



APRESENTAM:



COORDENADORES GUSTAVO HENRIQUE PASCHOAL ANTONIO JOSÉ SAVIANI DA SILVA DANIELA APARECIDA RODRIGUEIRO ANA LUIZA GODOY PULCINELLI CONSUELO BIACCHI ELOY RAQUEL GRELLET PEREIRA BERNARDI EDITOR MARCO ANTONIO TURATTI JÚNIOR IV DIRCIN

Anais do IV Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate

Gustavo Henrique Paschoal, Antonio José Saviani da Silva, Daniela Aparecida Rodrigueiro, Ana Luiza Godoy Pulcinelli, Consuelo Biacchi Eloy & Raquel Grellet Pereira Bernardi (Coordenadores)

Marco Antonio Turatti Júnior (Editor)

Renato Bernardi Coordenador Geral do Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate

Comissão Científica do IV DIRCIN

Prof^a. Dr^a. Carla Bertoncini (UENP) Prof^a. Dr^a. Mércia Miranda Vasconcellos (FANORPI) Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso (UNIVEM) Prof. Me. Adriano Aranão (FIO)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Direito e Cinema Trabalho, Bioética, Psicologia e Arte / Gustavo Henrique Paschoal, Antonio José Saviani da Silva, Daniela Aparecida Rodrigueiro, Ana Luiza Godoy Pulcinelli, Consuelo Biacchi Eloy & Raquel Grellet Pereira Bernardi, organizadores. - 1. ed. - Jacarezinho, PR: UENP & PROJURIS, 2018. (Anais do IV Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate)

Vários autores

Bibliografia

ISBN 978-85-62288-65-4

1. Direito e Cinema Trabalho, Bioética, Psicologia e Arte CDU-34

Índice para catálogo sistemático

1. Ciências Sociais. Direito. Lei em geral, métodos jurídicos e ciências auxiliares.

34

As ideias veiculadas e opiniões emitidas nos capítulos, bem como a revisão dos mesmos, são de inteira responsabilidade de seus autores. É permitida a reprodução dos artigos desde que seja citada a fonte.

SUMÁRIO

SOLUÇÕES E ALTERNATIVAS5
Christiane Rabelo BRITTO
Luciana Aboim Machado Gonçalves da SILVA
A MÚSICA "O MENINO DA PORTEIRA" E A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO
INFANTIL NO BRASIL23
José Antonio da SILVA
Fabiani Daniel BERTIN
A RESIGNAÇÃO FEMININA NO ROMANCE SENHORA41
Vinícius Alves SCHERCH
Sandra Santos Rosa SCHERCH
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL SOB A
PERSPECTIVA DO POEMA "O NAVIO NEGREIRO" DE CASTRO ALVES
Gustavo Henrique PASCHOAL
Samara da Silva MACHADO
DIVISÃO ENTRE A VIDA E O TRABALHO: ANÁLISE JURÍDICA DO FILME "O DIABO VESTE PRADA" E O DANO EXISTENCIAL TRABALHISTA
EFEITO AUTORREFLEXIVO DAS OBRAS CINEMATOGRÁFICAS E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO
GENI E MARSHA: A VULNERABILIDADE TRANS SOB ENFOQUE DO
MATERIALISMO HISTÓRICO DIALÉTICO102
Isabela Fernanda dos Santos Andrade AMARAL
INTERTEXTUALIDADES ROMÂNTICAS ENTRE A LITERATURA E O DIREITO116
Edinilson Donisete MACHADO
Hugo Rafael Pires dos SANTOS
O ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A APLICAÇÃO DO DANO MORAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO FILME TERRA FRIA

OS DIREITOS DE DANIEL BLAKE E DOS DEMAIS CONTRIBUINTES OBSTADOS PELA BUROCRACIA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO	3
PEDOFILIA – O OUTRO LADO DO PEDÓFILO: O PRECONCEITO QUE DESESTIMULA O TRATAMENTO DA DOENÇA MAIS "ESTIGMATIZADA" DA MEDICINA	9
"TERRA FRIA": A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE DEFESA ÀS VÍTIMAS DE ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO17 Layana Mara Laiter MARTINS Mikael de Oliveira WAISS	4
UM ESTUDO DA SITUAÇÃO DO HOLOCAUSTO BRASILEIRO NO HOSPITAL COLÔNIA EM BARBACENA – MG SOB A ÓTICA DO CINEMA E LITERATURA19 Eliane Cristina Rezende PEREIRA	0
"MEU MALVADO FAVORITO" E O CONTEXTO ADOÇÕES FRUSTRADAS: DANOS PSICOLÓGICOS E RESPONSABILIDADE CIVIL20 Débora Gonçalves TOMITA Laísa Fernanda CAMPIDELLI	3
"13 REASONS WHY" E A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA DO SILÊNCIO NO BRASIL: JÁ PODEMOS FALAR SOBRE SUICÍDIO?21 Vitor Hugo Bueno FOGACA	9

A LÓGICA ESCRAVOCRATA NAS MIGRAÇÕES DOS BOLIVIANOS: UMA BUSCA POR SOLUÇÕES E ALTERNATIVAS

Christiane Rabelo BRITTO¹ Luciana Aboim Machado Gonçalves da SILVA²

RESUMO

O presente artigo encontra-se baseado numa reportagem em formato de documentário, intitulado Imigração de bolivianos e trabalho escravo, exibido no programa Profissão Repórter, no dia 09 de abril de 2013, o qual aborda a temática das migrações dos bolivianos e a exploração laboral que vivenciam nas oficinas de confecções localizadas na grande São Paulo. Como também as dificuldades que têm que suportar para adentrarem no solo brasileiro tanto de maneira regular quanto irregular. Analisará, ainda, os desafios a serem enfrentados no combate às práticas de tratamento diferenciado dispensados aos estrangeiros, como as barreiras de mobilidade criadas sob a justificativa da segurança nacional. Ademais, far-se-á uma breve análise da nova lei das migrações para apontar prováveis superações dos desafios identificados antes da sua existência, que contribuíram para promoção da alteração legislativa.

PALAVRAS-CHAVE: Migrações; trabalho escravo; trabalhadores bolivianos

ABSTRACT

This article is based on a documentary format, entitled Bolivians's Immigration and slave labor, shown in the program Profession Reporter, on April 9, 2013, which addresses the issue ofbolivians' migration and labor exploitation that they live in garment shops located in São Paulo city. As well as the difficulties they have to endure to enter n Brazilin both regularly and irregularly conditions. It will also analyze the challenges to be faced in combating the different treatment practices provided to foreigners, such as the mobility barriers created under the national security justification. In addition, a brief analysis of the new migration law will be made to point out likely overruns of the challenges identified before its existence, which have contributed to the promotion of legislative change.

KEY WORDS: Migrations; slavery; bolivian workers.

INTRODUÇÃO

O presente artigo refere-se a situação de vulnerabilidade enfrentadas pelos trabalhadores bolivianos que se deslocam para o Brasil em busca de melhores condições de vida e de trabalho, deparando-se, na realidade com uma situação diametralmente oposta, quando são explorados em suas atividades a serem reduzidos à condição análoga a de escravo.

¹ Mestranda em Direito da Universidade Federal de Sergipe, Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes- UNIT/SE. Brasil; christianebritto@yahoo.com.br

² Professora Associada da Universidade Federal de Sergipe - UFS. Pós-Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal da Bahia - UFBA e pela Università degli Studi G. d'Annunzio di Chieti-Pescara - UDA. Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP. Mestre em Direito do Trabalho, especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil, todos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Vice-Presidente da Asociación Iberoamericana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social.

A exploração do homem como objeto existe desde os tempos mais remotos da humanidade. No Brasil, desde o seu descobrimento, essa exploração sempre teve como fundamento servir aos interesses daqueles que detêm o poder econômico, trazendo como consequência um sistema de desequilíbrio social.

As injustiças e desigualdades sociais, portanto, refletem-se na própria formação econômica do país, colocando o indivíduo em posição de submissão àqueles que detêm o poder econômico, resvalando em labor em condições análogas à escravidão nos tempos mais modernos.

A prática do trabalho escravo é um dos assuntos em evidência na mídia e um dos graves problemas que o governo federal tem procurado solucionar através de políticas que visam a sua erradicação, pois a escravidão contemporânea se trata de uma forma "perfeita" de exclusão social, uma vez que os escravos modernos são agredidos em todas as esferas de sobrevivência, desde os seus direitos até a sua moral.

A condição jurídica dos imigrantes indocumentados contribui para a exploração laboral e a inefetividade dos direitos fundamentais sociais, sendo o foco dessa pesquisa verificar a viabilidade de contemplação de garantias e direitos pelos imigrantes em condição de igualdade com os cidadãos originários do país, a partir de uma breve análise da nova lei da migração.

Constitui, ainda, objetivo dessa pesquisa verificar se há mecanismos capazes de reduzir as situações análogas ao trabalho escravo na sociedade atual, dentro do contexto econômico e social na Ordem Jurídica atual.

Para o desenvolvimento deste trabalho, utilizou-se o método teórico-bibliográfico, através da análise de livros, artigos, revistas, entre outros, em meio impresso ou digital, a fim de que se possa demonstrar que o trabalho escravo é uma realidade na contemporaneidade, sendo imprescindível a discussão do tema, para que sejam traçados caminhos efetivos para o seu combate.

1 A LÓGICA ESCRAVOCRATA NAS MIGRAÇÕES DOS BOLIVIANOS

O documentário, objeto de análise do presente estudo, foi veiculado no dia 09 de abril de 2013, no programa Profissão Repórter, sob a direção do jornalista Caco Barcelos. Em que pese ser assunto veiculado há mais de 5 anos atrás, continua bastante atual, tendo em vista que essa situação subsiste e não houve alteração referente à realidade vivenciada por tais trabalhadores.

Tal reportagem desperta sérias reflexões acerca do tratamento dispensado ao indivíduo que adentra num país estranho a procura de um emprego, objetivando mudar a sua existência em situação precária, é surpreendido com a exploração da sua força de tralho ao ser reduzido à condição análoga a de escravo. Publicita a rota de exploração percorrida pelos trabalhadores bolivianos, conhecida como "rota da costura", que tem início com o recrutamento de mão de obra

pelos aliciadores na Bolívia e término nas oficinas de costura localizadas em São Paulo.

Houve o acompanhamento da força tarefa do Ministério da Justiça e do Trabalho em oficinas de confecções em São Paulo, onde foram encontrados trabalhadores bolivianos em condições análogas à de escravidão.

Os trabalhadores são desrespeitados em sua dignidade desde o primeiro momento da sua peregrinação, pois iniciam a sua jornada em busca de uma oportunidade de melhorar a sua condição de vida, numa longa fila formada na fronteira entre a Bolívia e o Brasil, na cidade de Corumbá. Um fato a ser destacado é que mais de quinhentas pessoas chegam a esperar mais de 3 dias para conseguir o visto de entrada no país, em condições sub-humanas, com a família inteira dormindo ao relento, sem alimentação adequada, sem água, a fim de conseguirem um local na fila que começa a ser formada na ponte da fronteira.

Apesar da maioria conseguir o visto de turista, essas pessoas objetivam permanecer no Brasil para trabalhar na produção de confecções de peças para vestuário. Oportunamente, um boliviano foi abordado e informou que a maioria das pessoas que emigram para o Brasil, se dirigem para a cidade El Alto, na Bolívia.

Vislumbre-se que esses migrantes, na maioria das vezes, enfrentam dificuldades financeiras em seu país de origem. É o caso de Narciza que trabalha em seu país todos os dias da semana para receber o equivalente a R\$ 300,00 por mês, referente à época da reportagem.

Em relação aos migrantes entrevistados, informaram que chegam ao Brasil endividados, porque os aliciadores pagam as despesas de viagem e a realidade que encontram quando chegam é um trabalho a ser executado por produtividade de peças, as quais são pagas a preços muito baixos. Por conseguinte, eles têm que trabalhar inúmeras horas para conseguir um valor que lhes permitam apenas sobreviver.

Nos postos de imigração do Brasil, localizado na fronteira com a Bolívia, a fila desorganizada, repleta de pessoas, tanto adulto como crianças, expostos ao calor, chama atenção. Grande parte desses bolivianos objetivam vistos de turistas de 30 a 90 dias, porém o motivo real é trabalhar nas oficinas de confecções em São Paulo. Note-se que após o período do visto concedido, eles permanecem na cidade em situação irregular. São os chamados migrantes irregulares.

Um dos entrevistados informou que na primeira tentativa de obtenção do visto, permaneceu na fila de 9 h a 17h, sendo que nesse dia foram concedidos 148 vistos, restando mais de 300 sem serem atendidas. Essa peregrinação é repetida inúmeras vezes até conseguirem obter o visto.

O ministro da Justiça, ao ser entrevistado, admite a necessidade de melhorar a estrutura dos postos de fronteiras e acrescenta que a questão dos migrantes e fronteiras representa um dos grandes

desafios que o Ministério da Justiça enfrenta. À dificuldade a ser superada, justifica com o efetivo reduzido da polícia federal, o que não permite de imediato solucionar o problema. Conclui a entrevista, aduzindo que o Brasil é um país que sempre aceitou os migrantes e tem consciência de que deve acolhê-los com dignidade.

