



## **A TUTELA JURÍDICA PENAL E A AUTONOMIA INDIVIDUAL: A RELATIVIZAÇÃO DA PROTEÇÃO PENAL AO BEM JURÍDICO**

### **THE LEGAL PROTECTION CRIMINAL AND PERSONAL AUTONOMY: THE RELATIVIZATION OF THE CRIMINAL PROTECTION TO THE LEGAL GOOD**

Alqueia Sanhá \*

#### **RESUMO**

O presente trabalho objetiva analisar a ampla autonomia individual, frente à missão tradicional do direito penal de proteger os bens jurídicos essenciais, como forma de preservar os valores essenciais da convivência social. O trabalho visa demonstrar que é preciso equilíbrio no uso da autonomia individual e da tutela dos bens jurídicos essenciais, para a construção de uma sociedade solidária com os valores ético-jurídicos. Quando houver prevalência de um sobre outro, resultará na proteção deficiente ou excessiva dos bens jurídicos, em detrimento dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, isso ferirá a dignidade da pessoa humana como valor fontal em que se funda o Estado Democrático de Direito. Para produzir esta pesquisa, serão trazidas teorias de alguns autores que trabalham com o tema, a fim de elucidar e fundamentar o trabalho.

**Palavras-chave:** Autonomia. Proteção dos Direitos Fundamentais. Tutela Jurídico-Penal.

#### **ABSTRACT**

Present work aims at to analyze the individual autonomy, front to the traditional mission of the criminal law of protecting the important juridical goods, as form of preserving the essential values of the social coexistence. The work seeks to reveal that is necessary balance in the use of the individual autonomy and of the protection of the essential juridical goods, for the construction of a solidary society with the ethical-juridical values. When there is prevalence of one on other, it will result in the deficient or excessive protection of the juridical goods, to the disadvantage of the fundamental rights and consequently that, will hurt the human person's dignity as wellspring value in which is founded the Democratic State of Right. To produce this work some theories and authors that work with the theme will be brought to elucidate and to base the work on.

**Keywords:** Autonomy. Fundamental Rights Protection. Criminal Guardianship.

**SUMÁRIO:** RESUMO; INTRODUÇÃO; 1. TUTELA JURÍDICO-PENAL; 2. DIGNIDADE DA PESSOA COMO FUNDAMENTO DA AUTONOMIA; 3. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE 4. AUTONOMIA; 5. PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE; 6. CONCLUSÕES FINAIS; 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

\* Discente do Programa de Pós Graduação em Direito [Mestrado], Universidade Federal da Bahia (UFBA). Graduado em Direito pela Faculdade Novo Milênio (ES, Brasil, 2014). Contato: [alquesan@gmail.com](mailto:alquesan@gmail.com)

## INTRODUÇÃO

O constitucionalismo resultou na afirmação do Estado Liberal que, depois, evoluiu para Estado Democrático de Direito e teve como pano de fundo limitar a intervenção do poder estatal, em prol da liberdade dos cidadãos. No Estado absoluto, a liberdade do homem era restringida pela ingerência desmedida do Estado na esfera individual. Hoje esta liberdade tem um papel decisivo no recuo ou na flexibilização da intervenção do ente público na vida dos cidadãos e, conseqüentemente, da tutela jurídico-penal.

A Revolução francesa foi um marco importante nesse sentido, porque foi com o seu triunfo que se instalou o constitucionalismo<sup>1</sup>, que demarca limites ao poder estatal, em favor dos direitos fundamentais, com destaque à liberdade individual, que o Estado não deve mais restringir a seu bel-prazer.

Os direitos fundamentais, hoje consagrados nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito, são frutos de grandes eventos históricos, de lutas contra o jugo imposto pelos poderes dominantes que, outrora, restringiam as liberdades do Homem, fazendo deste um mero meio para atingir fins que só serviam os detentores do poder.

Em razão do árduo e permanente processo de afirmação da liberdade, é suficiente e plausível para afirmar que o exercício da liberdade não pode ser deixado ao alvedrio exclusivo do estado, nem ao excessivo e apaixonado apetite do indivíduo, porque pode colocar em xeque os valores ético-jurídicos, ou a própria solidariedade social em prol do individualismo.

O Estado Democrático de Direito, como ente protetor dos bens essenciais à convivência coletiva, delimita a liberdade das pessoas, através das regras que impõem limites às suas condutas, às vezes contra sua vontade, com intuito de manter a paz social.

No primeiro tópico, o artigo vai se debruçar sobre a tutela jurídico-penal dos bens essenciais na sociedade, cuja preservação é importante, pois enaltecem os valores da comunhão e da solidariedade que são indispensáveis para a coexistência comunitária.

---

<sup>1</sup> Na verdade, o constitucionalismo tem o precedente na Magna Carta de 1215, do John Lack Land, mas inicia com a Revolução Gloriosa de 1688, na Inglaterra, que conduz à adoção do Bill of Rights, em 1689. A revolução francesa ocorreria 100 anos depois e, ao mesmo tempo, ocorria a revolução americana. Nesta, o primeiro documento legal de natureza constitucional é a Declaração de Direitos adotada pelos representantes do bom povo da Virginia em junho de 1776.

No segundo tópico, será abordada a dignidade da pessoa humana, na qualidade do fundamento da autonomia individual, por ser a fonte donde jorram os demais direitos da pessoa humana, pois todos têm os seu fundamento nela.

Neste ponto, ainda, será demonstrado que a dignidade humana é usada tanto para proteger os direitos humanos, quanto para justificar a pessoa e dona de si mesma, podendo fazer o que entender com a sua vida. O que se quer evidenciar é o equilíbrio que deve existir entre os dois polos, tutela jurídico-penal e autonomia individual, para o bem da coletividade.

No terceiro tópico, será abordado o princípio da solidariedade, para encarecer o valor da solidariedade na construção, na coexistência e no desenvolvimento da sociedade, tendo em conta que o progresso e sucesso social e o individual precisam resultar da interação social, contanto que, na sociedade, exista essa mutualidade.

No quarto tópico, será analisado o poder que a autonomia individual tem na sociedade democrática, em que as liberdades individuais são respeitadas sobremaneira, que fazem recuar, em algumas situações, a tutela jurídico-penal em prol do exercício da liberdade do indivíduo, contanto que não prejudique os valores da solidariedade e da coexistência social.

No quinto ponto e último, será abordado o princípio da proibição da proteção deficiente/ insuficiente, para demonstrar a função do Estado de proteger os bens jurídicos essenciais na sociedade e de ser eficiente, garantindo uma tutela efetiva destes bens, em consonância com o princípio da autonomia individual e o da solidariedade.

