

INSTITUTO LUTERANO DE ENSINO SUPERIOR DE ITUMBIARA

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

KARINA MENEZES SANTOS

LAÍS RODRIGUES AMARO

AUTOTUTELA NO ÂMBITO PENAL

Itumbiara

2017

KARINA MENEZES SANTOS
LAÍS RODRIGUES AMARO

AUTOTUTELA NO ÂMBITO PENAL

Projeto de pesquisa interdisciplinar do Curso de bacharelado em Direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara, com a finalidade de nota parcial em todas as disciplinas do bimestre.

Orientador(e): Carlos

Itumbiara
2017

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	4
2	REFERENCIAL TEORICO.....	5
3	METODOLOGIA.....	9
4	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	10

1. INTRODUÇÃO

Nos primórdios as pessoas que faziam parte da sociedade eram praticamente obrigadas a buscar solução de seus conflitos em seus próprios aparatos pois o Estado ainda exercia o poder de ordenamento sobre indivíduos nele presente. Nesse contexto, com evolução da sociedade e formas de a organização e empoderamento do Estado a autotutela foi sendo expurgada da ordem jurídica por representar perigo para a paz social.

Este projeto tem o seguinte problema: Se existem, quais são as hipóteses da autotutela no âmbito penal?

Portanto no decorrer dessa pesquisa abordaremos, as principais formas de autotutela que são caracterizadas pelo o exercício de força física, moral e econômica, sendo também explicitas alguns tipos de exceções em forças execução.

Fernanda Tartuce define autotutela da seguinte maneira:

Pela autotutela (ou autodefesa), o contendor resolve o conflito por sua própria força, agindo de per si para obter uma posição de vantagem em relação à situação desejada. Costuma ser mal vista por trazer em si a ideia de violência e por ser reputada um resqúcio de justiça privada. (TARTUCE, 2008, p. 37).

Como hipótese a Autotutela no Brasil só é exercida em casos específicos, que visam garantir direitos que o Estado não tem como garantir, pois, o mesmo não pode exercer um poder protetor sobre todas as pessoas ao mesmo tempo, sendo inviável e utópico acreditar-se nessa possibilidade.

Entretanto o objetivo geral pretende-se identificar as previsões de autotutela no âmbito penal, em especial relativo às previsões do código penal. Procuramos deixar exposto a seguinte indagação que a autotutela, apesar de vista como uma forma de justiça com as próprias mãos sem intervenção do Estado a mesma é uma forma válida de solução de conflitos, na medida em que a lei assegura sua utilização, ainda que em casos excepcionais como a legítima defesa.

Justifica se neste projeto que em meio ao âmbito penal, a autotutela pode se posicionar de forma positiva, dentre as formas e hipóteses no mesmo previstas de acordo com o código penal relativamente estudado dentro desta causa. São solucionados o objetivo e problemas no projeto imposto devido que a autotutela tem como garantia a defesa dos direitos

personalíssimos que se encontram na norma favorecendo os direitos fundamentais que serão abordados no decorrer deste projeto.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

A autotutela é um dos três métodos de solução de conflitos, conjuntamente com a auto composição e a jurisdição, sendo a mais primitiva, nascida com o homem na disputa dos bens necessários à sua sobrevivência, com o uso da violência e representando a prevalência do mais forte sobre o mais frágil.

Com evolução da sociedade e a organização do Estado ela foi sendo expurgada da ordem jurídica por representar sempre um perigo para a paz social. Contudo, excepcionalmente, até porque o Estado não tem como socorrer o jurisdicionado a tempo e à hora, a autotutela é hodiernamente admitida, mas apenas para defender direitos que estejam sendo violados. As características da autotutela são: ausência de um julgador distinto das partes; e a imposição da decisão de uma parte (geralmente o mais forte) em detrimento do outro e na maioria das vezes o uso da violência como ato de resolução do conflito.

No direito moderno, o exercício da autotutela para satisfazer uma pretensão, embora legítima, só é permitido quando autorizado por lei, caso contrário constitui crime e está sujeito a sanção legal.

Uma das técnicas de solução de conflitos, que vem adquirindo satisfatório crescimento no país é a auto composição, que tem como principal fundamento a vontade das partes. A principal vantagem da auto composição é a celeridade processual, visto que as próprias partes se ajustam para solucionar o conflito.