No documentário, foi constatado fortes indícios de aliciamento dos trabalhadores na cidade de La Paz, capital da Bolívia, o que denota que essas pessoas são, na realidade, traficadas para serem exploradas em condições análogas à de escravos, uma vez que adentram no Brasil endividadas, quando são obrigadas a trabalhar para saldar a dívida, típico caso de servidão por dívida, além de serem submetidos a condições degradantes de trabalho.

Tais condutas encontram-se tipificadas como crime de redução da pessoa à condição análoga a de escravo, previstas no art. 149, CP³, o qual tipifica o crime de redução da pessoa à condição análoga à de escravo, trazendo em seu bojo as formas análogas de trabalho comparada à escravidão. Trabalhos forçados, servidão por dívida, jornada exaustiva de trabalho, condições degradantes de trabalho e cerceamento de liberdade são as maneiras de reduzir o indivíduo à condição de escravidão

Ressalte-se que a escravidão moderna adquiriu nova roupagem ao não estar diretamente ligada à imagem de pessoas acorrentadas em senzalas, apresentando como traço identificador, principalmente, o cerceamento do direito de ir e vir, o qual pode assumir tanto a forma física como a psicológica.

O Brasil ratificou duas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A de número 29 de 1930, denominada Convenção sobre Trabalho Forçado que trata da erradicação do trabalho forçado ou obrigatório e a de número 105 de 1957, nominada Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, a qual coíbe o trabalho forçado ou obrigatório como forma de coerção ou de educação política, utilização de disciplina, punição ou de discriminação.

Essa proibição também é encontrada na Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), a qual veda o trabalho escravo nos artigos 4º e 5º, no sentido de ser inadmissível a escravidão, a servidão, como também o tráfico de escravos.

Da mesma forma, o art. 5°, incisos III da Constituição Federal aduz que "III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante", já o inciso XLVII aponta para

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1° Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou de objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local do trabalho. § 2° A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança e adolescente; II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

a vedação de penas de trabalhos forçados.

O art. 243 do mesmo diploma foi alterado recentemente pela Emenda Constitucional nº 81, de 2004, passando a prever a expropriação de propriedades rurais e urbanas onde forem encontradas práticas escravocratas, assim como a apreensão de todo e qualquer bem de valor econômico encontrado nessas terras⁴.

Ao deparar com a realidade veiculada na reportagem, percebe-se que o homem está inserido numa modernidade, onde as relações humanas encontram-se fragilizadas, tendo como pressuposto a transformação dos seres humanos em mercadorias, o que contribui para a objetificação do indivíduo e violação dos direitos fundamentais que lhes são inerentes. Vivencia-se uma modernidade líquida, a qual constitui nossa época atual, em que as relações de trabalho se desgastam progressivamente, ocasionando o desrespeito as suas regulamentações. (BAUMAN, 2014).

Desta forma, os indivíduos habitam um mundo onde predominam a objetificação e descartabilidade das pessoas. Verifica-se que a exploração do homem visa à obtenção apenas do lucro, o que afeta negativamente os direitos fundamentais dos indivíduos (BAUMAN, 2014).

No documentário ficou demonstrada a utilização do trabalho escravo dos bolivianos, bem como a forma da obtenção dessa mão de obra que era realizada, na grande maioria das vezes, por aliciadores que financiavam o deslocamento dessas pessoas, as quais iniciavam a vida em outro país endividadas e restringidas em sua locomoção de ir e vir. Consta-se, indubitavelmente, a ocorrência do tráfico desses trabalhadores para fins de exploração laboral.

O tráfico de pessoas constitui um dos problemas mais graves enfrentados pela sociedade brasileira e pelo mundo como um todo. O enfrentamento desta realidade demanda um esforço conjunto das autoridades governamentais, além do envolvimento de todos interessados na sua eliminação como os trabalhadores, os empregadores, a sociedade civil e os organismos internacionais.

Trata-se de crime organizado transnacional, correspondendo a uma das modalidades da escravidão contemporânea. Ademais, representa crime contra a humanidade, tendo em vista que corresponde a uma grave violação dos direitos humanos porque traz em seu bojo condutas aniquiladoras de tais direitos, uma vez que afetam direitos intrínsecos ao de humano como a liberdade, igualdade, a honra, a dignidade da pessoa humana, enfim, atinge os direitos humanos

⁴ Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5°. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

fundamentais.

As três modalidades de tráfico humano mais expressivas no Brasil são as que objetivam a exploração sexual, a referente ao trabalho forçado e a que visa a retirada de órgão para a sua posterior comercialização. O recorte a ser enfrentado na presente pesquisa será o trabalho forçado, conhecido hodiernamente como escravidão contemporânea.

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, intitulado Protocolo de Palermo/2003, ratificado pelo Brasil em 2004, através do Decreto n° 5.017, foi elaborado com o objetivo de dar uma resposta internacional ao tráfico de pessoas.

Um fato que costuma suscitar dúvidas é com relação ao consentimento da vítima, que segundo o Protocolo, é sempre irrelevante para a configuração do crime, mesmo se dado expressamente pela mesma. (MATHIASEN; RIBEIRO; VITÓRIA, 2013, p. 59).

Para a caracterização do delito é necessário a presença de algumas ações relacionadas na definição a seguir explicitada, devendo sempre estar presente a finalidade da conduta delitiva, qual seja a exploração econômica de uma pessoa que se encontra tolhida da sua liberdade, mesmo que esta exploração não se concretize. (SOARES, 2013, p. 80).

A definição do Tráfico de Pessoas encontra-se descrita no art. 3º, alínea "a" do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, de onde podem ser extraídos a forma como se trafica as pessoas, os meios utilizados para traficar e a finalidade do tráfico.⁵

Frise-se que o fato da vítima possuir a idade inferior a 18 anos prescinde do meio utilizado para realizar o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento. Desta forma, o crime restará configurado mesmo na ausência da ameaça, do uso da força ou de outras formas de coação, entre outros, consoante se depreende do artigo 3°, alíneas c e d, do protocolo acima referido.⁶

O Protocolo de Palermo tem por objetivo a prevenção e a criminalização desta modalidade

Por "tráfico de pessoas" entende-se o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extração de órgãos. (Protocolo de Palermo, promulgado pelo Decreto nº 5.017, de 21 de março de 2004)

Art. 3°. c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração deverão ser considerados "tráfico de pessoas" mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos na alínea a) do presente artigo; d) Por "criança" entende-se qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

de tráfico, como também a proteção das vítimas, cooperação através do estabelecimento de políticas públicas e outras medidas abrangentes, bem como o processamento do intercâmbio de informações, sendo considerado o principal instrumento de combate ao tráfico de pessoas.

No Brasil, a Constituição Federal, no art. 227, §4º estabelece a punição desta prática. Encontra-se tipificada essa conduta no art. 231, direcionado a punição do tráfico internacional e no art. 231–A , trata do tráfico interno de pessoas, ambos do Código Penal. O decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006 instituiu a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, visando o estabelecimento de princípios, diretrizes, ações de repressão e prevenção. O decreto nº 6.347 de 2004, o qual aprovou o I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas que objetiva a repressão e prevenção do tráfico de pessoas.

Apesar deste fato estar presente tanto nos países desenvolvidos como subdesenvolvidos, segundo o ILO⁷ (International Labour Office), é a população dos países subdesenvolvidos que corresponde à parcela mais vulneráveis a este tipo de situação, tendo em vista que está sujeita à realidade da pobreza, desemprego, desigualdade social, discriminação, exclusão social, ausência de perspectiva, além de outros fatores que corroboram para a perpetuação deste contexto.⁸

Destaque-se, ainda, a existência de inúmeras agências com milhares de cartazes afixados em suas paredes, convocando os trabalhadores bolivianos para trabalharem em oficinas de confecção em São Paulo. Além, também, de vários cartazes espalhados pelas ruas, um dos quais oferecia ajuda econômica e exigia que a pessoa estivesse entre 2 a 6 meses de gestação, além de possuir até 27 anos de idade. Segundo os auditores fiscais, esse anúncio poderia se tratar de caso de adoção internacional, tráfico de pessoas ou tráfico de órgãos.

Ao prosseguir com a operação, o próximo passo seria realizar investigações para a identificação das empresas que organizam a produção das peças de vestuários produzidas pelos bolivianos. Na operação, verificou-se a produção segue o seguinte formato, na maioria das vezes, as oficinas são próprias dos bolivianos, os quais laboram em forma de cooperativa familiar de fato, que seriam as "terceirizadas" e neste caso os auditores fiscais notificam os donos da produção.

Durante as investigações, constatou-se que os cartazes afixados nas vitrines das lojas recrutam oficinas de costura com exigências de números mínimos de máquinas. Note-se que não existe mais a procuram mais costureiras, fato que existia no passado.

Outro fato a ser evidenciado é a exigência de que essas oficinas possuam CNPJ (cadastro nacional de pessoa jurídica) para terem condições de emitir nota fiscal, com o intuito de legalizar a

⁷ **OIT** ou **ILO**, do <u>inglês</u> International Labour Organization) é uma agência multilateral da Organização das Nações Unidas, especializada nas questões do trabalho, principalmente no que se refere ao cumprimento das normas internacionais.

⁸ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (ILO). Disponível em: http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang--ja/index.htm, acesso em 20.04.2017.

transferência da atividade para uma outra empresa, que na realidade não seria uma empresa de verdade e sim os bolivianos com suas máquinas de costuras.

Em uma das operações, os auditores tentaram localizar a empresa proprietária da marca Coivara. Conseguiram adentrar no local e os trabalhadores ficaram intimidados e falaram que não queriam conversar. Um tipo de gerente ameaçou chamar a polícia militar, fato anuído pelos ficais, os quais chamaram a polícia federal.

Os advogados da empresa informaram que esses trabalhadores bolivianos não possuíam vínculo empregatício com a empresa proprietária da marca coivara e que não tinham o conhecimento de que os mesmos estavam sendo submetidos à exploração escravocrata. Entretanto, foram identificados vários indícios da existência de relação entre as oficinas e a empresa, a exemplo de um caderno de anotações com inúmeras regras a serem seguidas, impostas pela empresa dona da produção.

Ademais, a empresa proprietária da marca Coivara foi acusada de manter relação com outras oficinas que utilizam o trabalho escravo nessa mesma fiscalização. Um dos indícios utilizados nessa acusação foi a existência de um documento que comprova que as máquinas de costuras são de propriedade da referida empresa.

Como resultado final da operação, tem-se a indenização das verbas trabalhistas de quarenta e cinco bolivianos pelo tempo que trabalharam no Brasil.

Por oportuno, vale destacar que a prevalência das leis reguladoras do mercado proporciona a objetificação do trabalhador, considerando-o como mera mercadoria. Por esta razão há a necessidade dos legisladores e operadores do direito desenvolverem não apenas uma visão jurídica, mas também sociológica do arcabouço de leis que compõem o sistema de proteção do trabalhador humano, visando conjugar as esferas social e econômica com o devido respeito à realidade contemporânea.

2 PERSPECTIVAS SÓCIO-JURÍDICAS DA MIGRAÇÃO LABORAL

A imigração representa uma realidade e um dos grandes desafios enfrentados por todas as nações do globo, além de estar ligada a um vasto conteúdo de transformação sociocultural, política e econômica. Tem-se que o Brasil, após a exploração e o extermínio de uma boa parte da população indígena praticados pelos conquistadores, seguiu-se, com tráfico negreiro para exploração da mão de obra desses trabalhadores.

A abolição da escravidão ocorrida em 1988 no Brasil, foi promovida sem o cuidado de proceder à devida inclusão das pessoas libertas, contribuindo para que essas pessoas permanecessem excluídas do contexto socioeconômico, o que ocasionou a mobilidade delas para as

periferias urbanas.

Dessa forma, na segunda metade do século XX, o Brasil passou por uma época de migração interna, com o deslocamento dos indivíduos do campo para a cidade, assim como de regiões menos desenvolvidas para regiões mais desenvolvidas economicamente. Um exemplo dessa movimentação interna refere-se aos migrantes nordestinos que se dirigiram para cidades como São Paulo e Rio de Janeiro (Sezyshta, 2004, p. 36).

A mobilidade dos trabalhadores bolivianos para o Brasil ocorreu, em maior escala, na década de 1980. Fatores econômicos constituíram a principal motivação desse movimento populacional, o qual tinha como objetivo principal a empregabilidade para mudarem a sua realidade social. A busca por trabalho para alterar as condições precárias vivenciadas em sua terra de origem impulsionava-os para outra localidade.

O tema do trabalho escravo de imigrantes latino-americanos no Brasil é objeto de estudos e discussão regulares, o que reflete ser consequência de um problema socioeconômico complexo, em virtude da desigualdade social, da falta de oportunidades, da vulnerabilidade dessas pessoas, da ausência de políticas sociais, do tráfico de pessoas, além dos obstáculos e dificuldades na seara jurídica que dificultam a permanência e regularização documental do trabalhador migrante.

Os migrantes indocumentados que trabalha no setor de costura tem seus direitos humanos constantemente violados. Note-se a existência de várias reportagens realizadas com o objetivo de visibilizar essa realidade e proceder à denúncia das condições sub-humanas enfrentadas por esses trabalhadores.