E, por fim, nas conclusões, vai-se demonstrar que tanto a proteção dos bens jurídicos essenciais, quanto a liberdade individual/ autonomia devem ser usadas de forma proporcional, porque o uso abusivo de qualquer uma delas violará a dignidade humana, bem como o valor da fraternidade e da harmonia, que são imprescindíveis para o progresso da sociedade democrática.

## **1 TUTELA JURÍDICO-PENAL**

Neste tópico, vai-se tratar da origem do termo paternalismo (não na acepção pejorativa do termo, ou seja, no sentido impositivo, mas na acepção de tutela jurídico penal), e o seu conceito, para poder ilustrar melhor o que se pretende discutir no presente trabalho.

A palavra paternalismo, como esclarece Martinelli (2010, p. 96), é de origem latina, em que a sua raiz *pater*, em latim, quer significa pai, representando a conduta do superior com relação ao inferior, tal qual o pai age sobre o comportando do filho. O autor pontua que a relação de sobreposição é tachada por alguns como pejorativa, mas ressalta que não se deve conceber o termo desta forma, porque o paternalismo pode ser legítimo e muito útil para à sociedade.

Assevera o mesmo autor com a seguinte precisão:

A pessoa debilitada é representada como a figura de uma criança que necessita de um pai grande que possa ensinar-lhe o que é bom para si mesma. O **pater** é o mais forte, como sempre historicamente foi concebida a imagem masculina. Por isso, considera-se mais preparado para buscar o melhor a quem dele depende. [...]. Esta analogia é aplicável quando o Estado, uma organização ou mesmo um indivíduo, agem sobre outro Estado outra organização ou outro indivíduo, como se pai estivesse atuando sobre os filhos. (MARTINELLI, 2010, p; 96-97).

Apesar da sua raiz latina, o termo paternalismo é de origem anglosaxã, e consistia na prática da administração paternal ou forma através da qual o patriarca chefiava a sua família.

O paternalismo, hoje, é considerado, ainda segundo João Paulo Orsini Martinelli (2010, p. 100), como “a interferência na liberdade de escolha de uma pessoa, presumidamente incapaz, contra a sua vontade, com objetivo de promover-lhe o bem”.

Ele conceitua, também, o paternalismo geral como uma conduta positiva ou negativa, que visa informar ou obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo; falta de confiança em quem age; grande segurança sobre aquilo que se entende ser melhor para alguém; contra o querer do alguém; sempre com a intenção de promover o bem ou de evitar o mal a alguém.

Em geral, o autor quer mostrar que as características do paternalismo têm como fito orientar alguém para que se abstenha de atitudes que lhe possam acarretar resultados prejudiciais, igual ao papel dos pais com relação os filhos, que os aconselham a não se comportarem de certo modo, porque preveem as consequências dos seus atos, por isso, às vezes, os filhos são coagidos a observar (conduta imposta) os conselhos dos pais quando lhes oferecem resistência.

Um detalhe importante a observar é com relação à semântica mandante ou impositiva que se atrela ao termo paternalismo, mas, na verdade, o termo expressa um sentido abrangente, abarcando tanto o viés proibitivo quanto o permissivo. Porque se se

encarar como figura do pai (que é a sua raiz), que zela pelo bem estar dos filhos, este zelo não ocorre apenas no sentido de proibir as condutas que se entende que lhes são perniciosas, mas também expressa um viés permissivo, através da liberdade que os filhos têm de perseguir a sua felicidade e realizar os seus desígnios. Neste sentido, ambas as formas convergem num objetivo único, que é proteger os filhos e manter um ambiente sadio no seu lar.

Da mesma forma que, para haver boa ambiência na sociedade, há que se proteger o que ela tem de essencial. A vida, a liberdade, a propriedade, a dignidade humana, etc., são bens de grande importância na sociedade, por isso, tutelados pelo Estado através do Direito Penal. Esta tutela estatal se funda em valores comuns, dentre estes o da solidariedade, que é um vínculo de sentimento e de proteção mútua numa comunidade.

A função do Estado é de proteger os bens essenciais e das pessoas que não são capazes de se proteger de algumas condutas suas, ou de terceiros, que podem pôr em causa a sua vida, que é um dos bens mais importante que o Estado tutela. Neste sentido, Minahim (2015, p. 102) leciona:

[...], os bens jurídicos tutelados pelo direito penal são considerados como os mais relevantes para uma sociedade em determinado instante do seu curso histórico, e sua proteção incumbe àquela entidade que assume como objetivo, constitucional, a promoção do bem de todos.

Esta proteção estatal manifesta-se através de sanções que o Estado impõe àquele que infringe a norma estabelecida, para preservar a sociedade; neste sentido, esclarece Vanderson Roberto Vieira.

O Estado só fará incidir a *sanção penal* quando verificar a *indispensabilidade* da proteção a ser dada ao bem jurídico essencial, ou seja, a *necessidade concreta* de proteção pela via sancionatória penal. Não é só pelo fato de ocorrer a violação do bem jurídico essencial que incidirá a sanção penal, pois essa somente ocorrerá quando for indispensável. (VIEIRA, 2017).

No mesmo sentido, posiciona-se o Claus Roxin, citado por Rogério Greco, que a intervenção do Direito Penal,

é a última entre todas as medidas protetoras que se devem considerar, quer dizer, que somente pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como ação civil [...], as sanções não penais, etc. por isso se denomina a pena como a *ultima ratio* da política social e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos. (GRECO, 2015, p. 86).

A ideia do Claus Roxin corrobora o princípio da subsidiariedade (ou a seja, a última *ratio*) do direito penal, que só irá se manifestar naquelas situações em que houver a falência da proteção do bem jurídico por meio de sistema social de controle conjugado com o fracasso de outros ramos do direito, que tornam imprescindível a incidência da sanção penal.

Assim, verifica-se, de forma hialina, a importância do direito penal, que não inibe qualquer outra forma de manifestação individual, excetuando-se os casos em que esta manifestação coloque em risco os valores tidos como essenciais para a convivência em sociedade.

Voltando ao paternalismo, ele é classificado como moderado e rígido. O rígido visa proteger a pessoa contra si mesma e o moderado, visa protegê-la contra ações de terceiros. Esta proteção funda-se na solidariedade social e na tutela dos bens jurídicos essenciais à convivência, considerados indisponíveis.

