



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL**  
**Faculdade de Direito de Alagoas – FDA**

MARCOS ALBERTO SURUAGY DE LIMA

**A OBRIGATORIEDADE DE SE CUMPRIR A LEI INDEPENDENTEMENTE DE  
SEU TEOR**

Maceió-AL  
Fevereiro de 2021

MARCOS ALBERTO SURUAGY DE LIMA

**A OBRIGATORIEDADE DE SE CUMPRIR A LEI INDEPENDENTEMENTE DE  
SEU TEOR**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA-UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Luiz da Costa.

---

Assinatura do orientador

Maceió-AL  
Fevereiro de 2021

**Catálogo na fonte**  
**Universidade Federal de Alagoas**  
**Biblioteca Central**  
**Divisão de Tratamento Técnico**

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

L732o      Lima, Marcos Alberto Suruagy de.  
              A obrigatoriedade de se cumprir a lei independentemente de seu teor / Marcos  
              Alberto Suruagy de Lima. – 2021.  
              110 f. : il.

Orientador: Flávio Luiz da Costa.  
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade  
Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2021.

Bibliografia: f. 102-110.

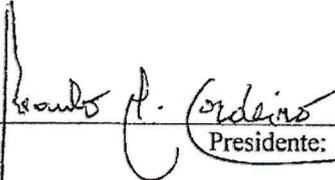
1. Obrigatoriedade. 2. Autoritarismo (Sistemas de governo). 3. Democracia. 4.  
Corrupção. 5. Direito de resistência. 6. Fontes do direito. 7. Lei - Omissão 8.  
Magistrado - Discrecionarieade. I. Título.

CDU: 342.766

MARCOS ALBERTO SURUAGY DE LIMA

**A OBRIGATORIEDADE DE SE CUMPRIR A LEI INDEPENDENTEMENTE DE SEU TEOR**

Esta monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a presente banca examinadora:

  
\_\_\_\_\_  
Presidente:

  
\_\_\_\_\_  
Membro:

\_\_\_\_\_  
Coordenador do NPE:

Maceió-AL  
Fevereiro de 2021



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL  
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA

FORMULÁRIO DE AVALIAÇÃO DO TCC

Orientador: PROF. DR. FLÁVIO LUIZ DA COSTA

Discente: MARCOS ALBERTO SORVAGY DE LIMA

Nº de matrícula: 1511263

Título do trabalho:

ESPECIFICAÇÃO		FAIXA DE PONTUAÇÃO	NOTAS 1AV / 2AV		MÉDIA
A	RELEVÂNCIA DO TEMA (análise da importância do tema tratado, sua atualidade e possível impacto perante a comunidade acadêmica – articulação correta entre a teoria e a realidade estudada).	0,0 a 2,0	2,0	2,0	
B	QUALIDADE DA ABORDAGEM (Fundamentação teórica consistente, bem definida e corretamente desenvolvida; fundamentação legal; equilíbrio e inter-relação entre as partes. Nível de aprofundamento e argumentação. Alcance dos objetivos propostos).	0,0 a 4,0	4,0	4,0	
C	QUALIDADE DO TEXTO (análise da redação empregada pelo autor, em termos de clareza, coerência e coesão).	0,0 a 2,0	2,0	2,0	
D	QUALIDADE DA PESQUISA (análise do método empregado, seguindo os padrões e as normas técnicas para trabalhos científicos, conforme ABNT mais recente e, especialmente, verificação das fontes/referências: se foram pertinentes, satisfatórias e/ou suficientes).	0,0 a 2,0	2,0	2,0	
NOTA FINAL			10,0	10,0	

Observação e/ou Recomendação:

TEMA RELEVANTE. ESTUDO COM A PROFUNDIDADE ESPERADA EM  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE DIREITO.

Maceió-AL, 29 de abril de 2021

BANCA EXAMINADORA:

1º Avaliador (1AV)

Luís F. Cordova

Matricula 781573

2º Avaliador (2AV)

Roberto de Vasconcelos  
(Assinatura legível com carimbo, se professor)

Matricula 1119742

Ao único ser que é tão grande que não possui  
grandeza... A Deus, dedico.

Porque vos digo que, se a vossa justiça não exceder a dos escribas e fariseus, de modo nenhum entrareis no reino dos céus.

*Mateus 5:20.*

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho consiste em descobrir até que ponto o ordenamento jurídico brasileiro atribui força a suas leis, principalmente as inusitadas e controvertidas; qual a base que o mesmo utiliza para exteriorizar sua justiça. Identificar se a falta da participação democrática da população na formulação das leis possui correlação com a corrupção de um país. Entender até que ponto nosso ordenamento jurídico exige dos seus cidadãos o cumprimento de quaisquer leis, independentemente de quaisquer teores. Consiste em saber como é utilizada a literalidade do artigo 4º da LINDB pelos magistrados brasileiros; ou seja, se os tais utilizam-se das outras fontes do direito realmente apenas em caso de omissão da lei, ou se os juízes também utilizam as fontes quando o teor da lei for controvertido. Mais do que isso: se os tais usam as outras fontes do direito mesmo que a lei não seja controvertida, e mesmo que não seja omissa. Faz-se necessária a compreensão de qual a visão do Poder Legislativo e quais as suas requisições na tentativa de equilibrar os dois tipos de obrigatoriedade de se cumprir a lei: a dependente e a independente de seu teor.

Palavras-chave: obrigatoriedade; autoritarismo; democracia; corrupção; direito de resistência; fontes do direito; omissão da lei; discricionariedade do magistrado; requisições do Poder Legislativo.

## **ABSTRACT**

The objective of the present work is to discover to what extent the Brazilian legal system attributes strength to its laws, mainly the unusual and controversial ones; what basis he uses to externalize his justice. Identify whether the lack of democratic participation by the population in the formulation of laws correlates with the corruption of a country. Understand the extent to which our legal system requires its citizens to comply with any laws, regardless of any levels. It consists of knowing how the literalness of article 4 of the LINDB is used by Brazilian magistrates; that is, whether they use the other sources of law only in case of omission of the law, or if the judges also use the sources when the content of the law is controversial. More than that: if they use the other sources of law even if the law is not controversial, and even if it is not silent. It is necessary to understand what the view of the Legislative Power is and what its requirements are in an attempt to balance the two types of obligation to comply with the law: the dependent and the independent of its content.

Keywords: obligatoriness; authoritarianism; democracy; corruption; right to resist; law sources; omission of the law; discretionary decision of the judge; Legislative Power requests.

## LISTA DE ESQUEMAS

Esquema 1	A valorização da norma jurídica e da interpretação em detrimento à literalidade da lei _____	46
Esquema 2	Os possíveis fundamentos para o direito de resistência na Constituição Federal de 1988 _____	48
Esquema 3	O que constitui o crime _____	51
Esquema 4	O que constitui a Inexigibilidade de Conduta Diversa _____	52
Esquema 5	A desobediência civil excluindo a culpabilidade, e, por consequência, não constituindo-se em crime _____	53
Esquema 6	As causas legais e supraleais de Inexigibilidade de Conduta Diversa ____	57
Esquema 7	Como boa parte dos magistrados estão aplicando as leis no Brasil _____	65
Esquema 8	A ponderação apresentada aos juízes em 2015 _____	73
Esquema 9	As fontes do Direito Penal _____	75
Esquema 10	Os tipos de interpretação e integração da lei _____	76
Esquema 11	Fontes do Direito Civil _____	80

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Os países mais e menos corruptos do mundo _____	27
Tabela 2	Os países com maiores e menores participações da população nas leis ____	32
Tabela 3	A correlação entre a participação da população nas leis e a diminuição da corrupção do país _____	34

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1	Lei de Direitos Autorais, Código Penal e a proibição de fazer cópia ou armazenar livro em computador _____	36
Quadro 2	A obrigação do emplacamento e licenciamento das bicicletas _____	38
Quadro 3	O Código Penal até 2005 e a exclusão da punibilidade do estuprador pelo seu casamento com a vítima _____	39
Quadro 4	A responsabilização criminal para a recusa em tomar a vacina para o COVID-19 _____	41
Quadro 5	A medida cautelar na ADI e na ADPF apenas por maioria absoluta _____	91
Quadro 6	Vedação da tipificação de conduta ou criação de tipo penal pelo STF na ADI, ADC ou ADI por omissão _____	92
Quadro 7	A proibição das decisões monocráticas do STF para as ADI's _____	94
Quadro 8	A ratificação por órgão colegiado para as decisões monocráticas feitas por Ministros do STF ou STJ que decretam a nulidade de ato praticado em processo penal _____	96

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1	As opiniões dos juízes sobre eles priorizarem as leis do que os princípios constitucionais _____	64
Gráfico 2	As opiniões dos juízes sobre a justiça restaurativa _____	79
Gráfico 3	As opiniões dos juízes sobre o judiciário poder, ou não, interpretar criativamente as leis _____	83
Gráfico 4	As opiniões dos juízes sobre eles poderem, ou não, ter um papel criativo nas normas _____	85
Gráfico 5	Opiniões dos advogados sobre qual o Poder que mais interfere sobre os demais _____	90
Gráfico 6	O Poder Judiciário vem atuando em questões da responsabilidade dos outros Poderes? _____	93
Gráfico 7	Opinião sobre uma possível atuação do judiciário em questões da responsabilidade de outros Poderes _____	97

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
NCPC	Novo Código de Processo Civil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	15
<b>2. O PENSAMENTO JURÍDICO-HISTÓRICO SOBRE A OBRIGATORIEDADE DO CUMPRIMENTO DAS LEIS</b>	18
2.1 Antígona	18
2.2 Sofistas	19
2.3 Sócrates	19
2.4 Platão	20
2.5 São Tomás de Aquino	21
2.6 Thomas Hobbes	21
2.7 John Locke	22
2.8 John Rawls	23
2.9 Liev Tolstói	23
2.10 Mahatma Gandhi	24
<b>3. A OBRIGATORIEDADE REVERSA EM 2020: O ESTADO CUMPRINDO O TEOR DAS LEIS DA POPULAÇÃO E A CORRELAÇÃO COM A DIMINUIÇÃO DA CORRUPÇÃO</b>	26
3.1 World Justice Project - Rule of Law Index 2020: Os países mais e menos corruptos do mundo	26
3.2 The Economist Intelligence Unit - The Democracy Index 2020: Os países do mundo com mais e menos democracia em suas leis	29
3.3 A interessante relação entre as duas pesquisas	33
<b>4. EXEMPLOS DE LEIS E PROJETOS DE LEI INUSITADOS</b>	36
4.1 Lei de Direitos Autorais e a proibição da reprodução (xérox) de um livro ou a obtenção de seu armazenamento em computador	36
4.2 Obrigatoriedade do licenciamento e emplacamento das bicicletas	37
4.3 O teor do Código Penal até 2005: A extinção da punibilidade do estuprador através do seu casamento com a vítima	39
4.4 A obrigatoriedade biológica de 2021: A responsabilização criminal para a recusa em tomar a vacina para o COVID-19	40

<b>5. O NCPC DE 2015 E OS TRIBUNAIS SUPERIORES: A VALORIZAÇÃO DA NORMA JURÍDICA E DA INTERPRETAÇÃO EM DETRIMENTO À OBRIGATORIEDADE DO TEOR LITERAL DA LEI</b>	42
5.1 O inciso V do art. 966 do NCPC versus o inciso V do art. 485 do CPC de 1973: A substituição da obrigatoriedade do teor da lei pelo uso da norma jurídica	42
5.2 Súmulas nº 343 e 400 do STF, e Súmula nº 83 do TST: A permissão para a divergência de interpretação para as leis controvertidas	44
5.3 1939 a 2015: Linha do tempo da valorização da norma jurídica e da interpretação em detrimento à obrigatoriedade do teor literal da lei	45
<b>6. O CIDADÃO FRENTE À LEI CONTROVERTIDA</b>	47
6.1 O direito de resistência na Constituição Federal de 1988	47
6.2 A desobediência civil no Direito Penal	51
6.2.1 A aceitação, ou não, da desobediência civil pela doutrina	56
6.2.2 A aceitação, ou não, da desobediência civil pelo STF e pelo STJ	59
<b>7. O JUIZ FRENTE À LEI CONTROVERTIDA</b>	62
7.1 Como os juízes julgam	62
7.2 2008: A não aplicação da Lei nº 9.528 de 1997 pelo TRF-2, mesmo a lei sendo “constitucional”	66
7.3 2015: O § 2º do art. 489 do NCPC confirmando o inciso V do art. 966 do NCPC em oposição ao art. 4º da LINDB: A ponderação recebida como um presente pelos juízes	68
7.3.1 A função da LINDB	68
7.3.2 A insuficiência do artigo 4º da LINDB	69
7.3.3 A ponderação presenteada aos juízes pelo § 2º do art. 489 do NCPC de 2015	72
7.4 2021: A plena utilização da súmula nº 636 do STF - O juiz usufruindo da interpretação frontalmente à legalidade	74
7.5 A visão do Direito Penal e Processual Penal	74
7.6 A visão do Direito Civil e Processual Civil	80
<b>8. A LEI FRENTE AO SUPOSTO ATIVISMO JUDICIAL</b>	86
8.1 O controle do Poder Judiciário	86

8.2	2018 a 2021: Os PL's, PEC's, e as opiniões dos advogados, dos defensores públicos e da população contra o possível ativismo judicial	89
8.2.1	2018: PL nº 79 – A medida cautelar na ADI e na ADPF apenas por maioria absoluta	91
8.2.2	2019: PL nº 4.075 – Vedação da tipificação de conduta ou criação de tipo penal pelo STF na ADI, ADC ou ADI por omissão	92
8.2.3	2020: PEC nº 6 – A proibição das decisões monocráticas do STF para as ADI's	93
8.2.4	2021: PL nº 816 – A ratificação por órgão colegiado para as decisões monocráticas feitas por Ministros do STF ou STJ que decretem a nulidade de ato praticado em processo penal	95
<b>9.</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>98</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>102</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Somos rodeados por dúvidas. Uma delas é: *Nós devemos cumprir todas as leis independentemente de seus teores?* O presente trabalho busca averiguar como o ordenamento jurídico brasileiro trata tal obrigatoriedade, seja frente aos cidadãos, seja frente aos juízes.

No capítulo 2, veremos os pensamentos jurídico-históricos dos filósofos, das figuras históricas e dos teóricos quanto ao tema; afinal, não é falácia que a dúvida supracitada sempre esteve presente desde as primeiras civilizações. Saberemos as visões dos sofistas, de Sócrates, de Platão, de São Tomás de Aquino, de Thomas Hobbes, de John Locke, de John Rawls, de Liev Tolstói e de Mahatma Gandhi.

Uma questão interessante a se saber é se, no mundo, o sistema democrático de produção das leis influencia no bem comum da sociedade. Fica-nos a pergunta:

- ✓ *Quais são os países mais e menos corruptos do mundo? Quais são os países do mundo mais e menos democráticos? Há correlação entre a participação da população nas leis e a diminuição da corrupção de um país?*

No capítulo 3, saberemos se há tal correlação. Nesse capítulo, intitulamos a obrigatoriedade de o Estado cumprir as leis da população de “Obrigatoriedade Reversa”. Ou seja, nessa obrigatoriedade reversa, os cidadãos são tão partícipes politicamente que ditam as regras aos Poderes do país, através de seus representantes legislativos.

Para isso, faremos uso da conhecida pesquisa do World Justice Project - Rule of Law Index 2020, que inclui os países mais e menos corruptos do mundo, e também da pesquisa da The Economist Intelligence Unit - The Democracy Index 2020, que possui os dados sobre os países do mundo com mais e menos democracia em suas leis.

Pode haver o seguinte questionamento: *No Brasil, há lei inusitada? Houve alguma lei recente que tenha sido, de certa forma, absurda?* A resposta é: sim. Veremos isso no capítulo 4, que trata dos exemplos de leis e projetos de lei inusitados.

No capítulo 5, notaremos que o NCPC de 2015 e os Tribunais Superiores fazem parte da linha do tempo do processo de evolução da valorização da norma jurídica e da interpretação em detrimento à obrigatoriedade do teor literal da lei. Nós somos rodeados por essas mudanças, mas nem sempre percebemos. Nossa visão da atualização do ordenamento jurídico brasileiro

ficará facilitada através da supracitada linha do tempo, que será organizada a partir do ano de 1939 ao ano de 2015.

Nesse capítulo (capítulo 5), saberemos se o inciso V do art. 966 do NCPC “passou por cima” do inciso V do art. 485 do CPC de 1973, através da substituição da obrigatoriedade da literalidade da lei pelo uso da norma jurídica, e de que forma as Súmulas nº 343 e 400 do STF, e nº 83 do TST trouxeram a permissão para a divergência de interpretação para as leis controvertidas.

Cabe, também, perguntarmo-nos:

- ✓ *“O que acontecerá conosco, cidadãos brasileiros, caso uma lei inusitada seja aprovada? Nós somos obrigados a cumprir quaisquer leis independentemente de seus teores”?*

Com essa pergunta, percebemos como é interessante sabermos quais os dispositivos não apenas legais, mas doutrinários e jurisprudenciais que impõem limites à obrigatoriedade de se cumprir a lei independentemente de seu teor. Isto é, se existirem. Isso será mostrado no capítulo 6.

Nesse capítulo (capítulo 6), não explicitaremos apenas as possíveis normas que evitam a obediência cega do cidadão à lei, mas as que também impedem a anarquia daquele frente a esta. Ou seja, veremos a “luta” entre os Arts. 5º, inciso VIII, 143, §1º, 9º, 4º, inciso III, 1º, incisos III e V, e 5º, § 2º versus o Art. 5º, § 2º, todos da Constituição Federal de 1988.

Outra pergunta que se mostra importante é:

- ✓ *“O juiz é obrigado a decidir com base na lei inusitada”?*

A resposta parece ser fácil: *O juiz não é obrigado a decidir com base nessa lei porque ele poderá declará-la inconstitucional.* Mas, a partir daí, surge outra questão:

*O Código Penal, até 2005, permitia que o estuprador ganhasse a extinção de sua punibilidade caso ele efetuasse seu casamento com a vítima, e essa redação ainda era tida como constitucional, o que é um absurdo.*

Notamos que a justiça é mais profunda do que a lei, e que nem sempre aquela identifica-se com esta. Portanto, mostrar-se-á necessária nossa busca pelos dispositivos normativos que permitem ao juiz mitigar a obrigatoriedade de se cumprir a lei independentemente de seu teor. Isto é, se existirem.

Isso será explicitado no capítulo 7. Nesse capítulo, veremos a novidade que o § 2º do art. 489 do NCPC de 2015 trouxe frente ao CPC de 1973, a aplicabilidade do Art. 4º da LINDB, o peso da Súmula nº 636 do STF, a visão dos dispositivos penais e civis e as opiniões dos juízes quanto à obrigatoriedade de se cumprir a lei independentemente de seu teor.

A essa altura de nossa análise, seria logicamente comum nossa vontade em saber até que ponto o cumprimento da lei pode ser flexibilizado; até que ponto tal cumprimento poderá depender do teor da tal lei. Especificando essa questão aos juízes, é racional que essa flexibilização deve ter limite. Caso contrário, não haveria nenhuma segurança advinda das leis.

Nesse viés, é justo “ouvirmos” o Poder Legislativo. Como assim? Sabermos quais são os seus pedidos e anseios frente ao Poder Judiciário. Por quê? Porque enquanto este é o cumpridor das leis, aquele é, indiscutivelmente, o produtor das tais.

Isso será mostrado no capítulo 8. Nesse capítulo, saberemos quais os anseios do Poder Legislativo frente ao Poder Judiciário através do projeto de lei nº 79 de 2018, do projeto de lei nº 4.075 de 2019, da proposta de emenda à Constituição nº 6 de 2020 e do projeto de lei nº 816 de 2021.

## 2. O PENSAMENTO JURÍDICO-HISTÓRICO SOBRE A OBRIGATORIEDADE DO CUMPRIMENTO DAS LEIS

### 2.1 Antígona

Na Antígona, estreada provavelmente no ano de 441 a.C.<sup>1</sup>, deu-se a peça através do trágico de Sófocles. Os pais de Antígona eram Édipo e Jocasta. Esta, a mãe de Antígona, era irmã do rei Creonte. Etéocles e Polinices eram irmãos de Antígona.

Acontece que Etéocles lutou a favor de seu tio, o rei Creonte, enquanto que Polinices lutou contra, e este foi tido como traidor por lutar contra a própria pátria. Por isso, o rei Creonte edita um decreto proibindo que o corpo de Polinices fosse sepultado, pois ele deveria ser comido pelas aves.

Mas Antígona desobedece ao decreto do rei, e sepultou o corpo de seu irmão Polinices:

**Creonte:** E tu? Tinhas conhecimento do meu decreto, não é verdade? Sabes que era proibido, por ordem minha, praticar os actos que praticaste?

**Antígona:** Sabia. Como querias que o ignorasse? Bem vê, fizeste-o proclamar por toda<sup>2</sup> a parte.

**Creonte:** E ousaste infringir a lei?

**Antígona:** A lei? ... A lei, Creonte! Mas que é a lei para ti? Quem te disse, desgraçado, que o teu capricho pode ser lei? Acima dos decretos de qualquer tirano, para mim, estão as leis não escritas da consciência, \_ as que o espírito acha no seu próprio íntimo, coetâneas da luz que se faz nele. A lei? ... Creonte: sou eu agora que te pergunto a ti: compreendes tu o que seja a lei?<sup>3</sup>

Por isso, Antígona foi condenada à pena de emparedamento. Hêmon, que era filho de Creonte e noivo de Antígona, ao saber do acontecimento, suicidou-se. Eurídice, mãe de Hêmon e esposa de Creonte, ao saber do suicídio do filho, também cometeu o suicídio. Creonte, totalmente perturbado com a situação, revogou o decreto, mas era tarde demais.

A tragédia foi, a partir de então, referenciada por diversos filósofos da época, bastante renomados atualmente, e iniciou o pensamento escrito sobre a obrigatoriedade de se cumprir a lei.

---

<sup>1</sup>MACIEL, Adhemar Ferreira. **Dimensões do Direito Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 139.

<sup>2</sup>Nota: Correção do texto original. Texto original: "...tôda a parte."

<sup>3</sup>SÉRGIO, António. **Antigone**. Milão: EDUCatt, 2014. n.p. (*Grifo nosso*).

## 2.2 Sofistas

O movimento sofístico surge no século V a.C. Eram pensadores da Grécia antiga. Para eles, as palavras e a boa retórica são elementos fundamentais para explicar o que é justo e injusto. A respeito de a lei ser algo já estabelecido naturalmente (*phýsis*) ou algo arbitrário feito pelos homens (*nómos*), os sofistas, em geral, acreditam na arbitrariedade. Ou seja, a justiça é relativa, de acordo com as culturas.<sup>4</sup>

A distinção que muitos sofistas estabeleceram entre o que é “por natureza” e o que é “por convenção” afetou a noção de justiça [...] A tendência entre os sofistas foi a de considerar que a justiça é “por convenção”, isto é, que algo é justo quando se chega a um acordo sobre o que é justo, e injusto quando se concorda que é injusto. Que alguém seja feliz ou infeliz não tem, em princípio, nada a ver com o fato de ser justo ou injusto: pode-se ser justo e infeliz, e injusto e feliz.<sup>5</sup>

Como exemplo, Trasímaco (459 a.C.- 400 a.C.) afirmou que “os governados justos são tolos em procurar o interesse do governante e o governante justo é tolo em procurar os interesses dos governados. Um homem sensato e sábio procura apenas seu próprio interesse. Em todas as circunstâncias e para todas as pessoas a justiça é tolice e insensatez. [...] é a injustiça que é a verdadeira virtude para o homem, visto que é buscando a injustiça que os homens conquistam *areté* e, portanto, *eudaimonia*, pois é só por esse caminho que eles satisfazem suas necessidades”.<sup>6</sup>

## 2.3 Sócrates

Sócrates (469-399 a.C.), viveu em Atenas no século V a.C. Para ele, a maior virtude é saber que não sabe de nada. A respeito de desobediência civil, Sócrates mostrou, em exemplo próprio de vida, que o respeito à ordem social é necessário, pois ao ser condenado a beber cicuta pelo tribunal de Atenas, não desobedeceu, tomou e morreu envenenado. Ele baseava seus ensinamentos no conhecimento e na felicidade. Para ele, o conhecimento leva à felicidade, e a felicidade nada tem a ver com a posse de bens materiais ou com o conforto dos homens. O que leva o homem à felicidade é o controle das paixões, para concentrar as forças humanas na

<sup>4</sup>BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005, p. 60 a 62.

<sup>5</sup>MORA, J. Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. 2ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005, p. 1620.

<sup>6</sup>KERFERD, G. B. **O movimento sofista**. São Paulo: Edições Loyola, 2003, p. 208.

realização do saber. A justiça não limita-se ao mundo humano, mas está em consideração o que virá após a morte. A justiça provém do julgamento dos deuses, e é da vontade desses a obediência às leis. Mesmo “sabendo” que a lei é um artifício do homem, Sócrates ensina a obediência total.<sup>7</sup>

Antes de morrer envenenado pelo tribunal de Atenas, Sócrates, num diálogo com Apolodoro, respondeu:

Acompanhava-o certo Apolodoro, alma simples e profundamente afeiçoada a Sócrates, lhe disse:

- Não posso aguentar, Sócrates,<sup>8</sup> ver-te morrer injustamente.

Então, dizem que, passando-lhe de leve a mão pela cabeça, Sócrates respondeu:

- Meu caro Apolodoro, então preferias ver-me morrer justamente?<sup>9</sup>

## 2.4 Platão

Platão (427-347 a.C.) entendia que existem dois tipos de justiça: uma absoluta e a outra relativa. A absoluta é a divina, que é a justiça perfeita. Ela verificar-se-á depois da morte. É uma justiça que recompensará o mal com o mal e o bem com o bem. A pessoa que quer “consertar” sua alma para obter a justiça divina deve deixar a cobiça, os vícios e o acúmulo de riquezas. O segundo tipo de justiça é a justiça humana. Para tal, o Estado deve adotar a estrutura tripartite. As três partes dessa estrutura correspondem às virtudes da temperança, da coragem e da prudência. A primeira é formada pelos agricultores, comerciantes e industriais, e tem a função de sustentar o Estado economicamente. A segunda é formada por vigilantes, guardiões e militares, e possui a função da defesa social, interna e externa. A terceira é formada pelos governantes e filósofos, e possui a função de direção estatal, legislação e educação. Cada pessoa tem que fazer apenas o que lhe compete, de acordo com suas capacidades. Quanto mais unida a comunidade, mais justa ela é.<sup>10</sup>

O Estado platônico, erigido na República, não se constrói a partir de leis em si mesmas, quer dizer, de leis do Estado. O Estado exemplifica a alma do homem, e é nela que se estabelece o fundamento do Estado. O Estado justo só pode existir<sup>11</sup>

<sup>7</sup>BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Atlas S.A.,2005, p. 64 a 69.

<sup>8</sup>Nota: Correção do texto original. Texto original: “Não posso aguentar Sócrates ver-te morrer...”.

<sup>9</sup>Apud. BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Atlas S.A.,2005, p. 72.

<sup>10</sup>JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria pública e o princípio da justiça social**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 23 e 24.

<sup>11</sup>Nota: Correção do texto original. Texto original: “O Estado justo só pode existir, se ele for...”.

se ele for a reunião de homens justos. A justiça não se encontra pura e simplesmente na lei, mas é na pessoa, na alma do indivíduo que ela deve estar.<sup>12</sup>

## 2.5 São Tomás de Aquino

A ética de São Tomás de Aquino (1224-1274) “toma como ponto de partida a ética aristotélica [...] interpretando-a à luz da doutrina cristã”.<sup>13</sup>

Tomás de Aquino professava a existência de duas ordens distintas, formadas, respectivamente, pelo direito natural, como expressão da natureza racional do homem, e pelo direito positivo, sustentando que a desobediência ao direito natural por parte dos governantes poderia, em casos extremos, justificar até mesmo o exercício do direito de resistência da população.<sup>14</sup>

Assim, São Tomás de Aquino tentou mostrar que é possível conciliar a fé com a razão, e que no caso de o governante descumprir a lei natural, justificar-se-ia o direito de resistência.

## 2.6 Thomas Hobbes

Thomas Hobbes (1588-1679) “admite uma hipótese de desobediência, a autodefesa. Essa única possibilidade decorre das leis naturais. Fora dessa única possibilidade, a obediência civil deve ser absoluta”.<sup>15</sup>

Assim, em 1642, Hobbes afirma que “ninguém está obrigado, por qualquer contrato que seja, a não resistir a quem vier matá-lo, ou ferir, ou de qualquer outro modo machucar seu corpo”.<sup>16</sup>

No *Leviatã*, em 1651, Hobbes afirma:

Há alguns direitos que é impossível admitir que algum homem, por quaisquer palavras ou outros sinais, possa abandonar ou transferir... ninguém pode renunciar

<sup>12</sup>SILVEIRA, Denis Coitinho. **Os sentidos da justiça em Aristóteles**. Porto Alegre: Edipucrs, 2001, p. 67.