No documentário restou evidente as jornadas de trabalhos exaustivas de até 18 horas diária; salários que não atingia ao mínimo legal; alimentação precária; retenção de documentos; cerceamento da liberdade de locomoção por meio de portas trancadas e/ou câmeras de vigilância; descontos com o traslado Bolívia-Brasil; condições insalubres, como pouca luminosidade, deficiência de instalações sanitárias e de moradia, a qual se confunde com o próprio local de trabalho; crianças mantidas presas em quartos escuros ou amarradas ao pé da máquina de costura enquanto os pais desenvolvem suas atividades laborais. Alie-se a tudo isso o fato da coação psicológica realizada pelos donos das oficinas ou da produção, os quais ameaçam denunciar os trabalhadores às autoridades migratórias, uma vez que houve a expiração do visto de turistas e encontram-se em condição irregular.

A Organização Internacional das Nações Unidas (ONU) apresenta a definição de migrante ao informar que se trata do indivíduo que passa a residir em outro país por um período superior a um ano, sem levar em consideração as causas que o impulsionaram à mudança de localidade⁹. Já a

⁹ Conceito de acordo com o site da ONU, disponível em: htpp://www.oimitn/cms/em/sites/iom/home/about-

Organização Internacional da Migração¹⁰ define a migração a trabalho como a entrada e saída de pessoas em relação a países diversos.

Lacerda (2014, p. 26) posiciona-se nessa temática ao afirmar que: "Todo migrante é um emigrante e, simultaneamente, um imigrante. A migração se refere ao movimento de ingresso do indivíduo no país, mas também na saída de seu país, com efeitos associados, o que se coloca como um tema complexo."

Oportuno salientar que existe a classificação dos migrantes em documentados, que seriam aqueles que ingressa no país estranho ao seu obedecendo as normas legislativas correlatas, posto que possuem o visto apropriado; e indocumentados, clandestinos ou trabalhadores não documentados, que se enquadram numa posição antagônica aos documentados ou em condição regular. (LACERDA, 2014, p.26)

Impende destacar que até março de 2017, vigorava no ordenamento jurídico pátrio a lei 6.815/1980, cuja tutela dos migrantes obedecia a lógica do enfoque da segurança nacional, negligenciando a proteção e garantis de todos os direitos dos migrantes. Tal diploma legal direcionava sua atuação na política de selecionar e localizar a fim de atender as demandas referentes ao atendimento da necessidade da força de trabalho estrangeira.

Ademais, em 2004 o Brasil ratificou a Convenção contra o crime organizado e o tráfico de pessoas, que visa tutelar a proteção e as garantias dos direitos dos imigrantes, demonstrando um avanço em relação à legislação de âmbito interno existente.

Frise-se a ocorrência de inúmeros debates sobre a temática, os quais impulsionavam para a constatação da necessidade de avanços no tratamento dessas questões para assegurar garantias e direitos dos migrantes.

Em 4 de maio de 2017, a Lei 13.445/2017 é sancionada, a qual passa a vigorar em novembro do mesmo ano, trazendo consigo um grande avanço pertinente a questão migratória no Brasil. O mais significativo reside no fato da mudança do enfoque na proteção que deixa de ser a segurança nacional para enfatizar a garantia dos direitos dos próprios migrantes, tanto em relação àqueles que emigram quanto os que imigram.

Pode-se apontar como inovação da novel legislação a previsão de vários princípios e diretrizes da política migratória no país em seu art. 3º, destacando-se especialmente a universalidade, a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, o repúdio e prevenção à xenofobia¹¹, o repúdio ao racismo e a quaisquer formas de discriminação, a não criminalização da

migration/key-migration-terms. Acesso em 12 de abril de 2018.

¹⁰ A OIM é uma organização intergovernamental que trata das migrações. Foi criada em 1951e trabalha em estreita parceria com os governos, outras organizações e a sociedade civil para o enfrentamento dos desafios da migração.

¹¹ Constitui desconfiança, temor ou antipatia por pessoas estranhas ao meio que as ajuíza ou ao que é incomum ou vem de fora do país. Dicionário Online de Português. Definição disponível em: https://www.dicio.com.br. Acesso

migração, a promoção da entrada regular e de regularização documental, a promoção e disseminação de direitos, garantias e obrigações dos migrantes.

A nova lei de migração também estabelece, em seu art. 4º, garantias aos migrantes aos assegura, dentre outros, medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e violações de direitos, direito de associação, inclusive a sindical, garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais referentes ao contrato de trabalho desses trabalhadores, aplicação das normas protetivas relativas aos trabalhadores, sem discriminação em relação a sua nacionalidade e condição de migrante, direito do migrante ser informado sobres as garantias que lhes são asseguradas no processo de regularização migratória.

O principal desafio a ser enfrentado para a efetivação do referido diploma legal concerne no fato de se proceder à regulamentação do mesmo, bem como que essa regulamentação seja apta a assegurar os avanços empreendidos pela lei e que esta não seja desconfigurada ao ser regulamentada. Acrescente a este, a promoção de campanhas educativas e informativas em relação a necessidade da concretização da lei, a fim de efetivamente combater as ideologias contrárias às migrações.

Constata-se que a lei de migração contempla vários direitos contrários às condutas perpetradas em face dos trabalhadores bolivianos evidenciados na reportagem, constituindo um grande passo em direção ao respeito as garantias e direitos de todos os migrantes, corroborando com o princípio da igualdade material e o princípio da não discriminação, além de estar alinhado aos diplomas legais internacionais, tais como: Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos dos Migrantes e dos Membros de suas Famílias/ONU, que visa assegurar a dignidade dos migrantes em suas relações de trabalho, abrangendo os indocumentados e as Convenções da OIT nº 97/40, que tutela os direitos dos trabalhadores migrantes em situação regular e nº 143/75, objetiva a proteção dos direitos fundamentais de todo trabalhador, englobando migrante em situação regular e irregular.

3 CAMINHOS E ALTERNATIVAS VIÁVEIS À EFETIVIDADE DA DIGNIDADE HUMANA E ERRADICAÇÃO DAS PRÁTICAS ESCRAVOCRATAS

A reformulação do art. 149 do CP resultou na possibilidade de criminalizar a conduta dos praticantes do trabalho escravo moderno. Uma outra opção para a responsabilização efetiva dessa questão é a realização do enquadramento da conduta em outros delitos conexos.¹²

em: 05 de abril de 2018.

¹² Tratam-se de práticas que se relacionam ao trabalho escravo e que podem ser tipificadas como crime. São exemplos dessas figuras típicas a tortura e as lesões corporais, os danos ambientais, a violação à legislação trabalhista, o cárcere privado, o tráfico de pessoas e assassinatos. Essas conexões aumentam as possibilidades da punição dos responsáveis pela prática escravocrata, sendo que as penas referentes a cada delito são somadas. Tal combinação

A efetivação do enquadramento da conduta escravocrata com outros delitos conexos possibilitou uma decisão inédita da justiça Federal do Estado do Pará, com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público do Trabalho em 2003 e a devida condenação, em 2006, de um fazendeiro, cuja sanção resultou na aplicação de uma pena de nove anos, dos quais cinco anos seriam cumpridos em regime de detenção, pelos crimes de perigo à vida ou saúde de outrem, redução à condição análoga à de escravo, falsificação de documento público, frustação de direitos assegurado por lei trabalhista. (OIT/ILO, 2010, p. 52).

A compreensão das características e particularidades nacionais torna-se, também, imprescindível para o estabelecimento de políticas públicas aptas a combater o fenômeno da escravidão moderna. Isso porque possibilita a compreensão das razões pelas quais os trabalhadores saem da sua localidade em busca de oportunidades em outros lugares.¹³

O conhecimento das causas estruturais da escravidão favorece para avaliar, planejar e executar ações de enfretamento desse problema. Causas econômicas como a pobreza¹⁴ e a concentração fundiária¹⁵ contribuem para a existência e perpetuação dessa realidade. Acrescente-se, ainda, a falta de acesso à educação, o que aniquila de uma vez por todas as oportunidades de trabalho, dificultando o rompimento do ciclo da escravidão. (OIT/ILO, 2010, p. 111-112).

Destaque-se que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem contribuído com as ações de enfrentamento à prática escravocrata através da coordenação de atividades desempenhadas pelo poder público juntamente com a sociedade civil, tanto em relação ao combate como na prevenção do trabalho escravo.

Em âmbito nacional tem-se o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) responsável pela efetivação fiscalizações corriqueiras, o qual é gerido pelo Ministério Público do Trabalho e Emprego e é composto por auditores fiscais do Ministério do Trabalho, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Ministério Público do Trabalho. Essas equipes libertam os trabalhadores encontrados em situação de escravidão, assegurando-lhes indenizações referentes ao período laboral, como também outras providências que entendam necessárias para o reestabelecimento dos

dos dispositivos legais representa uma medida de combate ao trabalho escravo contemporâneo. (OIT/ILO, 2010. P. 46-52).

¹³ No Brasil, a maior quantidade de vítimas desse problema são trabalhadores com tons de pele mais escuro provenientes da região nordeste, dos estados menos desenvolvidos, com poucos recursos e desprovido de oportunidades e perspectivas de emprego. Segue-se com a região norte, especialmente nos estados do Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia e Roraima por possuírem parte da floresta Amazônica em seus territórios, concentrando-se os casos do trabalho escravo no arco do desflorestamento. (OIT/ILO, 2010, p. 56-60).

¹⁴ A pobreza interfere na realização das necessidades vitais dessa parcela da população. São trabalhadores que convivem com a ausência de renda e falta de acesso aos serviços públicos, que no último caso representa obrigações que deveriam ser garantidas pelo Estado.

A concentração fundiária afeta, principalmente, os estados de origem das vítimas escravizadas no meio rural, por exacerbar a pobreza, uma vez que propicia a privação do único recurso disponível para a sua manutenção e da sua família nesse ambiente rural. Tal realidade corrobora com a efetivação da exploração e com a conformação dessas pessoas a condições de vida e trabalho desumanas. (OIT/ILO, 2010, p. 113).

diretos e dignidade desses trabalhadores.

É importante mencionar, também, a Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE), vinculada à Comissão Nacional de Direitos Humanos, criado em 2003, sendo responsável pela política nacional de combate ao trabalho escravo, como também pela fiscalização e implementação das ações prevista no Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo. Acrescente-se, também, o Grupo Interministerial para Erradicação do Trabalho Forçado — GERTRAF.

Outra ação de combate importante é o cadastro de empregadores infratores, denominado também de "lista suja", criada através da portaria 540, de 15 de outubro de 2004, expedida pelo Ministério Público do Trabalho e Emprego. Essa lista relaciona os nomes dos empregadores, tanto de pessoas físicas e como de jurídicas autuadas pela prática do trabalho escravo. ¹⁶

A disponibilização dessa lista ocorre através do site do Ministério do Trabalho, inclusive em páginas de internet de diversas organizações não governamentais, a exemplo da ONG Repórter Brasil. Esse cadastramento da pessoa infratora implica restrições financeiras, pois fornece informações a entidades envolvidas na eliminação do trabalho escravo. Esse cadastro serve como base de informação na avaliação de financiamentos ou empréstimos para as empresas e entre as entidades estão o Banco do Brasil, o Banco da Amazônia, o Banco do Nordeste e o Banco do Desenvolvimento Social. Frise-se, também, que as empresas signatárias do Pacto Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo comprometem-se a não realizar transações econômicas com pessoa física ou jurídica que figuram na referida lista. (OIT/ILO, 2010, p. 146-149).

Em decisão liminar proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (ABRAINC), o então Ministro Presidente do STF Ricardo Lewandowiski, destacou que os gestores públicos devem observar os preceitos constitucionais. Assim, explicou que muito embora se mostre louvável a intenção de criar o cadastro de empregadores, verificou a inexistência de lei formal que respaldasse a edição da portaria interministerial n. 02/2011, assinada pelo Ministério do Trabalho e a secretaria Especial de Direitos Humanos, a qual revogou a portaria 540/2004, trazendo regras novas para a inclusão de empregadores na lista suja. Com isso, verificou-se que a decisão liminar citada suspendeu os efeitos

A portaria n. 540/2004 do Ministério Público do Trabalho e Emprego constitui um ato infralegal de caráter administrativo que tem como função regulamentar os procedimentos de fiscalização e apuração do correto cumprimento da legislação trabalhista. Importante mencionar que a inclusão dos empregadores infratores ocorrerá após decisão administrativa final referente ao auto de infração lavrado através de fiscalização com a identificação da ocorrência da prática escravocrata. Tal lista deverá ser atualizada semestralmente e encaminhada para os seguintes órgãos: Ministério do Meio Ambiente, Ministério do Desenvolvimento Agrário, Ministério da Integração Nacional, Ministério da Fazenda, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Federal, Secretaria Especial de Direitos Humanos e Banco Central. O infrator será monitorado por um período de dois anos, sendo que não havendo a reincidência e após o pagamento de todas as multas e débitos trabalhistas, ocorrerá a sua exclusão da referida lista.

da Portaria interministerial n. 02/2011 e, consequentemente, a portaria 540/2004¹⁷¹⁸.