Quanto à disponibilidade e indisponibilidade dos bens jurídicos, é importante citar a distinção feita por Pierangeli, embasada na utilidade social do bem com a seguinte argumentação: “Quando não se reveste de imediata utilidade social e o Estado reconhece ao particular a exclusividade do uso e gozo, este é disponível e, contrariamente, quando a utilidade social se manifesta de imediato, o bem é indisponível”. (2001, p. 119).

Ainda sobre o paternalismo, Martinelli (2010, p. 116) divide-o em puro e impuro, em que aquele é também chamado de paternalismo direto, que visa proteger os indivíduos contra a sua própria conduta autolesiva, enquanto este, chamado de paternalismo indireto, manifesta-se quando o Estado interfere para impedir que o comportamento de um grupo de pessoas cause danos a outro grupo.

A atuação ou proteção a que se refere aqui, é diferente da ingerência indevida ou arbitrária do Estado, como ocorria no Estado absolutista, em que o Estado podia fazer tudo que queria, pois não havia limites para a sua ação; aqui, refere-se ao Estado Democrático de Direito, cujo dever é tutelar os bens jurídicos essenciais da sociedade, segundo menciona Alice Bianchini, citado por Rogério Greco. (2015, p. 85).

Mas há autores que entendem que esta atuação estatal, de tutelar os bens jurídicos essenciais da sociedade, é uma usurpação da soberania do indivíduo, como ressalta Feinberg citado por Richard J. Arneson:

Quando a escolha voluntária de uma pessoa causa danos a si mesma ou o risco de danos a si mesma, esta categoria de prejuízo a si mesma, não é plausível invocar a proibição do direito penal este tipo de conduta.

[...]Feinberg sustenta esse núcleo central do liberalismo pois concebe-o como um algo ideal de soberania pessoal, um direito de autonomia que cada pessoa possui. Feinberg eloquentemente caracteriza esse direito: A ameaça que uma pessoa faz a sua própria vida pela própria imprudência, afinal de contas é sua vida. Pertence-lhe e a ninguém mais. Por essa razão, ela decide para melhor ou pior, o que lhe acontece naquele espaço privado onde os interesses dos outros não estão diretamente envolvidos, Ele também afirma: "o respeito pela autonomia de uma pessoa é o respeito pela sua livre escolha como o único determinante legítimo de suas ações, exceto quando os interesses dos outros precisam de proteção dele". (ARNESON, 2017)<sup>2</sup>. (tradução do autor).

Partindo do pressuposto de que ao Estado incumbe a função de tutelar os bens mais importantes na sociedade, perdem plausibilidade os eloquentes argumentos excessivamente liberais de Feinberg de que a soberania ou autonomia do indivíduo lhe autoriza a fazer o que bem entender com a sua vida. Claro que não se pode impedir ninguém que queira se arruinar, mas o fato é que, por mais autônomo que seja o homem, ele ainda é membro de uma comunidade que se rege através do vínculo da solidariedade. Assim, um mal a si próprio atinge o grupo por meio do vínculo solidário.

Portanto, ceder a esta posição feinbergiana é suplantando a soberania estatal pelo indivíduo e, conseqüentemente, dar uma proteção deficiente/insuficiente aos direitos fundamentais.

## **2 DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO DA AUTONOMIA**

A dignidade da pessoa humana é um valor importantíssimo na constituição dos Estados Democráticos de Direito. Ganhou destaque depois da segunda Guerra Mundial, em razão de grandes violações e crueldades perpetradas nessa guerra. Depois dessa guerra, o antropocentrismo ganhou a centralidade em várias comunidades políticas, elevando a dignidade humana ao epicentro dos direitos fundamentais, largamente consagrados nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito.

Costuma-se imputar a Pico Della Mirandolla a construção do conceito que hoje se tem de dignidade. Etimologicamente, a palavra dignidade provém do latim “*dignus*”,

---

<sup>2</sup> “when an agent’s sufficiently voluntary choice causes harm to herself or risk of harm to herself, this category of harm-to-self is never a good reason in support of criminal law prohibition of that type of conduct. [...] Feinberg supports this core component of liberalism as he conceives it by invoking an ideal of personal sovereignty, a right of autonomy that every person possesses. Feinberg eloquently characterizes this right: “The life that a person threatens by his own rashness is after all his life; it belongs to him and to no one else. For that reason alone, he must be the one to decide—for better or worse—what is to be done with it in that private realm where the interests of others are not directly involved”. He also states: “respect for a person’s autonomy is respect for his unfettered voluntary choice as the sole rightful determinant of his actions except where the interests of others need protection from him”.

que é aquele que faz jus à estima e à honra. O homem é elemento central da humanidade, e responsável pela sua gestão, conforme narra a Bíblia Sagrada, no seu primeiro livro (Gênesis, capítulo 1º, versos 27e 28)<sup>3</sup>, que o Senhor Deus Todo Poderoso encarregou ao Homem responsabilidade de gerir a terra.

A dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco do homem, independentemente da cor, raça, convicção filosófica, nacionalidade, estado ou situação em que a pessoa se encontre. Pode-se, assim, dizer que a dignidade humana é um valor resiliente da raça humana, pois, mantém o seu brilho no homem, em todas as circunstâncias que ele se encontra.

Maurício Antonia Ribeiro Lopes (1998, p. 113) destaca que a origem da dignidade da pessoa humana, na filosofia, remonta ao filósofo iluminista Emmanuel Kant, que proclama que a pessoa é fim em si mesma, e que ninguém deve ser usado como meio para satisfazer objetivo alheio, porque toda pessoa tem mérito em si mesma. Assim, a dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco a todo ser humano, que não deve ser ignorado.

Como mencionado alhures, ser um fim em si mesmo é agir de forma livre ou autônoma, sem a influência dos outros (heteronomia). Mas Kant parece mal interpretado, levando alguns às exegeses extremas do poder de autodeterminação do homem, esquecendo que, quando o autor falava do imperativo categórico, queria dizer que se deve agir tão somente segundo uma máxima que se quer que se torne uma lei universal, ou seja, baseado em princípios.

Na verdade, o que ele quer ensinar é que se deve agir de forma autônoma, seguindo a própria razão, de modo que essa conduta venha servir de modelo para os outros. E, agora, pergunta-se: Será que ele quis dizer que o agir livre das pessoas é para que usem as suas liberdades para se autodestruírem? É lógico que isso não é o fim que ele mirava. Porque a ideia de autodestruição, de forma alguma, pode ser um modelo que todo mundo gostaria de ter como referência, uma vez que o viver é dom para cada um e para todos.