<sup>13</sup>MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ética de Platão a Foucault**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 58.

<sup>14</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 45.

<sup>15</sup>CERQUEIRA, Luis Eduardo Bianchi. **Ordem jurídica internacional e internacionalização do capital**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 33.

<sup>16</sup>SOUKI, Nádia. **Behemoth contra Leviatã. Guerra civil na filosofia de Thomas Hobbes**. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 53.

ao direito de resistir a quem o ataque pela força para tirar-lhe a vida, dado que é impossível admitir que através disso vise a algum benefício próprio.<sup>17</sup>

Assim, verifica-se que, como Hobbes defende um contrato social absoluto, em que os súditos devem total obediência, a resistência, proclamada pela autodefesa, dar-se-ia fora do contexto do contrato; ou seja, não haveria mais contrato por causa da ruptura deste, haja vista já não haver mais a segurança e proteção à sociedade.

## 2.7 John Locke

John Locke (1632-1704), filósofo inglês, defendeu:

Se o magistrado ordenar algo por sua autoridade que apareça como ilegítimo para a consciência de uma pessoa privada? ... Tal pessoa privada deve abster-se da ação que julga ilegítima, e deve submeter-se à punição, não sendo ilegítimo suportá-la [...] Pois o julgamento privado de qualquer pessoa concernente a uma lei decretada sobre matéria política, para o bem público, não remove (take away) a obrigação dessa lei, nem a pessoa merece ser dispensada dela.<sup>18</sup>

Percebemos, então, o valor que Locke dava ao Poder Legislativo, para a efetivação dos anseios sociais.

Para Locke, o contrato social é um pacto de consentimento em que os homens concordam livremente em formar a sociedade civil, para preservar e consolidar ainda mais os direitos que possuíam originalmente no estado da natureza. No estado civil, os direitos naturais inalienáveis do homem à vida, à liberdade e aos bens estão melhor protegidos sob o amparo da lei, do árbitro e da força comum de um corpo unitário.<sup>19</sup>

“Para Locke, o Estado despótico não é uma sociedade civil, mas uma recaída no estado da natureza. Nesse caso, para sair do estado da natureza não é preciso instaurar o Estado, mas destruí-lo – uma inversão do modelo jusnaturalista”.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup>*Ibidem*, ps. 53 e 54.

<sup>18</sup>FILHO, Edgar José Jorge. **Moral e história em John Locke**. São Paulo: Edições Loyola, 1992, p. 204.

<sup>19</sup>NODARI, Paulo César. **A emergência do individualismo moderno no pensamento de John Locke**. Porto Alegre: Edipucrs, 1999, p. 15.

<sup>20</sup>*Apud* SILVEIRA, Luís Gustavo Guadalupe. A teoria da desobediência civil de John Locke. *In: Intuitio*. Porto Alegre, 2008, p. 10. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/intuitio/article/view/4280/3334>>. Acesso em janeiro de 2020.

## 2.8 John Rawls

John Rawls (1921-2002), professor de filosofia norte-americano, defendeu que, em geral, não se deve desobedecer a leis injustas, porque as imperfeições de um sistema político não tiram o fato de ele ser em grande parte justo. Se houver desobediência, ela deve ser não violenta, e ser motivada apenas por três fatores: 1- a injustiça em questão seja substancial e clara; 2- tenham tido tentativas de resolução por processos políticos ordinários, de boa-fé, e sem êxito; 3- a ausência de muitos grupos praticando a desobediência de uma vez, para não “minar” o sistema legal.<sup>21</sup>

Se, entretanto, o pacto se não mantiver fiel à imparcialidade original, enseja desobediência civil, que é uma espécie de revolução pacífica, levada a efeito por minorias injustiçadas. Estas, quando seus apelos reiterados contra a violação de princípios fundamentais de justiça, especialmente o das liberdades básicas, não são atendidos, podem recusar colaboração social e até formar alianças com o propósito de lograr alteração de tal ou qual lei, política governamental ou prática de governo. Na hipótese, é uma luta de legitimidade contra a legalidade. Contudo, para evitar risco de anarquia, a dissidência só pode ser efetuada como último recurso, ou seja, “em situações de exceção bem singulares e sob condições muito restritivas”. [...] A rigor, é um aviso prévio dado pela minoria à maioria, um protesto público não violento endereçado ao sentido de justiça da comunidade ou sociedade como um todo, no intuito<sup>22</sup> de conseguir reversões de situações de injustiça oriundas de abuso de autoridade. [...] Quando, porém, os meios de resistir passivamente à opressão não logram efeito, é melhor sofrer a injustiça do que praticá-la com atos de violência.<sup>23</sup>

Verifica-se, a partir dos conceitos de Rawls, a necessidade de, primeiramente, serem esgotados os meios ordinários de busca de solução. Ainda assim, em havendo algum tipo de resistência, que ela seja não violenta. Com esse pensamento, Rawls revela seu apreço pela ordem estabelecida legal e democraticamente.

## 2.9 Liev Tolstói

Liev Tolstói (1828-1910), escritor russo, defendeu a não resistência. Em sua obra “Minha Religião”, demonstrou grande apreço pelo Evangelho de Mateus. Sua estrutura de pensamento é baseada no seguinte versículo da Bíblia, em Mateus cap. 5, vers. 38 e 39: “Ouviste

<sup>21</sup>LOVETT, Frank. **Uma teoria da justiça, de John Rawls**. São Paulo: Penso, 2013, p. 114.

<sup>22</sup>Nota: Correção do texto original. Texto original: “...no intuito...”.

<sup>23</sup>NEDEL, José. **A teoria ético-política de John Rawls. Uma tentativa de integração de liberdade e igualdade**. Porto Alegre: Edipucrs, 2000, p. 76.

o que foi dito: Olho por olho, e dente por dente. Eu, porém, vos digo que não resistais ao mau; [...] mas, se qualquer te bater na face direita, oferece-lhe também a outra”.<sup>24</sup> (*Tradução nossa*).<sup>25</sup>

Se, então, todos os homens observassem o mandamento da não resistência, não haveria mais ofensa, nem delito. Se, ainda que por pouco, eles fossem a maioria, estabeleceriam logo o poder do amor e da benevolência também sobre os ofensores, sem nunca usar de violência. Se fossem apenas uma minoria importante, sempre exercitariam uma ação moralizadora e regeneradora sobre a humanidade que todos os castigos cruéis seriam anulados; a violência e o ódio cederiam lugar à paz e ao amor. E ainda que não fossem senão uma pequena minoria, raramente teriam que sofrer algo pior do que o desprezo do mundo, e, entretanto, o mundo, sem se aperceber e sem agradecimentos, tornar-se-ia<sup>26</sup> progressivamente melhor e mais sábio, a partir da influência dessa pequena minoria oculta.<sup>27</sup>

Tolstói explana que aqueles que fabricam armas, ou então os que vendem-nas e também os que se servem delas contrapõem-se ao poder pacífico do filho de Deus na terra. Aqueles que entregarem suas armas a Deus, confiantes em Sua palavra, de que aquele que abandonar campos e casas, irmãos e irmãs, pai e mãe, mulher e filhos, para seguir Cristo, receberá cem vezes mais e herdará a vida eterna. O autor ainda infere que o cidadão não deve resistir ao recolhimento dos impostos, como forma de resistência, e que Satanás não pode ser expulso por Satanás, a mentira não pode ser purificada pela mentira, e que o mal não pode ser vencido pelo mal.<sup>28</sup>

## 2.10 Mahatma Gandhi

Mohandas Karamchand Gandhi (1869-1948), conhecido como Mahatma Gandhi, nasceu em Porbandar, estado de Gujarat, na Índia. Ficou notoriamente conhecido por sua desobediência civil pacífica, atrelada aos seus jejuns, pois queria a independência da Índia. Através da sua política do Swadeshi, estimulou o boicote aos produtos importados, principalmente os da Inglaterra, que mantinha a Índia como sua dependente. Estimulou os indianos a vestirem o khadi, que eram roupas caseiras, para substituir os produtos têxteis

<sup>24</sup>TOLSTOY, Leo. **My religion**. Mesa: Scriptoria Books, 2009, p. 5. (*Tradução nossa*).

<sup>25</sup>“Ye have heard that it hath been said, An eye for an eye, and a tooth for a tooth: But I say unto you, That ye resist no evil. [...] But whosoever shall smite thee on thy right cheek, turn to him the other also.”

<sup>26</sup>Nota: Correção do texto original. Texto original: “... tornaria-se ...”.

<sup>27</sup>TOLSTÓI, Liev. **O reino de Deus está em vós**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2011, p. 21. Disponível em: <<https://we.riseup.net/assets/160463/1249581-Leon-Tolstoy-O-Reino-De-Deus-Esta-Em-Vos.pdf>>. Acesso em março de 2021.

<sup>28</sup>*Ide, Ibidem*, p. 21.

adquiridos da Inglaterra. Para isso, estimulou as mulheres indianas a passarem parte de seus dias fabricando o khadi.<sup>29</sup>

Gandhi acreditava que a espada não é símbolo da força, mas da fraqueza; que a verdadeira democracia não pode surgir da violência; que se não existisse avareza, não haveriam armamentos. Gandhi afirmava que existiam muitas causas pelas quais ele estaria disposto a morrer, mas nenhuma que ele estivesse disposto a matar; que Deus torna-se nosso escudo quando deixamos as armas terrenas, pois com a lei do olho por olho, a totalidade do mundo seria cego. Ele dizia que é possível acabar com a exploração dos mais necessitados, mas não pela eliminação do rico, mas sim através da eliminação da ignorância dos pobres, ensinando-lhes a não colaborar com a exploração.<sup>30</sup>

Uma das ações de Gandhi que mais prejudicaram a Inglaterra foi a “Marcha do Sal”, em que ele levou milhares de pessoas ao mar, para que coletassem seu próprio sal, e evitassem pagar a taxa que seria obrigatória caso houvesse a compra. Gandhi foi preso em Bombaim, em 9 de agosto de 1942. Em 30 de janeiro de 1948, Gandhi foi assassinado a tiros. Mahatma Gandhi foi indicado 5 vezes ao Prêmio Nobel da Paz, entre 1937 e 1948. Albert Einstein afirmou que as próximas gerações teriam dificuldade de acreditar que um homem como esse andou sobre a terra.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup>GACHINEIRO, Maria Emilia Pinto. **Vidas e obras**. São Paulo: Ferrari Editora e Artes Gráficas, 2007, p. 138.

<sup>30</sup>AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. **O caminho do amor**. São Paulo: Edições Loyola, 1995, p. 27 e 28.

<sup>31</sup>GACHINEIRO, Maria Emilia Pinto. **Vidas e obras**. São Paulo: Ferrari Editora e Artes Gráficas, 2007, p. 139.

### 3. A OBRIGATORIEDADE REVERSA EM 2020: O ESTADO CUMPRINDO O TEOR DAS LEIS DA POPULAÇÃO E A CORRELAÇÃO COM A DIMINUIÇÃO DA CORRUPÇÃO

#### 3.1 World Justice Project - Rule of Law Index 2020: Os países mais e menos corruptos do mundo

O World Justice Project, com sede em Washington-USA, compôs a pesquisa mundial denominada Rule of Law Index: “Índice Mundial do Estado de Direito” de 2020. Consiste no relatório mais recente que mede o estado de Lei baseando-se em experiências e percepções do público em geral e em especialistas ao redor do mundo.

Tal pesquisa apresenta uma visão geral do estado de direito em 128 países, atribuindo pontuações e classificações por oito fatores:

1. *Limites ao poder governamental;*
2. *Ausência de corrupção;*
3. *Governo aberto;*
4. *Direitos fundamentais;*
5. *Ordem e segurança;*
6. *Conformidade regulatória;*
7. *Justiça civil;*
8. *Justiça criminal.*

As pontuações do Índice do Estado de Direito de 2020 são calculadas a partir de informações de mais de 130 mil pesquisas, e mais de 4.000 questionários para especialistas em justiça em todo o mundo.

Conforme a própria instituição explicita, esse índice é a avaliação mais abrangente do estado de direito no mundo, e é o único construído a partir de dados brutos. O índice é projetado para um público amplo que inclui legisladores, organizações da sociedade civil, acadêmicos, cidadãos e profissionais de direito.

Porém, aqui neste trabalho não iremos inserir todos os 8 fatores da pesquisa. O que nos interessa é o **fator 2: Ausência de corrupção**. Portanto, iremos mostrar aqui a lista com os 128

países em ordem decrescente de corrupção. Ou seja, os primeiros da lista serão os menos corruptos, e os últimos os mais corruptos.

Nosso objetivo é saber se os países com menos democracia nas leis (falta de participação da população nas leis) são também os mais corruptos, e se os países com maior participação das pessoas são os que possuem menos corrupção. Vejamos a tabela:

Tabela 1: Os países mais e menos corruptos do mundo.

Dinamarca	0.95	1	Croacia	0.58	44	Malawi	0.41	87
Noruega	0.94	2	Grecia	0.56	45	Nepal	0.41	88
Singapur	0.91	3	Rumania	0.56	46	Uzbekistán	0.40	89
Suecia	0.91	4	Jamaica	0.55	47	Niger	0.40	90
Finlandia	0.89	5	Bielorrusia	0.54	48	Egipto	0.40	91
Países Bajos	0.88	6	Senegal	0.54	49	Indonesia	0.39	92
Nueva Zelanda	0.87	7	Namibia	0.53	50	Ghana	0.39	93
Hong Kong RAE, China	0.84	8	China	0.53	51	República Dominicana	0.39	94
Canadá	0.83	9	Argentina	0.52	52	Colombia	0.39	95
Reino Unido	0.82	10	Hungría	0.51	53	Benin	0.38	96
Alemania	0.82	11	Tailandia	0.49	54	Zambia	0.38	97
Austria	0.82	12	Trinidad y Tobago	0.49	55	El Salvador	0.38	98
Japón	0.82	13	Túnez	0.49	56	Mozambique	0.37	99
Australia	0.82	14	Kazajistán	0.49	57	Albania	0.37	100
Bélgica	0.80	15	Sudáfrica	0.48	58	Libano	0.36	101
Emiratos Árabes Unidos	0.80	16	Gambia	0.48	59	Bangladesh	0.36	102
Estonia	0.79	17	Turquía	0.47	60	Cote d'Ivoire	0.36	103
Francia	0.74	18	Sri Lanka	0.47	61	Sierra Leona	0.35	104
Estados Unidos	0.74	19	Kosovo	0.46	62	Nicaragua	0.34	105
Polonia	0.73	20	Myanmar	0.46	63	Moldova	0.34	106
España	0.73	21	Filipinas	0.46	64	Mali	0.34	107
Uruguay	0.73	22	Etiopía	0.46	65	Guatemala	0.34	108
Portugal	0.72	23	Guyana	0.46	66	Nigeria	0.33	109
San Vicente y las Granadinas	0.70	24	Argelia	0.45	67	Ukraine	0.33	110
Barbados	0.70	25	Suriname	0.45	68	Perú	0.33	111
Chile	0.69	26	Brasil	0.45	69	Liberia	0.32	112
Georgia	0.68	27	Macedonia del Norte	0.44	70	República Kirguisa	0.32	113
República de Corea	0.67	28	Bulgaria	0.44	71	Honduras	0.32	114
Eslovenia	0.66	29	Serbia	0.44	72	Zimbabwe	0.32	115
Costa Rica	0.66	30	Marruecos	0.44	73	Pakistán	0.31	116
República Checa	0.65	31	Bosnia y Herzegovina	0.44	74	Venezuela, RB	0.31	117
Granada	0.65	32	Belice	0.43	75	Afganistán	0.30	118
Saint Kitts y Nevis	0.64	33	Irán	0.43	76	Mauritania	0.29	119
Santa Lucía	0.64	34	Federación de Rusia	0.43	77	Guinea	0.29	120
Italia	0.63	35	Togo	0.43	78	México	0.27	121
Rwanda	0.63	36	Angola	0.43	79	Kenia	0.27	122
Bahamas	0.63	37	Burkina Faso	0.42	80	Madagascar	0.27	123
Antigua y Barbuda	0.61	38	Tanzania	0.42	81	Bolivia	0.27	124
Jordania	0.60	39	Panamá	0.42	82	Uganda	0.26	125
Dominica	0.60	40	Mongolia	0.42	83	Camerún	0.26	126
Malasia	0.60	41	Vietnam	0.42	84	Camboya	0.24	127
Botswana	0.59	42	India	0.42	85	Congo, República Democrática del	0.16	128
Mauricio	0.59	43	Ecuador	0.42	86			

Fonte: World Justice Project: Rule of Law Index.<sup>32</sup>

<sup>32</sup>WORLD JUSTICE PROJECT. **Rule of Law Index**. Washington, 2020. Disponível em: <<https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-Global-ROLI-Spanish.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2021.

Os critérios para a definição da corrupção na pesquisa foram:

1. *Os funcionários do Poder Executivo não abusam de suas funções para obter benefícios privados;*
2. *Os funcionários do Poder Judiciário não abusam de suas funções para obter benefícios privados;*
3. *Os funcionários do governo na polícia e nas forças armadas não abusam de suas funções para obter benefícios privados;*
4. *Os funcionários do Poder Legislativo não abusam de suas funções para obter benefícios privados.*

Agora, faz-se necessária a explicação do nosso objetivo com as duas pesquisas deste capítulo. Essa primeira que foi mostrada acima refere-se aos países mais e menos corruptos do mundo, conforme já supracitado. No tópico seguinte, será mostrada a pesquisa dos países mais democráticos e mais autoritários do mundo; ou seja, países cuja população tem, ou não, participação nos processos legislativos.

O intuito é saber se existe relação entre as duas pesquisas independentes, ou seja, se a participação das pessoas nas esferas do país e na produção das leis tem correlação com o aumento ou com a diminuição da corrupção. Precisamos da resposta para a seguinte questão:

1. *Quais os países são os mais corruptos? Os países cuja população participa da formulação das leis ou os países cujas leis participam da formulação autoritária do Estado?*

Logo após mostrarmos, no tópico seguinte, a pesquisa da democracia das leis, repetiremos essa mesma lista (da democracia das leis), e marcaremos, ainda nessa lista, de azul os **30 primeiros** países da lista da corrupção, e de cinza os **30 últimos** países também dessa lista da corrupção.

Porém, eles não serão marcados na lista da corrupção. Eles serão marcados na própria lista da democracia das leis. Os 30 países mais e menos corruptos serão apenas retirados da lista da corrupção para serem marcados na própria lista da democracia das leis.

O objetivo dessa marcação de azul e de cinza é saber se os 30 primeiros países na lista da corrupção (os menos corruptos) também estarão nas primeiras posições na lista das leis

democráticas (os mais democráticos), e se, conseqüentemente, os 30 últimos da lista da corrupção (os mais corruptos) situar-se-ão em locais inferiores da lista das leis democráticas (os menos democráticos).

O número 30 não tem um significado totalmente especial. Ele foi escolhido pelo autor do presente trabalho. Porém, mesmo que fosse escolhido outro número, como o número 20 ou o 10, por exemplo, os resultados mostrar-se-iam satisfatórios.

Caso verifique-se que os 30 primeiros países menos corruptos estão também nos primeiros lugares da lista da democracia das leis, perceberemos que os países com a participação democrática das pessoas nas leis de alguma forma são beneficiados com a diminuição da corrupção.

Concluiremos que as leis advindas da população controlarão o poder público. O intuito é sabermos se a obrigatoriedade de se cumprir a lei é mais justa quando advinda da população (obrigatoriedade reversa) ou do Estado. Pois bem. Agora vamos para a segunda pesquisa.

### **3.2 The Economist Intelligence Unit - The Democracy Index 2020: Os países do mundo com mais e menos democracia em suas leis**

O “The Democracy Index” (Índice de Democracia) da “The Economist Intelligence Unit”, com sedes em London (United Kingdom), Gurgaon (Índia), New York (United States), Hong Kong (Hong Kong) e Dubai (United Arab Emirates), fornece o estado da democracia em todo o mundo, em 165 estados independentes e dois territórios, e cobre quase toda a população do mundo e a grande maioria dos estados do planeta.

Porém, no presente trabalho, mostraremos apenas 111 países desta pesquisa do presente tópico (pesquisa da democracia das leis), pois precisamos de países que estejam presentes nas duas pesquisas. Retiraremos, portanto, os países que estão na pesquisa desse presente tópico mas que não estão na do tópico anterior.

O “The Democracy Index” baseia-se em cinco categorias:

1. *Processo eleitoral e pluralismo;*
2. *Funcionamento do governo;*
3. *Participação política;*

4. *Cultura política;*
5. *Liberdade civil.*

Com base em suas pontuações e em uma série de indicadores, cada país é então classificado como um dos quatro tipos de regime: “democracia plena”, “democracia falha”, “regime híbrido” ou “regime autoritário”. Esta é a 13ª edição do “The Democracy Index”, que começou em 2006, e, aqui, registra o Índice de Democracia Mundial de 2020.

Porém, aqui neste trabalho, adotaremos apenas o **Item 1** da pesquisa: **Processo eleitoral e pluralismo**. Por quê? Porque esse item é justamente o que trata da participação da população no processo eleitoral; trata da composição das leis, seja direta ou indiretamente, através de representantes.

Esse item 1 consubstancia-se nos seguintes critérios de pesquisa:

1. *As eleições para a legislatura nacional e para o chefe do governo são livres?*
2. *As eleições para a legislatura nacional e para o chefe do governo são justas?*
3. *As eleições municipais são livres e justas?*
4. *Existe sufrágio universal para todos os adultos?*
5. *Os cidadãos podem votar sem ameaças significativas à sua segurança, sejam estatais ou não estatais?*
6. *As leis oferecem oportunidades de campanha amplamente iguais?*
7. *O processo de financiamento dos partidos políticos é transparente e geralmente aceito?*
8. *Após as eleições, os mecanismos constitucionais para a transferência ordenada de poder de um governo para o outro são claros, estabelecidos e aceitos?*
9. *Os cidadãos são livres para formar partidos políticos independentes do governo?*
10. *Os partidos da oposição têm uma perspectiva realista de conquistar o governo?*
11. *O acesso potencial a cargos públicos está aberto a todos os cidadãos?*
12. *Os cidadãos estão autorizados a formar organizações políticas e cívicas, livres da interferência do Estado e vigilância?*

Essas perguntas retratam a real participação honesta da população na composição das leis, através de seus representantes em votação.

Antes de visualizarmos a lista, saibamos como será produzida a nossa conclusão:

- 1. Na pesquisa do The Democracy Index (lista da corrupção), retiraremos apenas as notas e classificações dos países referentes ao Item 1: Processo Eleitoral e Pluralismo; pois esse item é o que indica a participação legislativa da população através de seus representantes;*
- 2. Não incluiremos, nesta lista da “democracia das leis”, países que não estejam na lista do tópico anterior, que é a lista dos “países mais e menos corruptos do mundo”. Por quê? Porque não servirão para identificar a correlação entre as tais. Precisamos de países que estejam nas duas pesquisas;*
- 3. Após isso, colocaremos os países da lista da democracia das leis em ordem decrescente de notas. Ou seja, os primeiros da lista serão os que são realmente “comandados” pela população, através de seus representantes. Enquanto que os últimos da lista serão os países mais autoritários, que não permitem o pluralismo político e a votação para representação legislativa.*
- 4. Por fim, com as duas listas prontas, (a da corrupção e a da democracia das leis), será o momento em que saberemos se há correlação entre as tais. Conforme já explicado, repetiremos essa mesma lista (da democracia das leis), e marcaremos, ainda nessa lista, de azul os 30 primeiros países da lista da corrupção, e de cinza os 30 últimos países também dessa lista da corrupção.*

Lembremo-nos que o intuito dessa marcação de azul e de cinza é saber se os 30 primeiros países na lista da corrupção (os menos corruptos) também estarão nas primeiras posições da lista das leis democráticas (os mais democráticos).

Consequentemente, objetivamos saber se os 30 últimos países da lista da corrupção (os mais corruptos) situar-se-ão em locais inferiores da lista das leis democráticas (os menos democráticos).

Agora, vejamos a lista da democracia das leis:

Tabela 2: Os países com maiores e menores participações da população nas leis.

País	Nota	País	Nota	País	Nota
 Noruega	10	 Equador	8,75	 Níger	2,92
 Austrália	10	 Índia	8,67	 Jordânia	2,67
 Nova Zelândia	10	 Hungria	8,33	 Moçambique	2,58
 Dinamarca	10	 Gana	8,33	 Angola	2,25
 Finlândia	10	 Sérvia	8,25	 Rússia	2,17
 Uruguai	10	 Ucrânia	8,25	 Congo	2,17
 Reino Unido	10	 Indonésia	7,92	 Camarões	1,67
 Suécia	9,58	 Madagáscar	7,92	 Egito	1,33
 Países Baixos	9,58	 México	7,83	 Togo	0,92
 Canadá	9,58	 Honduras	7,83	 Nicarágua	0,42
 Alemanha	9,58	 Geórgia	7,83	 Cazaquistão	0,42
 Chile	9,58	 África do Sul	7,42	 Etiópia	0,42
 Áustria	9,58	 Bangladesh	7,42	 Uzbequistão	0,08
 Costa Rica	9,58	 Macedô. do N.	7,42	 Camboja	0
 Espanha	9,58	 Libéria	7,42	 Vietnã	0
 França	9,58	 Namíbia	7	 Venezuela	0
 Portugal	9,58	 Sri Lanka	7	 Emir. Á. Unidos	0
 Estônia	9,58	 Albânia	7	 Bielo-Rússia	0
 Itália	9,58	 Tailândia	7	 China	0
 Rep. Checa	9,58	 Moldova	7	 Irã	0
 Eslovênia	9,58	 Malawi	7	 Congo	0
 Bélgica	9,58	 Bósn. e Herze.	7		
 Grécia	9,58	 Guatemala	6,92		
 Panamá	9,58	 Bolívia	6,08		
 Malásia	9,58	 Paquistão	5,67		
 Trin. e Tobago	9,58	 Marrocos	5,25		
 Brasil	9,58	 Nigéria	5,17		
 Suriname	9,58	 Mali	5,17		
 Maurício	9,17	 Cingapura	4,83		
 Coreia do Sul	9,17	 Nepal	4,83		
 EUA	9,17	 Tanzânia	4,83		
 Botsuana	9,17	 Zâmbia	4,75		
 Colômbia	9,17	 Quirguistão	4,75		
 Argentina	9,17	 Uganda	4,33		
 Bulgária	9,17	 Gâmbia	4		
 Tunísia	9,17	 Quênia	3,5		
 Filipinas	9,17	 Turquia	3,5		
 Croácia	9,17	 Líbano	3,5		
 Romênia	9,17	 Mauritânia	3,5		
 Rep. Dominic.	9,17	 Guiné	3,5		
 El Salvador	9,17	 Afeganistão	3,42		
 Japão	8,75	 Benin	3,33		
 Jamaica	8,75	 Hong Kong	3,17		
 Peru	8,75	 Argélia	3,08		
 Mongólia	8,75	 Burkina Fasso	3		

Fonte: The Economist Intelligence Unit: The Democracy Index. (Elaborada pelo autor).<sup>33</sup>

<sup>33</sup>THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. **The Democracy Index 2020**. Disponível em: <<https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2020-download-success>>. Acesso em fevereiro de 2021.

### 3.3 A interessante relação entre as duas pesquisas

Agora que já vimos as duas pesquisas, vamos saber se há alguma correlação entre elas, ou seja, se os países que estão nos primeiros lugares da lista da corrupção (os menos corruptos) também estão nos primeiros lugares da lista da democracia das leis (os mais democráticos); e se os países que estão nos últimos lugares da lista da corrupção (os mais corruptos), também estão nos últimos lugares da lista da democracia das leis (os mais inflexíveis e autoritários).

Saberemos se há correlação entre a falta de participação democrática da população na edição das leis e a corrupção; se a obrigatoriedade reversa de se cumprir a lei possui a tendência de deixar o país menos corrupto. Lembremo-nos que a obrigatoriedade reversa consiste numa obrigação do Estado frente às leis advindas da população. Explicitaremos o raciocínio uma última vez:

1. ***Repetiremos*** a ordem de classificação do Item 1 (Processo Eleitoral e Pluralismo) da ***lista da democracia das leis***, deixando 111 países que estejam em ambas as pesquisas;
2. Olharemos quais são os ***30 primeiros*** países na lista da corrupção (que são os menos corruptos), e marcaremos de ***azul*** em qualquer lugar que algum deles aparecer na lista da democracia das leis;
3. Olharemos quais são os ***30 últimos*** países na lista da corrupção (que são os mais corruptos), e marcaremos de ***cinza*** em qualquer lugar que algum deles aparecer na lista da democracia das leis.