Em face da não aplicação da portaria interministerial n. 04/2016, o Ministério Público do Trabalho uma Ação Civil Pública n. ACP-1704-55.2016.5.10.0011, da lavra do subprocurador-geral do trabalho Manoel Jorge e Silva Neto, distribuída na 11ª Vara do Trabalho do Distrito Federal, obtendo decisão liminar para determinar à União Federal que divulgasse o cadastro dos empregadores infratores. Contra a concessão da liminar, a União moveu pedido de suspensão de segurança em caráter liminar junto ao presidente do TST para suspender os efeitos da decisão proferida pelo juiz da 10ª Vara do Trabalho do Distrito Federal. Esse pedido da União foi acolhido pelo Presidente do TST, Min. Ives Gandra Martins Filho adiando a divulgação da chamada lista suja. Contra esta decisão foi impetrado Mandado de Segurança pelo Ministério Público do Trabalho para cassar a decisão proferida pela presidência do TST¹⁹.

Nesse sentido, vale destacar o pedido do Ministério Público do Trabalho, através do subprocurador-geral do trabalho Manoel Jorge e Silva Neto, para a publicação da lista suja, reforça que esse Cadastro de Empregadores envolvidos com práticas em condições análogas à de escravo é medida eficiente no "combate à escravidão contemporânea, que se alicerça na superexploração gananciosa da mão de obra humana e no aviltamento de direitos trabalhistas mínimos".²⁰

Finalmente, é importante salientar que a OIT assevera que os juízes têm o dever de decidir os casos referentes à exploração laboral em condições análogas à de escravo, mesmo encontrando dificuldades na interpretação dos novos dispositivos legais, podendo-se afirmar que a decisões dos magistrados, nas diversas esferas do poder judiciário, têm favorecido bastante para a erradicação desse problema. (TREVISAN, 2015, p. 129).

Desta forma, percebe-se que o Brasil tem empreendido esforços no combate a este mal, principalmente no que diz respeito à fiscalização de propriedades, com a devida punição administrativa e econômica dos empregadores que forem encontrados desenvolvendo a prática da

¹⁷ Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 02/2011. CADASTRO DE EMPREGADORES QUE TENHAM SUBMETIDO TRABALHADORES A CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ESCRAVO. ATO NORMATIVO REVOGADO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AÇÃO DIRETA DE INSCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PREJUDICADA. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 24 de setembro de 2017.

¹⁸ A portaria interministerial n. 02/2011 foi posteriormente revogada pela portaria interministerial n. 02/2015, motivo pelo qual foi julgado prejudicado o mérito da ADI n. 5209/DF. Essa portaria foi posteriormente também revogada pela portaria interministerial n. 04/2016, a qual reproduziu o núcleo essencial da portaria n. 02/2015, acrescendo a possibilidade de celebração de termo de ajuste de conduta ou acordo judicial para a reparação do dano causado pelo administrado, alvo da fiscalização.

¹⁹ Vide inteiro teor do Mandado de Segurança n. º TST-MS-3351-63.2017.5.00.0000. Disponível em: http://cdn01.justificando.cartacapital.com.br/wp-content/uploads/2017/03/16143900/ 41157_2017_14895 28800000.pdf

²⁰ O subprocurador-geral do trabalho aduziu, em seu pedido, que a portaria interministerial n. 04/2016 tem por finalidade dar transparência aos atos administrativos resultantes de ações fiscais que flagraram a exploração do trabalho a condições análogas a de escravo, e que o retardo quanto a publicação enseja dano irreparável a sociedade como um todo.

escravidão.

Papel também relevante é o desenvolvido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, instituição judicial autônoma da Organização dos Estados Americanos (OEA) que tem como função precípua analisar, instruir e julgar situações que envolvam a violação dos direitos humanos e fundamentais. Esta Corte, recentemente, responsabilizou internacionalmente o Estado brasileiro – caso trabalhadores da fazenda Brasil Verde- por não prevenir a prática de trabalho escravo moderno e de tráfico de pessoas.²¹

4 CONCLUSÃO

O tráfico de pessoas constitui um fenômeno ligado as questões relacionadas ao tema da mobilidade humana, constituindo uma das prioridades da comunidade internacional o combate do tráfico e a promoção dos direitos e garantias dos trabalhadores migrantes.

Na tentativa de dispensar aos migrantes bolivianos a tratativa de trabalhadores autônomos ou forjar a constituição de empresas (oficinas), os exploradores da força laborativa e tolhedores dos direitos e garantias inerentes à pessoa humana, conseguem, quase sempre, sair impune dessa situação, o que corrobora para a perpetuação dessa engrenagem altamente lucrativa.

Relativamente à questão do fluxo migratório, em que o tráfico de pessoas está inserido, há que se buscar o empoderamento das pessoas submetidas à exploração, a fim de que consigam protagonizar sua vida como sujeitos de direito, e assim, tenham capacidades e liberdades de escolhas para a promoção do seu desenvolvimento humano.

A nova lei de imigração constitui um elemento principal na superação da situação de vulnerabilidade vivenciado pelos trabalhadores migrantes, pois trouxe consigo um grande avanço pertinente a questão migratória no Brasil. O mais significativo reside no fato da mudança do enfoque na proteção que deixa de ser a segurança nacional para enfatizar a garantia dos direitos dos próprios migrantes, tanto em relação àqueles que emigram quanto os que imigram.

É imprescindível o enfrentamento da vulnerabilidade das vítimas das práticas escravocratas porque estão inseridas num processo cultural oriundo dos processos social e econômico e que muitas vezes nem se reconhecem como escravos, posto que vivenciam a falta de oportunidades concretas, responsáveis pelo tolhimento da capacidade reescrever suas histórias da forma que almejam.

²¹ A decisão determinou aos cofres públicos o pagamento de 5 milhões de dólares às 128 vítimas resgatadas durante fiscalizações do Ministério Público do Trabalho nos anos de 1997 a 2000. Segundo a Corte, o Poder Judiciário é cúmplice da discriminação desses trabalhadores escravizados. Assim como, determinou as reaberturas das investigações sobre as violações cometidas contra esses trabalhadores, abrindo precedentes para a reabertura de casos já arquivados. Revista Consultor Jurídico de 17/12/2016. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 24 de setembro de 2017.

A partir de então, deverá haver melhoria no sistema de fiscalização e atuação do Ministério Público do Trabalho e Ministério Público Federal que encontram dificuldades na ausência de uma estrutura que amplie a investigação. Além disso, é imprescindível o despertar da sociedade para esta realidade, porque esse segmento é peça essencial para o enfrentamento deste fenômeno degradante.

O estabelecimento de políticas pública concretas com a disponibilização de cursos alfabetizantes e profissionalizantes, para que essas vítimas consigam se libertar do ciclo vicioso da escravidão moderna. Isso só será viável com a conscientização social para a existência da escravidão e com a eliminação da situação de vulnerabilidade dessas pessoas.

Desta forma, verifica-se a necessidade de trazer esse tema para discussão acadêmica, no sentido de que sejam conduzidos estudos profundos e pesquisas a respeito desta temática, além de proporcionar a apresentação de planos de ações para a concretização de políticas públicas efetivas para a prevenção e combate deste fenômeno econômico-social tão desumano.

REFERÊNCIAS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPT. **N°. 1704-55.2016.5.10.011**. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 24 de setembro de 2017.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **ADC. nº 5209/DF**. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 24 de setembro de 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Cegueira Moral: A perda da sensibilidade na modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 de março de 2017.

BRASIL. **Decreto nº 5.017**, de 12 de marco de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm. Acesso em: 11 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n° 6.815 de 19 de agosto de 1980. **Estatuto dos estrangeiros**. Disponível em: < http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume

%20i/naclei6815.htm>. Acesso em: 01 de abril de 2018.

BRASIL. Lei nº 13.345, de 24 de maio de 2017**. Lei de Migração,** Brasília/DF, 24 de maio de 2017.

MATHIASEN, Bo Stenfeldt; RIBREIRO, Elisa de Sousa; VITÓRIA, Rodrigo Flávio de Ávila. O escritório das Nações Unidas sobre drogas e crime e o enfrentamento ao tráfico de pessoas: Uma abordagem voltada para o direito internacional dos direitos humanos. In: **Tráfico de pessoas uma abordagem para os direitos humanos**/ Secretaria Nacional de Justiça. ANJOS, Fernanda Alves dos... [et al.]. 1 ed. Brasília: Ministério da Justiça, p. 43-73, 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. **Combatendo o trabalho escravo contemporâneo:** o exemplo do Brasil. International Labour Office/ILO Office in Brasil. Brasília: ILO, 2010. (Livro digital).

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. Convenção 29 - **Convenção concernente à Trabalho Forçado ou Obrigatório, adotada pela Conferência em sua Décima Quarta Sessão - Genebra, 28 de junho de 1930** (com as modificações da Convenção de Revisão dos artigos finais, de 1946). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm. Acesso em 20 de abril de 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. Convenção 97/40 - **Convenção concernente aos Trabalhadores Migrantes**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm. Acesso em 20 de abril de 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. Convenção 105 – **Convenção concernente à abolição do trabalho forçado, promulgado pelo Decreto nº 58.822, de 14 de julho de 1966**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58822.htm>. Acesso em 20 de abril de 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. Convenção 143/75 - **Convenção nº** 143 da OIT Relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promição da Igualdade de **Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm. Acesso em 20 de abril de 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO/ ILO Disponível em:

http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/relatoriote2012_846.pdf. Acesso em: 14/07/2017.

LACERDA, Nadia Demoliner. Migração Internacional a Trabalho. São Paulo: LTr, 2014.

MANDADO DE SEGURANÇA. TST. **nº 3351-63.2017.5.00.0000**. Disponível em: http://cdn01.justificando.cartacapital.com.br/wp-content/uploads/2017/03/16143900/41157_2017_14895 28800000.pdf

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Dez. 1948. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaração-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em, 30 de maio de 2016.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Em decisão inédita, Corte Interamericana condena Brasil por trabalho escravo. 17 de dezembro de 2016. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 24 de setembro de 2017.

SEZYSHTA, Arivaldo José. **Migração Nordestina**: A contínua saga de um povo. Cadernos do Ceas (214), Salvador, Centro de Estudos e Ação Social, Novembro/Dezembro, 2004.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Enfrentamento ao tráfico de pessoas sob a ótica dos direitos humanos. In: **Tráfico de pessoas uma abordagem para os direitos humanos**/ Secretaria Nacional de Justiça. ANJOS, Fernanda Alves dos... [et al.]. 1 ed. Brasília: Ministério da Justica, p. 75-103, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. Disponível em: www.stf.jus.br.

TREVISAN, Elisaide. **Trabalho Escravo no Brasil Contemporâneo:** entre as presas da clandestinidade e as garras da exclusão. Curitiba: Juruá, 2015.

A MÚSICA "O MENINO DA PORTEIRA" E A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

José Antonio da SILVA²² Fabiani Daniel BERTIN²³

RESUMO

O presente artigo se propõe a analisar a incidência do trabalho infantil no Brasil a partir da análise da conhecida música "O Menino da Porteira". Embora a música seja conhecida e cantada por grande parte da população, parece que as pessoas não se atentam para o drama narrado, não apenas devido à morte do Menino em consequência do trabalho perigoso, mas pela própria condição socioeconômica das diversas famílias que são obrigadas a aceitar que seus filhos se submetam aos mais diversos tipos de trabalho para ajudar no sustento da família. As normas jurídicas relativas ao trabalho infantil foram se desenvolvendo e sendo modernizadas e humanizadas com o decorrer do tempo, no entanto, ainda hoje, nota-se um elevado número de crianças e adolescentes que abandonam os estudos para trabalhar, seja apenas por necessidade da família, seja mediante a exploração do trabalho por empregadores desonestos. Toda criança tem direito a um desenvolvimento saudável de acordo com o sistema de proteção integral da criança e do adolescente, assim, as normas constitucionais e do Estatuto da Criança e do Adolescente visam garantir essa proteção, não só no que se refere à exploração laboral, mas em todos os aspectos. Busca-se a solução por meio da adequação dos procedimentos de fiscalização e da conscientização da população sobre a seriedade do problema, para que todos denunciem os casos de trabalho ilegal de menores junto às autoridades competentes.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Infantil; Direito à Educação, Dignidade Humana.

ABSTRACT

This article proposes to analyze the incidence of child labor in Brazil based on the analysis of the well known music "O Menino da Porteira". Although the music is known and sung by a large part of the population, it seems that people do not pay attention to the narrated drama, not only due to the death of the Child as a consequence of the dangerous work, but also due to the very socioeconomic conditions of the various families that are obliged to accept that their children undergo the most diverse types of work to help support the family. The legal norms concerning child labor have been developing and being modernized and humanized over time, however, even today, there is a high number of children and adolescents who drop out of school to work, whether due to family needs, or through exploitation of labor by dishonest employers. Every child has the right to a healthy development according to the system of integral protection of the child and the adolescent, thus, the constitutional norms and the Statute of the Child and the Adolescent aim to guarantee this protection, not only with regard to labor exploitation, but in all respects. The solution

²² Policial Rodoviário Federal. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Licenciado em Ciências Sociais e em História pela Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES. Pósgraduando em Direito do Estado pelo PROJURIS/FIO e em Direito Penal e Processual Penal pela EPD. Integrante do Grupo de Pesquisa "INTERVEPES - Intervenção do Estado na vida das pessoas". E-mail: prfjose@gmail.com.