Segundo Fredie Didier:

“A auto composição é a forma de solucionar o conflito pelo consentimento espontâneo de um dos conflitantes em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. Trata-se, atualmente, de legítimo meio alternativo de pacificação social”. (DIDIER JR.Fredie, 2015)

A auto composição consiste em: um dos indivíduos, ou ambos, criam uma solução para atender os interesses deles, chegando a um acordo. Isso pode ser realizado por meio de criação ou de divisão de valores, podendo-se fazer, ou não, um ajuste de vontades entre as partes. Pode haver a participação de terceiros sendo estes, conciliador ou mediador e pode não haver sendo assim uma negociação para evitar o conflito.

Portanto pode-se dizer que a auto composição, mesmo advinda dos primórdios da civilização, continua existindo até hoje no direito brasileiro. Inclusive é fomentada pelas leis mais atuais no Brasil, como a lei de mediação e o novo CPC.

Jurisdição poder que detém o Estado para aplicar o direito ao caso concreto, com o objetivo de solucionar os conflitos de interesses e, com isso, resguardar a ordem jurídica e a autoridade da lei. Em seu sentido tradicional, compete apenas aos órgãos do Poder Judiciário. Contudo, modernamente, já é aceita a noção de que outros órgãos também exercem a função jurisdicional, desde que exista autorização constitucional. Um exemplo é a competência que foi dada ao Senado Federal para julgar o Presidente da República em caso de crime de responsabilidade.

De acordo com a lei penal comum chega-se a criminalizar a Autotutela, ainda que a razão dos fatos esteja pendente ao agressor, através de um tipo penal chamado “Exercício arbitrário das próprias razões”, no art. 345, que afirma ser crime:

“Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.” (CP, ART 345)

O referido artigo afirma que, mesmo sendo legítima a pretensão, é o Estado, e não o indivíduo, que deve realizar feitos de força para atingir a aplicação de direito no caso concreto. Somente quando a lei permitir que a mesma possa ser realizada.

A busca da justiça com as próprias mãos é conceituada como forma sumária e violenta de resolver problemas imediatos em que a coletividade avoca o papel estatal de julgar e pune indivíduos, culpados ou inocentes, dos crimes que se lhes imputam sem sequer lhes conferir a chance de defesa.

Análise de caso: a Autotutela como meio de garantir direitos fundamentais.

“Pode-se considerar que a Auto tutela, por ser exceção, deve ter interpretação restritiva, ou seja, aplicam-se apenas quando houver certeza de que ela é cabível. Apenas uma interpretação constitucional da Auto tutela, poderá se tornar um modo de efetivação de direitos fundamentais frente à atuação arbitrária de outro indivíduo ou do próprio Estado”. (NEVES, Daniel Amorim, 2010, p. 37).

Mudando-se o foco da Auto tutela, depreende-se que a mesma é uma forma válida de solução de conflitos, na medida em que a lei assegura sua utilização, ainda que em

casos excepcionais. A mesma deve ser interpretada sob o prisma da interpretação extensiva, ou seja, as hipóteses são taxativas, descritas na lei, mas sua interpretação pode ser ligeiramente ampliada, para que se possam proteger direitos fundamentais que estejam na iminência da violação. Inclusive cabe lembrar que a auto tutela não é crime, se a mesma estiver sendo usada para salvar um direito superior ou igual, ou para a proteção de outro direito, ou se estiver dentro dos limites legais.

O exercício da auto tutela é um corolário dos direitos e garantias fundamentais da Constituição da República, para que mesmo através da auto tutela se possa garantir a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, conforme definidas no art. 5º e seguintes da CRFB.

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (ART 5, CRFB).

Aplicar a auto tutela na defesa dos direitos fundamentais explicitados na Constituição da República não se constitui ato ilícito, pois a lei não pode declarar ilícito aquilo que a Constituição da República declara como direito. Sendo assim, havendo conflito aparente de normas, aplica-se o critério hierárquico, determinando-se que se aplique o dispositivo geral constitucional, na garantia da dignidade da pessoa humana.