Se as duas pesquisas independentes coincidirem, ou seja, se os primeiros países de uma lista também forem, em geral, os primeiros países da outra lista, e também os últimos países de uma lista forem, de uma forma geral, também os últimos da outra lista, então perceberemos que há relação entre a falta de participação da população na elaboração das leis e a corrupção.

Nosso intuito não é descobrir quem nasce primeiro, ou seja, se a corrupção é a causa do autoritarismo ou se o autoritarismo é a causa da corrupção. Nosso objetivo é saber apenas se existe correlação entre os tais. Vejamos como ficou a junção entre as duas pesquisas:

Tabela 3: A correlação entre a participação da população nas leis e a diminuição da corrupção do país.

País	Nota	País	Nota	País	Nota
 Noruega	10	 Equador	8,75	 Níger	2,92
 Austrália	10	 Índia	8,67	 Jordânia	2,67
 Nova Zelândia	10	 Hungria	8,33	 Moçambique	2,58
 Dinamarca	10	 Gana	8,33	 Angola	2,25
 Finlândia	10	 Sérvia	8,25	 Rússia	2,17
 Uruguai	10	 Ucrânia	8,25	 Congo	2,17
 Reino Unido	10	 Indonésia	7,92	 Camarões	1,67
 Suécia	9,58	 Madagáscar	7,92	 Egito	1,33
 Países Baixos	9,58	 México	7,83	 Togo	0,92
 Canadá	9,58	 Honduras	7,83	 Nicarágua	0,42
 Alemanha	9,58	 Geórgia	7,83	 Cazaquistão	0,42
 Chile	9,58	 África do Sul	7,42	 Etiópia	0,42
 Áustria	9,58	 Bangladesh	7,42	 Uzbequistão	0,08
 Costa Rica	9,58	 Macedô. do N.	7,42	 Camboja	0
 Espanha	9,58	 Libéria	7,42	 Vietnã	0
 França	9,58	 Namíbia	7	 Venezuela	0
 Portugal	9,58	 Sri Lanka	7	 Emir. Á. Unidos	0
 Estônia	9,58	 Albânia	7	 Bielo-Rússia	0
 Itália	9,58	 Tailândia	7	 China	0
 Rep. Checa	9,58	 Moldova	7	 Irã	0
 Eslovênia	9,58	 Malawi	7	 Congo	0
 Bélgica	9,58	 Bósn. e Herze.	7		
 Grécia	9,58	 Guatemala	6,92		
 Panamá	9,58	 Bolívia	6,08		
 Malásia	9,58	 Paquistão	5,67		
 Trin. e Tobago	9,58	 Marrocos	5,25		
 Brasil	9,58	 Nigéria	5,17		
 Suriname	9,58	 Mali	5,17		
 Maurício	9,17	 Cingapura	4,83		
 Coreia do Sul	9,17	 Nepal	4,83		
 EUA	9,17	 Tanzânia	4,83		
 Botsuana	9,17	 Zâmbia	4,75		
 Colômbia	9,17	 Quirguistão	4,75		
 Argentina	9,17	 Uganda	4,33		
 Bulgária	9,17	 Gâmbia	4		
 Tunísia	9,17	 Quênia	3,5		
 Filipinas	9,17	 Turquia	3,5		
 Croácia	9,17	 Líbano	3,5		
 Romênia	9,17	 Mauritânia	3,5		
 Rep. Dominic.	9,17	 Guiné	3,5		
 El Salvador	9,17	 Afeganistão	3,42		
 Japão	8,75	 Benin	3,33		
 Jamaica	8,75	 Hong Kong	3,17		
 Peru	8,75	 Argélia	3,08		
 Mongólia	8,75	 Burkina Fasso	3		

Fonte: The Economist Intelligence Unit e World Justice Project. (Elaborada pelo autor).<sup>34</sup>

<sup>34</sup>Local de retirada das bandeiras: Disponíveis em: <<https://www.sogeografia.com.br/Bandeiras/>>, e <<https://pt.wikipedia.org>>. Acesso em fevereiro de 2021.

Notamos que os primeiros países da lista da democracia (os mais democráticos) também são, em geral, os menos corruptos. Pois esses países menos corruptos são os que estão marcados de azul, e, em geral, também estão nos primeiros lugares da democracia.

Notamos também que os últimos países da lista da democracia (os menos democráticos) também são, em geral, os mais corruptos e injustos. Pois esses países corruptos e injustos são os que estão marcados de cinza, e, em geral, também estão nas últimas posições da democracia.

Concluimos que a obrigatoriedade de se cumprir a lei advinda, direta ou indiretamente, da população para o Estado (obrigatoriedade reversa) possui, em geral, correlação com a diminuição da corrupção e injustiça de um país.

Os países que mais impedem a participação dos cidadãos na política e na formulação das leis são, em geral, mais corruptos do que os democráticos, independentemente dos motivos para tal.

## 4. EXEMPLOS DE LEIS E PROJETOS DE LEI INUSITADOS

### 4.1 Lei de Direitos Autorais e a proibição da reprodução (xérox) de um livro ou a obtenção de seu armazenamento em computador

Quadro 1: Lei de Direitos Autorais, Código Penal e a proibição de fazer cópia ou armazenar livro em computador.

**LEI Nº 9.610, DE 19 DE FEVEREIRO DE 1988**  
**Lei de Direitos Autorais**

Art. 29. **Depende de autorização** prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I – a **reprodução parcial ou integral**;

[...]

VI – a **distribuição**, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

[...]

IX – a **inclusão em base de dados, o armazenamento em computador**, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X – **quaisquer outras modalidades de utilização** existentes ou que venham a ser inventadas.

**DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**  
**Código Penal**

Art. 184. **Violar direitos de autor** e os que lhe são conexos: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Fonte: Lei de Direitos Autorais<sup>35</sup> e Código Penal<sup>36</sup>. (Elaborado pelo autor).

Faz-se útil a seguinte pergunta:

O leitor deste presente trabalho possui algum livro em seu computador ou celular? Se sim, este leitor pediu autorização ao autor da obra? Se não, então, em relação à lei, praticou um crime, e pode sofrer detenção de 3 meses a 1 ano.

Ora, a pessoa que possui um livro em pdf no computador ou, através de interpretação extensiva, no celular, sem pedir a autorização do autor, está descumprindo a obrigatoriedade de se cumprir a lei independentemente de seu teor.

<sup>35</sup>BRASIL, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Lei de Direitos Autorais**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021.

<sup>36</sup>BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021.

Reproduzir (tirar xérox) de uma parte não pequena do livro também acarretará detenção de 3 meses a 1 ano ou multa.

O INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira) fez uma abrangente pesquisa para obter dados sobre a evasão dos cursos superiores no Brasil de 2010 até 2019.

A estatística é alarmante: De cada 100 alunos que ingressaram em algum curso superior de graduação em 2010, apenas 40 alunos encontraram-se formados em 2019, 1 aluno ainda encontrou-se matriculado, e 59 alunos desistiram.<sup>37</sup>

Como ficam os alunos que estudam em faculdades sem biblioteca frente à obrigatoriedade de se cumprir a Lei de Direitos Autorais independentemente desse teor?

#### **4.2 Obrigatoriedade do licenciamento e emplacamento das bicicletas**

O Projeto de Lei nº 01-00224/2012, do município de São Paulo, tentou impor a obrigação do emplacamento e licenciamento das bicicletas para toda a cidade.

Apesar de não ter sido aprovado, faz-se proveitoso analisarmos o tal para sabermos até que ponto pode chegar a obrigatoriedade da lei.

Caso esse projeto fosse aprovado, como ficariam os estudantes pobres do ensino médio que usam a bicicleta como alternativa aos altos custos do transporte público?

Será que alguma irregularidade, seja no atraso do pagamento do emplacamento, seja na falta de algum componente obrigatório na bicicleta, não dificultaria a ida desses estudantes para a escola?

Conforme o artigo 8º, uma taxa poderia ser cobrada (logicamente que de forma periódica) para o custeio do licenciamento e emplacamento.

Os estudantes, que dificilmente possuem trabalho e renda, teriam que pagar possíveis multas para a liberação da apreensão da bicicleta por irregularidades, conforme o artigo 7º do próprio projeto.

---

<sup>37</sup>INEP. **Censo da Educação Superior: Notas Estatísticas**. 2019. Disponível em: <[https://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/censo\\_superior/documentos/2020/Notas\\_Estatisticas\\_Censo\\_da\\_Educacao\\_Superior\\_2019.pdf](https://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/documentos/2020/Notas_Estatisticas_Censo_da_Educacao_Superior_2019.pdf)>. Acesso em março de 2021.

É viável que se faça a busca pela maior organização nacional em todos os setores, inclusive no do transporte. Mas a pergunta que fica é: Será que esse maior controle locomotivo municipal traria mais benefícios do que dificuldades e impedimentos à população?

Vejam os o teor desse projeto de lei:

Quadro 2: A obrigação do emplacamento e licenciamento das bicicletas.

**PROJETO DE LEI 01-00224/2012, do VEREADOR ADILSON AMADEU (PTB)**

Dispõe sobre a obrigatoriedade de licenciamento e emplacamento de bicicletas que trafegam pelas vias públicas do município de São Paulo e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

- Art. 1º Fica obrigado o proprietário de bicicleta fazer o licenciamento e emplacamento da mesma quando esta for utilizada em vias públicas no município de São Paulo.
- Art. 2º Fica obrigatório o emplacamento da bicicleta para sua identificação quando usada em vias públicas.
- Art. 3º A bicicleta, no momento do licenciamento, passará por uma vistoria que atestará suas condições de trafegar em vias públicas.
- Art. 4º O proprietário da bicicleta cadastrada arcará com as responsabilidades civis e penais por uso inadequado da mesma, aplicando ainda os preceitos do Código de Trânsito Brasileiro para a sua condução.
- Art. 5º Necessitará o ciclista, quando em uso da bicicleta em vias públicas de tráfego, estar equipado com equipamentos de segurança como capacete, óculos, luvas e calçados de sola antiderrapante.
- Art. 6º Caberá à Secretaria de Coordenação das Subprefeituras proceder ao licenciamento e emplacamento das bicicletas.
- Art. 7º A bicicleta será de imediato apreendida quando trafegar sem o devido emplacamento ou tiver seu licenciamento vencido.
- Art. 8º Poderá o poder público cobrar do proprietário taxa para custear o licenciamento e emplacamento das bicicletas que se enquadram nesta Lei.
- Art. 9º O Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 90 (noventa) dias, em especial no tocante aos aspectos procedimentais e de formalização.
- Art. 10 As despesas decorrentes da implantação desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.
- Art. 11 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala das Sessões, 15 de maio de 2012. Às Comissões competentes.

Fonte: Projeto de Lei 01-00224/2012. (Elaborado pelo autor).<sup>38</sup>

<sup>38</sup>CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. *Projeto de Lei 01-00224/2012*. Disponível em: <<http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/projeto/PL0224-2012.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2021.

### 4.3 O teor do Código Penal até 2005: A extinção da punibilidade do estupro através do seu casamento com a vítima

Quadro 3: O Código Penal até 2005 e a exclusão da punibilidade do estupro pelo seu casamento com a vítima.

**DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**  
**Institui o Código Penal**

Título VI: Dos Crimes Contra os Costumes  
Capítulo I: Dos Crimes contra a Liberdade Sexual

Art. 213 - Constranger mulher à **conjunção carnal, mediante violência** ou grave ameaça: Pena - reclusão, de três a oito anos.

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique **ato libidinoso diverso da conjunção carnal**: Pena - reclusão de dois a sete anos. Parágrafo único. **Se o ofendido é menor de catorze anos**: Pena - reclusão de três a nove anos.

Art. 215 - Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude: Pena - reclusão, de um a três anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Art. 216 - Induzir alguém, mediante fraude, a praticar ou submeter-se à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena - reclusão, de um a dois anos. [...]

Capítulo II: Da Sedução e da Corrupção de Menores

Art. 217 - Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança: Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Art. 218 - Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de quatorze e menor de dezoito anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Capítulo III: Do Rapto

Art. 219 - **Raptar** mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, **para fim libidinoso**: Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Art. 220 - Se a raptada é maior de catorze anos e menor de vinte e um, e o rapto se dá com seu consentimento: Pena - detenção, de um a três anos.

Título VIII: Da Extinção da Punibilidade

Art. 107. **Extingue-se a punibilidade**: [...]  
**VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código;**

Fonte: Código Penal em vigor até 2005. (Elaborado pelo autor).<sup>39</sup>

<sup>39</sup>BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021.

Esse teor do Código Penal foi revogado apenas em 2005, através da lei nº 11.106. Vejamos o teor dos artigos 214 e 107:

*Artigo 214: “[...] praticar [...] ato libidinoso [...] menor de catorze anos [...]”.*<sup>40</sup>

*Artigo 107: “Extingue-se a punibilidade: [...] VII – pelo casamento do agente com a vítima” [...].*<sup>41</sup>

Vamos entender: Então, quer dizer que, se um adulto realizasse ato libidinoso com uma menina menor de catorze anos, mas casando-se com ela logo em seguida, não seria preso? Nem temos muito a comentar sobre essa literalidade.

É inimaginável que isso tenha perdurado até 2005 no Brasil. Logicamente, acreditamos que os juízes usavam a interpretação e os princípios constitucionais para driblar esse teor.

Mas a questão que fica é: Se não fossem usados a interpretação e os princípios constitucionais pelos juízes, as meninas violentadas seriam obrigadas a cumprir essa lei independentemente desse teor?

#### **4.4 A obrigatoriedade biológica de 2021: A responsabilização criminal para a recusa em tomar a vacina para o COVID-19**

Não entraremos no mérito de inferir se a vacinação contra o Covid-19 de forma obrigatória está correta, ou não. Não é nosso objetivo comprometer-nos com nossa opinião.

A questão da vacinação obrigatória para o Covid-19 é tão sensível que qualquer uma das duas opiniões causar-nos-ia comprometimento. Restringir-nos-emos a citar seu teor.

A Lei nº 3.577 de 3 de fevereiro de 2021 dispõe sobre penalidades aplicáveis ao cidadão residente no município de Niterói que se recusar à vacinação contra o vírus Covid-19.

A lei já foi aprovada e publicada. O artigo 1º traz a sua obrigatoriedade.

As penalidades são a eventual responsabilização cível ou criminal, advertência e multa, e a interrupção dos benefícios emergenciais: busca ativa, renda básica temporária, cestas básicas e auxílio financeiro temporário aos microempreendedores individuais. Vejamos o teor da lei:

---

<sup>40</sup>BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>41</sup>*Idem, Ibidem. (Grifo nosso).*

Quadro 4: A responsabilização criminal para a recusa em tomar a vacina para o COVID-19.

**LEI Nº 3.577, DE 03 DE FEVEREIRO DE 2021**

Dispõe sobre penalidades aplicáveis ao cidadão residente no Município de Niterói que se recusar à vacinação contra o vírus COVID 19.

Art. 1º - Esta lei dispõe sobre penalidades aplicáveis ao cidadão residente no Município de Niterói que se recusar à vacinação contra o vírus COVID 19.  
Parágrafo único. A vacinação será considerada **obrigatória**, nos termos do artigo 7º, inciso I, alínea "c" da Lei 2564/2008 - Código Sanitário do Município de Niterói, e a recusa à vacinação será considerada infração sanitária grave.

[...]

Art. 3º - Aplica-se ao cidadão residente em Niterói que se recusar à vacinação contra o COVID 19 e, se assim definido pela autoridade sanitária competente, à sua manutenção periódica, as penalidades previstas no **artigo 55, incisos I e II da Lei 2564/2008**-Código Sanitário do Município de Niterói, sem prejuízo das demais penalidades cabíveis que poderão ser previstas também em Decreto Municipal, além de eventual **responsabilização cível ou criminal**.

[...]

Art. 5º - Os beneficiários dos programas emergenciais do Município de Niterói, respeitadas as fases de vacinação estabelecidas pelas autoridades sanitárias, deverão apresentar a carteira de vacinação comprovando a devida imunização, sob pena de ter seu benefício interrompido antes do prazo legal previsto.  
§ 1º A interrupção do benefício emergencial prevista no caput poderá ser aplicada nos seguintes programas municipais:  
I - Programa Busca Ativa [...]  
II - Renda Básica Temporária [...]  
III - Cestas Básicas [...]  
IV - Auxílio Financeiro Temporário aos Microempreendedores Individuais [...]

**LEI Nº 2.564, DE 25/06/2008**

Dispõe sobre o Código Sanitário do Município de Niterói

Art. 55 - As infrações sanitárias, sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis, serão punidas, alternativamente, com penalidades de:  
I - advertência;  
II - **multa**;

Fonte: Prefeitura de Niterói-RJ. (Elaborado pelo autor).<sup>42 43</sup>

<sup>42</sup>NITERÓI-RJ. Lei nº 3.577, de 3 de fevereiro de 2021. **Dispõe sobre penalidades aplicáveis ao cidadão residente no município de Niterói que se recusar à vacinação contra o COVID-19.** Disponível em: <<http://consultaniteroi.siscam.com.br/DetalhesDocumentos.aspx?IdDocumento=125285>>. Acesso em fevereiro de 2021.

<sup>43</sup>NITERÓI-RJ. Lei nº 2.564, de 25 de junho de 2008. **Dispõe sobre o Código Sanitário do Município de Niterói.** Disponível em: <<https://urbanismo.niteroi.rj.gov.br/wp-content/uploads/2014/10/LEI-MUNICIPAL-N%23U00c2%23U00ba-2564.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2021.

## 5. O NCPC DE 2015 E OS TRIBUNAIS SUPERIORES: A VALORIZAÇÃO DA NORMA JURÍDICA E DA INTERPRETAÇÃO EM DETRIMENTO À OBRIGATORIEDADE DO TEOR LITERAL DA LEI

### 5.1 O inciso V do art. 966 do NCPC versus o inciso V do art. 485 do CPC de 1973: A substituição da obrigatoriedade do teor da lei pelo uso da norma jurídica

Indo direto ao ponto, saibamos que o CPC de 1973 assim dispunha:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar literal disposição de lei”,<sup>44</sup>

Percebemos, assim, como a literalidade da lei foi tão enraizada em nosso ordenamento. Acontece que, atualmente, podemos perguntarmo-nos:

1. *Se houver uma lei que seja contrária a uma jurisprudência? O juiz irá utilizar qual das duas?*
2. *Se houver uma lei que seja contrária a um princípio constitucional? O juiz decidirá usando a lei ou o princípio constitucional?*
3. *Por que a sentença de mérito do artigo 485 acima também não seria rescindida se a decisão violasse alguma súmula vinculante do STF ou um princípio constitucional?*

Mais uma vez indo direto ao ponto, foi por esses motivos acima que o Novo Código de Processo Civil, de 2015, alterou a redação do artigo 485 do CPC de 1973. Vejamos como é a nova redação:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar manifestamente norma jurídica”,<sup>45</sup>

Por que o NCPC fez isso? Porque a prioridade do ordenamento jurídico atual não é mais a literalidade da lei, mas sim a norma jurídica.

A norma jurídica é mais ampla do que a lei. Vejamos seu conceito:

<sup>44</sup>BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869/impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/impresao.htm)>. Acesso em março de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>45</sup>BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em março de 2021. (*Grifo nosso*).

A norma jurídica é um comando, um imperativo dirigido às ações dos indivíduos e das pessoas jurídicas e demais entes. É uma regra de conduta social; sua finalidade é regular as atividades dos sujeitos em suas relações sociais. A norma jurídica imputa certa ação ou comportamento a alguém, que é seu destinatário.<sup>46</sup>

Ora, nesse conceito de norma acima não é dito que a norma jurídica é a lei. Por quê? Porque a norma jurídica é mais ampla do que a lei. A lei é apenas uma forma de norma jurídica. Olhemos quais os tipos de normas jurídicas:

De acordo com o sistema jurídico a que pertencem, as normas podem ser legislativas, consuetudinárias e jurisprudenciais. As normas jurídicas escritas, incorporadas nas leis, medidas provisórias, decretos, denominam-se legislativas. Enquanto as leis emanam do Poder Legislativo, as duas outras espécies são ditadas pelo Poder Executivo.

Consuetudinárias: são as normas não escritas, elaboradas espontaneamente pela sociedade. Para que uma prática social se caracterize costumeira, necessita ser reiterada, constante e uniforme, além de achar-se enraizada na consciência popular como regra obrigatória. Reunindo tais elementos, a prática é costume com valor jurídico. A importância do costume varia de acordo com os sistemas jurídicos.

Chamam-se jurisprudenciais as normas criadas pelos tribunais.<sup>47</sup>

Percebemos que a norma jurídica abriga tanto as leis, como os costumes e como a jurisprudência, segundo o conceito do autor Paulo Nader acima.

Qual a conclusão? A conclusão é que a obrigatoriedade de se cumprir a lei independentemente de seu teor está flexibilizada.

O juiz não é mais obrigado a cumprir a lei independentemente de seu teor. Por quê? Porque a utilização da lei por ele dependerá do teor dela.

Ele poderá declará-la inconstitucional ou simplesmente interpretá-la diferentemente da sua literalidade gramatical.

Necessário faz-se saber que essa não é necessariamente a nossa opinião, ou seja, que essa forma de usar a interpretação em detrimento da literalidade da lei está correta, ou não.

Lembremo-nos que nosso objetivo é apenas descobrir como está a obrigatoriedade de se cumprir a lei frente ao nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>46</sup>NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 157.

<sup>47</sup>NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 72. (*Grifo nosso*).

## 5.2 Súmulas nº 343 e 400 do STF, e Súmula nº 83 do TST: A permissão para a divergência de interpretação para as leis controvertidas

Alguém pode insistir dessa forma: “A interpretação que o juiz usará tem que ser a melhor, ou seja, aproximada à literalidade da lei”. Então, se isso que foi dito está correto, o que podemos dizer da Súmula nº 400 do STF? Vejamos:

*Súmula nº 400 do STF: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra “a” do art. 101, III, da Constituição Federal”.*<sup>48</sup>

Alguém, ainda insistindo, pode dizer: “Mas a interpretação permitida para uso do juiz tem que ser a das súmulas dos tribunais superiores. Ele deve utilizar uma interpretação já aceita pelos outros juízes e tribunais. O juiz não pode usar uma interpretação controvertida”.

Então, se isso que foi dito está correto, o que podemos dizer da Súmula nº 343 do STF e da Súmula nº 83 do TST? Vejamos:

*Súmula nº 343 do STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.*<sup>49</sup>

*Súmula nº 83 do TST: “I- Não procede pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais”. [...]*<sup>50</sup>

Não precisamos esforçarmo-nos muito para entendermos que a obrigatoriedade de se cumprir o teor da lei está flexibilizada pelo uso da interpretação hermenêutica para além da literalidade.

<sup>48</sup>BRASIL, STF. **Súmula nº 400**. Sessão Plenária de 03/04/1964. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula400/false>>. Acesso em março de 2021. (Grifo nosso).

<sup>49</sup>BRASIL, STF. **Súmula nº 343**. Sessão Plenária de 13/12/1963. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula343/false>>. Acesso em março de 2021. (Grifo nosso).

<sup>50</sup>BRASIL, TST. **Súmula nº 83**. Res. 137/2005, 22, 23 e 24.08.2005. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em março de 2021. (Grifo nosso).

### 5.3 1939 a 2015: Linha do tempo da valorização da norma jurídica e da interpretação em detrimento à obrigatoriedade do teor literal da lei

Agora, veremos a junção do que foi dito nos dois itens anteriores, de forma organizada, através de um esquema.

Porém, antes de visualizarmos, saibamos o seguinte:

Apesar de percebermos que todo o ordenamento jurídico está voltado à valorização da interpretação em detrimento à obrigatoriedade do teor literal da lei, inclusive através da positivação das súmulas nº 636, 400 e 343 do STF, o artigo 4º da LINDB ainda continua teoricamente em vigor.

Vejam os esse artigo 4º da LINDB:

“Art. 4º *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*”.<sup>51</sup>

Por que foi dito que esse artigo continua **teoricamente** em vigor? Porque, conforme veremos nos capítulos seguintes, a prática das decisões tem sido diferente.

Os juízes não necessariamente estão usando as outras fontes do direito apenas em caso de omissão da lei.

Prova disso é que na pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros em 2018 (que será mais detalhada no capítulo 7 deste trabalho), participando dessa pesquisa 2.850 juízes, 57,9% dos juízes de 1º grau disseram que dão prioridade a um princípio constitucional do que a uma lei infraconstitucional (lei comum), enquanto que apenas 42,1% deles afirmaram que dão prioridade à lei do que ao princípio constitucional.<sup>52</sup>

Fica nítido que as decisões não necessariamente seguem a literalidade do artigo 4º da LINDB.

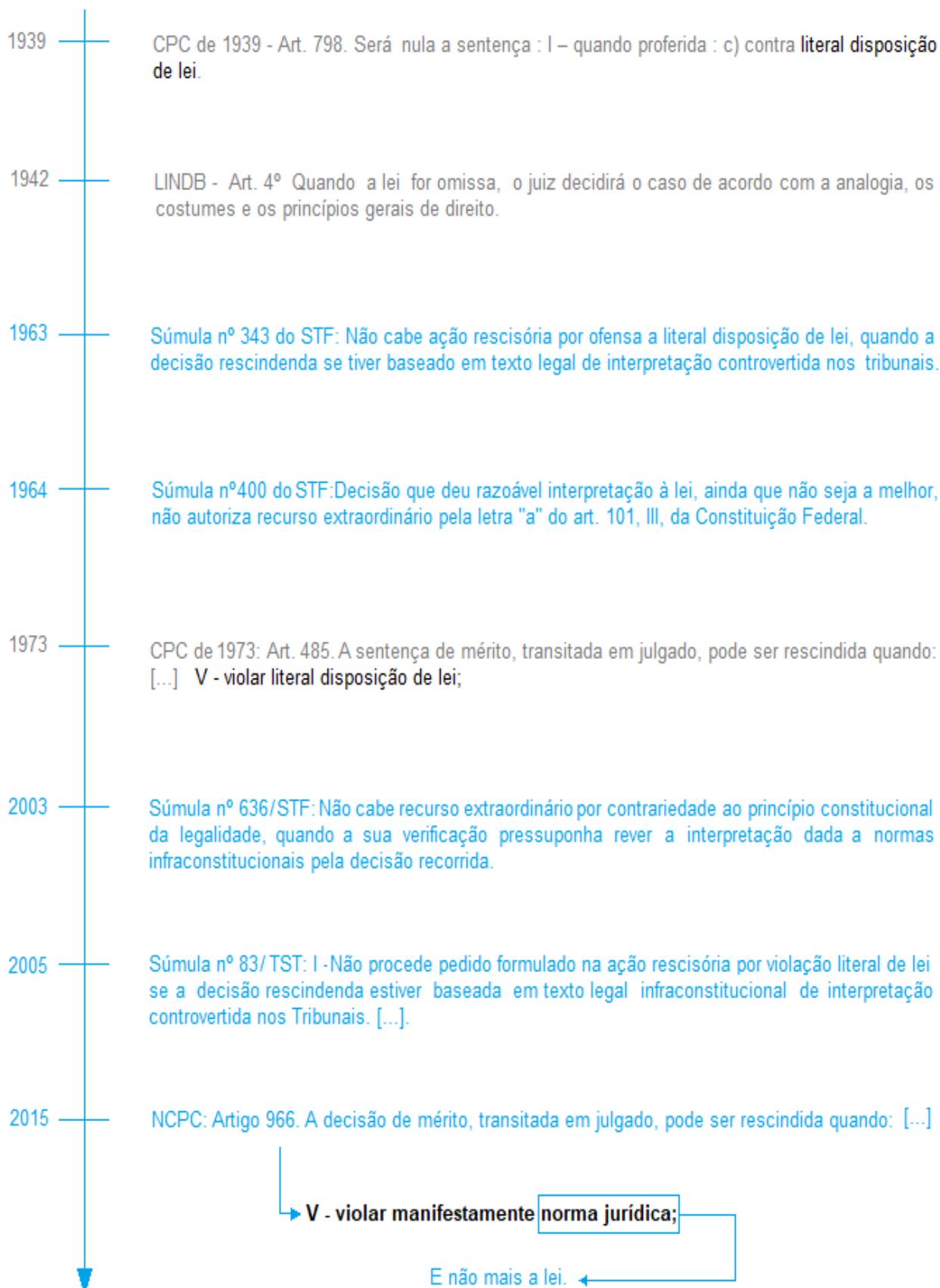
Cientes disso, passemos agora a visualizarmos a linha do tempo da valorização da norma jurídica e da interpretação em detrimento à utilização prioritária da literalidade da lei:

---

<sup>51</sup>BRASIL, Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em março de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>52</sup>ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Quem somos, a magistratura que queremos**. 2018. Disponível em: < [https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa\\_completa.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf)>. Acesso em fevereiro de 2021.