Advogada, formada na Universidade Estadual do Norte do Paraná, Campus de Jacarezinho. Licenciada em História pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, Campus de Jacarezinho. Especialista em Gestão Pública pela Faculdade São Brás, Curitiba. Mestranda no Programa de Pós-graduação da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Campus de Jacarezinho. Pós-graduanda em Direito Público pelo Complexo de Ensino Luiz Flávio Gomes. Integrante dos Grupos de Pesquisa "INTERVEPES - Intervenção do Estado na vida das pessoas", e "Direitos fundamentais e a sistematização precedentalista vinculante no Brasil", ambos da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Advogada militante na subseção de Santo Antônio da Platina/ Paraná. E-mail para contato: fabi,direito.ziron@gmail.com.

is sought through the adequacy of the inspection procedures and the awareness of the population about the seriousness of the problem, so that all denounce the cases of illegal work of minors with the competent authorities.

KEY WORDS: Child labor; Right to Education, Human Dignity.

INTRODUÇÃO

A humanidade está em constante evolução científica, tecnológica, cultural e social. Há períodos em que essa evolução é mais célere e outros em que parece que houve uma estagnação, mas a tendência é evoluir sempre, ainda que ocorram alguns retrocessos pontuais. Essa evolução modifica conceitos, que por vezes estão rigidamente arraigados na cultura e nos costumes, criando assim novas formas de relações sociais e descontruindo alguns mitos e dogmas sociais.

Observa-se grandes mudanças em alguns campos específicos, como se pode notar com o sistema escravocrata, que sempre foi considerado uma coisa normal, durante séculos povos escravizaram povos, com as mais diferentes formas e motivações para a manutenção dessa escravidão. E isso era aceito por todos, até mesmo pelos escravizados, afinal, "sempre foi assim". Nos dias de hoje, voltando os olhos ao passado, não há como não se indignar com a crueldade e a insanidade que caracterizavam o costume de um ser humano ser submetido ao poder de outro, sendo apenas um objeto, uma propriedade privada do outro.

Isso se deu também com outros tipos de costumes, que foram desconstituídos com a evolução social. Nesse sentido, o presente trabalho visa, por meio do estudo comparativo da música "O Menino da Porteira", analisar a história e a evolução das formas de trabalho infantil, considerando as inovações legislativas e as mudanças sociais que modificaram a visão histórica de que é normal que as crianças trabalhem, que auxiliem seus pais desde cedo, que contribuam com o sustento da família e que quanto mais cedo começar a trabalhar, melhor cidadão será no futuro.

Essa visão cultural matinha o costume do trabalho infantil, sendo que esse flagelo passava desapercebido, até mesmo pelas crianças que eram submetidas ao trabalho — muitas vezes penoso e perigoso — sem se dar conta de que não deveriam estar ali, mas deveriam estar na escola ou no seio familiar, se desenvolvendo adequadamente para enfrentar a vida de adulto. Assim como ocorria com os escravos, os menores trabalhadores não se viam como vítimas, mas como agentes ativos do sistema produtivo, como parte de uma engrenagem que deveria ser mantida em funcionamento.

Da mesma forma, o Menino da Porteira passava os dias a abrir porteira para os viajantes das estradas — alegremente — como se aquilo não fosse uma espécie de trabalho, para conseguir algumas moedas que ajudariam a amenizar os problemas da família. Apesar de toda a evolução social e jurídica, essa prática ainda é muito comum nos dias atuais, sendo necessária a intervenção

do Estado, enquanto garantidor da efetivação dos direitos individuais e sociais no sentido de reduzir esse problema, assim como, se faz necessário o envolvimento da população e das famílias por meio da conscientização, para que não sejam cúmplices da exploração do trabalho infantil e para que denunciem esse tipo de prática.

O "MENINO DA PORTEIRA"

A música "O Menino da Porteira" foi composta em 1955, por Teddy Vieira de Azevedo, nascido em Itapetininga, SP, em 23 de dezembro de 1922. A música foi gravada pela primeira vez Luizinho, Limeira e Zezinha; sendo regravada posteriormente por diversos cantores, mas foi imortalizada na voz do cantor Sérgio Reis. O autor desse sucesso, Teddy Vieira, compôs mais de trezentas músicas, entre elas a também famosa "O Rei do Gado".

Na esteira do grande sucesso da música, foi lançado em 1976 o filme "O Menino da Porteira", sob a direção de Jeremias Moreira. O mesmo diretor gravou uma nova versão do filme, que foi lançada em 06 de março de 2009, com o cantor Daniel no papel principal. No entanto, a história do filme se distanciou muito da história narrada inicialmente na música, talvez pela necessidade de dramatização e de maior número de personagens e de cenas que se fazem necessários para a produção cinematográfica.

A música "O Menino da Porteira" narra a história de um boiadeiro que conduz suas boiadas pelas estradas do Brasil, em uma época em que não haviam tantas estradas e nem caminhões para carregar o gado, como existe atualmente. Naquela época era muito comum as boiadas serem levadas por estradas ou trilhas, conduzidas por boiadeiros que andavam a cavalo, espalhados entre os bois. As divisas das propriedades rurais eram separadas por cercas, e as passagens eram guarnecidas por porteiras, que deveriam permanecer fechadas para evitar que o gado passasse de uma propriedade para outra. Assim, para que alguém prosseguisse pela estrada, deveria descer do cavalo, abrir a porteira, e depois da passagem, fechar a porteira novamente.

Com narração em primeira pessoa, o boiadeiro relata que toda vez que passava na estrada de Ouro Fino – cidade no interior do Sul de Minas Gerais – recebia o auxílio de um menino, o qual, ao ver a boiada se aproximando, corria e abria a porteira para que seguissem o caminho sem ter que parar para abrir e para fechar a porteira. Relata ainda, que enquanto a boiada ia passando, o menino pedia para que tocasse o seu berrante, e que ele tocava para alegrar o garoto. E finalmente, depois que a boiada passava, o boiadeiro jogava uma "moeda" para o menino, que saía pulando de alegria e agradecendo ao gesto do boiadeiro.

Ocorre que, na volta de uma de suas viagens, o boiadeiro não viu o menino indo abrir a porteira, e foi procurar por notícias dele num "ranchinho a beira chão", encontrando ali a mãe do

Menino da Porteira, que aos prantos, lhe contou que o filho havia sido morto por um "boi sem coração". O boiadeiro sente profundamente a morte do menino, e faz um juramento de nunca mais tocar seu berrante naquela região.

A música foi composta em 1955, assim, retrata a realidade daquela época, em que as famílias do interior não tinham opções de emprego, ficando geralmente atreladas ao "patrão", o dono da propriedade onde eles moravam, Não haviam muitas opções de estudo também, só os mais abastados estudavam. A vida laboral das crianças começava muito cedo, desde tenra idade eles já ajudavam os pais no trabalho da lavoura, nos currais e em casa. Porém, apesar de muito trabalho, os tipos de relações trabalhistas que vigoravam naqueles tempos não garantiam as condições mínimas aos trabalhadores, sendo muito comum o trabalho em troca da moradia da família e da permissão de usar um pedaço de terra para o cultivo de subsistência.

Assim, qualquer quantia que conseguissem já ajudava muito a família. Dessa forma, era comum que crianças passassem o dia trabalhando em alguma coisa, mas ficando sempre atentas ao movimento das estradas, e quando percebiam a aproximação de alguma pessoa, geralmente montada em carroça ou charrete, mas também em comitivas que conduziam bois ou cavalos, elas corriam para a estrada e abriam a porteira, na esperança de ganhar algumas moedas para ajudar no sustento da família.

De lá para cá muita coisa evoluiu. Os trabalhadores — urbanos e rurais — conquistaram muitos benefícios, como redução das jornadas, descanso semanal remunerado, férias, décimo terceiro salário, pagamento pelas horas extraordinárias, seguro desemprego, idade mínima para o trabalho de menores e muitos outros. No entanto, a dura realidade da época da estrada de Ouro Fino permanece a assombrar milhões de famílias, que em virtude do desemprego ou do subemprego, não conseguem auferir a renda mínima para a sua subsistência, obrigando as crianças a irem para a rua em busca de algum rendimento que possa minorar de alguma forma essa trágica situação.

O CONTEXTO HISTÓRICO DA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

As crianças e adolescentes sempre foram utilizados como força de trabalho ao longo da história. A preocupação com o bem-estar e com o desenvolvimento sadio das crianças é coisa bem recente, não só no Brasil, mas em todos os países. Nota-se que até pouco tempo não haviam instrumentos jurídicos que proibissem ou punissem as pessoas que exploravam o trabalho infantil, sendo essa uma prática comum, aceita normalmente por toda a sociedade, assim como ocorreu com o sistema escravocrata durante muitos anos na humanidade.

Rafael Vicente de Moraes (2007, p. 20), enfatiza que a exploração de crianças em atividades econômicas é muito antiga:

Na Europa, do século XVI, os capitalistas tiravam proveito da mão-de-obra infantil. Nessa época em que predominava a indústria doméstica, esta se mantinha através do trabalho de toda a família camponesa que, sem se desligar da terra, se empenhavam na produção de mercadorias em troca de salários.

Sempre foi comum a prática do trabalho infantil nas atividades domésticas e no serviço no campo. Na época do feudalismo as crianças acompanhavam os pais em todos os tipos de trabalho, mesmo os mais perigosos, como o trabalho artesanal com forjas e com instrumentos cortantes, o manejo de animais de grande porte e a caça e pesca. Mas esse quadro se agravou muito com o advento da Revolução Industrial, que gerou a crescente necessidade de mais mão-de-obra para as atividades industriais e para o comércio e transporte de mercadorias.

O novo modelo de desenvolvimento industrial foi sendo implantado de forma muito célere, visando apenas o crescimento econômico e financeiro, sem se preocupar com as questões sociais e com direitos individuais e coletivos. Nesse ambiente, o trabalho de crianças e adolescentes nas fábricas era visto como algo normal, conforme ressalta Sofia Vilela de Moraes e Silva (2009, p. 34):

A Revolução Industrial, como foi denominado esse período, foi incisiva para a inserção do menor no trabalho fora da esfera familiar e artesanal. O seu labor passou a ser utilizado em larga escala, sem ser levada em conta qualquer diferenciação em relação à execução do trabalho ou à duração diária da jornada.

No Brasil, o trabalho infantil sempre foi uma prática comum, um costume que não causava espanto ou indignação em ninguém, assim como ocorria em outros lugares. Como já era prática costumeira na Europa, chegou por aqui junto com os primeiros colonizadores, e foi se mantendo, em suas diversas formas, durante toda a história do Brasil, conforme analisa Paulo Aguiar do Monte (2008, p. 627):

As origens do trabalho infantil no Brasil remontam ao período colonial e à implantação do regime escravagista, tendo sua estrutura mantida praticamente intacta durante todo o processo inicial de industrialização no País, obrigando o ingresso de grandes contingentes de crianças no sistema produtivo ao longo do século XX.

Há que se observar que as crianças submetidas ao trabalho não eram diferenciadas dos adultos. Não havia nenhuma condição especial ou o estabelecimento de restrições quanto aos tipos de tarefas que poderiam ser realizadas por menores, assim, estavam sujeitos a todo tipo de trabalho, sem a observância de sua condição peculiar de criança em desenvolvimento. Nesse sentido, a observação de Costa e Veloso, (2016, p. 120):

O trabalho infantil esteve presente na sociedade brasileira desde os tempos mais remotos. É possível observar na história do Brasil a submissão de crianças e adolescentes a condições degradantes de trabalho. No período da escravatura, a mão-de-obra dos filhos de escravos era utilizada predominantemente nas atividades rurais, sob o domínio dos senhores de engenho. Desenvolvia-se um trabalho árduo nas lavouras, durante várias horas por dia.

Uma das primeiras manifestações do poder público no sentido de proteger as crianças da exploração laboral se deu com a criação da Lei do Ventre Livre, Lei 2.040/1871, promulgada em 28

de setembro de 1871, a qual considerava livres os filhos das mulheres escravas nascidos a partir da sua edição. Essa lei foi uma tentativa de retirar as crianças e adolescentes do trabalho escravo, no entanto, não modificou muita coisa na prática cotidiana, pois as crianças, embora oficialmente livres, continuavam morando nas fazendas, e acabavam indo trabalhar da mesma forma. De acordo com Antonio Gasparetto Júnior (2010, online):

A lei oferecia aos ingênuos, filhos de escravos, duas opções: poderiam ficar com seus senhores até atingir a maioridade, que era de 21 anos à época, ou serem entregues ao governo para arriscar a sorte na vida. Quase todos os ingênuos ficavam com seus senhores, estes dispensavam apenas doentes, cegos e deficientes físicos. A criança vivia sob os cuidados do senhor, mas na verdade prestava serviços como de escravos. Como os senhores já não tinham mais a obrigação de sustentar os filhos de escravos, consideravam todo o tempo até a maioridade como geradores de encargos desnecessários. Quando o indivíduo atingia a maioridade estava totalmente atrelado às dívidas adquiridas com os senhores por terem investido em seus cuidados.

Nota-se que naquela época, como nos dias atuais, as iniciativas do Estado em favor dos menores eram contornadas de forma dissimulada pelos detentores do poder econômico, que continuavam a obter lucros por meio da exploração do trabalho dos escravos adultos – seguindo as leis vigentes na época – mas também exploravam os menores, contrariando os objetivos da Lei do Ventre Livre.