Assim, entende-se que a autonomia individual não é um direito absoluto, aliás, não existe nenhum direito absoluto, porque até à própria vida, em certas circunstâncias,

---

<sup>3</sup> “27- E criou Deus o homem à sua imagem: à imagem de Deus o criou; macho e fêmea os criou” ”28 - E Deus os abençoou, e Deus lhes disse: Frutificai e multiplicai-vos, e enchei a terra, e sujeitai-a; e dominai sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre todo o animal que se move sobre a terra”.



admite-se a sua eliminação (inciso XLVII, do art. 5º, CF)<sup>4</sup>. Igualmente, em defesa da dignidade humana pode-se limitar a autonomia individual, por se fundar naquela.

Foi neste sentido que o Conselho Francês se fundamentou para reformar a decisão do Tribunal Administrativo de Versailles, sobre o caso de arremesso de anão (Sr. Wackenheim), interdito pelo prefeito da cidade de Morsang-sur-Orge, que a referida corte tinha anulado. Apesar de ser contra a vontade do Sr. Wackenheim, o Conselho francês entendeu que era uma prática que desonrava a dignidade humana (GOMES, p. 2017).

Isso é uma clara evidência de que, a vida em sociedade, em certa medida, impõe limitação ao poder de autodeterminação individual, isto é, os fatos sociais ou as instituições impõem-se sobre os indivíduos, como destaca Émile Durkheim. (2007, p. 154). Por exemplo, a lei que determina o uso compulsório de capacete para os motociclistas<sup>5</sup>, sob pena de incorrerem em infrações gravíssimas, é uma forma paternalista estatal de proteger o cidadão contra o seu próprio ato, com o fim último de tutelar um bem essencial – a vida.

Assim, a liberdade de conduzir uma motocicleta é garantida aos que estão habilitados, mas condicionada ao uso de capacete em prol do próprio condutor, porque, afinal, não se pode viver numa sociedade e ser, ao mesmo tempo, livre dela.

Luís Roberto Barroso (2017) esclarece sobre a possibilidade de restrição da liberdade individual em prol dos valores compartilhados.

Ainda que seja possível discutir o acerto dessas decisões concretas, elas chamam a atenção para a possibilidade teórica de se legitimar restrições à liberdade com fundamento na proteção à dignidade do próprio sujeito, definida com base em valores socialmente compartilhados. Da mesma forma, em algumas circunstâncias será legítima a restrição à autonomia privada para proteção dos direitos de terceiros ou para a imposição de determinados valores sociais.

Se for observar bem, é quase impossível que o Estado tutele os bens considerados essenciais na sociedade, sem que, algumas vezes, interfira na liberdade individual ou no poder de autodeterminação de pessoas, principalmente, naqueles casos em

---

<sup>4</sup> O inciso XLVII. Do art. 5º da Constituição Federal diz que: "não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada".

<sup>5</sup> Art. 244, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB). "Conduzir motocicleta, motoneta e ciclomotor: **I** - sem usar capacete de segurança com viseira ou óculos de proteção e vestuário de acordo com as normas e especificações aprovadas pelo CONTRAN; **II** - transportando passageiro sem o capacete de segurança, na forma estabelecida no inciso anterior, ou fora do assento suplementar colocado atrás do condutor ou em carro lateral". São infrações gravíssimas, sujeitas a multa e suspensão do direito de dirigir e recolhimento do documento de habilitação.

que há tensão entre a liberdade individual e os valores socialmente compartilhados numa sociedade.

Fazendo isso, o Estado não desrespeita a autonomia individual, mas sim, cumpre o seu dever de tutela, com relação aos valores tidos como essenciais para o grupo e que marcam sua identidade. É o que acontece quando se faz a ponderação ou sopesamento entre os princípios. Dependendo do caso concreto, um princípio é afastado em proveito do outro, mas isso não quer dizer que seja mais importante.

No plano internacional, a valorização da dignidade humana não é despercebida, aliás, a sua consagração nesta arena foi pioneira e inspiradora para muitos países. A Declaração Universal dos Direitos do Homem no seu artigo 2º, nº 1 (SIDOU, 1992, P. 19)<sup>6</sup>; a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 2016), no seu art. 1º<sup>7</sup>, sacramenta a dignidade humana no dia 10 de Dezembro de 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas. Da mesma sorte, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (CADHP, 2016)<sup>8</sup> consagra a dignidade no seu artigo 5º, e o artigo 5º, nº 2º<sup>9</sup>, da Convenção Americana dos Direitos Humanos – pacto de São João da costa Rica (1969) e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950, no seu protocolo nº 13.

Tudo isso leva a uma conclusão, com razoável segurança, de que a dignidade da pessoa humana tornou-se uma grande fonte de irradiação dos direitos fundamentais, dos valores morais, culturais e da solidariedade em que as sociedades contemporâneas se inspiram.

Assim, conclui-se que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo, fundante e norteador dos poderes legiferante e judiciário, respectivamente na produção e aplicação das normas jurídicas.

### **3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE**

---

<sup>6</sup> Art. 2º, nº 1, diz: Todo homem tem a capacidade de gozar dos direitos e liberdades estabelecidas nesta declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja raça, cor, sexo, língua, religião, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza ou nascimento ou qualquer outra condição.

<sup>7</sup> Art. 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

<sup>8</sup> Art. 5º Todo o indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são interditas.

<sup>9</sup> Art. 5º, nº. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

A solidariedade liga-se ao que é social e comum dentro de uma sociedade. Por esta razão, não se pode falar em solidariedade, segundo preleciona Paulo César Santos Bezerra (2008, p. 93-96), na esfera do indivíduo considerado de *per si*, mas o ser humano considerado em suas relações com outros. Neste sentido, o autor define a solidariedade social como um vínculo social ou de interdependência dos homens na vida em sociedade.

Segundo De Plácido e Silva (2005, p. 1323), a solidariedade expressa a ideia do que é solidário. Em geral, a solidariedade evidencia uma identidade de interesses, ou uma corresponsabilidade entre as pessoas. Juridicamente, a solidariedade, configura a consolidação em unidade de um vínculo jurídico, diante da pluralidade de sujeitos de uma obrigação *in solidum*.

Pedro Buck Avelino, citado por Marcial Barreto Casabona (2007, p. 18), conceitua a solidariedade como:

Atuar humano, de origem no sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, mediante respeito aos terceiros, tratando-os como se familiares o fossem; e cuja finalidade subjetiva é se auto realizar, por meio da ajuda ao próximo.

