

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITO, ARTE E LITERATURA

ANDRÉ KARAM TRINDADE

MENELICK DE CARVALHO NETTO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito, arte e literatura [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: André Karam Trindade; Menelick de Carvalho Netto - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-440-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Obras de arte.
3. Sociedade Contemporânea.
4. Senso comum teórico. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO, ARTE E LITERATURA

Apresentação

É com grande satisfação que, após completar dez anos, o Grupo de Trabalho “Direito, Arte e Literatura” segue contribuindo para a consolidação de pesquisas interdisciplinares no Brasil, especialmente os estudos ligados ao movimento denominado Law and Humanities, que abarca Direito e Literatura, Direito e Arte, Direito e Cinema, Direito e Música etc.

Trata-se de um campo interdisciplinar preocupado, sobretudo, em repensar o Direito sob outras perspectivas – sempre críticas e inovadoras –, sem perder sua cientificidade. A arte, com destaque para a literatura, possibilita a reconstrução dos lugares do sentido, que, no Direito, estão dominados pelo senso comum teórico, como denunciava Warat.

A presente publicação contém os trabalhos apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho “Direito, Arte e Literatura”, durante o XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Brasília-DF, de 19 a 21 de julho de 2017, sob o tema geral: “Desigualdades e Desenvolvimento: O papel do Direito nas políticas públicas”, em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, Universidade Católica de Brasília – UCB, Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP.

Composta de treze artigos, esta edição traz os resultados de pesquisas interdisciplinares em Direito e Literatura desenvolvidas em Programas de Pós-Graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, de diferentes unidades da federação (RS, SC, PR, SP, MG, MT, BA, CE).

O leitor encontrará trabalhos que discutem as mais diversas questões jurídico-político-sociais por meio de narrativas literárias, filmes e obras de arte, marcados pela capacidade de promover uma reflexão da sociedade contemporânea, contribuindo, assim, para a formação crítica dos juristas.

Agradecemos a todos os autores e participantes do Grupo de Trabalho “Direito, Arte e Literatura” pelo conteúdo dos trabalhos apresentados, parabenizando-os pela riqueza do debate que proporcionaram.

Boa leitura!

Prof. Dr. André Karam Trindade - FG/BA

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto - UNB

MARVEL GUERRA CIVIL: A ATUAÇÃO DOS HERÓIS E A LEI DE REGISTRO DE SUPER-HUMANOS FRENTE A RESPONSABILIDADE DO ESTADO, SOB ANÁLISE DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

MARVEL CIVIL WAR: THE OPERATION OF THE HEROES AND THE SUPER HUMAN REGISTRY LAW IN RESPONSE TO THE RESPONSIBILITY OF THE STATE, UNDER ANALYSIS OF THE LEGAL ORDINANCE

Rodolfo Fares Paulo

Resumo

O filme “Capitão América: Guerra Civil”, baseado na história em quadrinhos de mesmo nome, lançada pela Marvel Comics, trata sobre o conflito de interesses entre os super heróis, Estado e sociedade, em virtude da criação da Lei de Registro de Super-Humanos/Tratado de Sokovia. Busca-se com o presente artigo realizar uma análise desta obra, sob um viés jurídico, considerando pontos relevantes do ordenamento jurídico referente ao uso da autotutela, o estado de necessidade e a legítima defesa, o dever do Estado como garantidor da Segurança Pública, bem como o estudo de sua responsabilidade pelos eventuais danos causados no exercício desta atividade

Palavras-chave: Autotutela, Responsabilidade do estado, Segurança pública

Abstract/Resumen/Résumé

The film "Captain America: Civil War", based on the comic book of its own name, released by Marvel Comics, deals with the conflict of interests between superheroes, state and society, due to the creation of the Super- Human / Treaty of Sokovia. This article seeks to carry out an analysis of the work, under a legal bias, points relevant to the legal order regarding the use of self-protection, the state of selfishness and self-defense, the State's duty as guarantor of public safety, as well as The study of your responsibility for events

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Autotutela, Responsibility of the state, Public security

INTRODUÇÃO

Os termos *geek* ou *nerd* são utilizados, popularmente, para identificar os adeptos de uma determinada cultura que vem ganhando cada vez mais espaço na mídia especializada. Esta arte por sua vez pode ser encontrada de diversas formas, desde história em quadrinhos, *mangás*, *animes*, livros, séries, filmes e jogos.