Mas nessa mesma época outros tipos de atividades já exploravam o trabalho infantil, mesmo fora das fazendas e das senzalas e independente da condição de escravo ou de liberto. A atividade industrial estava em plena expansão e exigia grande contingente de mão-de-obra, preferencialmente, mão-de-obra barata e que se sujeitasse a extensas jornadas de trabalho, como já era costume em todas as relações de trabalho naqueles tempos. Nesse sentido, Rafael Vicente de Moraes (2007, p. 20), lembra que:

Na década de 1870, no Brasil, estabelecimentos industriais faziam anúncios solicitando crianças para trabalharem principalmente no setor têxtil. Em princípios do século XX, a terminologia utilizada para caracterizar tal mão-de-obra — "meninos, meninas, assim como crianças e aprendizes" — reforçava a inserção precoce na atividade produtiva.

A questão relativa ao bem-estar dos menores começou a se tornar preocupação da população e das autoridades, iniciando-se algumas discussões sobre os direitos dos menores e sobre a necessidade de limitação do trabalho destes em relação ao trabalho dos adultos. Nesse sentido, foi promulgado o Decreto nº 1.313, de 17 de janeiro de 1891, que, em busca da proteção dos menores, estabelecia providencias para regularizar o trabalho dos menores empregados nas fabricas da Capital Federal, o Rio de Janeiro. Tal Decreto trazia em sua justificativa o seguinte texto:

Atendendo à conveniência e necessidade de regularizar o trabalho e as condições dos menores empregados em avultado número de fabricas existentes na Capital Federal, afim de impedir que, com prejuízo próprio e da prosperidade futura da pátria, sejam sacrificadas milhares de crianças, decreta [...].

Embora visasse a proteção das crianças e fosse uma medida necessária para amenizar a

cruel situação dos menores naquela época, essa norma ainda estava longe de garantir a efetiva proteção das crianças, pois, ainda permitia longas jornadas de trabalho para os menores. Porém, considerando o contexto em que foi promulgada, já era um avanço. A lei estabelecia a criação de fiscalização de todas as fábricas que empregassem menores, com uma visita mensal a estes estabelecimentos para verificar a situação do local e o cumprimento da lei.

No entanto, a lei permitia o trabalho fabril para menores a partir dos oito anos de idade, sendo um verdadeiro retrocesso no avanço, conforme se observa em seus artigos 2º, 3º e 4º:

Art. 2º Não serão admittidas ao trabalho effectivo nas fabricas crianças de um e outro sexo menores de 12 annos, salvo, a titulo de aprendizado, nas fabricas de tecidos as que se acharem comprehendidas entre aquella idade e a de oito annos completos.

Art. 3º Em cada estabelecimento fabril haverá um livro, aberto e rubricado pelo inspector, para a matricula dos menores, no qual se escreverão as notas e dados individuaes de cada um e a data da admissão.

Art. 4º Os menores do sexo feminino de 12 a 15 annos e os do sexo masculino de 12 a 14 só poderão trabalhar no maximo sete horas por dia, não consecutivas, de modo que nunca exceda de quatro horas o trabalho continuo, e os do sexo masculino de 14 a 15 annos até nove horas, nas mesmas condições.

Dos admittidos ao aprendizado nas fabricas de tecidos só poderão occupar-se durante tres horas os de 8 a 10 annos de idade, e durante quatro horas os de 10 a 12 annos, devendo para ambas as classes ser o tempo de trabalho interrompido por meia hora no primeiro caso e por uma hora no segundo.

Pode parecer assustador nos dias de hoje, mas analisando os termos estabelecidos nesse decreto, é possível imaginar como estava a situação das crianças nas fábricas. Se o decreto limitou a possibilidade de empregar apenas crianças maiores de oito anos, significa que muitas crianças abaixo de oito anos já estavam trabalhando, realmente, uma situação estarrecedora. Observa-se que os atuais avanços conquistados em benefício das crianças e adolescentes foram fruto de longas lutas durante a história, se construindo paulatinamente até serem coroados com a Constituição de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990.

Na esteira das pequenas e gradativas conquistas em prol das crianças e adolescentes, foi estabelecido, em 1927, o Código de Menores, um ancestral do atual Estatuto da Criança e do Adolescente. De acordo com Rafael Vicente de Moraes (2007, p. 22):

O Decreto n. 17.943A, de 12 de outubro de 1927, aprovou o Código de Menores que foi a legislação mais importante da primeira metade do século XX tratando especificamente da infância. O artigo 108, que tratava da duração do trabalho dos operários com idade inferior a 18 anos estabeleceu que esta não poderia exceder 6 (seis) horas diárias mediada por repouso de, no mínimo, 1 (uma) hora. Esses e tantos outros dispositivos de lei não foram cumpridos a rigor, pois como visto, a utilização da força de trabalho infantil contribuía para o processo de acumulação capitalista.

Esse Código de Menores, o Decreto n. 17.943A, de 12 de outubro de 1927, assim como o atual ECA, trazia diversos dispositivos sobre todos os aspectos relativos aos menores, como condições no seio familiar e pátrio poder, abandono de menores, obrigação de estudo dos menores, trabalho de menores, infrações penais de menores e suas punições e processamento etc. Nessa nova

normatização, demonstrando progresso quanto às normas de 1891, a idade mínima para o trabalho de menores passou a ser de 12 anos, conforme se vê nos artigos 101 e 102 do Decreto n. 17.943A:

Art. 101. é prohibido em todo o territorio da Republica o trabalho nos menores de 12 annos. Art. 102. Igualmente não se póde ocupar a maiores dessa idade que contem menos de 14 annos. e que não tenham completando sua instrucção primaria. Todavia. a autoridade competente poderá autorizar o trabalho destes, quando o considere indispensavel para a subsistencia dos mesmos ou de seus paes ou irmãos, comtanto que recebam a instrucção escolar, que lhes seja possivel.

A partir da edição desse Código de Menores se observa o início da preocupação com a instrução escolar das crianças, pois o fato de se dedicarem ao trabalho significava, quase sempre, o afastamento do sistema educacional de forma definitiva, uma vez que raramente essas crianças retornavam aos estudos. Esse afastamento determinou, como consequência, a formação de grande contingente de adultos analfabetos no Brasil, contribuindo para os baixos índices de desenvolvimento econômico e social do país.

Essa realidade social só começou a se alterar recentemente, com o gradativo reconhecimento de que a criança é um ser em formação e que não deve ser forçada a realizar tarefas que prejudiquem essa formação. Carmen Cristina Pereira Silva Zadra (2008, p. 26) afirma que: "O fenômeno do trabalho infantil, até a década de 80, não era reconhecido como negativo pela sociedade brasileira, persistindo a concepção que o "trabalho é solução para a criança".

A criação da CLT – Consolidação da Leis do Trabalho, por meio do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, estabeleceu novas normas nas relações trabalhistas, versando também sobre a atividade laboral de menores, em seu capítulo IV (Da Proteção do Trabalho do Menor), nos artigos 402 a 410. A redação original do artigo 403 (de 1943) proibia o trabalho para os menores de 14 anos. No entanto, esse limite mínimo foi alterado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.02.1967, sendo baixado para 12 anos. Esse retrocesso normativo na lei trabalhista só veio a ser corrigido no ano 2000, 10 anos após a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da Lei 10.097, de 19 de dezembro de 2000, que deu nova redação aos artigos 402 e 403:

Art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos. (Redação dada pela Lei nº 10.097, de 19.12.2000).

Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos. (Redação dada pela Lei nº 10.097, de 19.12.2000).

Parágrafo único. O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a freqüência à escola. (Redação dada pela Lei nº 10.097, de 19.12.2000).

As alterações normativas que vieram a garantir efetivamente a proteção integral do menor só começaram a se concretizar com a nova visão social insculpida na Constituição de 1988 e com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. As garantias ali estabelecidas passaram a nortear todas as políticas públicas voltadas aos menores.

OS "MENINOS DA PORTEIRA" DA ATUALIDADE

Não há como negar que o Brasil vem evoluindo gradativamente nas conquistas de direitos individuais e sociais, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988. No entanto, ao se aproximar o aniversário de trinta anos da Constituição, muitos direitos que estão nela insculpidos ainda não foram efetivados. Enquanto existir pessoas vivendo na miséria, não há como falar em garantias de direitos, e ainda hoje, após todos os avanços econômicos e sociais, alguns milhões de pessoas ainda vivem em condições precárias de moradia, alimentação, saúde, educação e segurança; e com rendimentos muito aquém do mínimo necessário para sobreviver com dignidade.

Com todas essas dificuldades, principalmente o desemprego, as famílias têm que se desdobrar para conseguir sobreviver. Todos os membros da família são levados a buscar alguma fonte de renda lícita, ainda que seja pouca coisa, já que qualquer quantia ajuda nas despesas. Geralmente buscam trabalhos aleatórios e temporários, conhecidos como "bicos", em qualquer tipo de atividade que não exija muita especialização, e que sempre oferecem baixo retorno financeiro.

Vivendo nessas condições, a família não tem como abrir mão da colaboração dos menores nessa busca por rendimentos. Isso inclui não apenas os menores adolescentes ou os que já podem trabalhar legalmente, mas também crianças, que deixam os seus estudos para trabalhar, geralmente em condições insalubres ou perigosas, uma vez que é um tipo de trabalho proibido por lei, e por isso mesmo, é feito longe dos olhos da sociedade, a mesma sociedade que tem consciência dessa realidade e prefere fingir que não os vê – são pequenos seres invisíveis, que sacrificam o seu futuro para sobreviver.

Dessa forma, há que se diferenciar as condições que levam os menores a trabalhar. Apesar da existência de diversas formas de trabalho de menores, pode-se dividi-los em dois grandes grupos: os que são explorados em atividades econômicas como mão-de-obra mais barata e os que vão às ruas para realizar qualquer tipo de atividade laboral que possa trazer algum rendimento para ajudar no sustento da família. Neste, não se verifica a exploração direta por parte de um empregador que lucra com o trabalho do menor, mas sim, um tipo de exploração oblíqua, em que a criança é "explorada" pela própria família, devendo-se analisar cuidadosamente cada caso, para que não sejam cometidas injustiças.

Embora a população rural seja muito inferior à urbana, a proporção de crianças trabalhando no campo é muito superior à das cidades, talvez pela maior dificuldade de acesso dos órgãos de fiscalização e pela menor possibilidade de que os exploradores de mão-de-obra infantil sejam denunciados. No campo também é mais comum o costume das crianças ajudarem os pais nos trabalhos desde cedo. No entanto, assim como o "Menino da Porteira" morreu em consequência da

periculosidade de estar frequentemente próximo a animais bravios, as crianças que trabalham no campo estão sujeitas a maiores riscos, conforme asseveram Costa e Veloso (2016, p. 127):

No geral, as atividades agrícolas são consideradas perigosas às crianças e adolescentes por expor os pequenos trabalhadores às condições insalubres, perigosas e penosas de trabalho, às ferramentas e máquinas, que podem causar mutilações, além da exposição a produtos químicos, como agrotóxicos, que podem causar dermatite de contato, problemas respiratórios e até mesmo cânceres.

Apesar de toda a evolução cultural, jurídica e social no combate ao trabalho infantil e na doutrina de proteção integral à criança e ao adolescente; apesar da forte fiscalização por parte dos órgãos responsáveis e de todas as campanhas de conscientização, o número de crianças que são exploradas em sua força de trabalho ainda é muito alto no Brasil, conforme aponta uma pesquisa divulgada pela Agência Brasil em 12 de junho de 2017 (BRITO, 2017, online):

Em todo o Brasil, a mão de obra de crianças e adolescentes ainda é explorada de forma indiscriminada. Seja nos semáforos, nos lixões, em feiras, restaurantes, no campo, em indústrias ou dentro de casa, os direitos à infância e à educação são negados para quase três milhões de crianças e adolescentes no país.

Relatório das Nações Unidas apontam no mesmo sentido (ONUBR, 2016, online): "Apesar de ter caído nas últimas décadas, o trabalho infantil ainda atinge em torno de 3 milhões de crianças no Brasil, ou 8% do total. Para mudar essa realidade, são necessários mais políticas públicas de combate à desigualdade e investimentos em educação".

O fato mais grave extraído das análises dos resultados das pesquisas do IBGE é o que aponta expressivo número de crianças na faixa etária de 5 a 9 anos que trabalham. De acordo com Débora Brito (2017, online):

Desde 2013, o país vem registrando aumento dos casos de trabalho infantil entre crianças de 5 a 9 anos. Em 2015, ano da última pesquisa do IBGE, quase 80 mil crianças nessa faixa etária estavam trabalhando. [...] A expressiva maioria delas trabalha com as próprias famílias no cultivo de hortaliças, cultivo de milho, criação de aves e pecuária.