É esse vínculo recíproco e solidário entre as pessoas que deve nortear a autonomia individual, isto é, pensar no outro ou em todos. A solidariedade encerra a ideia de unidade, de cumplicidade, fazendo com que a dor, o problema ou sofrimento de um membro da comunidade sejam de todos.

A solidariedade é um conceito que não se comunica com a autonomia, uma vez que este eleva o individualismo e aquele preza mais pela unidade de todos. Mas, como a sociedade é composta por uma pluralidade de pessoas, entende-se que se deve respeitar a autonomia de cada um dos seus integrantes, porém, em consonância com os valores do grupo, que são superiores aos do indivíduo.

Contudo, a autonomia, em alguns momentos, faz recuar a intervenção penal, naquelas situações interpessoais em que o comportamento da vítima é decisivo para que haja seu bem jurídico.

#### **4 AUTONOMIA COMO FUNDAMENTO AO RECUO DA PROTEÇÃO PENAL**

A palavra autonomia é de origem grega, é junção de duas palavras gregas: *autos* que significa “por si mesmo” e *nomos* que significa “lei”, relacionando com a ideia de liberdade, autossuficiência, isto é, a capacidade de decidir por si mesmo, conduzir a sua vida de forma livre e independente, sem escolhas ou valores impostos por outros.

Emmanuel Kant, para melhor explicar a autonomia, parte do dualismo entre o sensível e inteligível, entre *noumenon* e o *phaenomenon*. O *Noumenon* é a “coisa em si mesma”, e o *phaenomenon* é a manifestação da coisa, ou seja, a forma como ela se exterioriza ao mundo. A sua doutrina de liberdade é basicamente fundamentada nestes dois aspectos: do homem empírico e do homem inteligível. O homem empírico é aquele que se submete às leis psicológicas e o homem racional inteligente, isto é, “coisa em si”, não é submisso às condicionamentos empíricos, mas guia-se por um mandamento endógeno chamado de imperativo categórico. (BONAVIDES, p. 106-107).

É neste sentido, que Agemir Bravesco e Sérgio B. Christiano (2017) destacam, no seu trabalho, o conceito de autonomia referenciando Kant, da seguinte maneira:

O conceito de autonomia foi introduzido por Kant para designar a independência da vontade, em relação a qualquer desejo ou objeto de desejo e a sua capacidade de determinar-se em conformidade com uma lei própria, que é a da razão. A autonomia é, portanto, a capacidade de autodeterminação.

Da mesma sorte, menciona Minahim (2015, p. 28-29) que ser autônomo é ser capaz de determinar as regras às quais se submete. Citando Kant, ressalta que ninguém pode ser obrigado a agir de forma que os outros entendem que é melhor, e que cada um tem a liberdade de buscar a sua felicidade da forma que lhe parece melhor, observando os direitos de outrem e o princípio da solidariedade<sup>10</sup>.

Entretanto, ser autônomo pode-se entender como a capacidade que o indivíduo tem de gerir livremente a sua vida, efetuando racionalmente as suas próprias escolhas conforme a lei, de forma que não frustre os bons costumes e valores juridicamente tutelados numa sociedade.

Segundo Alexandre Sérgio da Rocha (2017, p. 8)<sup>11</sup>, a autonomia kantiana inova em relação à tradição do passado, que colocava a lei moral como algo imposto ao homem desde fora (heteronomia). Para Kant, a lei moral é um produto da razão humana que apreende a intuição universal do bem. Conhecendo o bem, basta que o homem tenha a boa vontade, isto é, a vontade dirigida pela razão, para querer realizá-lo.

---

<sup>10</sup> A ideia da solidariedade aqui aludida decorre do preceito constitucional previsto no inciso I, do art. 3º Constituição, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “I – construir uma sociedade livre, justa e solidária”. – vínculos recíprocos de pessoas, querer o bem do outro; responsabilidade de um grupo pelo bem comum todos, enfim, preocupar-se com outro.

<sup>11</sup> Esta obra em publicação, o autor disse que pretende ampliá-la, o que consequentemente poderá provocar alteração no número de páginas aqui citadas.

A intuição universal do bem a que Kant se refere está longe da ideia de autolesão ou autodestruição, porque o bem é algo que proporciona prazer, deleite, felicidade, etc., à própria pessoa, e às que lhe circundam; neste sentido, tudo que cause aflição, tristeza, infelicidade à própria pessoa e à comunidade a que pertence, não é o Bem, mas sim, o seu antônimo, algo universalmente indesejável.

O Estado democrático de direito ratifica a autonomia individual, que faz recuar a tutela jurídico-penal, em certos momentos. Um exemplo é o instituto de perdão, mediante o qual a vítima (autor) é oportunizada a desistir da ação penal privada. Outro é a resolução consensual de conflitos, que se promove através da justiça restaurativa, que também oportuniza à vítima e ao ofensor dirimem, de forma consensual, o seu conflito, dispensando a tutela jurídico-penal, o que acaba flexibilizando os comandos e proibições jurídicos penais, pelo uso da autonomia. (MINAHIM, 2015, p. 56- 57).

Manuel da Costa Andrade (1991, p. 517), discorrendo sobre a autonomia individual, leciona que esta é a medida da validade e da eficácia da figura do consentimento. Mas, além do consentimento da vítima, há outras construções<sup>12</sup> que a dogmática penal tem utilizado para apreciar o grau de participação da vítima na produção do resultado ofensivo ao seu bem jurídico.

Estas construções, conforme Minahim (2015, p. 85-86), dependendo da contribuição da vítima, para que o resultado (crime) ocorra, podem justificar a conduta, bem como, a irresponsabilidade do ofensor, pela inexistência da vontade, porque a conduta da vítima passa a servir como termômetro para saber se se deve ou não reprovar o fato praticado pelo ofensor. Mas a autora deixa claro que as referidas construções ainda não estão consolidadas e são alvos de críticas.

Entretanto, estas novas construções trazem ao mundo jurídico penal outra realidade um pouco diferente. Entendia-se que o Direito Penal só protegia os bens jurídicos do titular das ofensas dos terceiros, mas, com as novas construções, pautam-se pela responsabilização da vítima pelos atos perigosos, engendrados de forma livre e consciente com terceiros, desde que observados alguns requisitos.

Este trabalho não pretende esgotar a questão de Autocolocação e heterocolocação em perigo consentida. Estas construções são invocadas apenas para mostrar como a autonomia individual é justificante para o recuo da tutela jurídico-penal.