E neste campo, com certeza a *Marvel Comics* é a empresa que mais tem se destacado nos últimos anos, sendo considerada a principal disseminadora deste conteúdo, responsável por atrair inúmeros novos fãs, de todas as raças, gêneros e credos. Com centenas de personagens já criados no decorrer de décadas, a empresa hoje, transcende as páginas das histórias em quadrinhos, ganhando cada vez mais espaço em Hollywood, alcançando o título como grandes *blockbuster* do século XXI.

Diante da repercussão e o impacto midiático destes heróis recém saídos das páginas das histórias em quadrinhos, esta que é considerada hoje como a nona arte, merece atenção dos diversos campos de atuação da sociedade, em especial o jurídico. O uso destas histórias fictícias, quando bem trabalhadas pelos profissionais do Direito, podem tornar-se uma ferramenta importantíssima de aprendizado, principalmente se considerarmos o perfil padrão atual do acadêmico ingressante do Curso de Direito, que é bem mais jovem do que se comparado com um passado não muito remoto.

Desta forma das diversas tramas criadas pela Marvel, tanto nas HQ's como no cinema, destaca-se no presente artigo científico, aquela que ficou popularmente conhecida como Guerra Civil. Em suma a história é desenvolvida em torno da criação de uma lei (ou tratado) que estabelece o registro oficial de super-heróis, sendo que estes por sua vez seriam treinados e teriam sua atuação limitada pela ONU, somente agindo em situações autorizadas por ela. Tal proposta acaba por dividir opinião da sociedade civil, assim como a própria comunidade dos heróis, que passam batalhar entre si.

E é com base nesta trama que desenvolve-se a temática do presente artigo, visando apresentar todos as discussões jurídicas que poderiam surgir acerca do assunto, demonstrando desta forma, se atualmente o ordenamento jurídico pátrio apresentaria ferramentas suficientes para regulamentar tal relação fática, ou ainda, apresentar a possibilidade de criação e mecanismos, com o devido respaldo jurídico, para seu eficaz funcionamento.

1. LEI DE REGISTRO DE SUPER-HUMANOS X TRATADO DE SOKOVIA

O filme “Capitão América: Guerra Civil” distribuído pela Disney/Buena Vista é um roteiro adaptado de um acontecimento retratado nas histórias em quadrinhos da editora

Marvel Comics, idealizadas por Mark Millar e Steve McNiven, entre os anos de 2006 e 2007, sendo também adaptado, em formato de livro por Stuart Moore e publicado no Brasil pela editora Novo Século.

Inicialmente cumpre-se ressaltar que, as três adaptações apresentam algumas divergências entre si, principalmente no relativo aos motivos que levaram a segregação dos super-heróis, os dividindo em dois grupos conflitantes.

No livro tudo acontece em virtude de um grupo denominado Novos Guerreiros, formados por heróis jovens e inexperientes que, durante uma batalha contra um grupo de vilões, acabam provocando uma grande explosão, deixando um buraco enorme na cidade de Stamford, causando com isso várias mortes e prejuízos.

A energia jorrou dele, consumindo primeiro Namorita. Ela arqueou o corpo de dor, soltou um grito silencioso e então dissolveu em cinzas. A onda de choque continuou se espalhando, envolvendo a câmera, o cinegrafista, o ônibus escolar. Radical, depois Micróbio. A casa e os três vilões espalhados no quintal dos fundos. E as crianças. Oitocentos e cinquenta e nove moradores de Stamford, Connecticut, morreram naquele dia. (MOORE, 2014, p. 16-17)

Já na adaptação cinematográfica, o desastre acontece na cidade fictícia de Sokovia, na batalha entre a equipe dos Vingadores e o vilão Ultron. Desta forma do incidente em Stamford nas HQ surge a Lei de Registro de Super-Humanos, enquanto nos filmes este marco jurídico recebe o nome de Tratado de Sokovia.

Enquanto nas histórias em quadrinhos, a Lei de Registro de Super-Humanos tem com o objetivo único o controle da ação dos heróis, dando publicidade às suas identidades secretas além de passarem por treinamento realizado pelo Estado, onde eles deverão aprender sobre o controle de seus poderes. Já o filme por sua vez adapta a Lei ao denominado “Tratado de Sokovia”, onde na ocasião os heróis devem ser responsabilizados por seus próprios atos e que jamais poderão atuar sem supervisão da Organização das Nações Unidas, especialmente em relação a assuntos internacionais.