Esquema 1: A valorização da norma jurídica e da interpretação em detrimento à literalidade da lei.



## 6. O CIDADÃO FRENTE À LEI CONTROVERTIDA

### 6.1 O direito de resistência na Constituição Federal de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu preâmbulo, define os conceitos norteadores da justiça, vejamos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.<sup>53</sup>

Percebemos, então, que a República Federativa do Brasil possui como conceitos norteadores de justiça: a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade, a sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, a harmonia social e a solução pacífica das controvérsias.

O parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 infere que: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.<sup>54</sup>

Ou seja, se a Constituição Federal de 1988 é a norteadora dos valores considerados justos, e se ela representa a positivação do poder do povo, fica evidente que os valores considerados justos em nosso ordenamento jurídico nacional emanam do povo. Ou seja, o povo determina e controla, ou deveria controlar, a justiça nacional.

Apesar disso, o início da construção da Constituição Federal de 1988 não aceitou a permissão para a positivação totalmente explícita do direito de descumprir as leis.

Em 1987, ocorreu o debate sobre o direito de resistência; o debate buscava concluir se a CF/88 deveria positivizar, ou não, tal direito, cuja comissão que teve destaque foi a Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher: I Subcomissão dos Direitos

---

<sup>53</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021. (Grifo nosso).

<sup>54</sup>*Ibidem*. (Grifo nosso).

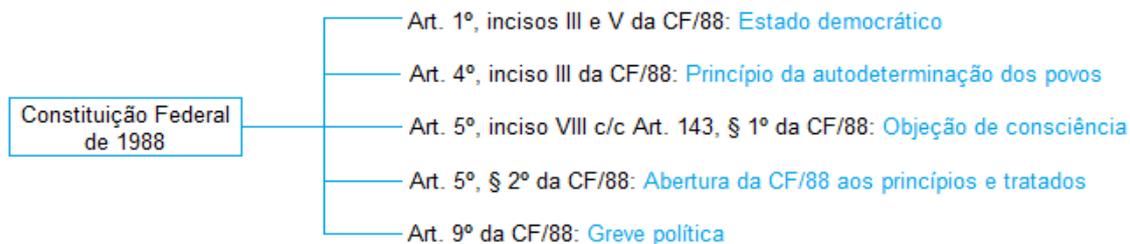
Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias. Para essa comissão, o deputado José Genoíno (PT/SP), no dia 15 de maio de 1987, apresentou a proposta da positividade do direito de resistência através de uma emenda.<sup>55</sup> Vejamos:

Acrescentar ao artigo 3º: É assegurado a qualquer pessoa o *direito de se insurgir* contra atos de autoridade pública que violem os direitos universais da pessoa humana. JUSTIFICATIVA: A proposta parte do princípio da soberania popular e de que o povo deve se constituir no principal sujeito político nos assuntos públicos<sup>56</sup>. Dentro desta ideia<sup>57</sup> de que todo o poder deve ser expressão do povo, define os dois mecanismos básicos para o seu exercício: a delegação democrática e a participação popular direta. E estabelece as finalidades sociais e de realização humana em função das quais o poder deve se organizar. Com base nisso, reconhece, em seguida, aos cidadãos o direito de se *insurgir contra atos do poder ilegítimo e opressor*, consagrando uma prerrogativa universal dos povos, assegurada, por exemplo, na Constituição Norte-Americana.<sup>58</sup>

“Processada a votação, a emenda não foi aprovada. Chegou-se ao resultado de 50 votos (NÃO) a 25 (SIM), de um total de 75 votos”.<sup>59</sup> Ou seja, não foi positivado explicitamente em nossa Constituição Federal de 1988 o direito de resistência direta.

Apesar de tal direito não ter sido positivado explicitamente, muitos autores defendem que o direito de resistência existe em nosso ordenamento de forma implícita, inclusive dentro da CF/88. Vejamos os argumentos que esses autores usam:

Esquema 2: Os possíveis fundamentos para o direito de resistência na Constituição Federal de 1988.



Fonte: Constituição Federal de 1988. (Elaborado pelo autor).

<sup>55</sup>OLIVEIRA, Bruno Pittella. **Direito de Resistência, Desobediência Civil e a Construção da Democracia no Brasil**. Orientador: Adriano Pilatti. 2013, p. 111 a 113. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: <file:///C:/Users/Oem/Desktop/22489.PDF>. Acesso em janeiro de 2021.

<sup>56</sup>Nota: Correção do texto original. Texto original: “nos assuntos público”.

<sup>57</sup>Nota: Correção do texto original. Texto original: “idéia”.

<sup>58</sup>BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias. Vol. 75. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-75.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Bruno Pittella. *Op. Cit.*, p. 114.

Quanto à Objeção de Consciência, o Art. 5º, VIII da CF/88 infere que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.<sup>60</sup> Enquanto que o Art. 143, §1º da CF/88 infere:

Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.<sup>61</sup>

Quanto à Greve Política, o Art. 9º da CF/88 diz que “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”.<sup>62</sup>

Quanto ao Princípio da Autodeterminação dos Povos, o Art. 4º, caput c/c Art. 4º, inciso III, da CF/88 explana: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] III - autodeterminação dos povos”.<sup>63</sup>

Quanto ao Estado Democrático, o Art. 1º, caput c/c Art. 1º, incisos III e V da CF/88 infere que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...] V - o pluralismo político”.<sup>64</sup>

Quanto à abertura de nossa Constituição aos princípios, o Art. 5º, § 2º da CF/88 ensina: “§ 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.<sup>65</sup>

Parece-nos muito plausível que esses artigos da nossa Constituição são fundamentos para o direito de resistência. Porém, é totalmente explícita a autoridade que a CF/88 dá à lei, autoridade tal que é capaz de obrigar as condutas das pessoas, vejamos:

---

<sup>60</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>61</sup>*Idem, Ibidem.*

<sup>62</sup>*Idem, Ibidem.*

<sup>63</sup>*Idem, Ibidem.*

<sup>64</sup>*Idem, Ibidem.*

<sup>65</sup>*Idem, Ibidem.*

“Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.<sup>66</sup>

Isso quer dizer que o contrário é verdadeiro, ou seja:

“Em virtude de lei, uma pessoa é obrigada a fazer ou deixar de fazer alguma coisa”.

Portanto, o nosso ordenamento jurídico “entende” que se todo o poder emana do povo, esse poder é expresso mediante as leis. Isso porque todas as formas de resistência a alguma lei já estão totalmente previstas e positivadas.

O que se percebe é que outras formas de resistência às leis não são permitidas, pelo menos na CF/88.

O objetivo do presente trabalho não consiste em encontrar brechas no sistema jurídico para o direito de resistência. O objetivo do presente trabalho consiste em saber realmente como nosso sistema jurídico encara suposto direito.

Sim, é evidente que caso uma lei absurda que ordenasse o assassinato das pessoas fosse autorizada e publicada, tal lei iria de encontro ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Se houver a dúvida sobre quem venceria, a resposta é que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana muito provavelmente prevaleceria, e a lei deveria ser tida como inconstitucional.

Entretanto, o que se entende é que a jurisdição do Brasil confia que as leis absurdas serão tidas como inconstitucionais.

Ou seja, não se espera que uma lei ordenando o assassinato das pessoas seja tida como constitucional. Justamente por isso é que a CF/88 não permitiu tão explicitamente outros direitos de resistência fora os já relatados.

Não obstante isso, é racional também admitirmos que as partes da CF/88 mostradas no Esquema 2 acima podem, sim, ser utilizadas pelos magistrados para defender o direito de resistência de um determinado cidadão. Pois, como veremos a seguir, os tais utilizam-se da interpretação e da analogia para fazer justiça.

Portanto, os Arts. (5º, VIII), (143, §1º), (9º), (4º, III), (1º, III e V), e (5º, § 2º), todos da CF de 1988, possuem certa base para a decisão do juiz que defenda o direito de resistência.

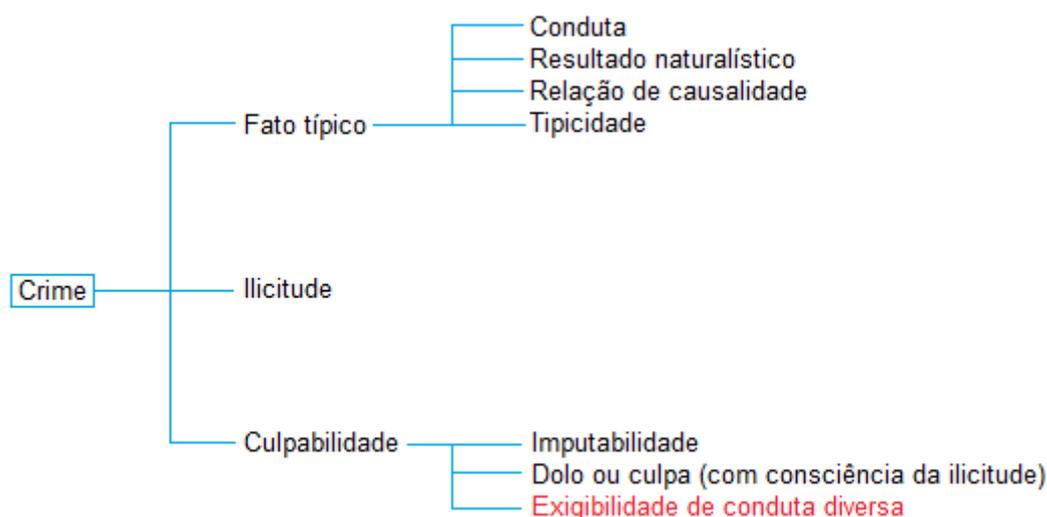
---

<sup>66</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

## 6.2 A desobediência civil no Direito Penal

Agora, vejamos como o Direito Penal no Brasil encara o direito de resistência. Antes disso, é preciso entendermos o que constitui o crime, ou seja, seus elementos, que o constituem e o caracterizam. Após isso, faremos a análise frente ao Direito Penal para sabermos se a desobediência à lei constitui crime, ou não. Vejamos o esquema:

Esquema 3: O que constitui o crime.



Fonte: MASSON, Cleber, 2019. (Elaborado pelo autor).

Por conta de conveniência, não precisaremos conceituar todos os termos que constituem o crime do esquema acima. O que precisamos saber é que o crime necessita do elemento culpabilidade, e que a culpabilidade necessita da exigibilidade de conduta diversa.

Na verdade, se não houver culpabilidade, pode até existir crime, mas a pessoa que praticou esse crime sem culpabilidade não será merecedora de sofrer punição, pois a punição deve ser imputada a condutas que possuam reprovabilidade perante a sociedade.

“A grosso modo”, podemos logo adiantar que a desobediência civil (o não cumprimento de alguma lei injusta) está dentro da “Inexigibilidade de Conduta Diversa”, que é justamente o contrário da “Exigibilidade de Conduta Diversa”.

É por essa razão que o tema “Exigibilidade de Conduta Diversa” está destacado no esquema acima.

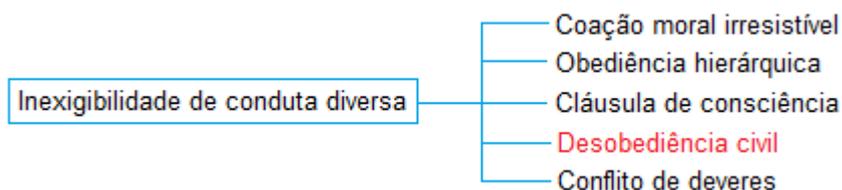
Também “a grosso modo”, podemos inferir que alguém merece ser penalizado quando a sua ação criminosa possuía exigibilidade de conduta diversa, ou seja, quando era esperado que essa pessoa agisse diferentemente do seu ato criminoso.

O contrário é verdadeiro, ou seja: se um ato de uma pessoa, mesmo que criminoso, não tenha exigibilidade de conduta diversa, essa pessoa não merece ser punida. É justamente aqui que se encontra a Inexigibilidade de Conduta Diversa, no Direito Penal.

E é justamente isso que importa sabermos: se a inexigibilidade de conduta diversa oferece possibilidade de alguém descumprir uma lei controvertida, através da desobediência civil. Então, podemos perguntarmo-nos: Quais são os casos em que não se exige uma conduta diversa de alguém? Ou seja, quais são as situações em que uma pessoa não merece ser punida porque a sua ação estava acobertada pelo Direito Penal por não ser exigida outra conduta dessa pessoa?

A resposta está neste esquema:

Esquema 4: O que constitui a Inexigibilidade de Conduta Diversa.



Fonte: AZEVEDO, Marcelo André de. SALIM, Alexandre, 2015. (Elaborado pelo autor).

Adiantando o estudo que faremos sobre os temas pertinentes dos esquemas supracitados, importa-nos saber que a ação de alguém descumprir uma lei controvertida, no Direito Penal, está dentro de desobediência civil. É justamente por isso que esse tema está destacado no esquema acima.

Agora, vamos entender os temas necessários dos esquemas mostrados acima para que compreendamos como a desobediência civil está empregada no Direito Penal.

A ***culpabilidade*** é “um juízo de valor que se faz em relação ao autor do delito”.<sup>67</sup> Culpabilidade “é o juízo de censura, o juízo de reprovabilidade que incide sobre a formação e

<sup>67</sup>AZEVEDO, Marcelo André de. SALIM, Alexandre. **Direito Penal Parte Geral**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 276. (*Grifo nosso*).

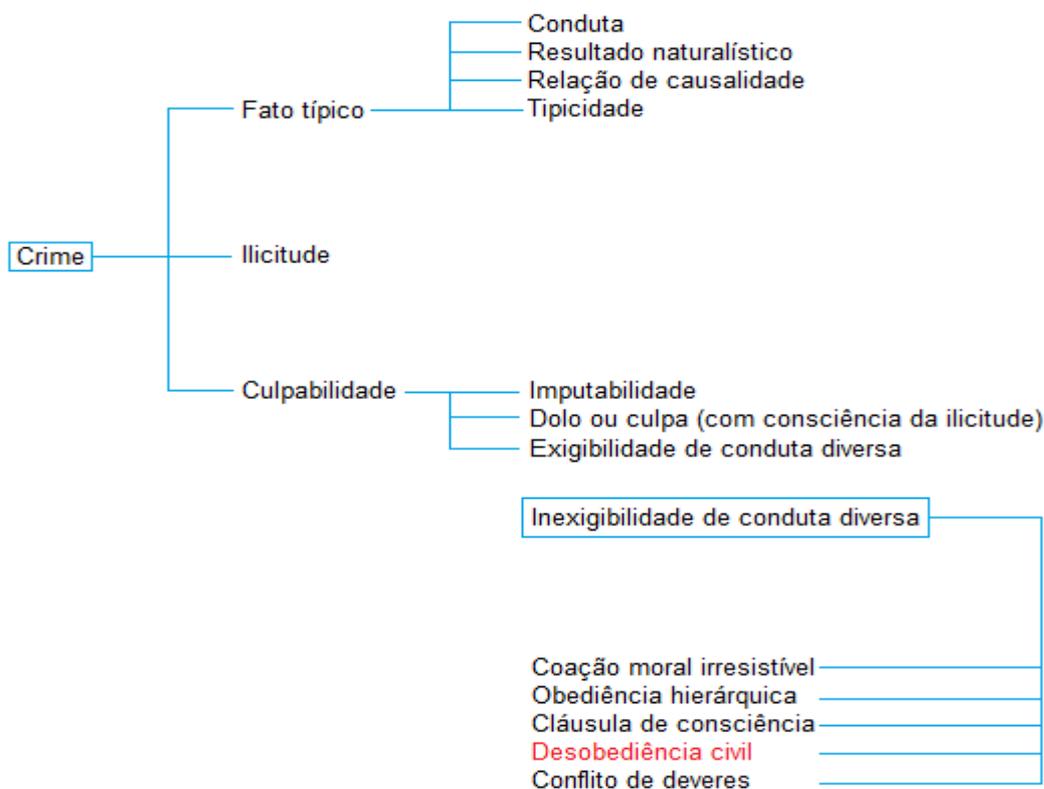
a exteriorização da vontade do responsável por um fato típico e ilícito, com o propósito de aferir a necessidade de imposição de pena”.<sup>68</sup>

O descumprimento de uma lei controvertida só será crime se for exigida da pessoa uma conduta diversa da praticada no momento de descumprir a lei. Não se pode punir alguém que fez algo que a sociedade sabe que não era possível exigir dessa pessoa outra conduta.

Se a desobediência civil está dentro da Inexigibilidade de Conduta Diversa, então ela não está dentro da Exigibilidade de Conduta Diversa. E se a desobediência civil não está dentro da Exigibilidade de Conduta Diversa, ela não faz parte da culpabilidade. Por consequência, se a desobediência civil não faz parte da culpabilidade, ela, mesmo que venha a ser crime, não será merecedora de punição por faltar o elemento culpabilidade.

Mas faz-se necessário sabermos quais os limites de uso da desobediência civil permitidos por nosso ordenamento jurídico, e, mais do que isso, a sua real aceitação. Para basearmos nossa explicação de cada termo, decoremos o esquema abaixo:

Esquema 5: A desobediência civil excluindo a culpabilidade, e, por consequência, não constituindo-se em crime.



Fonte: MASSON, Cleber, 2019, e AZEVEDO, Marcelo André de. SALIM, Alexandre, 2015. (Elaborado pelo autor).

<sup>68</sup>MASSON, Cleber. **Direito Penal Parte Geral. (Arts. 1º a 120)**. 13ª ed. São Paulo: Método, 2019, p. 643.

Agora, vejamos os conceitos formais de *Exigibilidade de Conduta Diversa* e de *Inexigibilidade de Conduta Diversa*:

A exigibilidade de conduta diversa é o elemento da culpabilidade consistente na expectativa da sociedade acerca da prática de uma conduta diversa daquela que foi deliberadamente adotada pelo autor de um fato típico e ilícito. Em síntese, é necessário tenha o crime sido cometido em circunstâncias normais, isto é, o agente podia comportar-se em conformidade com o Direito, mas preferiu violar a lei penal. Destarte, quando o caso concreto indicar a prática da infração penal em decorrência de inexigibilidade de conduta diversa, estará *excluída a culpabilidade*, pela ausência de um dos seus elementos.<sup>69</sup>

Vejamos também o conceito desses mesmos termos dado por outro autor:

Para que a conduta seja reprovável, além da imputabilidade e da potencial consciência da ilicitude, dever-se-á verificar se o agente podia ter praticado a conduta, em situação de normalidade, conforme o ordenamento jurídico. Caso positivo, constata-se a exigibilidade de conduta diversa. No entanto, em situações *anormais* (coação moral irresistível e obediência hierárquica), é inexigível conduta diversa, hipótese em que *não haverá a culpabilidade*.<sup>70</sup>

Portanto, percebemos que se alguém praticar algo que esteja acobertado por Inexigibilidade de Conduta Diversa, essa ação dessa pessoa não será crime. Aprofundando ainda um pouco mais, podemos afirmar que tal ação poderá até constituir-se crime, mas não possuirá a culpabilidade, e, conseqüentemente, a pessoa não será merecedora de sofrer a punição.

Não será necessário sabermos o conceito de todas as cinco possibilidades de Inexigibilidade de Conduta Diversa. O que analisaremos a partir de agora é como a desobediência civil é recebida em nosso ordenamento jurídico.

A essa altura de nossa análise, perguntamo-nos: Afinal, o que é *desobediência civil*? Vejamos os conceitos advindos da doutrina:

Consiste em atos de rebeldia com a finalidade de mostrar publicamente a *injustiça da lei* e *induzir o legislador a modificá-la*. Admite-se a exculpação somente quando fundada na proteção de *direitos fundamentais* e o *dano for juridicamente irrelevante*. (DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense,

<sup>69</sup>MASSON, Cleber. **Direito Penal Parte Geral. (Arts. 1º a 120)**. 13ª ed. São Paulo: Método, 2019, p. 707. (*Grifo nosso*).

<sup>70</sup>AZEVEDO, Marcelo André de. SALIM, Alexandre. **Direito Penal Parte Geral**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 280. (*Grifo nosso*).

2002, p. 428). Ex.: bloqueios de estrada, ocupações, manifestações de presidiários visando à proteção dos direitos humanos etc.<sup>71</sup>

Ainda conceituando a desobediência civil, vejamos a definição doutrinária de outro autor:

A desobediência civil tem por objeto ações ou demonstrações públicas de bloqueios, ocupações etc., realizadas em defesa do bem comum, ou de questões vitais da população, ou em lutas coletivas por direitos humanos fundamentais, como greves de trabalhadores, protestos de presos e, no Brasil, o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) - desde que não constituam manifestações de resistência ativa ou violenta contra a ordem vigente (exceto obstruções e danos limitados no tempo) e apresentem relação reconhecível com os destinatários da ação ou demonstração. Autores de fatos definidos como desobediência civil são possuidores de dirigibilidade normativa - portanto, capazes de agir conforme ao Direito, mas a exculpação se baseia na existência objetiva de injusto mínimo e na existência subjetiva de motivação pública ou coletiva relevante; além disso, a punição é desnecessária porque os autores não são criminosos - e as funções de retribuição e de prevenção atribuídas à pena criminal não resolvem conflitos sociais.<sup>72</sup>

Percebemos que a desobediência civil é um ato de rebeldia contra a lei injusta, no intuito de o legislador modificá-la. Ela precisa ser em razão dos direitos fundamentais e não pode haver dano juridicamente relevante. A situação deve possuir um injusto mínimo, e a motivação tem que ser pública ou coletiva, e relevante.

“A resistência é tida como um “fenômeno coletivo” [não obstante ser possível na forma individualizada, desde que não se oponha aos interesses coletivos – princípio da supremacia do interesse público sobre o particular]”.<sup>73</sup> (BOBBIO, 1992, p. 152 apud TEIXEIRA, 2012).

Prestemos atenção na parte do conceito de desobediência civil que diz que ela não pode constituir dano juridicamente relevante, e também na parte do conceito que diz que o dano tem que ser limitado no tempo.

Vejamos como o STJ trata a Inexigibilidade de Conduta Diversa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. JÚRI. TESE PRINCIPAL DA DEFESA NÃO QUESITADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NULIDADE ABSOLUTA.

A exigibilidade de conduta diversa, apesar de apresentar muita polêmica, é, no entendimento predominante, elemento da culpabilidade. Por via de consequência, sem adentrar na questão dos seus limites, a tese da inexigibilidade de conduta

<sup>71</sup>Idem, *Ibidem*, p. 294. (*Grifo nosso*).

<sup>72</sup>SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. 2ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, pgs. 186 e 187. (*Grifo nosso*).

<sup>73</sup>BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>>. Acesso em fevereiro de 2021.

diversa pode ser apresentada como causa de exclusão da culpabilidade. Especificada e admitida a forma de inexigibilidade, aos jurados devem ser indagados os fatos ou as circunstâncias fáticas pertinentes à tese (Precedentes). (STJ - HC: 16865-PE-2001/0060677-2. Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 09/10/2001, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 04/02/2002, p. 435 REVFOR, vol. 366, p. 323. RSTJ, vol. 154, p. 511).<sup>74</sup>

Ou seja, se a desobediência civil faz parte da Inexigibilidade de Conduta Diversa, e se o STJ defende que a Inexigibilidade de Conduta Diversa é causa de exclusão da culpabilidade, então o entendimento é o de que quem pratica a desobediência civil não possui culpabilidade.

Porém, não é isso o que alguns autores defendem. Eles entendem que a desobediência civil, como não está prevista explicitamente no Código Penal, ela não é causa da exclusão da culpabilidade.

Tais autores inferem que apenas a coação moral irresistível e a obediência hierárquica excluem a culpabilidade porque ambas estão positivadas no artigo 22 do Código Penal. Vejamos como é a redação do artigo 22 do Código Penal:

“Art. 22 - *Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem*”.<sup>75</sup>

Porém, para outra parte da doutrina, o entendimento acima não prospera. Pois entende-se que há outros casos de inexigibilidade de conduta diversa fora os tipificados no artigo 22 do Código Penal, sendo que a desobediência civil é defendida como sendo um desses casos.

### 6.2.1 A aceitação, ou não, da desobediência civil pela doutrina

Lembremo-nos que o objetivo do presente trabalho não consiste em acharmos brechas em nosso ordenamento jurídico para o descumprimento das leis. O objetivo do presente trabalho consiste em sabermos se nosso ordenamento jurídico aceita os juízes julgarem baseando-se em outros critérios que não a lei, e se nosso ordenamento aceita a desobediência civil, e quais os limites da possível aceitação.

<sup>74</sup>BRASIL, STJ. HC nº 16865 PE 2001/0060677-2. Quinta Turma. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7843684/habeas-corpus-hc-16865-pe-2001-0060677-2-stj>>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>75</sup>BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

Portanto, não nos cabe aqui selecionarmos apenas livros de autores que defendem a existência da desobediência civil. Cabe-nos inferirmos boa parte da visão da doutrina, seja defendendo, seja repudiando o direito de resistência.

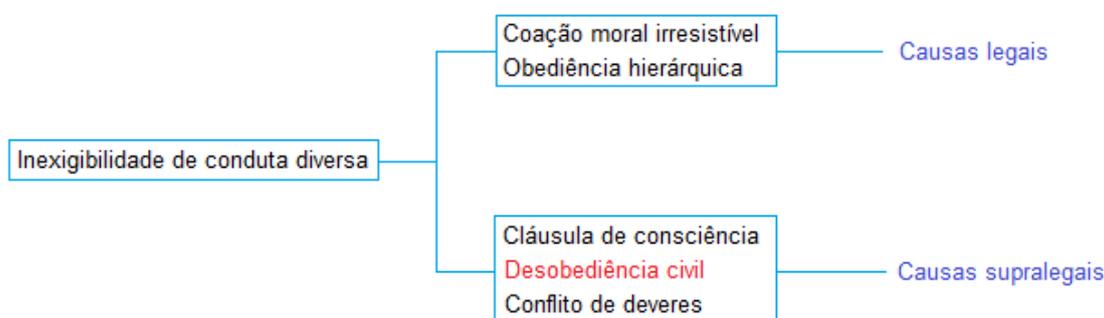
Antes de discutirmos a aceitação, ou não, da desobediência civil, precisamos entender o que são as causas legais e supraleais de inexigibilidade de conduta diversa.

É simples: as causas legais estão no artigo 22 do Código Penal, enquanto que as causas supraleais não estão tipificadas em nenhum lugar, pois são apenas ensinadas pela doutrina e pela jurisprudência. Vejamos, mais uma vez, o artigo 22 do CP:

“Art. 22 - Se o fato é cometido sob ***coação irresistível*** ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de ***superior hierárquico***, só é punível o autor da coação ou da ordem”.<sup>76</sup>

Agora, olhemos o esquema.

Esquema 6: As causas legais e supraleais de Inexigibilidade de Conduta Diversa.



Fonte: AZEVEDO, Marcelo André de. SALIM, Alexandre, 2015. (Elaborado pelo autor).

Pois bem. O que nos importa saber é se a doutrina e a jurisprudência aceitam a ***desobediência civil*** como integrante das causas ***supraleais*** de inexigibilidade de conduta diversa.

Juarez Cirino dos Santos aponta como causas supraleais de inexigibilidade de conduta diversa o fato de consciência, a provocação de situação de legítima defesa, a desobediência civil e o conflito de deveres.

<sup>76</sup>BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. *Op. Cit. (Grifo nosso)*.

Situações de exculpação supralegais: As situações de exculpação supralegais compreendem (a) o **fato de consciência**, (b) a **provocação da situação de legítima defesa**, (c) a **desobediência civil** e (d) o **conflito de deveres**.<sup>77</sup>

Enquanto que Rogério Sanches acredita que apenas a cláusula de consciência e a desobediência civil podem excluir a punibilidade por serem as verdadeiras causas supralegais da inexigibilidade.

Prevalece que as dirimidas da exigibilidade de conduta diversa estão dispostas num rol exemplificativo, admitindo-se causas supralegais (STJ) [...] São exemplos de causas supralegais de exclusão da culpabilidade: (A) **Cláusula de consciência**; (B) **Desobediência civil**.<sup>78</sup>

Marcelo André de Azevedo e Alexandre Salim, um pouco diferentemente dos dois autores acima, defendem que as causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa são a cláusula de consciência, a desobediência civil e o conflito de deveres.

Não é pacífica a aceitação de causas supralegais de exclusão da culpabilidade. Vejamos algumas argumentações acerca dos entendimentos:

1ª) as hipóteses de exclusão da culpabilidade devem ser taxativas, sob pena de enfraquecer a eficácia da prevenção geral do Direito Penal, de modo que não se admitem causas supralegais;

2ª) como o legislador não é capaz de prever todas as hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa, é de ser reconhecida a causa supralegal, já que o comportamento, apesar de típico e antijurídico, não é reprovável.