---

<sup>12</sup> Estas construções são: compensação de culpas, a vitimodomática, a auto e heterocolocação em perigo, a autorresponsabilidade, e a imputação à vítima.

Sendo assim, busca-se situar de forma breve o que venha ser cada uma delas, e como fica a responsabilidade de cada um dos atores, em caso de lesão ao bem jurídico.

Auto e heterocolocação em perigo consentida são situações em que a pessoa se coloca de modo consciente e voluntário em um perigo criado por ele ou por terceiro, conforme Minahim (2015, p. 88). Para ANDRADE (1991, p. 272), na autocolocação, a conduta do agente é impune, e, na heterocolocação entende que não deve ficar impune a conduta do agente, se resultar no acidente que cause dano a outrem. Refere, todavia, que Roxin admite a possibilidade de não imputação do resultado sob certas condições do resultado.

Mas a Minahim, (2015, p. 90) chama atenção de que a distinção entre estas duas figuras é indispensável para a imputação do resultado, só que inexiste uma linha intransponível entre elas, o que indica que podem aparecer situações em que o terceiro execute o perigo e à vítima seja imputado o resultado.

Conforme leciona Manuel da Costa Andrade (1991, p. 274), será imputado o resultado àquele que tiver o domínio de fato, ou, àquele que produz o último ato irreversível, que causa a morte ou lesão ao bem jurídico. Caso contrário, se for o suicida que praticou o último ato irreversível da morte, morrerá pelas suas próprias mãos, e o terceiro será impune.

A questão fulcral nestas construções com relação a este trabalho é demonstrar a influência que a autonomia individual possui, a ponto de recuar a tutela jurídico-penal, quando a vítima colabora, consciente e suficientemente, na produção do resultado ofensivo ao seu bem jurídico.

Destarte, a autonomia é um elemento legitimador da intervenção do Direito Penal, pois, somente uma conduta livre (sem coação externa) pode ser considerada culpável ou reprovável no ponto de vista criminal. Porque entende-se que a pessoa teve a possibilidade de escolha, isto é, de optar por uma conduta delitativa, ou outra diversa, uma vez que o Direito Penal não se interesse em condutas imotivadas, fortuitas, que são alheias à própria vontade da pessoa.

A liberdade do homem, ou ser um fim em si mesmo, sofreu profundas transformações em seu sentido, como bem coloca Alexandre da Rocha (2017, p. 8).

[...], a modernidade, por um processo complexo que propiciou o desenvolvimento do indivíduo como fim em si mesmo – como queria Kant – e, em consequência, no plano público, destinatário final da ação política, termina por elevar, no século XX, a dignidade humana a um dogma e mito constitutivo de nossa era. Nesse processo, a intuição

universal do Bem perde sua função de *âncora moral* para visões relativistas ou nihilistas e a vontade humana é concebida como uma força cega que, em muitos casos, não conhece freios [...].

O Apóstolo Paulo, na sua primeira Carta aos Coríntios, a propósito afirmou: "Todas as coisas me são lícitas, mas nem todas as coisas convêm. Todas as coisas me são lícitas; mas eu não me deixarei dominar por nenhuma delas". (I Coríntios 6,12). A liberdade é um direito fundamental do homem, garantido constitucionalmente, mas o seu uso deve-se limitar ao que convém, ao que respeita a solidariedade, ou ao bem comum, mas não aos interesses cegos e apaixonantes e extremamente relativistas.

Partindo do princípio de que o coletivo não pode vir a prevalecer sobre o individual, concorda-se parcialmente com Kaufmann, que entende que o poder de autoderminação pessoal é um valor soberano do Homem, através do qual ele pode decidir contra a sua vida<sup>13</sup>, a sua saúde e contra o seu bem-estar. (ANDRADE, 1991, P. 403).

Na mesma linha, sustenta o filósofo de direito H. L. A HARTS (2017), defensor da visão liberal de J. S. Mill, que destaca,

(...) que não pode haver limites teóricos para o poder legislativa do Estado contra a imoralidade. [...]. Para John Stuart Mill, se uma ação individual não prejudicar nenhuma outra parte, essa ação não deve ser considerada criminosa, embora ela seja vista por muitos como algo imprudente, nojento, ridículos ou mesmo imoral. Daí que o liberalismo de J. S. Mill, resulte em anti-paternalismo: desde que outros não sejam prejudicados, os atos consentidos, mesmo que sejam considerados nocivos para consenciente, são questões de privacidade ou liberdade pessoal. (Tradução do autor)<sup>14</sup>.

No mesmo sentido Jakobs, mencionado por Minahim (2015, P.112-113), pondera que, apesar de o indivíduo ser considerado como um membro da comunidade, ele não é obrigado a viver nela, e que por um “pedido racional” poderia renunciar à vida, uma vez que respeite os bons costumes; ele pugna pela despenalização do auxílio ao suicídio e

<sup>13</sup> [...]. Artur Kaufmann sustenta que, em todos os tempos e em todos os povos, há heróis e mártires que sacrificaram a sua vida por uma causa que entendem ser superior e que esta disponibilidade em fazer referidos sacrifícios é que o definem como pessoa com autonomia. O autor ressalta que o homem não deve ser usado como meio para atingir um fim, mesmo que ele seja o beneficiário desta ação, isso, porque o homem é dono de si mesmo. [...]. Cf. (ANDRADE, 1991, p. 403, nota de rodapé nº 118).

<sup>14</sup> “[...], that there can be no theoretical limits to the Power of the state to legislate agaisnt immorality. [...]. Mill if an individual action harm no other party, those actions should not be considered criminal even though they are viewed by many as unwise, disgusting, rediculous or even immoral. Hence Mill’s liberalism results in anti-paternalism: provided that others are not harmed, self-regarding acts and acts consented to, even considered harmful to onself or those who consent, are matters of privacy or personal liberty” (texto original).

do homicídio a pedido<sup>15</sup>, porque entende que tais atos seriam nada mais do que uma forma de divisão de tarefas entre o titular do bem jurídico e os coadjuvantes.

O pensamento de Jakobs, neste assunto, vai de encontro ao princípio da solidariedade, e, conseqüentemente, viola o preceito legal previsto no artigo 122, do Código Penal brasileiro, que pune quem instiga, induz ou auxilia o suicídio. Aliás, a justificação destas ideias se alicerça na dignidade humana em que a autonomia se funda. Pode-se perceber que a dignidade humana é, também, usada para fundamentar os pensamentos de cunho individualistas e contrários ao senso solidário.