Desta forma, independente da escolha de uma das versões da história, o fato é que os embates jurídicos seriam os mesmos, em outras palavras, será que os heróis teriam legitimidade para representar o Estado na defesa da ordem social? Ademais, o Estado teria o dever de fiscalizar tais atividades? Seria ele, portanto, responsável pelos eventuais danos resultantes destas batalhas? São estas questões que o artigo pretende responder nos tópicos a seguir.

2. HERÓIS: O EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A EXCLUSÃO DA ILICITUDE DE SUA CONDOTA POR ESTADO DE NECESSIDADE

Inicialmente convém ressaltar, que ao analisar vários heróis retratados nas diversas histórias em quadrinhos, mangás, animes e desenhos em geral, é possível constatar o perfil totalmente altruísta, tendo em vista que estes personagens não medem esforços, sacrificando os próprios interesses em busca da paz e da ordem social.

Neste sentido Buscombe (apud CARREIRO, 2011, p.8), descreve o papel do herói onde em um “enredo clássico o herói, que está de início fora da sociedade, é forçado a entrar nela porque a sociedade é desafiada e não consegue se defender sem a ajuda de um homem forte”. Os heróis retratados na obra Guerra Civil da Marvel, são em sua maioria personagens com uma força sobre-humana, garantidas de forma biológica ou tecnológica, e com um alto senso de justiça.

Nestas histórias, os heróis atuam em busca do bem comum, utilizando da própria força e inteligência, colocando sua própria vida em risco, para salvar a vida de outrem. O verdadeiro herói pratica tais atos, unicamente, com o intuito de ajudar o próximo, sem obter qualquer outra vantagem, seja ela financeira ou patrimonial, uma vez que em muitas ocasiões, os próprios agem por trás de uma identidade secreta, para não serem reconhecidos.

No âmbito jurídico a atuação deste herói poderia ser classificada de duas formas, seja como o exercício da autotutela, ou ainda podendo agir livremente, tendo assegurado a exclusão da ilicitude de sua conduta, por estar atuando sob estado de necessidade, ou ainda por legítima defesa de terceiro.

Ao fazer justiça com as próprias mãos, os heróis praticam o que a doutrina denomina como autotutela. Godinho (apud SENA, 2007, p. 93) explica que a “autotutela 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”.

Anteriormente ao surgimento do Estado, o meio utilizado para resolução de conflitos entre os povos, era por intermédio da autotutela. Sendo que neste sentido afirma Cintra, Grinover e Dinamarco:

Nas fases primitivas de civilização dos povos inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetus individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares; por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida

dela, tratar de conseguir por si mesmo a satisfação dessa pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada (...) (2014, p. 39)

Ocorre que, se no passado a autotutela era utilizada como único meio para resolução de conflitos, frente a inexistência do Estado e do Direito, por outro lado, hoje a mesma é proibida, em regra, pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme estabelece o Código Penal, no Capítulo III, que trata sobre os crimes contra a administração da Justiça, mais especificamente, em seu art. 345 ao estabelecer como crime, aquele que “fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite”.

A respeito desta ilicitude envolvendo a autotutela Nelson Hungria (*apud* CAPEZ, 2007, p. 620-621) esclarece

Ninguém pode, arbitrariamente, fazer justiça por si mesmo. Se tenho ou suponho ter um direito contra alguém, e este não o reconhece ou se nega a cumprir a obrigação correlata, não posso, arvorar-me em juiz, decidindo unilateralmente a questão a meu favor e tomando, por minhas próprias mãos, aquilo que pretendo ser-me devido, ao invés de recorrer à autoridade judicial, a quem a lei atribui a função de resolver os dissídios privados. De outro modo, estaria implantada a indisciplina na vida social, pois já não haveria obrigatoriedade do apelo à justiça que o Estado administra, para impedir que indivíduos, nas suas controvérsias, *ad arma veniant*.

Se por um lado, a regra imposta é a da vedação da autotutela, pelo outro, encontramos também exceções, que são elencadas no próprio Código Penal, só que desta vez, no art. 23, que trata sobre os casos de excludentes da ilicitude, onde a conduta não é caracterizada como crime. Desta forma o uso da autotutela poderia ser exercido pelos heróis, diante da ineficácia e omissão estatal em assegurar a segurança para si e à toda população, razão pela qual estes heróis ganhariam sustentação moral para apoiar à prática da busca pela justiça com suas próprias mãos.