Adotamos esse segundo posicionamento, tendo em vista que diante de circunstâncias anormais poderá resultar a incapacidade de autodeterminação da pessoa, e, por conseguinte, não haverá um dos pilares da culpabilidade. [...] **Cláusula de consciência** [...] **Desobediência civil** [...] **Conflito de deveres**.<sup>79</sup>

Enquanto que Rogério Greco, possuindo o pensamento mais restrito de todos os presentes autores, defende apenas a objeção de consciência como causa supralegal da inexigibilidade da conduta diversa.

A possibilidade de alegação de uma causa supralegal, em algumas situações, como deixou entrever Johannes Wessels, pode evitar que ocorram injustiças gritantes. [...] somos da opinião de que em nosso ordenamento jurídico não existe qualquer impedimento para que se possa aplicar a causa exculpante supralegal da inexigibilidade de conduta diversa. [...] **Objecção de consciência**.<sup>80</sup>

<sup>77</sup>SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal**. 2ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 185. (*Grifo nosso*).

<sup>78</sup>CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 307. (*Grifo nosso*).

<sup>79</sup>AZEVEDO, Marcelo André de. SALIM, Alexandre. **Direito Penal**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 294. (*Grifo nosso*).

<sup>80</sup>GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 18ª ed. Niterói: Impetus, 2016, p. 521. (*Grifo nosso*).

Portanto, quanto à doutrina, boa parte dela defende a desobediência civil. Agora, precisamos saber se a jurisprudência também o faz.

#### 6.2.2 A aceitação, ou não, da desobediência civil pelo STF e pelo STJ

Em 2013, o Tribunal Pleno do STF, através do Inquérito nº 3.218-RR, com relator o Min. Gilmar Mandes, asseverou que não é possível qualificar como crime de quadrilha eventuais manifestações coletivas de desagravo ou de desobediência civil, sob pena de inversão dos valores do Estado Democrático, com inequívoco reflexo no direito de manifestação e de reunião, constitucionalmente assegurados (art. 5º, IV e XVI).

Foi defendido que a desobediência civil é o “direito à indignação”, procurando-se convencer a opinião pública de que uma lei, uma política ou medidas de uma política são ilegítimas.

A decisão do STF foi consequência de uma denúncia do Ministério Público Federal contra Paulo César Justo Quartiero, que, segundo o MPF, liderou as manifestações contra a retirada dos não índios da área indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, bloqueando a rodovia federal, e sendo julgado pelo possível crime de formação de quadrilha ou bando, dentre outros, que teria sido praticado entre 2005 e 2010.

Porém, como já o dissemos, o Ministro Gilmar Mendes julgou que a desobediência civil é o “direito à indignação”, procurando-se convencer a opinião pública de que uma lei, uma política ou medidas de uma política são ilegítimas, não constituindo-se a desobediência civil em crime de formação de quadrilha ou bando. Verifiquemos:

INQUÉRITO. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. DEPUTADO FEDERAL DENUNCIADO POR SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 146, 147, 286, 163, 288 E 330, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DELITOS DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, AMEAÇA, INCITAÇÃO AO CRIME E DESOBEDIÊNCIA (ARTS. 146, 147, 286 E 330 DO CP). EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. CRIME DE DANO (ART. 163, CP). EXTINÇÃO DO PROCESSO. LITISPENDÊNCIA CARACTERIZADA. CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO (ART. 288 DO CÓDIGO PENAL). DENUNCIADO ACUSADO DE LIDERAR MANIFESTAÇÃO POPULAR DE RESISTÊNCIA À RETIRADA DA POPULAÇÃO NÃO INDÍGENA DA RESERVA RAPOSA SERRA DO SOL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DO DENUNCIADO. FALTA DE SUPORTE FÁTICO MÍNIMO QUE AUTORIZA INFERIR A ESTABILIDADE E A PERMANÊNCIA DA SUPOSTA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. MANIFESTAÇÕES COLETIVAS DE

**DESAGRAVO OU DE DESOBEDIÊNCIA CIVIL QUE, POR SI SÓS, NÃO SÃO ILÍCITAS.** DENÚNCIA REJEITADA.

Não é possível qualificar como crime de quadrilha eventuais manifestações coletivas de desagravo ou de **desobediência civil**, sob pena de inversão dos valores do Estado de Democrático, com inequívoco reflexo no direito de manifestação e de reunião, constitucionalmente assegurados (art. 5º, IV e XVI). É claro que não estou a defender a desordem e, por via de consequência, admitir que, em nome da liberdade de manifestação ou de reunião, é possível praticar crimes diversos. Friso, o que estou a afirmar é que as manifestações individuais ou coletivas, por si sós, evidentemente, não são ilícitas. A propósito, leciona Canotilho que, “sob o ponto de vista jurídico constitucional, a **desobediência civil** poder-se-ia caracterizar como o **direito de qualquer cidadão**, individual ou coletivamente, de forma pública e não violenta, com fundamento em imperativos ético-políticos, poder realizar os pressupostos de uma norma de proibição, com a finalidade de protestar, de forma adequada e proporcional, **contra uma grave injustiça** (Dreier). Trata-se, assim, de dar guarida constitucional ao “direito à indignação”, procurando-se convencer a opinião pública de que uma lei, uma política ou medidas de uma política são ilegítimas,<sup>81</sup> tornando-se a contestação pública destas plenamente justificada”.

(STF - Inq: 3218 RR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 21/03/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-192. DIVULG. 30-09-2013. PUBLIC. 01-10-2013)<sup>82</sup>

Em 2012, a Sexta Turma do STJ, através do HC: 226282, PE, 2011/0283465-0, com relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, já tinha defendido que *o indivíduo pode resistir contra o ato estatal que considere ilegal, ilegítimo*, não sendo obrigado a se submeter a ele.

O STJ determinou que o Estado tem o poder de fazer valer sua ordem, que pode até ser autorizada por lei, mas o insurreto *não tem o dever de obedecê-la*, não podendo ser-lhe imposta uma sanção adicional por sua desobediência. E continuou inferindo que a *desobediência civil é direito* de todo cidadão.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REVELIA. FUNDAMENTO INAPROPRIADO. PERICULUM LIBERTATIS. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

Vale lembrar que, mesmo se adotada a ideia da prevalência da vontade do Estado sobre o interesse da pessoa, ***não se pode admitir que essa supremacia implique o dever de o acusado se submeter à ordem estatal mesmo que a considere ilegal.*** Um agigantamento nesses moldes do poder estatal é incompatível com o modelo político encampado por nosso ordenamento constitucional, que tem como núcleo irradiador a dignidade da pessoa humana. Assim sendo, nessa situação, ***o indivíduo pode resistir contra o ato estatal que considere ilegal, ilegítimo, não sendo obrigado a se submeter a ele.*** O Estado tem o poder de fazer valer sua ordem, que pode até ser autorizada por lei, mas o insurreto ***não tem o dever de obedecê-la***, não podendo ser-lhe imposta uma sanção adicional por sua desobediência. ***Aliás, a desobediência civil é direito de todo cidadão*** em face do

<sup>81</sup>Nota: Correção do texto original. Texto original: “... de uma política são ilegítimas tornando-se ...”.

<sup>82</sup>BRASIL, STF. Inq: 3218. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806872/inquerito-inq-3218-rr-stf/inteiro-teor-112280472>>. Acesso em fevereiro de 2021. (Grifo nosso).

ato estatal que, como membro da sociedade, não como indivíduo, considere injusto (art. 01, II, da CF). (STJ - HC: 226282, PE, 2011/0283465-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 03/05/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: Dje 16/05/2012).<sup>83</sup>

Não é preciso esforçarmo-nos para percebermos que todo o nosso ordenamento jurídico atribui uma mitigação à obrigatoriedade de se cumprir a lei, a depender de seu teor.

A doutrina Penal e as jurisprudências vêm defendendo a desobediência civil como causa de Inexigibilidade de Conduta Diversa.

---

<sup>83</sup>BRASIL, STJ. HC: 226282-PE-2011/0283465-0. Sexta Turma. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21775143/habeas-corpus-hc-226282-pe-2011-0283465-0-stj>>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

## 7. O JUIZ FRENTE À LEI CONTROVERTIDA

### 7.1 Como os juízes julgam

O que passaremos a perceber é que se a lei for controvertida mas constitucional, o juiz cumpre a lei mas aplica uma interpretação de forma que traga justiça ao caso. Se a lei for controvertida e inconstitucional, o juiz declara sua inconstitucionalidade. Se a lei não é controvertida, ela é a fonte primária e imediata, acima de quaisquer outras fontes do direito, sendo, em grande parte, interpretada literalmente.

Quanto ao Direito Penal, não se pode usar outra fonte do direito para a definição e criação de crimes e penas, apenas a lei o pode.

Esse é o pensamento dominante em nosso ordenamento jurídico brasileiro, como veremos nas doutrinas, jurisprudências e súmulas presentes neste trabalho.

Não somente a interpretação é permitida: essa interpretação ainda pode ser controvertida. Ou seja, a interpretação do juiz não precisa ser necessariamente igual ao pensamento de todos os outros juízes. Caso contrário, a súmula nº 343 do STF deveria já ter sido cancelada:

*Súmula nº 343 do STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.*<sup>84</sup>

Como já mencionamos no capítulo 5 do presente trabalho, o NCPC de 2015 retirou a valorização do termo “literal disposição de lei” (como era no CPC de 1973) para dar valorização ao termo “norma jurídica” (como está agora no NCPC de 2015), através da troca dos tais. Observemos:

*CPC de 1973: “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar literal disposição de lei”.*<sup>85</sup>

<sup>84</sup>BRASIL, STF. **Súmula nº 343**. Sessão Plenária de 13/12/1963. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula343/false>>. Acesso em março de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>85</sup>BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869/impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/impresao.htm)>. Acesso em março de 2021. (*Grifo nosso*).

*NCPC de 2015: “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar manifestamente norma jurídica”,<sup>86</sup>*

Ou seja, a decisão de mérito de um juiz, transitada em julgado, pode ser rescindida quando ela violar a norma jurídica em geral, e não apenas a literalidade da lei. O que isso quer dizer? Qual a mensagem implícita que o NCPC nos passa? A mensagem implícita é esta:

*“O juiz não julga com base apenas na lei. O juiz julga com base na norma jurídica, que abrange, por exemplo, a jurisprudência e os princípios constitucionais”.*

Isso verifica-se principalmente através do julgamento de leis controvertidas.

Poderíamos afirmar: “Não. Em nosso ordenamento jurídico não é aceita a colisão entre normas. O juiz só pode utilizar uma norma na omissão da outra, conforme infere o artigo 4º da LINDB”. Então, se isso que foi dito é verdade, o § 2º do artigo 489 do NCPC de 2015 deve ser cancelado:

*NCPC de 2015: Art. 489, § 2º: “No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.*<sup>87</sup>

Aprofundando ainda mais, pode ser feita a seguinte afirmação: “Mas essa colisão entre as normas refere-se às fontes secundárias do artigo 4º da LINDB. Essa colisão não se refere a um confronto entre uma lei e uma outra norma. Essa colisão refere-se apenas ao confronto entre as normas inferiores à lei, na omissão desta”.

Ora, se nós olharmos o artigo 4º da LINDB, isso que foi dito acima realmente parece ter sentido. Vejamos:

*LINDB: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.*<sup>88</sup>

Porém, uma forma de saber se os juízes podem deixar de usar uma lei para utilizarem, em seu lugar, um princípio constitucional, por exemplo, seria simplesmente perguntarmos isso aos tais, correto?

---

<sup>86</sup>BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em março de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>87</sup>*Idem, Ibidem.* (*Grifo nosso*).

<sup>88</sup>BRASIL, Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

Pois bem. Agora iremos saber como os juízes agem no conflito entre normas infraconstitucionais (as leis) e os princípios constitucionais. Para tanto, faremos uso da pesquisa da Associação dos Magistrados Brasileiros concluída em 2018.

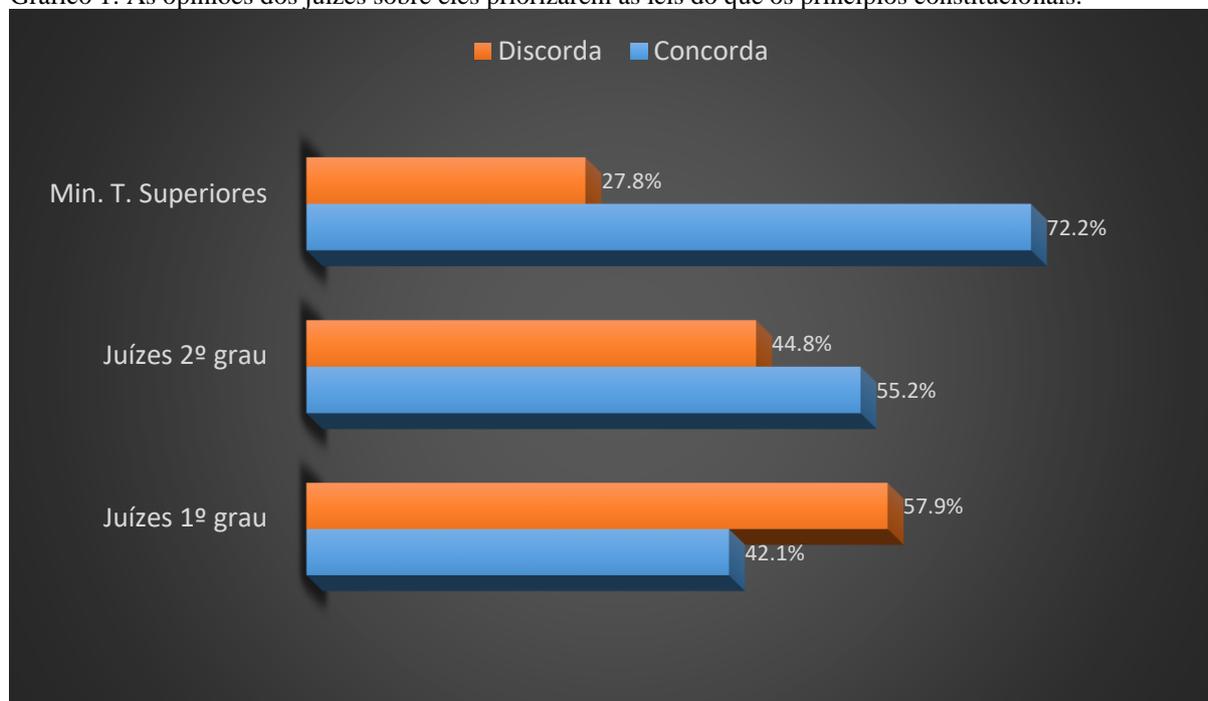
Essa pesquisa foi concluída em novembro de 2018 e reúne a tabulação de todos os dados obtidos como resposta ao questionário enviado a magistrados brasileiros, bem como aos Ministros dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal.

Foram feitas várias afirmações aos magistrados, e os tais responderam se concordam ou discordam com cada afirmação. Veremos, agora, se os juízes concordam, ou não, com a seguinte afirmação:

*O(a) magistrado(a) deve **priorizar** o texto **infraconstitucional** à adoção de **princípios constitucionais**.*

Antes de olharmos o resultado, lembremo-nos que texto infraconstitucional significa as leis inferiores à CF/88, ou seja, as leis comuns. Olhemos o resultado:

Gráfico 1: As opiniões dos juízes sobre eles priorizarem as leis do que os princípios constitucionais.



Fonte: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018. (Elaborado pelo autor).<sup>89</sup>

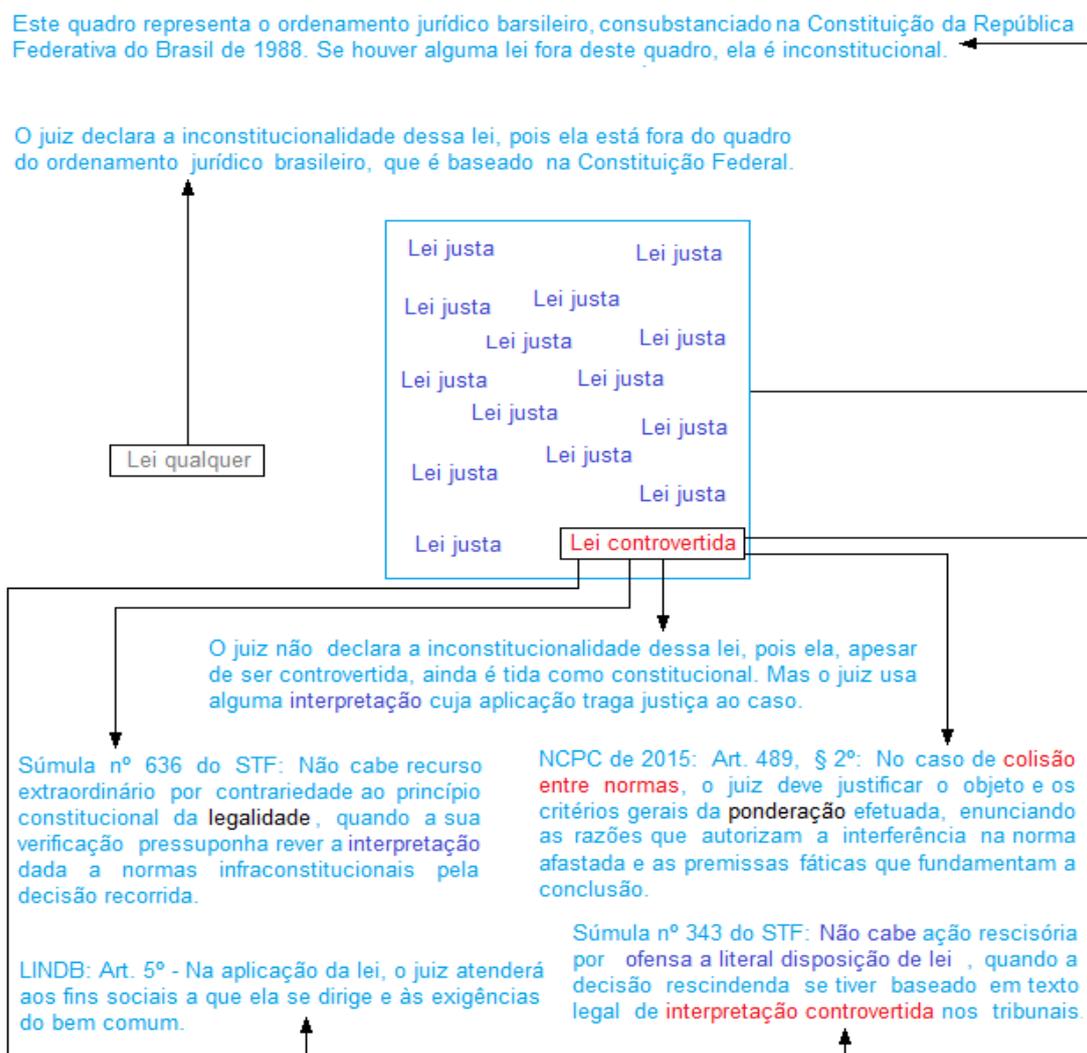
<sup>89</sup>ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Quem somos, a magistratura que queremos**. 2018. Disponível em: < [https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa\\_completa.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf)>. Acesso em fevereiro de 2021.

Participaram dessa pergunta da pesquisa 2.850 juízes. Percebemos, então, que os princípios do direito vêm tomando força frente à obrigatoriedade da observância da lei. Pois, se o artigo 4º da LINDB fosse, na prática, de observância obrigatória pelos magistrados, as opiniões dos tais não permitiriam o embate acima.

Concluimos que, caso os juízes aplicassem os princípios apenas em caso de omissão da lei, as opiniões dos tais, no gráfico acima, priorizariam as leis de forma disparada; e os juízes do 1º grau não teriam valorizado, em suas respostas, mais os princípios do que as leis, valorização essa que ficou explícita nas opiniões de 57,9% a favor dos princípios contra 42,1% a favor das leis.

Isso quer dizer que os juízes não necessariamente estão aplicando os princípios constitucionais apenas em caso de omissão da lei. Vejamos em um esquema:

Esquema 7: Como boa parte dos magistrados estão aplicando as leis no Brasil.



Fonte: LINDB, NCPC de 2015, STF, doutrinas e jurisprudências brasileiras. (Elaborado pelo autor).

## 7.2 2008: A não aplicação da Lei nº 9.528 de 1997 pelo TRF-2, mesmo a lei sendo “constitucional”

A lei nº 8.213 de 1991 assim dispunha em seu artigo 74:

“Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, **a contar da data do óbito** ou da decisão judicial, no caso de morte presumida”.<sup>90</sup>

Acontece que a Lei nº 9.528 de 1997 alterou essa redação do artigo 74, prejudicando os beneficiários e favorecendo o INSS, segundo o TRF-2. Vejamos como ficou a redação:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:  
I - do óbito, **quando requerida até trinta dias** depois deste;  
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;  
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."<sup>91</sup>

Qual a mudança que nós podemos observar nessa alteração? A principal mudança é que os dependentes só passaram a receber toda a pensão por morte, cumulativamente desde o dia do óbito, apenas com a entrega do requerimento em até 30 dias. Caso contrário, a pensão recebida estaria reduzida.

Antes, não era preciso impetrar o requerimento para que se tivesse direito à pensão de forma cumulativa a partir do dia da morte.

Ora, logicamente que isso não foi uma alteração tola. A população perde parte da pensão por morte pelo simples desconhecimento do prazo para ter que entregar o requerimento, sem falar da dificuldade que a população brasileira tem para interpor os tais.

Em 2008, a Segunda Turma Especializada do TRF-2, na Apelação Cível nº 391359, RJ, 2005.51.15.000192-3, com relatora a Desembargadora Federal Andrea Cunha Esmeraldo,

<sup>90</sup>BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em março de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>91</sup>BRASIL. Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. **Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.** In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9528.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9528.htm)>. Acesso em março de 2021. (*Grifo nosso*).

desaplicou essa alteração do artigo, mesmo não decretando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.528 de 1997.

O INSS interpôs a Apelação Cível perante o TRF sustentando, em síntese, que o óbito do segurado ocorreu em 23 de janeiro de 1999 e que o pedido administrativo de concessão da pensão por morte somente foi deduzido em 16 de outubro de 2003, de modo que se aplicaria o disposto no art. 74, II, da Lei nº 8.213 de 1991.

A apelação foi uma reação do INSS contra a decisão monocrática do Exmo. Juiz Federal Dr. Marco Falcão Critsinelis, que deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa necessária, apenas para reduzir os juros de mora, mantendo a sentença no tocante à condenação da Autarquia (INSS) ao pagamento das prestações vencidas do benefício de pensão por morte desde a data do óbito do instituidor.

O TRF-2, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, acompanhando o voto da relatora Desembargadora Federal Andrea Cunha Esmeraldo.

Fica-nos a pergunta: “Quais os argumentos que foram utilizados pelo TRF-2 para não aplicar uma lei tida como constitucional”? Entre outros argumentos relatados, leiamos os dois principais:

*Argumento 1 - Não é caso de declaração de inconstitucionalidade difusa do artigo, com a nova redação, e a consequente repristinação, do anterior texto. O caso aqui é de criação do direito justo, porque a lei é, fundamentadamente, injusta.*

*Argumento 2 - Ora, ao aplicador do direito não é lícito operar leis isoladas, devendo examiná-las e interpretá-las de acordo com o sistema jurídico a que pertencem.*

Vejamos a decisão:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS DESDE A DATA DO ÓBITO. Não é caso de declaração de inconstitucionalidade difusa do artigo, com a nova redação, e a consequente repristinação, do anterior texto. O caso aqui é de criação do direito justo, porque a lei é, fundamentadamente, injusta. [...] Ora, ao aplicador do direito não é lícito operar leis isoladas, devendo examiná-las e interpretá-las de acordo com o sistema jurídico a que pertencem. Ao realizar este trabalho, muitas vezes logra constatar uma antinomia de valores entre a lei injusta e o ordenamento jurídico. Como este não pode apresentar contradição interna, o conflito deverá ser resolvido com prevalência da índole geral do sistema. [...] Apesar de conter todos os requisitos formais necessários ao

surgimento de uma nova lei, revestindo-se de “legalidade”, *falta à esta lei a legitimidade*”. Em seu conteúdo material, caracteriza-se como uma *lei injusta*, pois “nega ao homem aquilo que lhe é devido”, por princípio consagrado no Direito Natural e assentado nas leis da humanidade, bem como nos princípios gerais.

(TRF-2 - AC: 391359 RJ 2005.51.15.000192-3, Relator: Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, Data de Julgamento: 17/07/2008, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 07/08/2008 - Página:180)<sup>92</sup>

### **7.3 2015: O § 2º do art. 489 do NCPC confirmando o inciso V do art. 966 do NCPC em oposição ao art. 4º da LINDB: A ponderação recebida como um presente pelos juízes**

#### 7.3.1 A função da LINDB

Veamos qual é a função principal da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

...atribui-se à Lei de Introdução o papel de apontar as fontes do Direito Privado em complemento à própria lei. Não se pode esquecer que o art. 4.º da Lei de Introdução enuncia as fontes formais secundárias do Direito, aplicadas inicialmente na falta da lei: a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.<sup>93</sup>

A partir desta subdivisão, veremos como a LINDB trata a relação entre as fontes do Direito. Antes disso, é preciso especificarmos que a LINDB não se restringe ao Direito Civil. Ela consiste no direito brasileiro em geral. Inclusive, seu nome foi alterado de Lei de Introdução ao Código Civil para Lei de Introdução ao Direito Brasileiro.

Pois bem. Como já podemos perceber, a doutrina majoritária não é a favor da utilização da lei pelo juiz como único instrumento de decisão. Mais do que isso, em certas situações, a doutrina e a jurisprudência colocam as fontes do direito lado a lado com a lei. A lei torna-se como ponto de partida para a interpretação e integração.

Apesar de a lei ser a fonte primária do Direito, não se pode conceber um Estado Legal puro, em que a norma jurídica acaba sendo o fim ou o teto para as soluções jurídicas. Na verdade, a norma jurídica é apenas o começo, o ponto de partida, ou seja, o piso mínimo para os debates jurídicos e para a solução dos casos concretos.

<sup>92</sup>BRASIL, TRF-2. AC nº 391359-RJ-2005.51.15.000192-3. Segunda Turma Especializada. Relatora Desembargadora Federal Andrea Cunha Esmeraldo. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1563033/apelacao-civel-ac-391359-rj-20055115000192-3/inteiro-teor-100681472>>. Acesso em 16 de fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>93</sup>TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 10ª ed. São Paulo: Método, 2020, p. 30.

Vige o Estado de Direito, em que outros parâmetros devem ser levados em conta pelo intérprete do Direito.<sup>94</sup>

O artigo 4º da LINDB tem levantado algumas dúvidas. Ele infere que apenas em caso de omissão é que o juiz utilizará a *analogia*, os *costumes* e os *princípios gerais do direito*.

Antes de aprofundarmos, apreciemos os conceitos dos três termos supracitados. Primeiramente a analogia:

A analogia é a aplicação de uma norma próxima ou de um conjunto de normas próximas, não havendo uma norma prevista para um determinado caso concreto. Dessa forma, sendo omissa uma norma jurídica para um dado caso concreto, deve o aplicador do direito procurar alento no próprio ordenamento jurídico, permitida a aplicação de uma norma além do seu campo inicial de atuação.<sup>95</sup>

Os “costumes podem ser conceituados como as práticas e usos reiterados com conteúdo lícito e relevância jurídica”.<sup>96</sup>

Já os princípios “são regramentos básicos aplicáveis a um determinado instituto jurídico. Os princípios são abstraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais”.<sup>97</sup>

### 7.3.2 A insuficiência do artigo 4º da LINDB

A pergunta principal que fazemos é: “Atualmente, o juiz é obrigado a cumprir a lei”?

A resposta é: Em teoria, sim. Porém, o que nos importa é entendermos como o ordenamento jurídico brasileiro exterioriza isso em prática. Então, a pergunta ficará melhor assim: “Atualmente, os juízes estão cumprindo a literalidade do artigo 4º da LINDB”?

Lembremo-nos desse artigo:

*LINDB - “Art. 4º **Quando a lei for omissa**, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.*<sup>98</sup>

<sup>94</sup>Idem, *Ibidem*, p. 32.

<sup>95</sup>TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10ª ed. São Paulo: Método, 2020, p. 43.

<sup>96</sup>Idem, *Ibidem*, p. 46.

<sup>97</sup>Idem. **Direito Civil. Lei de Introdução e Parte Geral**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 108.

<sup>98</sup>BRASIL, Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

Então, aperfeiçoemos ainda mais a pergunta: “Os juízes estão aplicando as outras fontes do direito apenas quando as leis estão sendo omissas”?

Para respondermos, lembremo-nos que na pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros em 2018, já supracitada neste trabalho, participando dessa pesquisa 2.850 juízes, 57,9% dos juízes de 1º grau disseram que dão prioridade a um princípio constitucional do que a uma lei infraconstitucional (lei comum), enquanto que apenas 42,1% deles afirmaram que dão prioridade à lei do que ao princípio constitucional.