A autonomia expressa a soberania do homem sobre si, mas é salutar ressaltar que, quando a vida humana se encontra sob a responsabilidade de outrem, o seu titular perde a ‘soberania’ em prol da sociedade, por ser um bem indisponível e tutelado pelo Direito Penal.

Assim, o consentimento do paciente – (autonomia de aceitar ou não), com relação à intervenção médica-cirúrgica, prevista no artigo 15 do Código Civil Brasileiro<sup>16</sup>, está fora de dúvida de que o médico é obrigado a intervir quando a vida humana estiver em iminente risco de morte. Na mesma esteira, também corrobora o Código Penal brasileiro no seu art. 146, § 3º, I,<sup>17</sup> evidenciando a irrelevância do consentimento do paciente, em face de iminente perigo de vida.

O Código Brasileiro da Ética Médica<sup>18</sup> também relativiza o consentimento do paciente nos seus artigos 22 e 31, permitindo a intervenção médica em caso de perigo iminente à vida do paciente. Isso expressa a importância que a vida humana tem dentro da sociedade, por ser um bem que se sobrepõe a qualquer interesse apaixonante do seu próprio titular.

---

<sup>15</sup> Estas pretensões liberais já se observam em alguns países, como a Holanda e Bélgica desde 2002, em Luxemburgo em 2009. Na Bélgica, de forma assustadora, este direito foi estendido para os menores de 12 anos em 2014. Na Suíça e em alguns Estados norte americanos, legalizou-se o suicídio assistido em que o ato da execução é transferido para o paciente. Cf.(MINAHIM, 2017 p. 118-119).

<sup>16</sup> Art. 15 do Código Civil “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

<sup>17</sup> Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: § 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

<sup>18</sup> Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.



Deste modo, a liberdade do homem perde a sua “soberania” quando se projeta na esfera social, quando colide com os valores superiores aos quais se deve subordinar. Beling citado por Manuel da Costa Andrade (1991, p. 436), concernentemente à intervenção médica, preleciona “não será ilícita a operação destinada a salvar a vida do paciente, mesmo que seja realizada contra a sua vontade expressa, quando sem ela a morte seria inevitável. [...]”.

Portanto, a liberdade do homem para dispor dos seus bens ou da sua vida, encontra limites no valor da solidariedade, na medida em que a sua disposição prejudica o interesse da coletividade<sup>19</sup>. Este zelo do homem com o seu semelhante funda-se no princípio da solidariedade e nos valores éticos e morais, que reforçam a tutela jurídico-penal, em detrimento da liberdade apaixonante.

Ainda sobre a autonomia e a solidariedade, a Minahim, destaca que:

É falso o dilema que contrapõe a solidariedade à autonomia. A responsabilidade recíproca entre e entre estas e as instituições, umas das expressões propostas pelo princípio da solidariedade, referida acima, oferece um critério sólido e razoável não para se desconsiderar a autonomia do indivíduo, mas para oferecê-la moldura dentro do qual ela pode e deve ser exercida com propriedade. (MINAHIM, 2015, p. 124-126).

Entretanto, como se depreende dos argumentos suprarrolados, é necessário que haja um equilíbrio tanto no uso do direito de autoderminação, quanto na proteção dos direitos essenciais, porque o extrapolar de um deles viola os ditames do Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana, que é o valor fontal do Estado.

## 5 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO DEFICIENTE

O princípio da proibição da proteção deficiente traz a ideia de que o Estado, no cumprimento da sua obrigação ou no imperativo de tutela, com relação aos direitos fundamentais, não deve atuar abaixo do certo mínimo de proteção, isto é, o raio de atuação estatal estaria sujeito aos limites superiores – proibição de excesso (*Ubermassverbot*) e aos limites inferiores – proibição de insuficiência/deficiência (*untermassverbot*) (ZOLLINGER, 2006, P. 58).

---

<sup>19</sup> Sobre a solidariedade, a professora Minahim esclarece, no seu livro já citado, o seguinte: “algumas vezes, o poder de livre disposição dos bem é claramente afetado pela solidariedade, como ocorre no direito ambiental, no âmbito do qual o proprietário é limitado na disposição que teria sobre os animais, plantas, e outros recursos naturais que integram o seu domínio, na medida em que seu poder de manifestação de vontade afeta outros sujeitos. Esta restrição é imposta, também, como quer Jorge Figueiredo Dias, em nome das gerações futuras às quais é devido um planeta viável”. (MINAHIM, 2015, p. 61).

Afinal, o Estado não tem muito espaço a ceder para o apaixonante relativismo – filho augusto – da pós-modernidade, que pretende jogar por terra os grandes edifícios morais e sociais construídos ao longo da história da humanidade. No Estado democrático de direito, aceita-se, como é óbvio, a diversidade de opiniões e posições, porque encerra, no seu bojo, diferentes personalidades que o compõem, mas os desejos apaixonantes e individualistas não devem frustrar os interesses superiores que o Estado se compromete a tutelar.

Neste sentido, leciona Paulo Gilberto Cogo Leivas (2006, P. 77):

A proibição de não suficiência exige que o legislador [e também o administrador], se está obrigado a uma ação, não deixe de alcançar os limites mínimos. O Estado, portanto, está limitado por um lado, por meio de limites superiores de proibição de excesso, e de outro, por meio de limites inferiores da proibição de não-suficiência.

Estes limites são para manter equilíbrio na atuação do poder público, para que não seja deficiente na proteção dos direitos fundamentais, nem excessivo na restrição da liberdade dos indivíduos. Ressalta-se que os três poderes do Estado (ZOLLINGER, 2006, P. 30)<sup>20</sup> precisam observar *Ubermassverbot* e *untermassverbot* no exercício das suas funções, pois, a eles compete a tarefa de garantir a eficácia dos direitos fundamentais.

Doutro modo, as intervenções estatais, na esfera da autonomia individual, devem ser ponderadas sob-rígido crivo da proporcionalidade, observando as variantes de adequação e necessidade, para não descambar os limites e ferir o princípio da proibição de excesso e, conseqüentemente, a dignidade humana base sobre a qual se assente o Estado Democrático de Direito. (MOREIRA, 2016, P. 73).

Entretanto, há que haver equilíbrio entre esta dualidade – autonomia individual e o dever de tutela dos direitos fundamentais incumbida ao Estado, e, para que não ocorra proibição de excesso (*Ubermassverbot*), restrição excessiva desses direitos, e proibição de insuficiência/deficiência (*untermassverbot*), isto é, para que o Estado não atue abaixo do limite mínimo indispensável do seu dever de tutela.