Sendo assim, para que o uso da autotutela não fosse enquadrado como crime, os heróis deveriam agir escudados na legítima defesa de terceiro, ou nos casos de estado de necessidade.

Sobre o estado de necessidade, o Código Penal estabelece em seu art. 24 que, “quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”. Neste mesmo sentido, Capez (2008, p. 274) conceitua

Causa de exclusão da ilicitude da conduta de quem, não tendo o dever legal de enfrentar uma situação de perigo atual, a qual não provocou por sua vontade, sacrifica um bem jurídico ameaçado por esse perigo para salvar outro, próprio ou alheio, cuja perda não era razoável exigir.

Observa-se que neste caso, a atuação do herói se enquadra perfeitamente como um estado de necessidade, pois ao agir ele visa atender um bem seu ou de outrem, protegendo a vida ou os demais bens de alguém ou até mesmo toda sociedade. Desta forma ao se inserir no meio de uma catástrofe, os atos do herói podem causar efeitos negativos, ou seja, prejuízos a terceiros, como a destruição de parte da cidade, não devendo desta forma ser punido por isso. Sobre a prevalência de um bem sobre outro, Capez esclarece ainda ao conceituar o estado de necessidade:

No estado de necessidade existem dois ou mais bens jurídicos postos em perigo, de modo que a preservação de um depende da destruição dos demais. Como o agente não criou a situação de ameaça, pode escolher, dentro de um critério de razoabilidade ditado pelo senso comum, qual deve ser salvo. (...) Entre sacrificar uma vida e um bem material, o agente fez a opção claramente mais razoável. Não pratica crime de dano, pois o fato, apesar de típico, não é ilícito. (2008, p. 274)

Por outro lado, deve-se considerar que o herói, embora não possua o dever de agir nestes casos, uma vez que o faz, deve manter a precaução e zelo pelo bem comum, devendo agir com proporcionalidade e razoabilidade na medida do possível. Afinal, se por exemplo, para salvar a vida de uma pessoa ele colocar em risco a vida de outras, o estado de necessidade pode ser afastado. Neste sentido aduz Capez sobre o excesso no exercício do estado de necessidade:

É a desnecessária intensificação de uma conduta inicialmente justificada. Pode ser doloso ou consciente, quando o agente atua com dolo em relação ao excesso. Nesse caso, responderá dolosamente pelo resultado produzido. Pode ainda ser culposo ou inconsciente, quando o excesso deriva de equivocada apreciação da situação de fato, motivada por erro evitável. Responderá o agente pelo resultado a título de culpa. (2008, p. 280)

Se no estado de necessidade temos um perigo causado a um destinatário incerto, como a sociedade em geral, sendo causado por um comportamento humano ou até mesmo um evento da natureza, já em relação à legítima defesa, considera-se uma resposta à uma agressão humana, possuindo um destinatário certo. Neste diapasão, conceitua o art. 25 do Código Penal, sobre a legítima defesa sendo aquele que “usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Corroborando para este entendimento aduz Capez (2008, p. 281)

Causa de exclusão da ilicitude que consiste em repeli injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários. Não há, aqui, uma situação de perigo pondo em conflito dois ou

mais bens, na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, legitimando a repulsa.

Nota-se que, embora os dois institutos de direito penal sejam considerados como excludentes da ilicitude, será possível apontar diferenças sutis entre eles, conforme propõe Lopes (1988, p. 486) propõe

Enquanto a legítima defesa é um ato cuja licitude está na proporção da ilicitude do ataque, o estado de necessidade pressupõe um perigo decorrente de uma causa não culposa, por parte do prejudicado. Na legítima defesa, repele-se um ataque injusto; no estado de necessidade, prejudica-se para evitar mal maior.