Se a lei obrigatoriamente deve ser utilizada sozinha, sem a ajuda de nenhum princípio, e os princípios só podem ser utilizados em caso de omissão da lei, então como fica a explicação para os parágrafos §1º e §2º do artigo 5º da CF/88”?

“Art. 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

“§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.<sup>99</sup>

Vejamos o raciocínio lógico:

1. Ora, o § 2º coloca os princípios lado a lado com os direitos e garantias da CF/88;
2. Ora, o § 1º diz que os direitos e garantias possuem aplicação imediata;
3. Ora, os princípios constitucionais possuem aplicação imediata;
4. Ora, se os princípios constitucionais possuem aplicação imediata, como é que eles só serão aplicados apenas em caso de omissão da lei?

Se alguma lei absurda, que seja contrária ao bem comum, por algum motivo ainda não foi declarada inconstitucional com efeito para todos os juízes através de controle concentrado de constitucionalidade, quem deveria vencer, a lei ou o bem comum? O bem comum apenas seria efetivado em caso de omissão da lei?

Ora, se o bem comum deve ser aplicado apenas em caso de omissão da lei, então como subsistiria o artigo 5º da LINDB abaixo?

---

<sup>99</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (Grifo nosso).

“Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e à exigência do bem comum”.<sup>100</sup>

A doutrina também segue esse entendimento, conforme podemos ver abaixo:

A exemplificar, em casos que envolvem a proteção da dignidade humana (art. 1º, inc. III, da CF/1988), não se pode dizer que esse princípio será aplicado somente após o emprego da analogia e dos costumes e, ainda, se não houver norma prevista para o caso concreto. Em suma, os princípios constitucionais não podem mais ser vistos somente como último recurso de integração da norma jurídica, como acreditavam os juristas clássicos.<sup>101</sup>

Se o artigo 4º da LINDB ordena que a lei deve ser vista prioritariamente e individualmente, sendo que apenas sua omissão permitiria o uso de outras fontes, então o que poderíamos dizer do inciso VI, do § 1º, do artigo 489 do NCPC?

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

**VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.**<sup>102</sup>

Esse inciso diz que nenhum juiz pode deixar de seguir súmula, jurisprudência ou precedente que a parte levou ao processo.

O juiz apenas poderá não cumprir essa súmula, jurisprudência ou precedente se as tais não tiverem nada a ver com a situação do processo, ou se as tais já estiverem sido superadas.

Então, fica a pergunta:

“Como é que o juiz deve aplicar a jurisprudência apenas em caso de omissão da lei se o inciso VI, do § 1º, do artigo 489 do NCPC obriga o juiz a usar a jurisprudência”?

<sup>100</sup>BRASIL, Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. *Op. Cit.*. (Grifo nosso).

<sup>101</sup>TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10ª ed. São Paulo: Método, 2020, p. 42. (Grifo nosso).

<sup>102</sup>BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso fevereiro de 2021. (Grifo nosso).

Fica nítido que a literalidade do artigo 4º da LINDB é insuficiente perante as exigências de nosso ordenamento jurídico atual.

### 7.3.3 A ponderação apresentada aos juízes pelo § 2º do art. 489 do NCPC de 2015

Sendo bem direto e sucinto, O Novo Código de Processo Civil de 2015 fortaleceu o inciso V do artigo 966 do mesmo dispositivo.

Ele trouxe uma novidade que não existia em canto nenhum do CPC de 1973: A ponderação. Vejamos:

*NCPC de 2015: Art. 489, § 2º: “No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.*<sup>103</sup>

A essa altura de nossa análise, perguntamo-nos: “Por que o § 2º do artigo 489 do NCPC fortaleceu o inciso V do artigo 966 do NCPC”? A resposta é:

Porque demonstrou que a escolha de se trocar o termo “literal disposição de lei” do artigo 485 do CPC de 1973 pelo termo “norma jurídica” do artigo 966 do NCPC de 2015 não foi uma desatenção; não foi um descuido. Foi proposital.

Evidenciou que, além de o juiz não julgar com base apenas na lei, mas na norma jurídica, o fortalecimento da norma jurídica em detrimento à lei é expresso através da permissão ao juiz do uso da ponderação entre essas normas, ao invés da utilização das tais apenas em caso de omissão da lei.

Mais uma vez, temos a nítida mitigação do artigo 4º da LINDB.

Poderíamos deduzir que a colisão refere-se às normas inferiores à lei, na omissão desta. Ou seja, o Art. 489, § 2º do NCPC de 2015 não estaria tratando sobre a colisão entre uma lei e outra norma, mas apenas entre normas inferiores à lei, na omissão desta.

Porém, analisando as opiniões dos juízes no Gráfico 1, que está no tópico 7.1 deste trabalho, o pensamento acima não prospera. Ademais, no tópico 7.2, vimos que o TRF-2 deixou

---

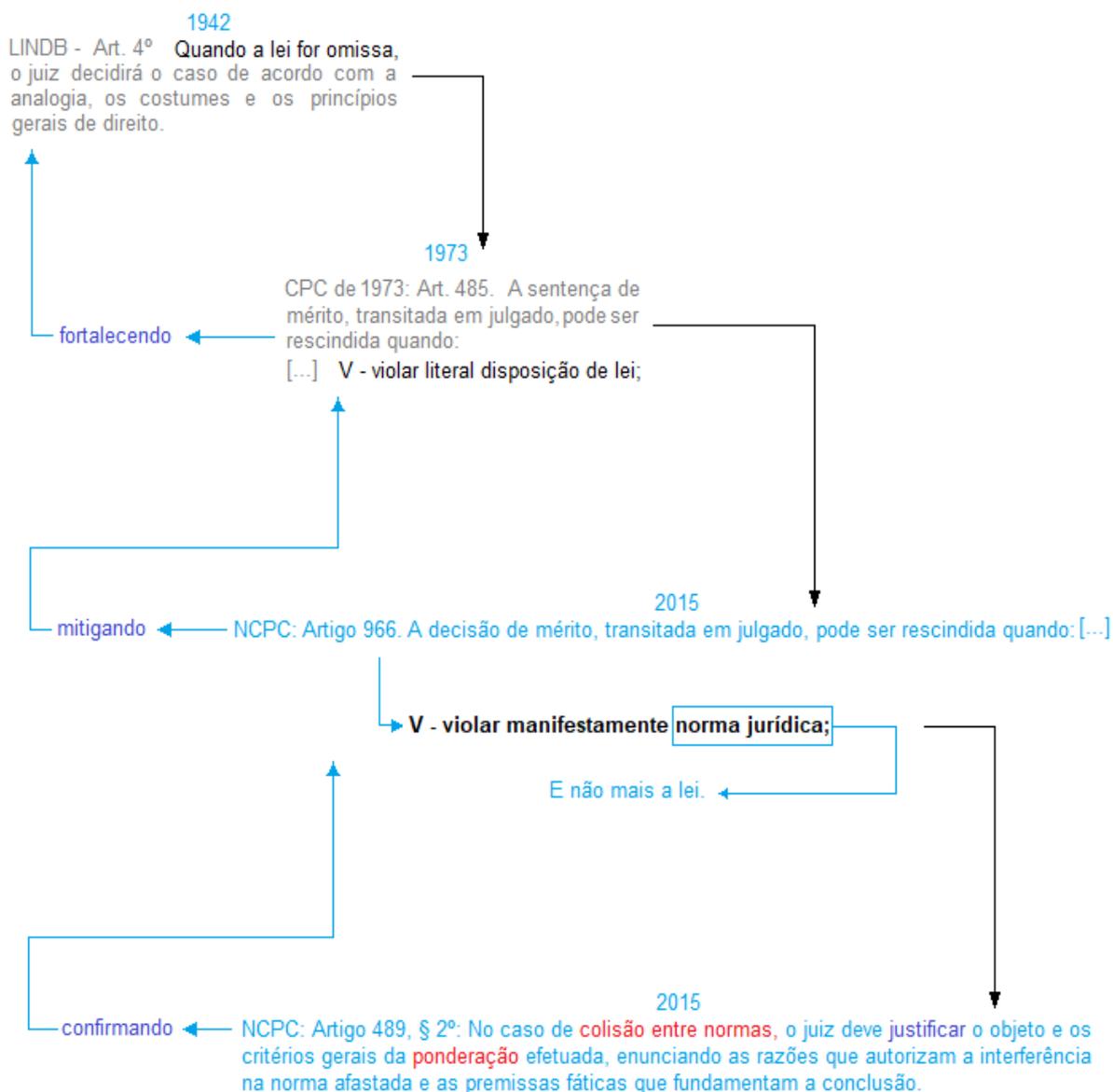
<sup>103</sup>BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em março de 2021. (Grifo nosso).

de aplicar uma lei constitucional simplesmente porque considerou ela injusta, e defendeu que não é lícito ao juiz operar leis isoladas.

Analisando os Gráficos 3 e 4 deste trabalho, somos convencidos que, além de os juízes concordarem com a interpretação criativa das leis, eles acreditam que o judiciário pode ter um papel criativo nas normas, independentemente de lei.

Isso mostra que a colisão entre as normas do Art. 489, § 2º do NCPC de 2015, pelo menos na prática, inclui a lei. Analisemos o esquema:

Esquema 8: A ponderação presenteada aos juízes em 2015



Fonte: LINDB, CPC de 1973 e NCPC de 2015. (Elaborado pelo autor).

#### 7.4 2021: A plena utilização da súmula nº 636 do STF - O juiz usufruindo da interpretação frontalmente à legalidade

Correntes doutrinárias poderão inferir:

*“Não há nada positivado que nos dê a veracidade de que o juiz pode decidir através da interpretação ao invés da estrita legalidade”.*

Podem surgir afirmações como:

*O juiz não pode interpretar a lei. Ele tem que aplicar a literalidade da lei para não cometer ofensa ao princípio da legalidade.*

Então, se o princípio da legalidade impede de o juiz interpretar a lei, a súmula nº 636 do STF deve ser cancelada. Vejamos:

*Súmula nº 636 do STF: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da **legalidade**, quando a sua verificação pressuponha rever a **interpretação** dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.*<sup>104</sup>

E agora? Continuaremos insistindo que o ordenamento brasileiro não está valorizando o uso da interpretação em detrimento à obrigatoriedade do teor da lei?

Ora, o próprio STF não recebe o recurso extraordinário de alguém alegando que a decisão ofendeu o princípio da legalidade pelo fato de o juiz não ter seguido a literalidade da lei, preferindo, o juiz, interpretar livre e fundamentadamente a lide com base em outras fontes do direito.

Qual a mensagem direta e explícita que o STF deixou através dessa súmula nº 636? A mensagem foi esta:

*Eu, o STF, permito aos juízes interpretarem as leis, não se constituindo isso em ofensa ao princípio da legalidade.*

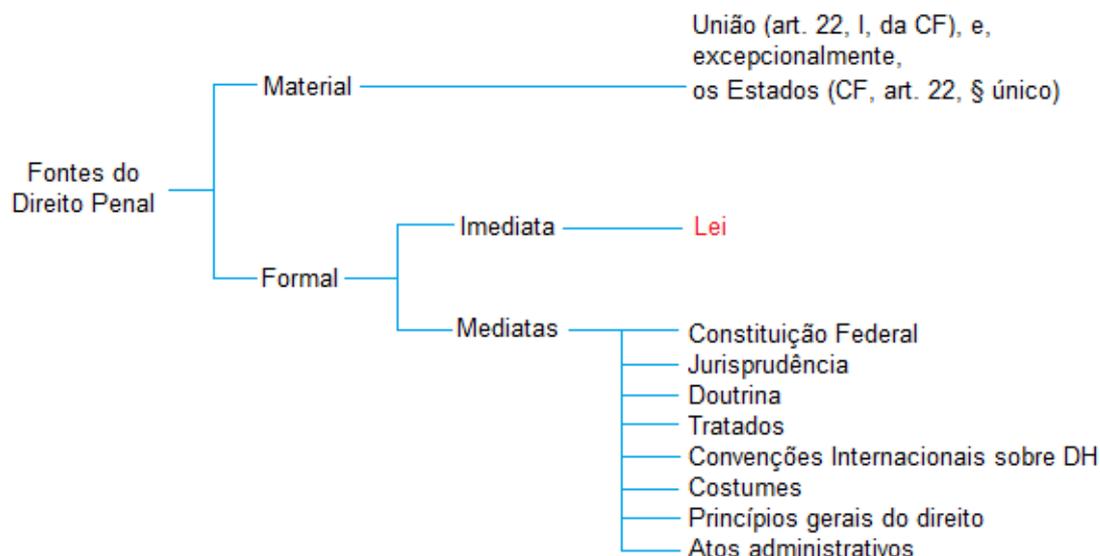
#### 7.5 A visão do Direito Penal e Processual Penal

Vejamos na figura quais são as fontes do Direito Penal:

---

<sup>104</sup>BRASIL, STF. **Súmula nº 636**. Sessão Plenária de 24/09/2003. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula636/false>>. Acesso em março de 2021. (*Grifo nosso*).

Esquema 9: As fontes do Direito Penal.



Fonte: MASSON, Cleber, 2019. (Elaborado pelo autor).

A pergunta inicial que fazemos é: No âmbito penal, o juiz é obrigado a sempre seguir a literalidade da lei? A resposta é: Nem sempre. Vejamos o artigo 3º do CPP:

CPP: “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”.<sup>105</sup>

Isso é confirmado pelo ilustre Renato Brasileiro de Lima, vejamos:

O que se procura com a interpretação é o conteúdo da lei, a inteligência e a vontade da lei (mens legis), não a intenção do legislador (mens legislatoris), embora esta última constitua um dos critérios de interpretação, porquanto, uma vez em vigor, a lei passa a gozar de existência autônoma.<sup>106</sup>

Apesar de o artigo 3º do CPP ter citado apenas três hipóteses de interpretação, a doutrina costuma apresentar as seguintes possibilidades:

1. *Interpretação declaratória;*
2. *Interpretação restritiva;*
3. *Interpretação extensiva;*
4. *Interpretação progressiva;*
5. *Integração por analogia.*

<sup>105</sup>BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>106</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 102.

Esquema 10: Os tipos de interpretação e integração da lei.



Fonte: LIMA, Renato Brasileiro de, 2019. (Elaborado pelo autor).

Quanto aos conceitos dos termos de interpretação acima, vejamos como os tais são definidos:

Quanto ao resultado, a interpretação pode ser declaratória, restritiva, extensiva ou progressiva. Na interpretação ***declaratória*** o intérprete não amplia nem restringe o alcance da norma, porquanto o significado ou sentido da lei corresponde exatamente à sua literalidade. Limita-se, pois, a declarar a vontade da lei. Interpretação ***restritiva*** é aquela em que o intérprete diminui, restringe o alcance da lei, uma vez que a norma disse mais do que efetivamente pretendia dizer. De seu turno, na interpretação ***extensiva***, expressamente admitida pelo art. 3º do CPP, a lei disse menos do que deveria dizer. Por consequência, para que se possa conhecer a exata amplitude da lei, o intérprete necessita ampliar o seu campo de incidência. Por fim, considera-se interpretação ***progressiva*** (adaptativa ou evolutiva) como aquela que busca ajustar a lei às transformações sociais, jurídicas, científicas e até mesmo morais que se sucedem no tempo e que acabam por interferir na efetividade que buscou o legislador com a edição de determinada norma processual penal.<sup>107</sup>

A aplicação analógica a que se refere o art. 3º do CPP pode ser definida como uma forma de autointegração da norma, consistente em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativa a um caso semelhante. Afinal, onde impera a mesma razão, deve imperar o mesmo direito. Não se trata, a analogia, de método de interpretação, mas sim de integração. Em outras palavras, como ao juiz não é dado deixar de julgar determinada demanda sob o argumento de que não há norma expressa regulamentando-a - non liquet (art.<sup>108</sup> 140 do novo CPC), há de fazer uso dos métodos de integração, dentre eles a analogia, com o objetivo de suprir eventuais lacunas encontradas no ordenamento jurídico.<sup>109</sup>

Portanto, respondendo à nossa pergunta inicial, o juiz interpretará a lei de forma literal apenas na forma ***declaratória***.

Ou seja, segundo nosso ordenamento, caso uma lei controvertida do âmbito penal seja apreciada pelo juiz, este poderá utilizar a interpretação mais viável; seja a ***restritiva***, diminuindo seus efeitos injustos; seja a ***extensiva***, ampliando seu sentido; seja a ***progressiva***, ajustando a

<sup>107</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 103. (*Grifo nosso*).

<sup>108</sup>Nota: Correção do texto original. Texto original: “arrt.”.

<sup>109</sup>*Idem, Ibidem*, p. 104.

lei às transformações sociais, jurídicas, científicas e até mesmo morais para trazer o sentido da lei à justiça social; ou seja a integração analógica, aplicando a uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativa a um caso semelhante.

Além de todos esses tipos de interpretação que o juiz poderá aplicar, ainda poderão ser usados os princípios gerais do Direito Penal.

Apesar disso, devemos saber que, no âmbito do Direito Penal, o juiz não pode usar alguma fonte do direito para criar crime ou pena. Apenas a lei o pode. Confirmemos:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONCURSO PÚBLICO. "COLA ELETRÔNICA". ATIPICIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. *Crime e pena só podem existir onde houver lei que obedeça*, na sua formulação, os trâmites determinados pela Constituição. É a denominada *reserva absoluta de lei, o que exclui a possibilidade de criação de figuras criminosas através de outras fontes do Direito*, como são os costumes, a jurisprudência, a doutrina ou os princípios gerais do Direito. (STJ - HC: 227550, CE, 2011/0296108-3, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 12/06/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2012 RT vol. 926 p. 822)<sup>110</sup>

Porém, apesar de o juiz no âmbito penal não poder criar crime ou pena com as fontes do direito, ele pode utilizá-las para beneficiar a pessoa julgada num processo dialético, e para aproximar o caso o máximo possível da justiça.

Descrevem os julgados que, se assim não fosse, um simples programa de computador poderia substituir o trabalho do juiz penal. Conforme esse entendimento está o TJ-RS, no HC: 70047120829-RS, com relator Nereu José Giacomolli e data de julgamento em 09/02/2012:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DO PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TURMA RECURSAL CRIMINAL APONTADA COMO SENDO A AUTORIDADE COATORA. ORIENTAÇÃO ATUAL DO STF ACERCA DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL QUANDO APONTADA A TURMA RECURSAL CRIMINAL COMO AUTORIDADE COATORA. A punibilidade não pode se agravar pela aplicação do direito consuetudinário, com a criação de novos tipos penais ou de novas classes de penas. Entretanto, *admitimos a aplicação dos costumes para beneficiar o autor* de um fato típico, num processo de *descriminalização (diminuição dos efeitos punitivos)*, na aplicação de novas causas de justificação criminal *ou mesmo para considerá-lo um tipo criminal morto*. Isso porque *o princípio da legalidade*, numa visão garantista do Direito Penal moderno, *serve de limite ao ius puniendi*, de proteção ao jurisdicionado, ao suspeito, ao acusado, ao processado e ao condenado, *mas*

<sup>110</sup>BRASIL. STJ. HC nº 227550-CE-2011/0296108-3, Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865736764/habeas-corpus-hc-227550-ce-2011-0296108-3/inteiro-teor-865736774>>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

*jamais para restringir o direito de liberdade.* [...] Isso não significa que o órgão jurisdicional seja um aplicador autômato ou mecânico da lei. Assim sendo, não se necessitaria de Juízes ou de Tribunais; *bastaria um programa de informática e um operador de computador.* A norma penal, além de geral e abstrata, estabelece a delimitação legal, a qual será preenchida e concretizada pelos operadores jurídicos, num processo dialético, mas sem ampliação da potestade punitiva. (TJ-RS - HC: 70047120829-RS. Relator: Nereu José Giacomolli, Data de Julgamento: 09/02/2012. Terceira Câmara Criminal. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/03/2012).<sup>111</sup>

Portanto, nem no Direito Penal a lei é utilizada sem a interpretação, a analogia e o suplemento dos princípios gerais do direito.

Inclusive, veremos agora outra afirmação feita aos juízes, que foi respondida pelos tais afirmativamente ou negativamente, ou seja, se concordam ou discordam com tal afirmação.

Essa afirmação faz parte da pesquisa já supracitada aqui neste trabalho, produzida pela Associação dos Magistrados Brasileiros.

Porém, para essa que inseriremos logo a seguir, responderam 2.543 magistrados. A afirmação a ser respondida pelos juízes foi:

*A justiça restaurativa deve ser incentivada como parte de uma nova política criminal.*

As porcentagens dos que concordaram e discordaram estão no gráfico abaixo. Mas antes de verificarmos o tal, precisamos saber em que consiste a justiça restaurativa. Vejamos:

...significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador.

Segundo a definição adotada pelo TJDFT, a Justiça Restaurativa é um método que busca, quando possível e apropriado, realizar o encontro entre vítima e ofensor, assim como eventuais terceiros envolvidos no crime ou no resultado dele, com o objetivo de fazer com que a vítima possa superar o trauma que sofreu e responsabilizar o ofensor pelo crime que praticou.<sup>112</sup>

<sup>111</sup>RIO GRANDE DO SUL. TJ-RS. HC n° 70047120829. Relator: Nereu José Giacomolli. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21348960/habeas-corpus-hc-70047120829-rs-tjrs/inteiro-teor21348961>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>112</sup>JUSTIÇA RESTAURATIVA, entenda os conceitos e objetivos. TJDFT, 2019. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/maio/justica-restaurativa-entenda-os-conceitos-e-objetivos#:~:text=Segundo%20a%20defini%C3%A7%C3%A3o%20adotada%20pelo,o%20trauma%20que%20sofreu%20e>>. Acesso fevereiro de 2021.

Portanto, a justiça restaurativa exclui a necessidade de o criminoso enfrentar o processo judicial, restaurando a parte lesada, conforme for necessário, de uma forma diferente da prisão. Isso ajuda a reduzir o grande número de carcerários no Brasil.

Porém, a pergunta que fica é: Se alguém cometeu um crime tipificado penalmente, e restaurou a vítima de uma outra forma sem a necessidade de ser preso... a lei penal não foi descumprida? A lei penal não foi modificada, na prática?

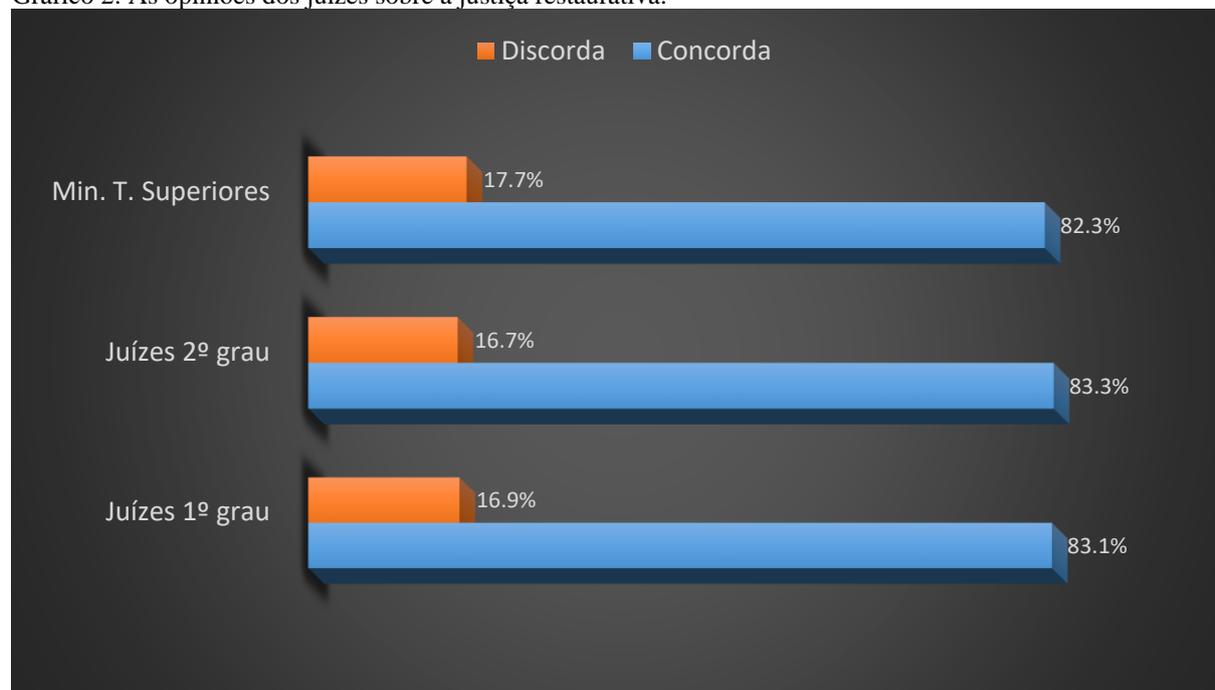
Precisamos deixar claro que o entendimento do presente trabalho não é necessariamente contra essa prática ou inovação judiciária (a justiça restaurativa).

Acreditamos, sim, que ela, dentro dos limites, pode trazer benefícios, se aplicada com racionalidade.

O que precisamos saber é se os magistrados aceitam-na. Caso a aceitem-na, teremos uma verdadeira mitigação do poder da lei penal, mesmo que essa inovação não abranja todos os tipos de crimes.

Pois bem. Agora, vejamos se os magistrados concordam, ou não, com a justiça restaurativa:

Gráfico 2: As opiniões dos juízes sobre a justiça restaurativa.



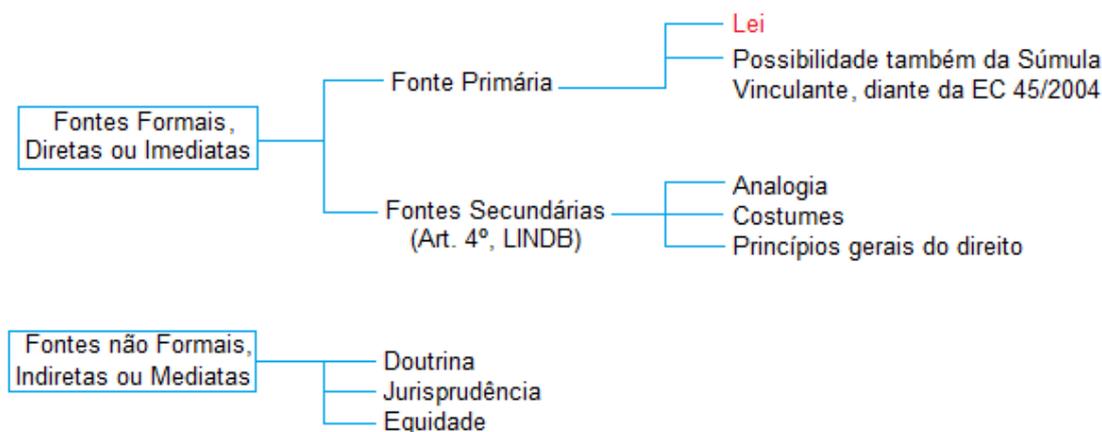
Fonte: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018. (Elaborado pelo autor).

Nada menos que 2.543 juízes responderam tal indagação, e constituíram as porcentagens acima. Não precisamos esforçarmo-nos muito para entendermos que até a lei penal vem sendo mitigada, na prática.

## 7.6 A visão do Direito Civil e Processual Civil

Agora, vejamos as fontes do Direito Civil:

Esquema 11: Fontes do Direito Civil.



Fonte: TARTUCE, Flávio, 2019. (Elaborado pelo autor).

Quanto à equidade, ela “pode ser conceituada como o uso do bom senso, a justiça do caso particular, mediante a adaptação razoável da lei ao caso concreto. Na concepção aristotélica, é definida como a justiça do caso concreto, o julgamento com a convicção do que é justo”.<sup>113</sup>

É evidente que, quando não for controvertida, “a lei é, na maioria das vezes, indiscutivelmente a mais importante das fontes da ordem jurídica, tendo aplicação imediata”.<sup>114</sup>

Mas o que nos interessa sabermos é: O Direito Civil está seguindo o artigo 4º da LINDB? Ou seja, os juízes estão aplicando as outras fontes do Direito Civil apenas em caso de omissão da lei?

<sup>113</sup>TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Lei de Introdução e Parte Geral**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 67.

<sup>114</sup>*Idem, Ibidem*, p. 27

Conforme já vimos no tópico referente ao Artigo 4º da LINDB, essa obrigatoriedade não se perfaz, na prática, principalmente relativamente às leis controvertidas. Pois, se as jurisprudências, por exemplo, só podem ser obedecidas em caso de omissão da lei, então como os juízes obedecerão ao artigo 927 do NCPC?