## 6 CONCLUSÕES FINAIS

---

<sup>20</sup> Cf. também Van der Broecke, Alexandre Moreira Direitos fundamentais e proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*).

Depreendendo dos argumentos já expostos até aqui, fica nítida a posição defendida neste trabalho, o de equilíbrio entre o exercício do poder estatal com vistas à proteção dos direitos fundamentais, ou seja, os bens importantes à sã convivência social e a autonomia, ou o poder de autodeterminação individual, visto que o uso desproporcional destes dois elementos ferirá a dignidade humana, que é o alicerce sobre o qual assenta o Estado Democrático de Direito.

O Estado, na sua função precípua de proteger os interesses relevantes da sociedade, baseado no valor comunitário, às vezes é obrigado a interferir na liberdade individual das pessoas para protegê-las tanto das suas próprias ações, quanto das de terceiros que lhes são nocivas.

Assim, a tutela jurídico-penal, ou aquela intervenção “cirúrgica” na liberdade individual de pessoas cujo fito é protetivo e preservativo dos valores socialmente compartilhados é ameaçada pelas pretensões excessivamente liberais, que não observam o equilíbrio que deve existir entre ambas (entre a tutela jurídica penal e a autonomia), o Estado deve intervir para salvaguardar os bens jurídicos essenciais.

Não é menos verdade que o homem, sem autonomia, reduzir-se-ia a uma máquina completamente manipulada pelos comandos externos. Por isso a sua liberdade deve ser respeitada enquanto não atropela os valores sociais compartilhados, sob pena de se violar a proporcionalidade e o princípio da autodeterminação individual, na justa medida do princípio de proibição de proteção deficiente e de proibição de excesso.

Os defensores da autonomia merecem aplausos, porque ela é o corolário da vontade e da liberdade humana, valores imprescindíveis à dignidade humana, mas sempre se deve observar o equilíbrio para que o individualismo não se exacerbe até no ponto de desvalorizar a vida.

Entretanto, por mais eruditos que sejam os argumentos quanto à construção dogmática, a consequência prática de toda essa construção não valoriza a própria autonomia e, muito menos, a dignidade humana.

A vida em sociedade pressupõe a observância de regras e princípios em benefício da coletividade, entendida como um ente que se organiza para realização do bem comum. Esta finalidade não deve ser frustrada pelas construções exacerbadas de autodeterminação individual, as quais não devem triunfar sobre os valores da solidariedade, do bem coletivo, etc. que são essenciais para dinâmica vida em sociedade.

Assim, o que deve prevalecer entre o uso da autonomia e da tutela jurídico-penal é o fator equilíbrio, para que não se frustre a proteção dos bens jurídicos essenciais, e em consideração ao princípio da solidariedade, lembrando que o individual não deve suplantar o coletivo e os seus valores.

## 7 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal: Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*, disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)>. Acesso em 05 de abril de 2017.

BEZERRA, Paulo César Santos. *A produção do direito no Brasil: a dissociação entre o direito e realidade social e o direito de acesso à justiça*. 2. ed. rev. e ampl. Ilhéus: Editus, 2008, p. 93-96.

BÍBLIA SAGRADA Online. Almeida Revista e Corrigida (ARC), (Portugal), disponível em: <<https://www.twr360.org/youversion/?lang=26&gclid=CLyGtY7oitMCFUqAkQodKs wPwQ>>. Acesso em 04 de abril de 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. *Decreto Lei, nº 2848*, de 7 de setembro de 1940. Institui Código Penal Brasileiro. 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 5 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/codigo-civil-lei-10406-02>>. Acesso em 05 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.503*, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm)>. Acesso em: 05 abril de. 2017.

BRAVESCO, Agemir; CHRISTIANO, B. Sérgio. *Modelo de autonomia individual e Estado de Direito em Hegel*. Disponível em:

<<http://www.abavaresco.com.br/images/stories/modeloautonomia.pdf>>. Acesso em 18 de mar de 2017.

CARTA Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, aprovada pela Resolução nº 20/85, disponível em:< <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>>. Acesso em 20 de out. de 2016.

CASABONA, M. B. *Princípio constitucional da solidariedade no direito da família*. 2007. 210 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

CONVENÇÃO Americana dos Direitos Humanos – *pacto de São João da costa Rica* (1969, ratificada pelo Brasil em 25.09.1992. disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 05 de abril de 2017.

DURKHEIM, Émile. *As regras do Método Sociológico*. Tradução de Paulo Neves, revisão de tradução Eduardo Brandão. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. (Notas 6).

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O poder de polícia e o princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa*. Disponível em: <<http://www.adami.adv.br/artigos/artigo18.asp>>. Acesso em 10 de abril de 2017.

GRECO, Rogério. *Direito Penal de Equilíbrio: uma visão minimalista do direito Penal*. 8. ed. Niteroi, RJ: Impetus, 2015.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Dignidade da pessoa humana: estudo de um caso. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v, 758, nº 87, dez. 1998, p. 113.

MARTINELLI, Orsini João Paulo. *Paternalismo Jurídico Penal*. 2010. 297 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Autonomia e frustração da tutela penal*. São Paulo: Saraiva, p. 102, 2015.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em 28/10/2016.

PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido: na teoria do delito*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 119, 2011.

PIERCE, Christine; *Hart on Paternalism*. Disponível em: <<https://academic.oup.com/analysis/article-abstract/35/6/205/208465/Hart-on-Paternalism?redirectedFrom=fulltext>>. Acesso em 16/03/2017.

RICHARD, J. Arneson. Joel *Feinberg and the Justification of Hard Paternalism*. <<http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/feinberghardpaternalismArnesonmorervised.pdf>> . Acesso em 16/03/2017.

ROCHA, Sérgio Alexandre da. *Responsabilidade*. Obra em publicação. 2017.

SIDOU, J. M. *Habeas corpus, mandado de segurança, ação popular- as garantias ativas do direito coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

VAN DER BROOCKE, Alexandre Moreira. *Direitos fundamentais e proibição de proteção deficiente (untermassverbot)*. Curitiba: CRV, 2016.

VIEIRA, Roberto Vanderson. *As funções do Direito Penal e as finalidades da sanção criminal no Estado Social Democrático de Direito*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1691#\\_ftn13](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1691#_ftn13)>. Acesso em 17/03/2017.

ZOLLINGER, Marcia Brandão. *Proteção processual aos direitos fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2006.