Ainda sobre a diferença entre, estado de necessidade e legítima defesa, respectivamente, Capez (2008, p. 291) elenca em sua obra

- 1^a) Neste, há um conflito entre dois bens jurídicos expostos a perigo; naquela, uma repulsa ao ataque.
- 2^a) Neste, o bem jurídico é exposto a perigo; naquela, o direito sofre uma agressão atual ou iminente.
- 3^a) Neste, o perigo pode ou não advir da conduta humana; naquela, a agressão só pode ser praticada por pessoa humana.
- 4^a) Neste, a conduta pode ser dirigida contra terceiro inocente; naquela, somente contra o agressor.
- 5^a) Neste, a agressão não precisa ser injusta; a legítima defesa, por outro lado, só existe se houver injusta agressão. Exemplo: dois náufragos disputando a tábua de salvação. Um agride o outro para ficar com ela, mas nenhuma agressão é injusta. Temos, então, estado de necessidade X estado de necessidade.

Em outras palavras, enquanto no estado de necessidade o herói atua para salvar a população como um todo, de um cataclismo ou uma catástrofe de grandes proporções, na legítima defesa de terceiro, o herói salvaria o cidadão de um ataque direto do vilão.

Portanto, seja pelo uso da autotutela, como agindo com respaldo no estado de necessidade ou legítima defesa de terceiro, a verdade é que o herói desenvolve um importante papel social, auxiliando o Estado no desempenho de suas funções, quanto ente responsável por garantir a todos membros da sociedade, o mínimo de segurança pública.

3 SEGURANÇA PÚBLICA COMO UM DEVER DO ESTADO E SUA RESPONSABILIDADE FRENTE À ATUAÇÃO DOS HERÓIS

O Estado, no desempenho de suas funções, deve perseguir, sob pena de nulidade, sua finalidade única que é o interesse da coletividade, podendo em alguns casos sacrificar o direito individual em razão de um direito coletivo, utilizando-se para isto do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Seguindo este entendimento Dallari esclarece que

Verifica-se que o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum (...), ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. (1991, p. 91)

Desta forma, por Administração em sentido objetivo ou formal, compreende-se toda atividade realizada pelo Estado, que em sentido estrito corresponde: às atividades de fomento; polícia administrativa; e serviços públicos.

Embora, a confusão seja comum, a verdade é que, quando se fala sobre segurança pública, faz-se referência à polícia administrativa e não a um serviço público. Neste sentido conceitua Marcelo Caetano (*apud* CARVALHO FILHO, 2014, p. 77) como poder de polícia:

É o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que lei procura prevenir.

Ressalta-se que a noção de polícia administrativa, não fica adstrita ao exercício da atividade policial, mas também toda e qualquer atividade de fiscalização, como por exemplo os casos de vigilância sanitária. Neste sentido explica Mazza (p. 266-267)

Cabe aqui importante advertência: o poder de polícia não se reduz à atuação estatal de oferecimento de segurança pública. É que as instituições públicas encarregadas desse mister herdaram o nome da atividade, sendo conhecidas como “polícias”. Porém, a noção de poder de polícia é bem mais abrangente do que o combate à criminalidade, englobando na verdade, quaisquer atividades estatais de fiscalização. Desse modo, vigilância sanitária e fiscalização de trânsito são exemplos de manifestação do poder de polícia sem qualquer relação com a segurança pública. Por isso, as polícias civil, militar, federal exercem o poder de polícia, mas este não se esgota na atividade específica de manter a segurança pública. É bem mais abrangente.

Ademais, em relação a este poder de polícia, a Constituição Federal atribui a competência ao Estado em assegurar a segurança pública, estabelecendo para isto os órgãos que serão encarregados:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Desta forma, sendo a segurança pública uma forma de polícia administrativa, não seria possível enquadrá-la como serviço público, razão pela qual seu exercício não pode ser descentralizado e transferido à particulares por intermédio de concessão ou permissão, conforme estabelece o art. 175 da Constituição Federal. Corroborando para este entendimento, cita-se o ensinamento de Marinela (2016, p. 592)

Nas hipóteses em que a titularidade do serviço é exclusiva do Estado, a sua prestação pode ser realizada por ele ou por alguém em seu nome, admitindo-se a transferência da titularidade de sua prestação para entes da Administração Indireta e para os particulares. Nesse grupo de atividades, o Estado conserva a titularidade do serviço e transfere somente a sua prestação, o que ocorre por meio do instituto da delegação de serviços.

Diante da impossibilidade de delegação do exercício da segurança pública à iniciativa privada, convém destacar que no ordenamento jurídico pátrio, não há um instrumento hábil para legitimar a atuação de heróis em nome do Estado. Sendo que nestes casos, os heróis deverão agir por sua própria conta e o Estado por sua vez não deveria ser responsabilizado objetivamente por eventuais danos causados por eles, conforme preconiza o art. 37, §6º da Constituição Federal, uma vez que faltaria o nexo causal entre o fato praticado e o dano causado.