Para seguir o artigo 4º da LINDB, o artigo 927 do NCPC deveria explicitar que, “**em caso de omissão da lei**, os juízes e os tribunais observarão... súmula vinculante”. Mas não é isso o que ele afirma. Seu caput afirma apenas que “os juízes e os tribunais observarão... súmula vinculante”. Vejamos:

Art. 927. **Os juízes e os tribunais observarão:**

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - **os enunciados de súmula vinculante;**
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.<sup>115</sup>

Na mesma linha de entendimento está o artigo 332 do NCPC, que infere que o juiz julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar jurisprudência. Ora, o artigo não deu espaço para a lei. Ou seja, uma pessoa que levar uma lide ao juiz baseando-se em uma lei, tal petição será liminarmente julgada improcedente apenas porque contrariou a jurisprudência.

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, **julgará liminarmente improcedente** o pedido que contrariar:

- I - enunciado de **súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;**
- II - **acórdão proferido** pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- IV - enunciado de **súmula de tribunal de justiça** sobre direito local.<sup>116</sup>

Ora, não tem como os juízes obedecerem à jurisprudência apenas em caso de omissão da lei e obedecerem ao artigo 332 do NCPC ao mesmo tempo. Os dois são contraditórios.

<sup>115</sup>BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 16 de fevereiro de 2021. (Grifo nosso).

<sup>116</sup>*Idem, Ibidem.* (Grifo nosso).

Enquanto que o artigo 4º da LINDB ordena que as outras fontes do direito sejam utilizadas apenas em caso de omissão da lei, o artigo 332 do NCPC ordena que o juiz deve julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar uma súmula.

Por que são contraditórios? Porque o juiz estará fazendo o contrário do que ordena o artigo 4º da LINDB: ele estará apenas utilizando a lei em caso de omissão da súmula.

Vejamos como se dá essa interessante contradição:

**LINDB:** “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.<sup>117</sup>

**Entendimento do artigo 332 do NCPC:** “Quando a súmula for omissa, o juiz poderá receber o pedido e não julgará liminarmente improcedente esse pedido”.

Com isso, notamos que a obrigatoriedade de se cumprir a lei no âmbito do Direito Civil também está flexibilizada.

O artigo 8º do NCPC diz que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos *fins sociais* e às exigências do *bem comum*, resguardando e promovendo a *dignidade da pessoa humana* e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.<sup>118</sup> Vejamos os tipos de interpretação da lei no âmbito civil:

**Interpretação gramatical** – consiste na busca do real sentido do texto legal a partir das regras de linguística do vernáculo nacional.

**Interpretação lógica** – consiste na utilização de mecanismos da lógica, como de silogismos, deduções, presunções e de relações entre textos legais.

**Interpretação ontológica** – busca pela essência da lei, a sua motivação,<sup>119</sup> a sua razão de ser (ratio legis).

**Interpretação histórica** – consiste no estudo das circunstâncias fáticas que envolviam a elaboração da norma, procurando nesse contexto o real sentido do texto legal.

**Interpretação sistemática** – meio de interpretação dos mais importantes, visa sempre a uma comparação entre a lei atual, em vários de seus dispositivos e outros textos ou textos anteriores.

**Interpretação sociológica ou teleológica** – busca interpretar de acordo com a adequação da lei ao contexto da sociedade e aos fatos sociais.<sup>120</sup>

<sup>117</sup>BRASIL, Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.** In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (Grifo nosso).

<sup>118</sup>BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (Grifo nosso).

<sup>119</sup>Nota: Correção do texto original. Texto original: “... a sua motivação a sua razão de ser ...”.

<sup>120</sup>TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Lei de Introdução e Parte Geral.** 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 51 e 52. (Grifo nosso).

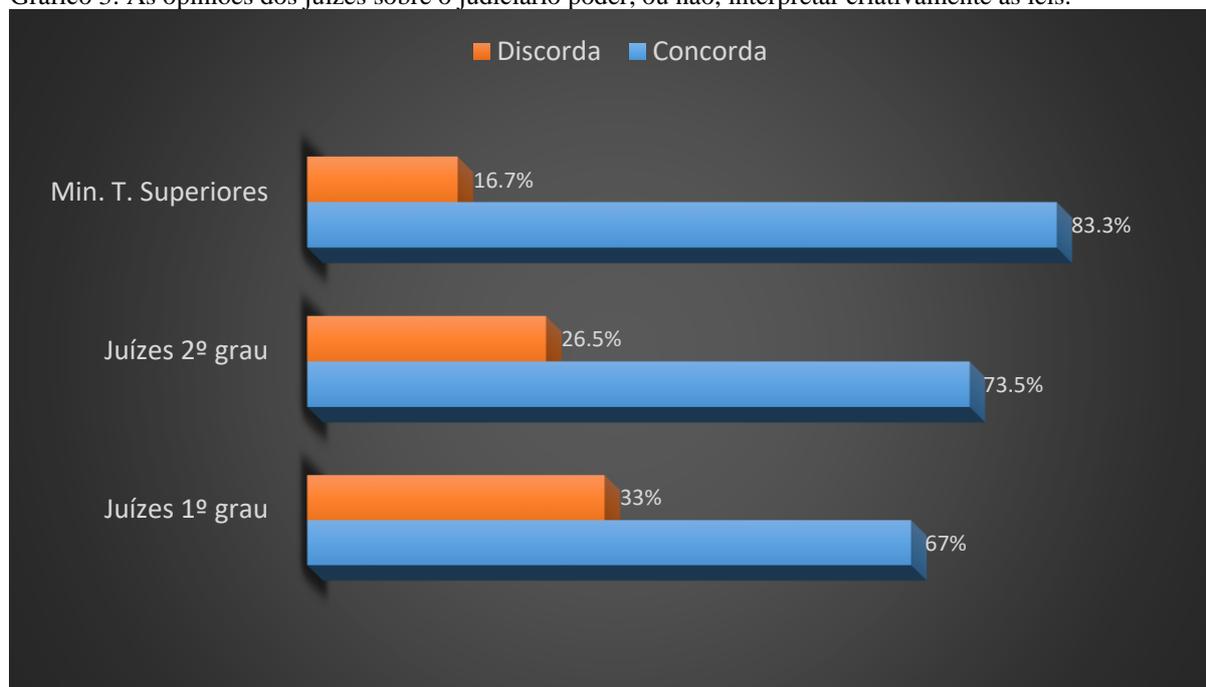
Prestemos atenção na interpretação **sistemática**. Uma lei controvertida, na maioria das vezes, se mostrará em descompasso com os demais dispositivos infraconstitucionais, e o juiz usará a interpretação sistemática para adequá-la aos tais. Da mesma forma, o juiz poderá usar a interpretação sociológica ou teleológica, levando a lei à justiça da sociedade e à justiça dos fatos sociais.

A seguir, veremos quais as opiniões dos juízes de 1º grau, 2º grau e dos Ministros dos Tribunais Superiores sobre a possibilidade, ou não, de eles poderem dar, ou não, uma interpretação diferente (criativamente) à da lei.

Vejam se os juízes concordaram ou não com a seguinte afirmação:

*“No caso limite de temas sensíveis para a sociedade, sobre os quais não se constitui uma maioria parlamentar, **os magistrados podem interpretar criativamente as leis**, desde que levem em conta as consequências de suas decisões, de acordo com o ideal de bem comum”.*

Gráfico 3: As opiniões dos juízes sobre o judiciário poder, ou não, interpretar criativamente as leis.



Fonte: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018. (Elaborado pelo autor).

Ou seja, 67% de todos os juízes de 1º grau entrevistados concordaram que os magistrados podem interpretar criativamente as leis. Da mesma forma, 73,5% de todos os juízes de 2º grau, e, ainda mais, 83,3% de todos os ministros do STJ e STF defendem a interpretação criativa das leis.

Ao todo, participaram da pesquisa 2.850 juízes. Percebemos, então, o quão forte é a utilização da interpretação não literal, e inclusive criativa, das leis pelos magistrados no Brasil.

Ademais, o art. 140 do NCPC infere que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.”<sup>121</sup>

A questão que fica é:

Esse artigo infere sobre quais tipos de lacunas? Lacunas apenas gramaticais?

Vejamos a resposta:

- **Lacuna normativa:** ausência total de norma prevista para um determinado caso concreto.
- **Lacuna ontológica:** presença de norma para o caso concreto, mas que não tenha eficácia social.
- **Lacuna axiológica:** presença de norma para o caso concreto, mas cuja aplicação seja insatisfatória ou injusta.
- **Lacuna de conflito ou antinomia:** choque de duas ou mais normas válidas, pendente de solução no caso concreto.<sup>122</sup>

O que nos chama a atenção é justamente a lacuna **axiológica**, em que uma lei existe mas o juiz não aplica por ela ser injusta.

A essa altura de nossa análise, possivelmente surge-nos a dúvida sobre se os juízes realmente aceitam a não aplicação de uma lei por considerarem ela injusta.

A resposta é: não somente eles podem deixar de aplicar uma lei injusta como também acreditam que o judiciário pode desempenhar um papel criativo nas normas. Sim, isso mesmo, o judiciário poder criar uma norma.

Para que possamos comprovar isso, vejamos se os juízes concordam, ou não, com a seguinte afirmação:

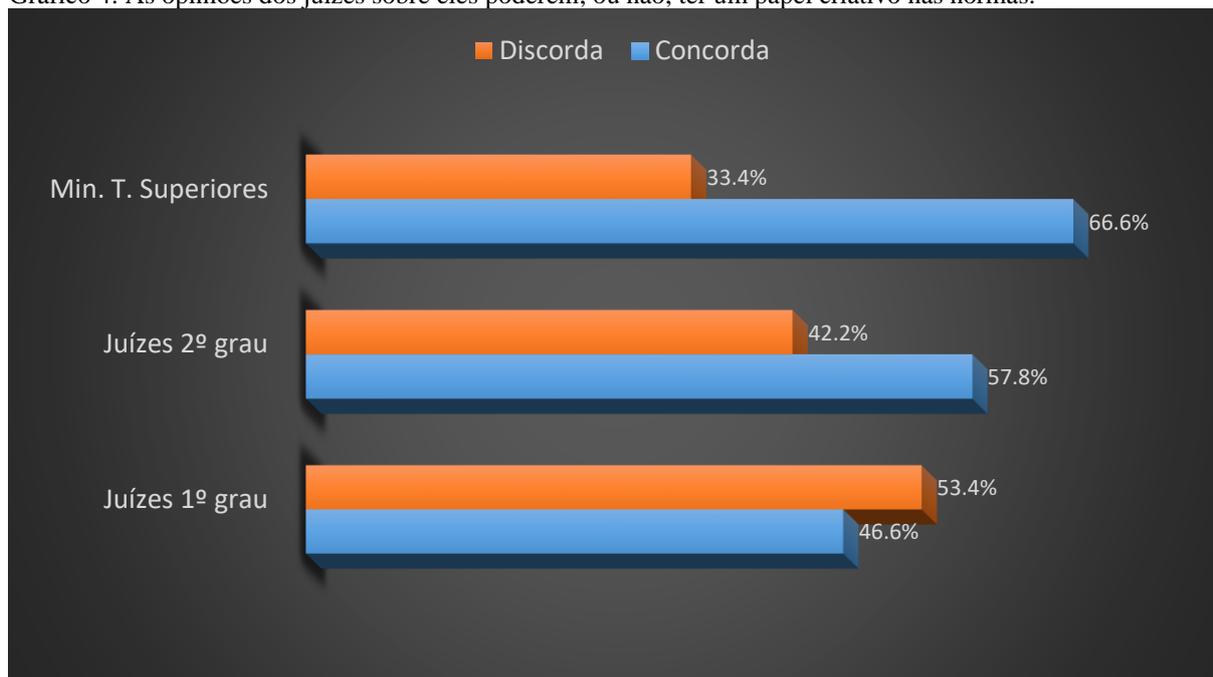
*No caso limite de temas sensíveis para a sociedade, sobre os quais não se constitui uma maioria parlamentar, o Poder Judiciário pode exercer um **papel criativo na produção de normas**, a fim de atender aos anseios da coletividade.*

Olhemos o resultado:

<sup>121</sup>BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (*Grifo nosso*).

<sup>122</sup>Apud TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 10ª ed. São Paulo: Método, 2020, p. 41. (*Grifo nosso*).

Gráfico 4: As opiniões dos juízes sobre eles poderem, ou não, ter um papel criativo nas normas.



Fonte: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018. (Elaborado pelo autor).

Dessa pergunta, participaram 2.850 juízes. Percebemos, então, que o poder judiciário, em geral, está acreditando em seu papel criativo de produção das normas (principalmente a partir do 2º grau de jurisdição).

Temos, portanto, uma nítida mitigação da utilização exclusiva e prioritária da lei, e portanto, uma nítida mitigação do artigo 4º da LINDB.

Concluimos que, assim como no âmbito da população (o cidadão frente à lei controvertida), também no âmbito judiciário brasileiro (o juiz frente à lei controvertida) a obrigatoriedade de se cumprir a lei independentemente de seu teor está claramente flexibilizada; seja através da interpretação não gramatical, seja através da adoção das outras fontes do direito, ou ainda, segundo as opiniões dos próprios juízes, através inclusive da criação das normas pelos tais.

## 8. A LEI FRENTE AO SUPOSTO ATIVISMO JUDICIAL

### 8.1 O controle do Poder Judiciário

Este presente capítulo tem por objetivo saber como é feito o controle ao Poder Judiciário e qual a situação dele frente aos anseios do Poder Legislativo.

O artigo 2º da CF/88 assim infere:

“CF/88: Art. 2º São Poderes da União, ***independentes*** e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.<sup>123</sup>

Enquanto que o artigo 85, inciso II da CF/88, por sua vez, descreve:

CF/88: Art. 85. São crimes de responsabilidade os ***atos do Presidente da República*** que ***atentem contra*** a Constituição Federal e, especialmente, contra:

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do ***Poder Judiciário***, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;<sup>124</sup>

Notamos que os poderes são independentes entre si e que o Presidente da República não pode atentar contra o Poder Judiciário.

O inciso III do § 4º do artigo 60 da CF/88 diz que não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir a separação dos poderes:

“CF/88 - Art. 60: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III - a separação dos Poderes”;<sup>125</sup>

Se de um lado o inciso III do § 4º do artigo 60 da CF/88 impede emenda constitucional tendente a abolir a separação de poderes, de outro lado o inciso II, do artigo 52 da CF/88 entrega ao Senado Federal a tarefa de processar e julgar os Ministros do STF:

CF/88: Art. 52. Compete privativamente ao ***Senado Federal***: [...]

<sup>123</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (Grifo nosso).

<sup>124</sup>*Idem, Ibidem.* (Grifo nosso).

<sup>125</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (Grifo nosso).

II *processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal*, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;<sup>126</sup>

O artigo 27 da LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) trata do procedimento para a decretação da perda do cargo do magistrado. Ele infere que esse procedimento terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Secional da Ordem dos Advogados do Brasil.<sup>127</sup>

Já o artigo 42 da LOMAN diz que são penas disciplinares dos juízes a advertência, a censura, a remoção compulsória, a disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, a aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e a demissão.<sup>128</sup>

Outro controlador do Poder Judiciário é o CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Quanto à atuação administrativa dos juízes, o § 4º, do art. 103b da CF/88 diz que compete ao CNJ tanto receber reclamações ensejadoras de processos disciplinares e sanções administrativas, como a representação ao Ministério Público no caso de abuso de autoridade.

CF/88 – Art. 103b, § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [...]

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, [...] podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; [...]

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;<sup>129</sup>

<sup>126</sup>*Idem, Ibidem. (Grifo nosso).*

<sup>127</sup>BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. **Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.** In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm)>. Acesso em março de 2021.

<sup>128</sup>*Idem, Ibidem.*

<sup>129</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (Grifo nosso).

Já o § 5º abre a possibilidade das reclamações e denúncias contra os magistrados para qualquer interessado, sendo que, neste caso, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça é quem receberá as tais:

CF/88 – Art. 103b, § 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;<sup>130</sup>

O § 7º do mesmo artigo ainda garante que a União criará as ouvidorias de justiça, para que sejam recebidas as denúncias e reclamações de qualquer interessado contra o Poder Judiciário, representando essas denúncias diretamente ao CNJ. A essa altura de nossa análise, cabe perguntarmo-nos:

“Quem nomeia os Ministros do STF? Já que eles ditam, em grande parte, as normas jurisprudenciais a serem seguidas pelos juízes e tribunais?”

O inciso XIV do artigo 84 da CF/88 ordena que cabe privativamente ao Presidente da República nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

É justamente por isso que alguns doutrinadores defendem que deveria haver um sistema de eleições democráticas para as escolhas dos Ministros do STF. Esses doutrinadores argumentam que se é verdade que o STF não deve se envolver em política através da escolha de seus Ministros pela população, também é verdade que o STF não deixa de envolver-se em política quando seus Ministros são escolhidos pelo Presidente da República.

Outra forma de, particularmente, o STF ser controlado, é através do controle do seu controle de constitucionalidade. Isso não foi erro de gramática. Realmente trata-se do controle do controle de constitucionalidade do STF. Ora, quem é que controla o controle de constitucionalidade do STF? O artigo 52, inciso X da CF/88 diz:

“CF/88 - Art. 52: compete privativamente ao Senado Federal:

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”;<sup>131</sup>

<sup>130</sup>Idem, *Ibidem*. (Grifo nosso).

<sup>131</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021. (Grifo nosso).

Isso quer dizer que, se o Senado Federal não suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo STF, ele está dizendo ao STF que não concordou com sua decisão e que não suspenderá a lei que foi tida como inconstitucional. Percebemos, então, como o Senado Federal possui um papel muito forte no controle do judiciário, particularmente no do STF.

Portanto, compete privativamente ao Senado Federal tanto processar e julgar os Ministros do STF como também negar a suspensão da execução da lei declarada inconstitucional pelo tal.

## **8.2 2018 a 2021: Os PL's, PEC's, e as opiniões dos advogados, dos defensores públicos e da população contra o possível ativismo judicial**

A partir de agora, veremos quais são os pedidos e solicitações do Poder Legislativo frente ao Poder Judiciário. Ou seja, veremos os projetos de lei e as propostas de emenda à Constituição que clamam por uma melhor atuação do judiciário no tocante, em geral, à não interferência deste no âmbito legislativo.

Veremos também as opiniões dos advogados, dos defensores públicos e da população quanto ao possível ativismo judicial. Saberemos se eles concordam com a maior atuação do judiciário e também se eles acreditam que essa suposta “invasão” já está acontecendo.

Antes de tudo, deixemos explícito que as opiniões que veremos a partir de agora não são também a do autor do presente trabalho. Ou seja, não é a nossa opinião que o Poder Judiciário está interferindo no Poder Legislativo através do ativismo judicial.

Este presente tópico deste capítulo 8 (Ativismo Judicial) é baseado nas opiniões dos advogados, dos defensores públicos e da própria sociedade.

Veremos, agora, os resultados de uma pesquisa feita pela iniciativa da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), pesquisa essa intitulada de “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”.

O estudo foi concluído no dia 02 de dezembro de 2019, quando apresentado em evento na Fundação Getúlio Vargas (FGV) no Rio de Janeiro. Reúne dados qualitativos e quantitativos levantados através da articulação de metodologias e técnicas de pesquisas junto aos seguintes públicos:

1. *Sociedade (usuários e não usuários dos serviços da Justiça);*
2. *Advogados;*
3. *Defensores públicos;*
4. *Formadores de opinião.*

Foram feitas 2.000 entrevistas face a face em todas as regiões do País, e entrevistas telefônicas através do Sistema CATI Ipespe (Computer Assisted Telephone Interview) abrangendo 400 advogados e 100 defensores públicos.

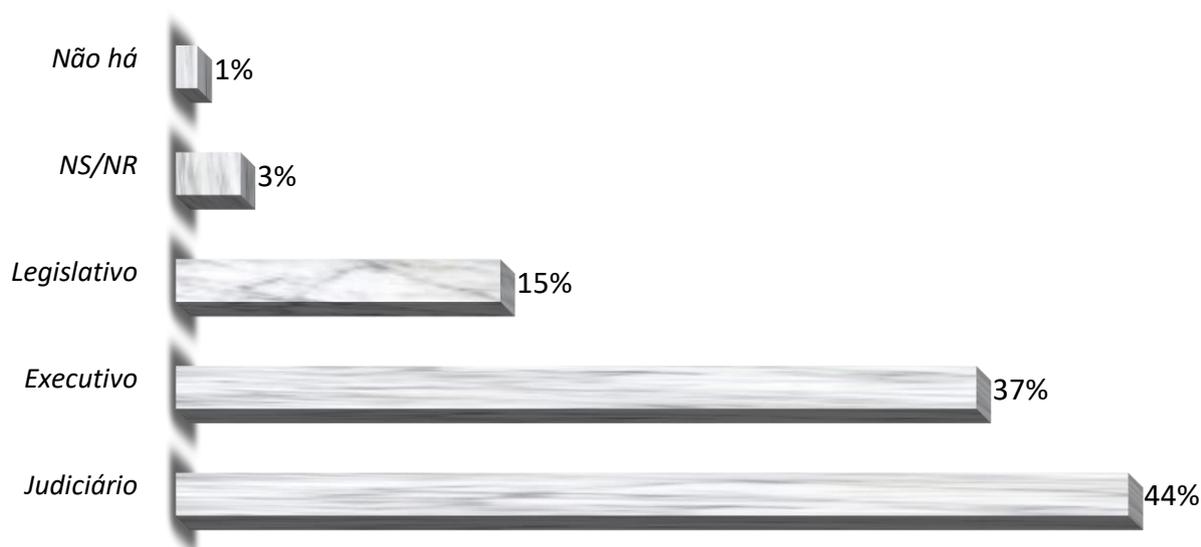
No caso das mídias sociais no Brasil, foram capturados, no período de 01 a 31 de agosto de 2019, 9 milhões de tweets sobre o Judiciário, e 37 milhões de engajamentos sobre o Judiciário no Facebook.

Abaixo, veremos as opiniões de advogados entrevistados para a seguinte pergunta:

### ***Qual o Poder que mais interfere sobre os demais?***

#### ***Opiniões dos advogados.***

Gráfico 5: Opiniões dos advogados sobre qual o Poder que mais interfere sobre os demais.



Fonte: Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro. (Elaborado pelo autor).<sup>132</sup>

<sup>132</sup>ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Estudo da imagem do Judiciário brasileiro**. 2019. Disponível em: <[https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO\\_DA\\_IMAGEM\\_DO\\_JUDICIARIO\\_BRASILEIRO\\_COMPLETO.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_DO_JUDICIARIO_BRASILEIRO_COMPLETO.pdf)>. Acesso em março de 2021.

Percebemos que, para os advogados entrevistados, o Poder que mais interfere nos demais é o Poder Judiciário, com 44% das respostas frente aos 37% do Poder Executivo.

### 8.2.1 2018: PL nº 79 – A medida cautelar na ADI e na ADPF apenas por maioria absoluta

Foi apresentado na Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 79. O objetivo é impedir que os Ministros do STF possam conceder uma liminar de forma individual na ADI e na ADPF. Esse pedido busca fortalecer a obrigatoriedade de se cumprir a lei independentemente de seu teor, visto que a liminar monocrática colocaria o teor de uma lei tão trabalhada por tantos deputados nas mãos de um único magistrado. Vejamos:

Quadro 5: A medida cautelar na ADI e na ADPF apenas por maioria absoluta.

#### PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 79, DE 2018

Altera as Leis nºs 9.868, de 10 de novembro de 1999, e 9.882, de 3 de dezembro de 1999, para disciplinar a concessão de decisões monocráticas de natureza cautelar na ação direta de inconstitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera as Leis nºs 9.868, de 10 de novembro de 1999, e 9.882, de 3 de dezembro de 1999, para disciplinar a concessão de decisões monocráticas de natureza cautelar na ação direta de inconstitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Art. 2º O art. 10 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 10. Salvo no período de recesso, **a medida cautelar na ação direta será concedida exclusivamente por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal**, observado o disposto no art. 22 desta Lei, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias [...]

Art. 3º O art.5º da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 5º **Apenas por decisão da maioria absoluta de seus membros, o Supremo Tribunal Federal poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.** § 1º No período de recesso, em caso de excepcional urgência, o Presidente poderá conceder medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental ad referendum do Tribunal Pleno, que deverá examinar a questão até a sua oitava sessão após a retomada das atividades.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, de julho de 2018.  
RODRIGO MAIA - Presidente.

Fonte: Senado Federal. (Elaborado pelo autor).<sup>133</sup>

<sup>133</sup>BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 79, de 2018**. Altera as Leis nºs 9.868, de 10 de novembro de 1999, e 9.882, de 3 de dezembro de 1999, para disciplinar a concessão de decisões monocráticas de natureza cautelar

## 8.2.2 2019: PL nº 4.075 – Vedação da tipificação de conduta ou criação de tipo penal pelo STF na ADI, ADC ou ADI por omissão

Quadro 6: Vedação da tipificação de conduta ou criação de tipo penal pelo STF na ADI, ADC ou ADI por omissão.

**PROJETO DE LEI Nº 4.075, DE 2019**

Veda a tipificação de conduta ou a criação de tipo penal, por decisão na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade, e na ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 25 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, para **vedar a tipificação de conduta ou a criação de tipo penal**, na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade, e na ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Art. 2º O art. 25 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, passa a vigorar acrescido do parágrafo único, com a seguinte redação: "Art. 25 [...] Parágrafo único. **Em nenhuma hipótese, em especial no caso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a decisão proferida fará tipificação de condutas ou criará tipo penal.**"

Art.3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, [...] 2019.  
Deputada BIA KICIS

Fonte: Câmara dos Deputados. (Elaborado pelo autor).<sup>134</sup>

Como podemos observar, a deputada Bia Kicis propôs o projeto de lei nº 4.075 com o intuito de impedir que o STF possa tipificar conduta, criar um tipo penal, na ADI, ADC ou na ADI por omissão.

O projeto visa acrescentar o parágrafo único no artigo 25 da Lei nº 9.868 de 1999 para inferir que em nenhuma hipótese a decisão proferida fará tipificação de condutas ou criará tipo penal.

Agora, iremos ver as opiniões dos advogados, dos defensores públicos e da sociedade para a afirmação abaixo:

---

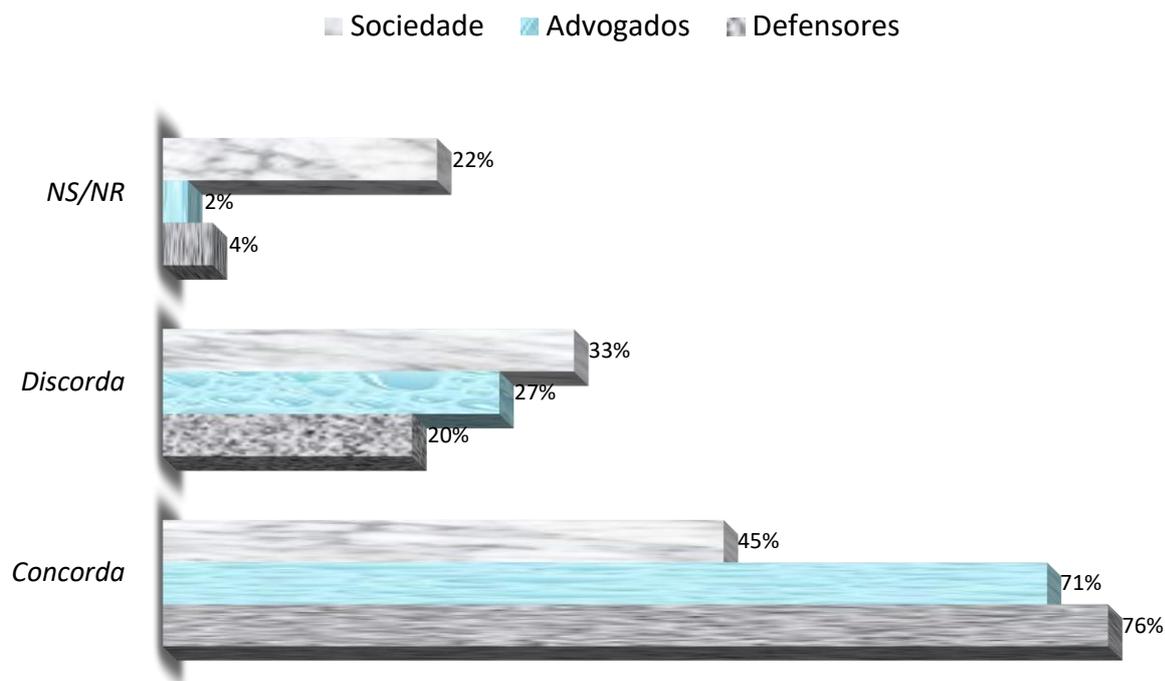
na ação direta de inconstitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134043>>. Acesso em março de 2021.