No entanto, aplicando-se uma interpretação extensiva, temos na verdade a ideia de que Qualquer pessoa pode exigir de qualquer outra pessoa que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Desta forma, através de uma interpretação constitucionalmente extensiva da auto tutela, estará se declarando, aplicando e efetivando-se os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

“No ordenamento jurídico brasileiro, a auto tutela é em regra, vedada, conforme o mandamento do art. 345, do Código Penal (exercício arbitrário das próprias razões), mas existem alguns institutos que admitem essa conduta. Como por exemplo: no exercício da legítima defesa da propriedade (art. 1210, §1º, do Código Civil); No direito de retenção (art. 1219, do Código Civil). Cabe ressaltar, que todas as medidas que forem adotadas na conduta permissiva de autodefesa deve ser proporcional e razoável, sendo sempre reprovável a extrapolação e o exagero nas condutas praticadas pelos ofendidos”. (MARINONI, Luiz Guilherme, 2010. p.16)

Num segundo momento surgiu a denominada fase da justiça privada, nessa etapa surge a figura dos árbitros e dos mediadores. Esses personagens passam a decidir ou, somente, aproximar as partes envolvidas num conflito na busca de uma composição. A atividade da

justiça privada apresentou um maior equilíbrio e razoabilidade na solução dos conflitos, pois nesse método havia a presença de uma terceira pessoa para promover ou facilitar as negociações entre os interessados.

“A arbitragem e a mediação, como forma de justiça privada, são práticas existentes no Brasil. Em 1996 entrou em vigor a Lei 9.307, que instituiu os procedimentos a serem adotados na arbitragem. Esse foi um fator importantíssimo para impulsionar a aplicação desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Já a mediação, embora seja aplicada nas composições de conflitos, ainda não existe uma lei que a regule no Brasil”. (MARTINELLI, Dante P, 2008.p. 27).

Portanto na justiça privada ainda existem outros meios já implantados e os que ainda estão sendo estabelecidos no ordenamento jurídico pátrio. Dentre eles, está a Conciliação, prevista em algumas legislações

Justifica-se, no entanto que a auto defesa, foi substituída por métodos de eficácia concreta e pacífica ordenada por mediadores e conciliadores, estes métodos refletem das maneiras de auto composição aplicadas judicialmente. Porém conforme falado no decorrer deste projeto a auto tutela no âmbito penal só é permitida com autorização da lei, devido ao histórico de violência, a mesma se denomina como crime quando não autorizada por lei, salvo em momentos citados acima como a legítima defesa.

3. METODOLOGIA

Este projeto interdisciplinar pretende abordar uma verificação sobre o tema auto tutela no âmbito penal, tendo como objetivo deixar explícito os meios e hipóteses de resoluções de conflitos.

Portanto cabe lembrar que será uma pesquisa bibliográfica, elaborada por meio dos livros contidos na Biblioteca do ILES/ULBRA DE Itumbiara, como também em buscas em sites considerados confiáveis.

Cabe aqui expor que pesquisa bibliográfica dentro da visão de Goulart (2007, p.93).

“A auto tutela ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca”.

Portanto de certo modo, a auto tutela permite o exercício de coerção por um particular, em defesa de seus interesses. Contemporaneamente, a cultura ocidental tem restringido, ao máximo, as formas de exercício da autotutela, transferindo ao aparelho do Estado às diversas e principais modalidades de exercício de coerção.

Nesta direção, os recursos utilizados serão buscas na internet para a coleta de dados. Estabeleceram-se artigos dentro do espaço 1998 a 2014 que fornecerão indicações sobre o tema estudado, estabelecendo uma linha de tempo sobre o desenvolvimento do objeto de pesquisa abordado. Os dados serão analisados da forma qualitativa, que por meio da explicação de Fernanda Tartuce define a auto tutela da seguinte maneira:

A Auto tutela no Brasil só é exercida em casos específicos, que visam garantir direitos que o Estado não tem como garantir, pois o mesmo não pode exercer um poder protetor sobre todas as pessoas ao mesmo tempo, sendo inviável e utópico acreditar-se nessa possibilidade. (TARTUCE, 2008, p. 37).

No entanto procuramos deixar exposto a seguinte indagação que a auto tutela, apesar de vista como uma forma de justiça com as próprias mãos sem intervenção do Estado que a mesma é uma forma válida de solução de conflitos, na medida em que a lei assegura sua utilização, ainda que em casos excepcionais como a legítima defesa.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª Ed. rev., atual. ampla. São Paulo: Método, 2010.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado**. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva 1998. p.277.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego; Gabbay, Daniela. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2014

GOMES, Luiz Flavio (Coord.) **Direito pena: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 5 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.

MARTINELLI, Dante P.; ALMEIDA, Ana Paula de. **Negociação e solução de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2008.