Em relação à teoria da responsabilidade objetiva do Estado, Alexandrino e Paulo (2011, p. 281) esclarecem sobre seus requisitos

Pela teoria do risco administrativo surge para o Estado a obrigação econômica de reparar o dano sofrido pelo particular independentemente da existência da falta do serviço ou de culpa do agente público. Basta que exista o dano decorrente de uma atuação de um agente público, agindo nessa qualidade, seja de forma lícita, seja irregularmente. Portanto, para restar caracterizada a responsabilidade civil, pela teoria do risco administrativo, basta estarem presentes os seguintes elementos: dano + nexo causal,

Entretanto, a responsabilidade do Estado poderia ser invocada se aplicada a denominada teoria de responsabilidade subjetiva, que tem sua aplicação devido a possibilidade de omissão deste no exercício do poder de polícia, em outras palavras, na falta de fiscalização. Neste sentido aduz o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello,

a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente

responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que constituía em dada obrigação. (2009, p. 994)

Ainda sobre a teoria da responsabilidade subjetiva, Alexandrino e Paulo (2011, p. 281) esclarecem sobre sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que o art. 37, §6º, adote a teoria da responsabilidade objetiva:

A responsabilidade civil por culpa administrativa tem grande importância ainda hoje. No Brasil, é a modalidade de responsabilidade civil a que, em regra, está sujeito o Estado nos casos de danos decorrentes de omissão, ou seja, de dano ocasionado pela não prestação ou prestação deficiente de um serviço público.

E é justamente por este motivo, que a criação de uma Lei de Registro de Super-Heróis, torna-se um documento de suma importância para o exercício da fiscalização destas atividades particulares pelo Estado. Afinal, tendo acesso às informações pessoais sobre o registro dos heróis, o Poder Público poderá realizar um melhor controle, podendo identificar aqueles que eventualmente serão responsabilizados pelo uso descabido de sua força sobre-humana.

Conforme o exposto fica evidente a impossibilidade do Estado em celebrar um contrato de concessão ou permissão, delegando a exploração da segurança pública a heróis devidamente constituídos, por não se tratar de um serviço público, mas sim uma atividade de polícia administrativa.

Desta forma para que esta relação seja devidamente regulamentada, propõe-se que os heróis formem associações sem fins lucrativos, que poderiam ser enquadradas e qualificadas como entidades paraestatais. No entanto, sobre a natureza destas entidades, há uma grande discussão na doutrina, mas entendimento majoritário é de que suas atividades abrangem somente serviços sociais, ou nas palavras de Mazza (2012, p. 163)

Os serviços sociais autônomos são pessoas jurídicas de direito privado, criadas mediante autorização legislativa e que compõem o denominado sistema “S”. Nome sistema “S” deriva do fato de tais entidades estarem ligadas à estrutura sindical e terem sempre sua denominação iniciando com a letra “S” de serviço.

Desta forma, seria necessário antes de tudo, criar um sindicato de heróis, regularmente constituído por lei, sendo que somente após sua criação, mencionar-se-ia o surgimento destas entidades paraestatais de serviços sociais autônomos, que dentre suas atribuições poderiam criar cursos de formação e capacitação de heróis.

Dentre as características destes serviços sociais autônomos, Mazza (2012, p. 164-165) destaca, em especial, o fato de não possuírem fins lucrativos; de executarem serviços de utilidade pública, mas não serviços públicos; não pertencem ao Estado; são custeados por contribuições compulsórias pagas pelos sindicalizados; os valores remanescentes dos recursos arrecadados não constituem lucro, devendo ser revertidos nas finalidades essenciais da entidade; dentre outros.

Observa-se que, o custeio destas atividades seria por meio de contribuições descontadas dos salários dos heróis. Desta forma como seria possível regular tal atividade para que os heróis pudessem receber um salário? Basta criar uma pessoa jurídica, na forma de fundações privadas. Sobre pessoa jurídica, conceitua Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 179):

A pessoa jurídica é, portanto, proveniente desse fenômeno histórico e social. Consiste num conjunto de pessoas ou de bens dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei para a consecução de fins comuns. Pode-se afirmar, pois, que pessoas jurídicas são entidades a que a lei confere personalidade, capacitando-as a serem sujeitos de direitos e obrigações.