A gravidade da situação exige o comprometimento não apenas dos órgãos governamentais, mas também das associações civis e de toda a população. Há que se conscientizar as pessoas de que as crianças e adolescentes não podem abandonar as suas atividades educacionais para serem submetidas ao trabalho. Nesse sentido, o uso campanhas de conscientização é um caminho a ser trilhado para que se diminua esse problema, como está sendo feito em Florianópolis, SC. (INFORMATIVO MPT, 2018, online):

A campanha "Rejeite produtos vendidos por crianças e adolescentes e denuncie a exploração sexual e o trabalho infantil" orienta os turistas a não consumir produtos ou serviços oferecidos por crianças e adolescentes nas praias, festas - destaque para o período do carnaval -, pontos turísticos, estacionamentos, lavação de automóveis, bares, restaurantes e outros locais públicos. Também pede que qualquer flagrante seja denunciado pelo disque 100.

Considerando as dificuldades nas atividades de fiscalização do trabalho infantil e da

punição dos exploradores, esse tipo de campanha deve ser mais utilizado, uma vez que, por meio da denúncia direta por parte da população e pela própria mudança de atitude em relação a produtos e serviços oferecidos por menores, pode-se alcançar bons resultados para a diminuição do problema.

Há que se considerar ainda, que boa parte das atividades laborais envolvem riscos à saúde ou à vida, e que no caso do menor esses riscos são potencializados em virtude da sua formação física e mental incompleta e da própria vulnerabilidade deles. Devido à diversidade de atividades laborais há também uma diversidade de riscos que podem atingir os menores, tais como (ALBERTO et al, 2010, online):

Físicos (temperatura, umidade, radiações); químicos (poluição, fuligem e fumaça dos carros); biológicos (vírus, bactérias); ergonômicos (posições corporais forçadas com o corpo curvado, levantamento de peso, a organização do trabalho a que se submete o sujeito, o que tem a ver com as jornadas prolongadas, responsabilidade e ritmos intensos); sociais (o trabalho não dará formação profissional para o futuro); psicológicos (cognitivos: dificuldades com o acompanhamento e o desempenho do processo escolar e afetivo-emocional: sentimento de incapacidade).

Esses riscos, e alguns outros, podem não apenas prejudicar o desenvolvimento físico e mental das crianças, mas também ocasionar a contração de doenças que prejudicarão todo o futuro deles. A periculosidade é uma característica inerente a diversos tipos de trabalho, no entanto, os adultos são mais resistentes à maioria desses riscos, além de possuírem maiores conhecimentos sobre os riscos, maior habilidade para evita-los ou superá-los e maior experiência na execução das atividades. O trabalho infantil provoca diversos prejuízos às crianças, conforme citado em artigo produzido pela Fundação Telefônica (2015, online):

Além da perda de direitos básicos, como educação, lazer e esporte, as crianças e adolescentes que trabalham costumam apresentar sérios problemas de saúde, como fadiga excessiva, distúrbios do sono, irritabilidade, alergias e problemas respiratórios. No caso de trabalhos que exigem esforço físico extremo, como carregar objetos pesados ou adotar posições antiergonômicas, podem prejudicar o seu crescimento, ocasionar lesões na coluna e produzir deformidades.

De toda forma, as crianças e adolescentes sempre estarão mais vulneráveis do que os adultos, e por isso necessitam de toda a rede de proteção para que não sejam prejudicadas em seu desenvolvimento. Essa questão ultrapassa o mero interesse individual quanto ao bem-estar do menor e de sua família, pois se situa em nível superior, sendo interesse de toda a sociedade como uma segurança quanto a um futuro melhor para todos.

A INFÂNCIA E A DIGNIDADE PERDIDAS COM O TRABALHO

As vicissitudes sofridas pelas crianças e adolescentes nos causam comoção e compaixão. Não poderia ser diferente, por certo. Isso porque esses indivíduos estão em fase de desenvolvimento e não possuem plena capacidade de discernimento, sendo merecedores de uma proteção especifica

por parte do Estado, sendo também dever da família e de toda a sociedade proporcionar-lhes esta proteção, conforme expresso pela Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Também, nesse sentido, é a determinação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a qual vem reforçar o traçado constitucional, incumbindo o dever do cuidado aos acima mencionados, como forma de assegurar maior aplicabilidade no que tange à efetivação de tais direitos:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Como visto, os direitos a eles destinados são abrangentes, visando à máxima proteção frente à sua condição de vulnerabilidade, sendo determinada a absoluta prioridade no que tange à efetivação de tais situações. Deve-se ressaltar também a necessidade de observância do princípio "da proteção integral do menor", o qual é reafirmado por meio do ECA, em conjunto com a base do ordenamento jurídico pátrio, fundamentados nas normas de tratados internacionais e no princípio da dignidade humana. Segundo o ECA:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-selhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Todos os indivíduos têm o direito de viver com dignidade, de usufruir de condições favoráveis ao desenvolvimento como ser humano, em suas mais variadas possibilidades. A dignidade do ser humano, embora seja um conceito um tanto fluído, é o reconhecimento universal de que todos têm o direito de receber do Estado e dos demais as condições mínimas para a vida socialmente digna. Sobre o direito à dignidade e sua universalidade, a brilhante lição de Sarlet (2005, p. 20):

Além disso, não se deverá olvidar que a dignidade — ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária — independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos — mesmo o maior dos criminosos são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas — ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos.

Portanto, é a dignidade algo superior, na qual deve se pautar a aplicação dos direitos, dos mínimos aos mais extensivos, especialmente, quando se orienta no sentido de defesa de indivíduos mais suscetíveis de serem violados juridicamente como no caso da criança e do adolescente. Em

relação à dignidade, Haberle (2005, p. 150) enfatiza que:

A dignidade humana constitui a "base" do Estado constitucional como *tipo*, expressando as suas premissas antropológico-culturais. Os Poderes Constituintes, "de mãos dadas" com a jurisprudência e ciência e, mediante uma atuação também criativa, desenvolveram e construíram estes fundamentos. Acompanhar e seguir as fases do crescimento cultural e, com isso também as dimensões da dignidade humana em permanente processo de evolução, é tarefa de todos: do Poder Constituinte até o cidadão, resultando nos direitos do cidadão à democracia.

Sabe-se que o trabalho é definido pela Constituição Federal como um direito social, (artigo 6°) e em razão disso, deve ser entendido também como um direito fundamental. Entretanto, no ordenamento pátrio, é muito bem especificado o fato de que, regra geral, o indivíduo estará apto a trabalhar a partir de completar os quatorze anos, na condição de aprendiz, sendo vedado o trabalho penoso, insalubre noturno aos menores de 18 anos, segundo artigos 402, 403 e 404 da CLT. Essas garantias de direitos também estão expressas na Constituição Federa em seu art. 7°, XXIII: "proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos".

Percebe-se que isso visa assegurar que os direitos da criança e do adolescente, compreendidos entre zero e dezoito anos, sejam efetivados, tais como a possibilidade de uma infância livre de riscos, bem como o acesso à educação e garantia de não ter violada sua integridade física e psicológica em vínculos trabalhistas altamente prejudiciais ao seu desenvolvimento.

Tal proteção destinada ao menor, não se restringe apenas a determinações legais brasileiras. Advém, também, de direitos oriundos de tratados e convenções internacionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990 e internalizada por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. O texto prevê a proteção de variados direitos básicos, sendo alguns deles voltados à efetivação do primado da dignidade humana, tais como os que pleiteiam o acesso à saúde, educação, lazer, ambiente familiar, cultura, liberdade de expressão, direcionados à promoção do bem estar a que toda criança e adolescente têm direito. Sobre a Convenção, explicam Sanmartin e Souza (2015, online):

Atendendo à esta nova demanda em 1990 surge a Convenção dos Direitos da Criança, adotada pela ONU e ratificada pelo Brasil em setembro do mesmo ano, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto-Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990 e promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro do mesmo ano, surgindo para atuar como marco da consagração da doutrina da proteção integral e da prioridade absoluta aos direitos da criança, e o respeito aos seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Uma das consequências da submissão de crianças e adolescentes ao trabalho precoce é a evasão escolar que aparece como a ponta do *iceberg*. Contudo, ao pactuar com a restrição à frequência escolar para fins de trabalho, o indivíduo é privado, também, de outros direitos, tais como o acesso ao conhecimento, à convivência com pessoas da mesma faixa etária, à informação, à

possiblidade de aperfeiçoar seu senso crítico e, por que não, de obter uma formação profissional, através da qual poderá alçar voos futuros. Quanto à educação, determina a Lei Maior: "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Assim, percebe-se que o direito ao trabalho, o qual deve ser desempenhado em conformidade com a lei, não pode ser sobreposto a outros direitos, tais como a educação, sob pena de, futuramente, restringir direitos. Também não se pode desconsiderar o fato de que, no próprio artigo 205 da Constituição, a educação é posta como mecanismo de preparo da pessoa na qualificação para o trabalho, ou seja, ambos os direitos caminham de mãos dadas. Desse modo, a pobreza não pode justificar o trabalho infantil e nem impedir o acesso à educação, conforme observa Oliva (2013, online):

Não é possível que o filho do pobre continue tendo, como herança certa, apenas a penúria. Entretanto, se não houver conscientização para o problema, isto continuará ocorrendo. A pobreza é, sem dúvida, uma das razões da existência dele, mas não pode se transformar em salvo-conduto para o trabalho infantil, como tal considerado aquele realizado em idade proibida.

Viola-se, da mesma forma, o direito à uma vida digna do menor também quando o expõe a riscos advindos das atividades laborativas. Por exemplo, não raro, é possível visualizar crianças vendendo doces pelas ruas de cidades mais movimentadas. Nesse caso, frente ao trânsito, são expostas aos riscos de um atropelamento ou, até mesmo, de sofrem outras violências contra sua integridade física e moral por pessoas de má índole que por elas possam passar.

Há, ainda, a privação do direito do descanso e dos momentos de lazer, sem contar no fato de que ao trabalhar, o menor passa grande parte do dia privado da convivência familiar, um aspecto essencial para o correto desenvolvimento da criança.

Por óbvio que a lei não proibiu em sua integralidade o acesso do menor ao trabalho. Cuidou de regulamentar o caso dos aprendizes, nos quais o exercício da profissão será permitido a partir dos quatorze anos de idade, desde que obedecidos aos ditames legais, inclusive com previsão de acompanhamento da frequência escolar. Tanto que essa brecha é bem explicada no texto do ECA, a fim de que não restem dúvidas:

Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz.

Art. 61. A proteção ao trabalho dos adolescentes é regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto nesta Lei.

Art. 62. Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

Art. 63. A formação técnico-profissional obedecerá aos seguintes princípios:

I - garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular;

II - atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;

III - horário especial para o exercício das atividades.

Dessa forma, todo trabalho desenvolvido por alguém menor de quatorze anos é considerado como inconstitucional e ilegal, especialmente porque, para tais faixas etárias, a atividade laboral só se desenvolve mediante o manto da informalidade, uma vez que é totalmente proibido por lei. Quanto à tal proibição, explica Valente (2001, online):

Esta proibição tem em vista a filosofia da Lei 8.069/90, visando a proteção integral da criança e do adolescente. Presume-se que antes dos 14 anos de idade (e agora pela Emenda Constitucional nº 20, 16 anos) o menor há de receber a instrução e educação devida, necessitando, para trabalhador de um desenvolvimento adequado, além do necessário lazer que lhe deve ser assegurado. Por sua idade e desenvolvimento físico e mental, a Lei busca evitar futuros desgastes que irão prejudicar o futuro empregado.

Dessa forma, ao proibir o trabalho aos menores de quatorze anos, a intenção do legislador não é prejudicar o indivíduo, ou sua família, a terem acesso a uma melhor qualidade de vida ou renda maior. Muito pelo contrário, tendo em vista os prejuízos que a atividade laboral precoce pode acarretar a médio e longo prazos, intenta frear as ilegalidades e os abusos a que tais crianças e adolescentes estão sujeitos.

Ao proibir a prática do trabalho aos menores de quatorze anos, o legislador visa oferecer o acesso a outros direitos, impedindo que o indivíduo seja mais uma vítima frente ao círculo vicioso das desigualdades sociais. Isso porque, nesse período, o acesso à escola é o principal mecanismo a fim de ser conquistada a igualdade material. De modo que, pactuar com o trabalho infantil, do qual decorrem inúmeros outros obstáculos, seria restringir os demais direitos da criança enquanto futuro cidadão.

Portanto, a fim de garantir que essa proteção integral destinada ao menor seja, de fato, alcançada, faz-se necessária a conscientização constante de todos os responsáveis pelo cuidado da criança e do adolescente; especialmente no que se refere à proibição efetiva da prática do trabalho infantil - o qual se firma como verdadeiro retrocesso social e moral de um Estado que se proclama defensor e ratificador de uma Convenção da magnitude da que defende os direitos da criança, assinada pelo Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Direitos são conquistados paulatinamente, ainda que existam divergências quanto à sua adequação ao contexto social ou à sua aplicabilidade prática. A extensa gama de direitos e a sua necessária diversidade pode levar a aparentes conflitos entre direitos, como é o caso do conflito entre o direito que tem a família de escolher a forma de educar seus filhos e de contar com a sua ajuda na redução da miséria familiar e o direito que tem a criança de ter uma infância saudável, com as garantias de um desenvolvimento físico, mental e emocional que lhe permita viver com

dignidade durante a infância e na vida adulta.