<sup>134</sup>BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.075, de 2019**. Veda a tipificação de conduta ou a criação de tipo penal, por decisão na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade, e na ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2212100>>. Acesso em março de 2021.

***No Brasil, o Poder Judiciário vem atuando em questões que seriam de responsabilidade dos Poderes Executivo e Legislativo, e desempenhando algumas funções que não são dele.***

*Opiniões dos advogados, dos defensores públicos e da sociedade*

Gráfico 6: O Poder Judiciário vem atuando em questões da responsabilidade dos outros Poderes?



Fonte: Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro. (Elaborado pelo autor).

Ou seja, os advogados, os defensores públicos e a sociedade, em sua maioria, concordam que o Poder Judiciário está adentrando em funções que não são dele.

Deduzimos que, para eles, essa interferência ocasionaria, por via de consequência, uma diminuição considerável na obrigatoriedade de se cumprir a lei independentemente de seu teor.

### 8.2.3 2020: PEC nº 6 – A proibição das decisões monocráticas do STF para as ADI's

O deputado Eduardo Costa, do PTB-PA, em 2020, propôs introduzir o artigo 102-A na Constituição Federal de 1988, dispondo que as ADI's, em nenhuma hipótese, poderão ser

decididas monocraticamente, devendo sempre ser apreciadas pela maioria absoluta dos membros do STF.

Quadro 7: A proibição das decisões monocráticas do STF para as ADI's.

#### PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 6 DE 2020

Altera a Constituição da República para introduzir o art. 102-A, dispondo que as decisões liminares do Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade sejam pluricráticas. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º É introduzido o art. 102-A na Constituição da República com a seguinte redação:

"Art. 102-A. As ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual **não poderão ser decididas monocraticamente** em nenhuma hipótese, devendo ser sempre apreciadas pela **maioria absoluta** dos membros do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. O pedido de liminar em tais ações deverá ser apreciado em até três meses, contados a partir de seu registro no protocolo do Supremo Tribunal Federal".

Art 2º Esta emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

#### JUSTIFICAÇÃO

[...] Proposta a matéria em forma de norma, projeto de decreto legislativo, resolução, lei complementar, lei ordinária, emenda à Constituição, ela passa pelas Comissões de mérito, tem sua constitucionalidade analisada antes de sua aprovação. É natural, portanto, reconhecer que, a título de exemplo, uma lei que tenha sido aprovada em nosso Congresso e, em seguida, recebido a sanção presidencial goze de legitimidade e de presunção de constitucionalidade concedida por dois dos três poderes do Estado (Legislativo e Executivo).

Eis por que nos parece que as decisões monocráticas que declarem inconstitucionais ou suspendam os efeitos de normas que saem do Congresso Nacional, isto é, que saem da Casa do Povo, não possam ser retiradas de circulação por decisões prolatadas de modo monocrático pelo Supremo Tribunal Federal. Por mais preparados e experientes que sejam os Ministros de nosso Tribunal máximo, não se equiparam a Deuses nem são infalíveis. Devem, como todos, respeitar uma decisão dos outros dois poderes.

[...] Para dizer em outras palavras, uma decisão liminar tomada por seis Ministros e uma tomada por um Ministro, ainda que na mesma direção, têm uma enorme diferença: o peso da legitimidade e a riqueza da argumentação. Haja vista o que acabo de expor, peço o apoio das Senhoras Deputadas e dos Senhores Deputados à presente Proposta de Emenda à Constituição.

Sala das Sessões [...] 2020.  
Deputado EDUARDO COSTA – PTB/PA

Fonte: Câmara dos Deputados. (Elaborado pelo autor).<sup>135</sup>

<sup>135</sup>BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 6, de 2020**. Altera a Constituição da República para introduzir o art. 102-A, dispondo que as decisões liminares do Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade sejam pluricráticas. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2238418>>. Acesso em março de 2021.

Para o Deputado Eduardo Costa, por via de lógica, o Poder Judiciário está julgando dependendo em demasia do teor da lei, e não independentemente desse teor.

O que nos transparece é que o objetivo dessa PEC é o de que o julgamento com base na maioria absoluta do Tribunal aproxime a análise do processo ao critério da independência do teor da lei, visto que a decisão para uma ADI estaria nas mãos de um único Ministro, ao invés de ser apreciada pela maioria absoluta do Tribunal.

#### 8.2.4 2021: PL nº 816 – A ratificação por órgão colegiado para as decisões monocráticas feitas por Ministros do STF ou STJ que decretam a nulidade de ato praticado em processo penal

Por fim, temos o projeto de lei nº 816 de 2021, do senador Marcos do Val. O objetivo é acrescentar o Art. 38-A à Lei nº 8.038 de 1990. Ele introduz a necessidade da ratificação por órgão colegiado para as decisões monocráticas feitas por Ministros do STF ou STJ que decretam a nulidade de ato praticado em processo penal.

A motivação desse projeto de lei foi a recente decisão do Ministro do STF, Edson Fachin, neste mês de março de 2021, que concedeu habeas corpus para o Ex Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.

Entre as justificativas, estão a de que a decisão foi tomada diversos anos após o início daquelas ações penais, após intensos e desgastantes julgamentos tornados públicos pelo 4º Tribunal Regional Federal e pelo próprio Supremo.

O senador Marcos do Val, em sua justificativa para essa PEC, continuou defendendo que a decisão tomou a comunidade jurídica de assalto e trouxe ainda mais insegurança jurídica para nosso país.

Da mesma forma que nos outros projetos de lei deste capítulo, percebemos que o objetivo dessa PEC é aumentar a obrigatoriedade de se cumprir a lei (dessa vez, a lei Penal) independentemente de seu teor.

Transparece-nos que o senador Marcos do Val e os demais defensores dessa proposta de emenda à Constituição acreditam que as leis estão sendo cumpridas *dependendo* consideravelmente de seus teores.

Conforme o entendimento deixado pelo senador, tal ratificação seria mais democrática frente aos atos de um processo penal que foi confirmado em várias instâncias. Olhemos:

Quadro 8: A ratificação por órgão colegiado para as decisões monocráticas feitas por Ministros do STF ou STJ que decretem a nulidade de ato praticado em processo penal.

#### PROJETO DE LEI Nº 816, DE 2021

Altera a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, para prever que a decisão monocrática de Ministro do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça que reconheça ou decreta nulidade de ato praticado em processo penal somente terá eficácia após sua ratificação por órgão colegiado.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, para prever que **decisão proferida monocraticamente** por Ministro do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça que reconheça ou decreta **nulidade de ato praticado em processo penal** somente terá eficácia após sua **ratificação por órgão colegiado**.

Art. 2º A Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, passa a vigor acrescida do seguinte art. 38-A:

“Art.38-A. A decisão proferida monocraticamente por Ministro do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça que reconheça ou decreta nulidade de ato praticado em processo penal somente terá eficácia após ser ratificada pelo órgão colegiado competente.

§ 1º O ministro que proferiu a decisão dará conhecimento, na sessão imediata, aos demais ministros do órgão colegiado.

§ 2º A ratificação a que se refere o caput será tácita se não houver, desde logo, expressa rejeição de, ao menos, dois ministros do órgão colegiado competente.

§ 2º Havendo expressa manifestação de rejeição de dois ministros, a decisão permanecerá ineficaz até o efetivo julgamento do mérito pelo colegiado, em pauta ordinária.

§ 3º As decisões monocráticas proferidas durante o período de recesso se submetem às normas dos Regimentos Internos dos Tribunais.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

#### JUSTIFICAÇÃO

No último dia 8 de março de 2021, uma decisão monocrática tomada pelo **Ministro Edson Fachin** do Supremo Tribunal Federal (STF) deixou toda a sociedade brasileira estarrecida. No habeas corpus impetrado em 3.11.2020 em favor de **Luiz Inácio Lula da Silva**, o ministro relator concedeu a ordem para declarar a incompetência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para o processo e julgamento das Ações Penais [...] (Triplex do Guarujá), [...] (Sítio de Atibaia), [...] (sede do Instituto Lula) e [...] (doações ao Instituto Lula), determinando a remessa dos respectivos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal.

A decisão foi tomada diversos anos após o início daquelas ações penais, após intensos e desgastantes julgamentos tornados públicos pelo 4º Tribunal Regional Federal e pelo próprio Supremo. A decisão tomou a comunidade jurídica de assalto e trouxe ainda mais insegurança jurídica para nosso país. A extemporaneidade da decisão monocrática do relator dos processos da Operação Lava-Jato apenas demonstra algo que esse Parlamento há anos observa: **o quão é perigoso o poder de decisão monocrático de um ministro, máxime na seara penal**.

Por tal razão, apresentamos o presente Projeto de Lei. Criamos a previsão de que a decisão proferida monocraticamente por Ministro do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça que reconheça ou decreta nulidade de ato praticado em processo penal somente terá eficácia após ser ratificada pelo órgão colegiado competente. [...]

Certos que estamos aprimorando e moralizando o processo penal que rege as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, apresentamos a presente proposição, e desejamos contar com o apoio dos nossos nobres pares.

Sala das Sessões,  
Senador MARCOS DO VAL

Fonte: Senado Federal. (Elaborado pelo autor).<sup>136</sup>

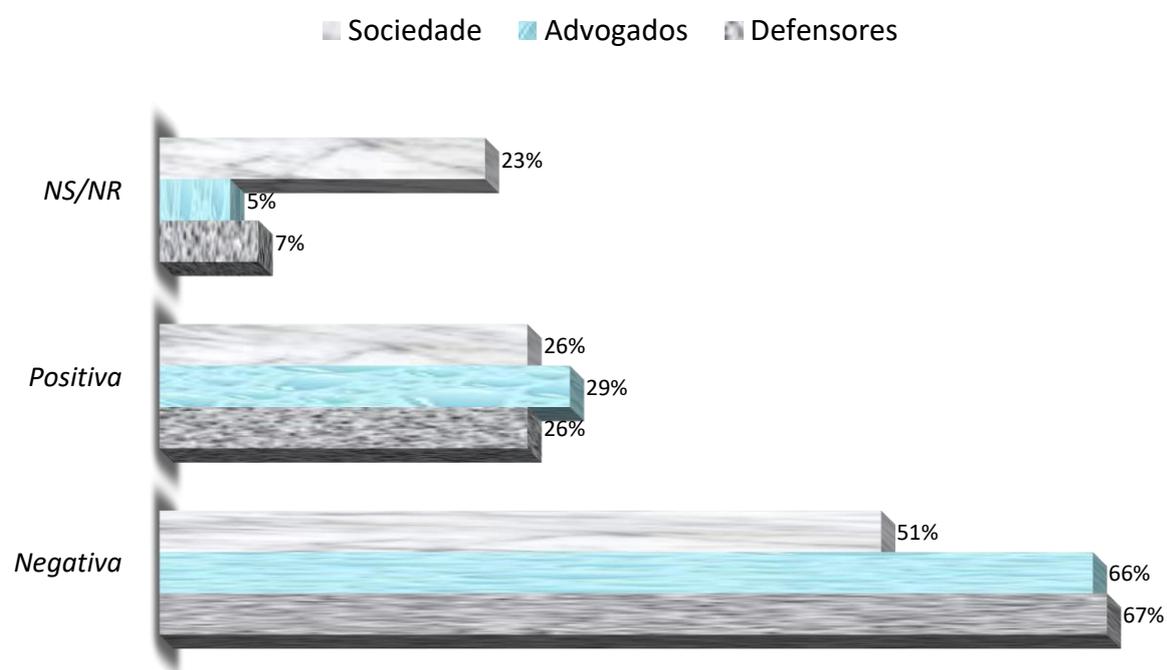
<sup>136</sup>BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 816, de 2021**. Altera a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, para prever que a decisão monocrática de Ministro do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça que reconheça ou decreta nulidade de ato praticado em processo penal somente terá eficácia após sua ratificação por órgão colegiado. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147305>>. Acesso em março de 2021.

Abaixo, veremos as opiniões dos advogados, dos defensores públicos e da sociedade sobre a seguinte afirmação:

***Opinião sobre uma possível atuação do judiciário em questões de responsabilidade do executivo e do legislativo.***

***Opiniões dos advogados, dos defensores públicos e da sociedade***

Gráfico 7: Opinião sobre uma possível atuação do judiciário em questões da responsabilidade de outros Poderes.



Fonte: Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro. (Elaborado pelo autor).

## 9. CONCLUSÃO

A obrigatoriedade de se cumprir a lei advinda, direta ou indiretamente, da população para o Estado (obrigatoriedade reversa) possui, em geral, correlação com a diminuição da corrupção e injustiça de um país, sendo que 20 dos 30 primeiros países que mais permitem a participação da população nas leis, todos eles estão também entre os 30 primeiros países que são os menos corruptos no mundo.

Esses 20 países são: Noruega, Austrália, Nova Zelândia, Dinamarca, Finlândia, Uruguai, Reino Unido, Suécia, Países Baixos, Canadá, Alemanha, Chile, Áustria, Costa Rica, Espanha, França, Portugal, Eslovênia, Bélgica e Coreia do Sul.

Os países que mais impedem a participação dos cidadãos na política e na formulação das leis são, em geral, mais corruptos do que os democráticos, independentemente dos motivos para tal.

Quanto ao direito de resistência, ele não foi positivado explicitamente em nossa Constituição Federal de 1988, apesar das tentativas. Para completar, o Art. 5º, II, da CF/88 ordena que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O que isso significa? Significa que o contrário é verdadeiro:

“Em virtude de lei, uma pessoa é obrigada a fazer ou deixar de fazer alguma coisa”.

Não obstante isso, os Arts. (5º, inciso VIII), (143, §1º), (9º), (4º, inciso III), (1º, incisos III e V), e (5º, § 2º), todos da CF de 1988, possuem base para a fundamentação da decisão do juiz que defenda o direito de resistência, já que os magistrados utilizam-se da interpretação e da analogia para levarem justiça ao caso.

Para esse direito ficar ainda mais claro, a desobediência civil, que já é adicionada aos livros de Direito Penal, é tida pela doutrina e pela jurisprudência como causa supralegal de Inexigibilidade de Conduta Diversa, excluindo o elemento “culpabilidade”, e, por conseguinte, excluindo o merecimento da punibilidade.

A desobediência civil, inclusive, foi acatada pelo Tribunal Pleno do STF em 21 de março de 2013, através do Inquérito nº 3218 de Roraima, com Relator o Ministro Gilmar Mendes.

Porém, admite-se a exculpação pela desobediência civil somente quando ela for fundada na proteção de direitos fundamentais e o dano for juridicamente irrelevante, baseando-se em um injusto mínimo e na existência subjetiva de motivação pública ou coletiva relevante.

Quanto aos instrumentos utilizados pelos juízes em seus julgamentos, a prioridade do ordenamento jurídico brasileiro atual não é mais a literalidade da lei, mas, sim, a norma jurídica, sendo esta mais ampla do que aquela. Fato este comprovado pela troca do termo “literal disposição de lei” do art. 485 do CPC de 1973 pelo termo “norma jurídica” do art. 966 do NCPC de 2015. Qual a mensagem implícita que o NCPC de 2015 nos quis passar? Esta:

*“O juiz não julga com base apenas na lei. O juiz julga com base na norma jurídica, que abrange, por exemplo, a jurisprudência e os princípios constitucionais”.*

O Art. 489, § 2º do mesmo dispositivo confirma isso, ao trazer como novidade a permissão para a ponderação no caso de colisão entre normas.

Atualmente, em 2021, o uso da interpretação não literal e não gramatical da lei pelos juízes é uma prática, mesmo que a tal seja controvertida (na verdade, principalmente quando a tal for controvertida), como inferem as Súmulas nº 343 e 400 do STF, e Súmula nº 83 do TST.

Ao perguntarmos se o uso da interpretação não gramatical pelos juízes ofende o princípio da legalidade, seremos respondidos com a Súmula nº 636 do STF. Qual a mensagem direta e explícita que o STF deixou através dessa súmula nº 636? A mensagem foi esta:

*“Eu, o STF, permito aos juízes interpretarem as leis, não se constituindo isso em ofensa ao princípio da legalidade”.*

Em geral, se a lei for controvertida mas constitucional, o juiz cumpre a lei mas aplica uma interpretação de forma que traga justiça ao caso. Se a lei for controvertida e inconstitucional, o juiz declara sua inconstitucionalidade. Se a lei não é controvertida, ela é a fonte primária e imediata, acima de quaisquer outras fontes do direito, sendo, em grande parte, interpretada literalmente.

Quanto a um possível confronto entre um princípio constitucional e uma lei comum, por exemplo, na prática, a lei não necessariamente sempre prevalece, como vimos na pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros em 2018.

Através da não aplicação da Lei nº 9.528 de 1997 pelo TRF-2, lei esta que alterou o artigo 74 da Lei nº 8.213 de 1991 de forma a prejudicar, segundo o tribunal, os usuários do INSS, percebemos que o Art. 4º da LINDB está mitigado. Até hoje, essa lei ainda é tida como constitucional.

Entre os argumentos utilizados pelo Tribunal, estão o de que ao aplicador do direito não é lícito operar leis isoladas, devendo examiná-las e interpretá-las de acordo com o sistema jurídico a que pertencem.

O Art. 4º da LINDB também vai de encontro ao inciso VI do § 1º do artigo 489 do NCPC, já que este traz a necessidade de o juiz seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, independentemente de presença ou omissão de lei.

Quanto ao Direito Penal e Processual Penal, apesar de o juiz não poder usar alguma fonte do direito para criar crime ou pena, o Art. 3º do CPP admite a interpretação extensiva, a analogia e o suplemento dos princípios gerais do direito para beneficiar o autor do fato típico. Além disso, a *justiça restaurativa* vem sendo defendida pelos magistrados em todos os graus de jurisdição como um meio eficaz de se fazer justiça. Concluímos que, também no Direito Penal e Processual Penal, inicia-se uma certa mitigação à obrigatoriedade de se cumprir a lei.

Quanto ao Direito Civil e Processual Civil, seus dispositivos também vão de encontro ao artigo 4º da LINDB, como o Art. 332 no NCPC de 2015, que ordena o juiz julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar uma súmula, e como o Art. 8º do NCPC, trazendo os *fins sociais*, as exigências do *bem comum* e a *dignidade da pessoa humana* como estritamente necessárias na aplicação do direito pelo magistrado.

Concluímos que, em 2021, encontra-se presente a novidade da interpretação criativa das leis, visto que, através dos resultados da pesquisa da Associação dos Magistrados Brasileiros, a maioria dos juízes entrevistados, tanto os de 1º grau, como os de 2º grau e inclusive os Ministros do STJ e do STF concordaram que os magistrados podem *interpretar criativamente as leis*. Mais do que isso: A maioria dos juízes de 2º grau e dos Ministros do STJ e do STF entrevistados concordam que eles podem ter um *papel criativo nas normas*.

Paralelamente, o Congresso Nacional vem fazendo algumas solicitações, sendo que:

- ✓ *Em 2018, o Projeto de Lei nº 79 solicitou que a medida cautelar na ADI e na ADPF seja apenas por maioria absoluta;*
- ✓ *Em 2019, o Projeto de Lei nº 4.075 solicitou a vedação da tipificação de conduta ou criação de tipo penal pelo STF na ADI, ADC ou ADI por omissão;*
- ✓ *Em 2020, a PEC nº 6 solicitou a proibição das decisões monocráticas do STF para as ADI's;*

- ✓ *E em 2021, o Projeto de Lei nº 816 solicitou a ratificação por órgão colegiado para as decisões monocráticas feitas por Ministros do STF ou STJ que decretam a nulidade de ato praticado em processo penal.*

Tanto a solicitação da proibição da medida cautelar na ADI e na ADPF (*Projeto de Lei nº 79 de 2018*) como também a solicitação da proibição de que a própria decisão da ADI seja feita de forma monocrática (*PEC nº 6 de 2020*) objetivam dar força à obrigatoriedade de se cumprir a lei, visto que, segundo o que se entende com essas solicitações, uma lei, para entrar em vigor, necessita de todo um processo que envolve as votações de vários deputados, e, depois que é aprovada, seria simplesmente tida como inconstitucional por apenas um único Ministro do STF. Esse é o entendimento dessas duas solicitações advindas do Poder Legislativo.

A solicitação para a vedação da tipificação de conduta ou criação de tipo penal pelo STF na ADI, ADC ou ADI por omissão (*Projeto de Lei nº 4.075 de 2019*) possui o intuito de “pedir” ao STF que não crie obrigatoriedade de se cumprir algo, já que esta seria competência exclusiva do Poder Legislativo e que tal obrigatoriedade deve provir exclusivamente da lei, conforme o Art. 5º, inciso II da CF/88.

Enquanto que a solicitação da ratificação por órgão colegiado para as decisões monocráticas feitas por Ministros do STF ou STJ que decretam a nulidade de ato praticado em processo penal (*Projeto de Lei nº 816 de 2021*) procura preservar a obrigatoriedade de se cumprir a Lei Processual Penal, visto que, segundo esse projeto, a ratificação do órgão colegiado tornaria mais democrático o processo de análise de um processo penal que foi confirmado em várias instâncias e desgastantes averiguações pelos magistrados de 1º e 2º grau. Esse é o entendimento explicitado nessa solicitação do Poder Legislativo.

Em 2021, esse é o cenário brasileiro no que se refere à obrigatoriedade de se cumprir a lei independentemente de seu teor.

## REFERÊNCIAS

AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. **O caminho do amor**. São Paulo: Edições Loyola, 1995.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Estudo da imagem do Judiciário brasileiro**. 2019. Disponível em: <[https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO\\_DA\\_IMAGEM\\_DO\\_JUDICIARIO\\_BRASILEIRO\\_COMPLETO.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_DO_JUDICIARIO_BRASILEIRO_COMPLETO.pdf)>. Acesso em março de 2021.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Quem somos, a magistratura que queremos**. 2018. Disponível em: <[https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa\\_completa.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf)>. Acesso em fevereiro de 2021.

AZEVEDO, Marcelo André de. SALIM, Alexandre. **Direito Penal**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias. Vol. 75. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-75.pdf>>. Acesso em janeiro de 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.075, de 2019**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2212100>>. Acesso em março de 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 6, de 2020**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2238418>>. Acesso em março de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *In*: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. *In*: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. *In*: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. *In*: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. **Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.** *In:* Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm)>. Acesso em março de 2021.

BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil.** *In:* Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869\\_impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869_impressao.htm)>. Acesso em março de 2021.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** *In:* Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em março de 2021.

BRASIL. Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. **Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.** *In:* Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9528.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9528.htm)>. Acesso em março de 2021.

BRASIL, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Lei de Direitos Autorais.** *In:* Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** *In:* Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em março de 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 79, de 2018**. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134043>>. Acesso em março de 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 816, de 2021**. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147305>>. Acesso em março de 2021.

BRASIL, STF. **Inq: 3218**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806872/inquerito-inq-3218-rr-stf/inteiro-teor-112280472>>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL, STF. **Súmula nº 343**. Sessão Plenária de 13/12/1963. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula343/false>>. Acesso em março de 2021.

BRASIL, STF. **Súmula nº 400**. Sessão Plenária de 03/04/1964. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula400/false>>. Acesso em março de 2021.

BRASIL, STF. **Súmula nº 636**. Sessão Plenária de 24/09/2003. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula636/false>>. Acesso em março de 2021.

BRASIL, STJ. **HC nº 16865-PE-2001/0060677-2**. Quinta Turma. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7843684/habeas-corpus-hc-16865-pe-2001-0060677-2-stj>>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL, STJ. **HC: 226282-PE-2011/0283465-0**. Sexta Turma. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21775143/habeas-corpus-hc-226282-pe-2011-0283465-0-stj>>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL. STJ. **HC nº 227550-CE-2011/0296108-3**. Quinta Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865736764/habeas-corpus-hc-227550-ce-2011-0296108-3/inteiro-teor-865736774>>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL, TRF-2. **AC nº 391359-RJ-2005.51.15.000192-3**. Segunda Turma Especializada. Relatora Desembargadora Federal Andrea Cunha Esmeraldo. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1563033/apelacao-civel-ac-391359-rj-20055115000192-3/inteiro-teor-100681472>>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL, TST. **Súmula nº 83**. Res. 137/2005, 22, 23 e 24.08.2005. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em março de 2021.

CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Projeto de Lei 01-00224/201**. Disponível em: <<http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/projeto/PL0224-2012.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2021.

CERQUEIRA, Luis Eduardo Bianchi. **Ordem jurídica internacional e internacionalização do capital**. Curitiba: Juruá, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FILHO, Edgar José Jorge. **Moral e história em John Locke**. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

GACHINEIRO, Maria Emilia Pinto. **Vidas e obras**. São Paulo: Ferrari Editora e Artes Gráficas, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 18ª ed. Niterói: Impetus, 2016.

INEP. **Censo da Educação Superior: Notas Estatísticas**. 2019. Disponível em: <[https://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/censo\\_superior/documentos/2020/Notas\\_Estatisticas\\_Censo\\_da\\_Educacao\\_Superior\\_2019.pdf](https://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/documentos/2020/Notas_Estatisticas_Censo_da_Educacao_Superior_2019.pdf)>. Acesso em março de 2021.

JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria pública e o princípio da justiça social**. Curitiba: Juruá, 2005.

JUSTIÇA RESTAURATIVA, entenda os conceitos e objetivos. **TJDFT, 2019**. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/maio/justica-restaurativa-entenda-os-conceitos-e-objetivos#:~:text=Segundo%20a%20defini%C3%A7%C3%A3o%20adotada%20pelo,o%20trauma%20que%20sofreu%20e>>. Acesso em fevereiro de 2021.

KERFERD, G. B. **O movimento sofista**. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

LOVETT, Frank. **Uma teoria da justiça, de John Rawls**. São Paulo: Penso, 2013.

MACIEL, Adhemar Ferreira. **Dimensões do Direito Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ética de Platão a Foucault**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

MASSON, Cleber. **Direito Penal. (Arts. 1º a 120)**. 13ª ed. São Paulo: Método, 2019.

MORA, J. Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. 2ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEDEL, José. **A teoria ético-política de John Rawls. Uma tentativa de integração de liberdade e igualdade**. Porto Alegre: Edipucrs, 2000.

NITERÓI-RJ. Lei nº 2.564, de 25 de junho de 2008. **Dispõe sobre o Código Sanitário do Município de Niterói**. Disponível em: <<https://urbanismo.niteroi.rj.gov.br/wp-content/uploads/2014/10/LEI-MUNICIPAL-N%23U00c2%23U00ba-2564.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2021.

NITERÓI-RJ. Lei nº 3.577, de 3 de fevereiro de 2021. **Dispõe sobre penalidades aplicáveis ao cidadão residente no município de Niterói que se recusar à vacinação contra o COVID-19**. Disponível em: <<http://consultaniteroi.siscam.com.br/DetalhesDocumentos.aspx?IdDocumento=125285>>. Acesso em fevereiro de 2021.

NODARI, Paulo César. **A emergência do individualismo moderno no pensamento de John Locke**. Porto Alegre: Edipucrs, 1999.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Bruno Pittella. **Direito de Resistência, Desobediência Civil e a Construção da Democracia no Brasil**. Orientador: Adriano Pilatti. 2013, p. 111 a 113. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: <file:///C:/Users/Oem/Desktop/22489.PDF>. Acesso em: janeiro de 2021.

RIO GRANDE DO SUL. TJ-RS. **HC nº 70047120829**. Relator: Nereu José Giacomolli. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21348960/habeas-corpus-hc-70047120829-rs-tjrs/inteiro-teor-21348961?ref=juris-tabs>>. Acesso em fevereiro de 2021.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal**. 2ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SÉRGIO, António. **Antigone**. Milão: EDUCatt, 2014.

SILVEIRA, Denis Coitinho. **Os sentidos da justiça em Aristóteles**. Porto Alegre: Edipucrs, 2001.

SILVEIRA, Luís Gustavo Guadalupe. **A teoria da desobediência civil de John Locke**. In: **Intuitio**. Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/intuitio/article/view/4280/3334>>. Acesso em janeiro de 2020.

SOUKI, Nádia. **Behemoth contra Leviatã. Guerra civil na filosofia de Thomas Hobbes**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Lei de Introdução e Parte Geral**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10ª ed. São Paulo: Método, 2020.

TEIXEIRA, Denilson Victor Machado. **Direito de resistência e desobediência civil: análise e aplicação no Brasil**. Elaboração: Junho de 2012. Publicação: Julho de 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>>. Acesso em março de 2021.

TOLSTOY, Leo. **My religion**. Mesa: Scriptoria Books, 2009.

TOLSTÓI, Liev. **O reino de Deus está em vós**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2011. Disponível em: <<https://we.riseup.net/assets/160463/1249581-Leon-Tolstoy-O-Reino-De-Deus-Esta-Em-Vos.pdf>>. Acesso em março de 2021.

WORLD JUSTICE PROJECT. **Rule of Law Index**. Washington, 2020. Disponível em: <<https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-Global-ROLI-Spanish.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2021.