As fundações privadas por sua vez, seriam pessoas jurídicas, regulamentadas pelo art. 62 e seguintes do Código Civil, e nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 244) e “resultam não da união de indivíduos, mas da afetação de um patrimônio, por testamento ou escritura pública, que faz o seu instituidor, especificando o fim para o qual se destina”.

Aliás o art. 62 do Código Civil estabelecia ainda que a fundação privada só poderia ser constituída para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência, entretanto com o advento da Lei n.º 13.151/2015, o texto deste dispositivo foi alterado, ampliando o rol de finalidades permitidas, incluindo a defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, assim como a promoção da cidadania, da democracia e dos direitos humanos. Enquadrando desta forma a atividade exercida pelos heróis.

Em relação a formação da fundação privada, basta a constituição de um patrimônio de afetação, que poderia ser feito por uma doação. Neste sentido, o gênio, bilionário, playboy e filantropo, como seu auto intitula Tony Stark (o Homem de Ferro), inclusive, um dos maiores interessados na criação da Lei de Registro, poderia ser o doador por trás desta fundação.

Para atender tal objetivo os heróis poderiam constituir também entidades enquadradas como Terceiro Setor, ou seja, as Organizações Sociais- OS, ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, podendo desta forma receber subvenções do Estado. Sobre Terceiro Setor, conceitua-se como

Atividades que não são, nem governamentais (primeiro setor), nem empresariais e econômicas (segundo setor). Desse modo, o terceiro setor é composto por entidades privadas da sociedade civil que exerçam atividades de interesse público sem finalidade lucrativa. (...) A Administração Pública incentiva o desenvolvimento das atividades do terceiro setor em razão do alcance social dessa atuação. (MAZZA, 2012, p. 165)

Dentre as formas de terceiro setor, a que melhor se enquadraria às atividades dos heróis, é a das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que pode ser conceituada como:

Pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa dos particulares, para desempenhar serviços não exclusivos do Estado, com fiscalização pelo poder público, formalizando a parceria com a Administração Pública por meio de termo de parceria.

A outorga do título de OSCIP é disciplinada pela Lei n.º 9.790/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.100/99, e permite a concessão de benefícios especiais, como a destinação de recursos públicos. (MAZZA, 2012, p. 166)

O art. 3º da Lei n.º 9.790/99, estabelece um rol bem mais extenso de finalidades executadas pelas OSCIP em comparação as Organizações Sociais, como a defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, assim como a promoção da cidadania, da democracia e dos direitos humanos. Enquadrando-se perfeitamente às finalidades das fundações privadas criada para atender a atividade dos heróis.

Ocorre que o único empecilho encontrado na contratação de serviços prestados por estes heróis, se deve ao fato da necessidade de abertura de licitação:

Assim como ocorre com as organizações sociais, as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas pelas OSCIPS, com recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, serão contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente (art. 1º do decreto n.º 5.504/2005).

Portanto, fica demonstrado que o nosso ordenamento jurídico teria ferramentas necessárias para legitimar atuação de heróis, talvez sendo necessário, apenas realizar algumas adequações por intermédio de lei complementar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o processo de rejuvenescimento que o curso de Direito tem sofrido nos últimos anos, com o ingresso de jovens acadêmicos recém saídos do Ensino Médio, uma nova abordagem sobre o conteúdo ministrado em sala se faz necessária, como forma de cativar e prender ainda mais a atenção do ouvinte.

Convém ressaltar que discussões como a reforma trabalhista e previdenciária, corrupção, redução da maioria penal, dentre outros temas amplamente divulgados na mídia e relevantes ao Direito, devem ser fomentadas pelas Instituições de Ensino. Entretanto, em paralelo a estes assuntos, outros podem ser apresentados, como o presente tema, tendo em vista o seu apelo entre os jovens, podendo ser um instrumento de grande valia para a aprendizagem.

Neste sentido, destaca-se que para os conhecedores da sétima arte é incontestável que nos últimos anos, os filmes da Marvel Studios tem sido um sucesso de bilheteria mundo a fora. Seguindo um roteiro padrão, com muita ação, comédia e efeitos especiais, os filmes da Casa de ideias tem figurado em quatro posições na lista das 20 maiores bilheterias mundiais.

Estes filmes por sua vez, adaptam a história de diversos heróis, como Homem de Ferro, Capitão América, Hulk, Thor, Homem-Aranha, sendo todos eles criados, inicialmente, nas histórias em quadrinhos pela então Editora Marvel. Estes heróis que, normalmente são deuses, alienígenas e até mesmo homens com superpoderes, ou com equipamentos de tecnologia de ponta, enfrentam vilões de todos os tipos, além de diversas adversidades, em prol do bem comum e a proteção da raça humana.

Na trama do filme, livro e história em quadrinhos da Marvel, denominada “Guerra Civil”, a atuação dos heróis é questionada por parte da população e do Poder Público, tendo em vista os impactos negativos desta ação, como a destruição de várias cidades e conseqüentemente a morte de vários civis. Como solução para este dilema, os políticos resolvem impor aos heróis a Lei de Registro de Super-Humanos, onde passariam por um treinamento e teriam suas atividades supervisionadas, sendo que em uma das versões, só poderiam atuar com autorização da ONU.

Ocorre que a figura destes heróis fictícios ao serem analisadas sob à perspectiva do Direito, acarretariam diversos questionamentos em relação ao ordenamento jurídico pátrio, mais precisamente relativo à legitimidade de sua atuação. Em outras palavras, haveria ou não previsão legal para que os heróis pudessem agir em prol da coletividade?

Considerando que a atividade de segurança pública é atribuída como atividade estatal de polícia administrativa e não como um serviço público, não haveria, portanto, a

possibilidade de delegar tal serviço aos heróis por intermédio de uma permissão, conforme preconiza o art. 175 da Constituição Federal.

Desta forma, analisando o ordenamento jurídico brasileiro, a única saída encontrada para legitimar a atuação destes heróis seria a adaptação de alguns institutos como o Sistema S, as Organizações Sociais, ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, considerando que os referidos atuariam em paralelo ao Estado, estando estes respaldados pela legislação pertinente.

Por fim, além do registro de cada um dos heróis, a proposta da lei garantiria ao herói um treinamento apropriado, para que possa aprender a controlar seus poderes e a utilizá-los da melhor forma possível, para atender o interesse da coletividade. Sem mencionar que a lei estabeleceria ainda, o pagamento de um salário aos heróis devidamente registrados e treinados, o que seria perfeito para aqueles heróis como o Homem-Aranha, que vive com um salário de fotógrafo, garantindo que ele possa fazer disto uma profissão. Em outras palavras a Lei garantiria uma maior segurança jurídica aos heróis e à sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Resumo de direito administrativo descomplicado*. 4ª ed. Forense, Rio de Janeiro; Método, São Paulo, 2011.

CARREIRO, Rodrigo. *O papel de Sergio Leone do perfil contemporâneo do herói em filmes de gênero*. Trabalho apresentado no XXXIV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação (Intercom), no Recife (PE), em setembro de 2011. Disponível em: < <http://periodicos.ufpb.br/index.php/cm/article/view/12790/7347> >. Último acesso em 12 de abril de 2017.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1: parte geral. 12ª ed. rev. e atual. Saraiva, São Paulo, 2008.

_____. Curso de direito penal, volume 3: parte especial. 5ª ed. rev. E atual. Saraiva, São Paulo, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª ed. Editora Malheiros, São Paulo, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 30ª ed. Editora Malheiros, São Paulo, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 16ª ed. atual. e ampl. Saraiva, São Paulo, 1991.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: volume I, parte geral (contém análise comparativa dos códigos de 1916 e 2002)*, 7ª ed., ver., ampl. e atual. – São Paulo, Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil esquematizado*, volume 1. Coordenador Pedro Lenza. – 1. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 19º ed. rev. ampl. e atual. Impetus, Niterói, 2017.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 10ª ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2009.

MOORE, Stuart. *Guerra civil*: adaptado dos quadrinhos de Mark Millar e Steve McNiven. Novo Século, São Paulo, 2014.

SENA, Adriana Goulart de. *Formas de Resolução de Conflitos e acesso à Justiça*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007. Disponível em: <
http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf >. Último acesso em: 12 de abril de 2017.

LOPES, Miguel Maria Serpa. I. 6ª ed. R. Janeiro: Freitas Bastos S/A, 1988., v. 1, p. 486

ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro – parte geral*. 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.