Nesse sentido, cabe ao Estado intervir na formação e na educação das crianças e adolescentes, ainda que contrariando as vontades – e as necessidades – da família, pois o que pode parecer um mal hoje, é a esperança de um futuro melhor para a criança e para a própria família. Dessa forma, há que se manter, e até mesmo aumentar, a atuação do Estado, tanto na criação e adequação de normas que garantam a proteção integral da criança, como na execução de políticas públicas que atendam esse interesse, assim como na constante fiscalização do cumprimento das normas e na punição dos responsáveis pela exploração laboral dos menores e do afastamento destes do sistema educacional.

Atualmente o conceito de proteção integral da criança já é aceito como consenso na sociedade, não havendo mais aquele sentimento geral de que a criança tem que trabalhar para se formar como bom cidadão, para crescer como um "trabalhador". No entanto, seja por condições econômicas e sociais adversas, seja pela busca desenfreada de lucro por parte de empregadores, ainda permanece a exploração laboral de crianças e adolescentes. Assim, para que haja efetiva garantia de segurança e bem-estar para esses pequenos, a vigilância deve ser constante, tanto por parte das autoridades governamentais quanto pela sociedade civil, pois só com a boa formação dos jovens haverá alguma melhoria coletiva no futuro.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, Maria de Fátima Pereira; SILVA, Ana Cristina Serafim da; Souza, Gabriel Pereira de; Nunes, Taiana da Silva. **O trabalho infantil na rua.** Cadernos de Psicologia Social do Trabalho. Vol. 13, n. 1. São Paulo: 2010. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php? script=sci_arttext&pid=S1516-37172010000100006 Acesso em 20 abr 2018.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho – CLT**. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Presidência da República, Rio de Janeiro, 1943.

Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, DF: Senado, 1988.
Decreto nº 1.313 , de 17 de janeiro de 1891. Rio de Janeiro: 1891.
Decreto n. 17.943A , de 12 de outubro de 1927. Rio de Janeiro: 1927.
Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: 1990.
. Lei do Vente Livre. Lei 2.040, promulgada em 28 de setembro de 1871. Rio de Janeiro:
1871.

BRITO, Débora. **Brasil registra aumento de trabalho infantil entre crianças de 5 a 9 anos.** Agência Brasil, 12 jun 2017. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-06/brasil-registra-aumento-de-casos-de-trabalho-infantil-entre Acesso em

19 abr 2018.

COSTA, Mayra Molinaro Gomes da; VELOSO, Carla Sendon Ameijeiras. **A utilização indevida do trabalho infantil no âmbito rural: do pião ao peão**. Ampliando — Revista Científica da Facerb, v. 3, n. 1, jan/jun. 2016, p. 118 — 132. Disponível em:

http://cnecrj.com.br/ojs/index.php/ampliando/article/viewFile/248/162 Acesso em 15 abr 2018.

FUNDAÇÃO TELEFÔNICA. **Trabalho Infantil: impactos e consequências**. Disponível em: http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalhoinfantil/impactos-e-consequencias/ Acesso em 20 abr 2018.

GASPARETTO JÚNIOR, Antonio. **Lei do Ventre Livre**. Site História Brasileira, 2010. Disponível em: < http://www.historiabrasileira.com/escravidao-no-brasil/lei-do-ventre-livre/> Acesso em 16 abr 2018.

HABERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal.** In: SARLET, Ingo Wolfang. Dimensões da Dignidade: Ensaios da Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2005.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Informativo Cordinfância - 1º Trimestre de 2018.**Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/322f2ad2-36b1-4126-9bec7fe90fd23975/boletim+informativo+1%C2%BA+trimestre+2018.pdf?
MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1BO0K89D 40AM2L613R2000-322f2ad2-36b1-4126-9bec-7fe90fd23975-mai8COU Acesso em 19 abr 2018.

MONTE, Paulo Aguiar do. **Exploração do Trabalho Infantil no Brasil: Consequências e Reflexões**. Revista EconomiA, v.9, n.3, p. 625–650, set/dez 2008. Brasília, DF. Disponível em: http://www.anpec.org.br/revista/vol9/vol9n3p625_650.pdf> Acesso em 15 abr 2018.

MORAES, Rafael Vicente de. **A produção acadêmica sobre trabalho infantil: um olhar nos periódicos científicos brasileiros (1981-2004).** Dissertação de Mestrado. UNESP, Marília: 2007. Disponível em: https://www.marilia.unesp.br/Home/Pos-

Graduacao/CienciasSociais/Dissertacoes/moraes_rvd_me_mar.pdf> Acesso em 15 abr 2018.

NAÇÕES UNIDAS. **Trabalho infantil afeta 3 milhões de crianças no Brasil; especialistas pedem mais políticas públicas.** ONUBR, 03/09/2016. Disponível em:

https://nacoesunidas.org/trabalho-infantil-afeta-3-milhoes-de-criancas-no-brasil-especialistas-pedem-mais-politicas-publicas/ Acesso em 19 abr 2018.

SILVA, Sofia Vilela de Moraes e. **Trabalho Infantil: aspectos sociais, históricos e legais.** Revista Olhares Plurais. Vol 1, n. 01, 2009. Disponível em:

http://revista.seune.edu.br/index.php/op/article/viewFile/6/6 Acesso em 17 abr 2018.

OLIVA, José Roberto Dantas. Idade mínima para o trabalho deve ser de 18 anos. In: Conjur – Revista Eletrônica Consultor Jurídico. (2013). Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-jun-12/jose-roberto-oliva-idade-minima-trabalho-18-anos Acesso em 19 abr 2018.

SANMARTIM, Cleidiane. SOUZA, Ismael Francisco de. O trabalho infantil como uma violação

dos direitos humanos. Disponível em

https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/.../2354 Acesso em 19 abr 2018.

SARLET, Ingo Wolfang. **Dimensões da Dignidade: Ensaios da Filosofia do Direito e Direito Constitucional.** Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2005.

SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de. **A declaração dos direitos da criança e a convenção sobre os direitos da criança.** Disponível em https://jus.com.br/artigos/2568/a-declaracao-dos-direitos-da-crianca-e-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca Acesso em 19 abr 2018.

UNICEF. **Convenção sobre direitos da criança**. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Presidência da República, Brasília: 1990. Disponível em

https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf Acesso em 18 abr 2018.

ZADRA, Carmen Cristina Pereira Silva. **Trabalho infantil: contextualização e análise comparativa das avaliações do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI.**

Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2008. Disponível em:

http://www.economia.ufpr.br/Teses%20Doutorado/Carmen%20Cristina%20Pereira%20Silva%20Zadra.pdf Acesso em 15 abr 2018.

A RESIGNAÇÃO FEMININA NO ROMANCE SENHORA

Vinícius Alves SCHERCH²⁴ Sandra Santos Rosa SCHERCH²⁵

RESUMO

Direito e literatura imbricam-se enquanto retratos das vivências e anseios da sociedade. Este artigo faz um cotejo do romance "Senhora", de José de Alencar, obra clássica que se passa em meados de 1875, com a situação da mulher no Direito. É enfatizada a resignação feminina diante do modelo masculino que dominava a época de Aurélia e que insiste em obstar a realização da igualdade material e a ocupação dos espaços públicos pela mulher. O feminismo se apresenta como uma resposta ao combate da hegemonia machista, através de ideias pautadas na diversidade e convivência, denunciando a realidade experimentada pelas mulheres na contemporaneidade. Pelo método dedutivo e pela pesquisa do tipo bibliográfica, é apresentada a obra literária e uma revisão bibliográfica sobre a luta feminina por igualdade e reconhecimento da subjetividade da mulher, justificando a existência das discriminações afirmativas como meio de diminuição da exclusão da mulher.

PALAVRAS-CHAVE: Resignação feminina; Igualdade; Diversidade; Direito das mulheres; Participação e emancipação feminina.

ABSTRACT

Law and literature imbricate themselves as portraits of the experiences and longings of society. This article makes a comparison of the romance "Senhora", by José de Alencar, a classic work that takes place in the middle of 1875, with the situation of the woman in the Right. Emphasis is placed on the feminine resignation of the male model that dominated the time of Aurelia and insists on hindering the achievement of material equality and the occupation of public spaces by women. Feminism presents itself as a response to the struggle of machism hegemony, through ideas based on diversity and coexistence, denouncing the reality experienced by women in the contemporary world. Through the deductive method and bibliographic research, the literary work and a bibliographical review on the feminist struggle for equality and recognition of the subjectivity of women are presented, justifying the existence of affirmative discriminations as a means of diminishing the exclusion of women.

KEY WORDS: Female resignation; Equality; Diversity; Women's rights; Participation and feminine emancipation.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa tratar sobre o retrato de resignação feminina e também da posição das famílias, com um tangenciamento da mulher pela postura tradicional e pelos costumes

²⁴ Mestrando em Ciência Jurídica na Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Norte do Paraná – UNOPAR. Especialista em Administração Pública pelo Centro Universitário de Maringá - UNICESUMAR. Pós-graduando em Direito Constitucional Contemporâneo no Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC. Graduado em Direito pela Faculdade Cristo Rei – FACCREI.

²⁵ Pós-graduanda em Direito Constitucional Contemporâneo no Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC. Graduada em Geografia pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Graduanda em Direito na Universidade Norte do Paraná – UNOPAR.

dominantes. A partir de uma análise da obra literária Senhora, focando na personagem Aurélia e sua busca do casamento com Fernando Seixas, depositando seus sentimentos mais profundos e esperança de felicidade no matrimônio, será proposta a investigação deste trabalho.

Desta forma, tem-se o indicativo da condição de mulher na realização no outro – marido –, o que é evidenciado no livro, pois Aurélia mediante o voto de casamento – que na época era indissolúvel – deseja se unir para sempre com o seu outro, falseando um status de completude da identidade e de sua aceitação social através do casamento.

A sociedade, as leis em geral e os costumes tradicionais colaboram para que a realização da mulher continue sendo pautada em padrões da cultura conjugal-patriarcal, numa forma de dominação pelo machismo estrutural. Sempre colocando a mulher de forma esquecida na história e dando a ela apenas os espaços privados que são poucos (lar, casa, sempre como filha de algum homem e depois esposa de outro homem) firma-se a imposição de uma cultura do homem enquanto ser dominante e a resignação feminina, que insiste em apagar os poucos ganhos da mulher, tais como igualdade formal e o reconhecimento. Assim fica evidente a ausência de voz e emancipação feminina, sendo a construção misógina uma força hegemônica que vai estendendo-se nos dias atuais.

O que foge dos modelos tradicionais não é considerado "legal" (juridicamente reconhecido), gerando uma insegurança jurídica. Firmam-se ao longo dos tempos as exigências para que a mulher seja reconhecida socialmente, com nítida sobrecarga se comparada ao homem que, por assim o ser, já tem prestígio e direitos. A trajetória demostrada até aqui, mostra também a trajetória da mulher, sempre como figura "coisificada". Sempre como o alicerce de perfeição — submissão — do homem, engendrando um grave problema de desigualdade.

O trabalho, toma aqui um rumo de descontruir a identidade feminina construída pela personagem Aurélia, imagem que ainda nos dias atuais reflete, uma sociedade com ranços de família tradicional instituída nos valores patrimoniais, religiosos e patriarcais. A partir de uma leitura interdisciplinar de cidadania, dignidade, liberdade e que o ser humano nasce para ser feliz, afirmamos a mulher como uma protagonista de si, deixando de lado o papel de coadjuvante de uma sociedade fechada e exclusiva de homens, para que possa livremente ocupar seus espaços e ter acesso ao todo social.

Para o enfrentamento da proposta foi utilizado o método dedutivo — pautando-se em conclusões gerais para atingir o caso específico da Aurélia — e a pesquisa do tipo bibliográfica, fixada principalmente em textos que abordam a luta da mulher e em dispositivos legais que contrastam com o ideário feminino. As ideias foram organizadas em três itens, iniciando por uma sucinta descrição do romance, passando pela figura da mulher no ordenamento jurídico-normativo e

pela questão da igualdade material, que corroboraram na conclusão da pesquisa.

2. BREVE DESCRIÇÃO DA OBRA LITERÁRIA

O romance Senhora foi escrito por José de Alencar, a publicação do romance foi em 1875. O lugar onde ocorre o romance é no Rio de Janeiro. Estabelecidos tempo e espaço, as personagens principais são Aurélia Camargo e Fernando Seixas — que são o foco da presente pesquisa. O nome do romance se dá no contexto avaliativo patrimonial, pois, as mulheres que tinham propriedades eram denominadas Senhoras. Aurélia é idealização das mulheres da época, pois tinha um perfil de personalidade forte.

A personagem Aurélia Camargo, uma moça com 19 anos de idade, era pobre, órfã de pai e vivia com sua mãe. Ante a ausência da figura masculina, seu tio, Lemos, era seu tutor. Como na época a única saída das moças na situação da personagem, era se casarem ou virarem freiras, Aurélia aparece como uma heroína, cheias de aptidões, inteligente, não se considerava como mercadoria, e acredita no amor.

Fernando Seixas, tinha aproximadamente 30 anos de idade, era funcionário público, vivia com sua mãe e duas irmãs. Órfão de pai, vivia com o dinheiro das costuras de sua mãe e o aluguel de dois escravos, não era rico, mas teve boa educação e ostentava aparência nobre.

Adelaide Amaral, era uma moça apaixonada por um homem pobre, que por ser pobre, seu pai não o aceitou. Assim, Adelaide ficou prometida a Seixas.

Aurélia e Fernando eram apaixonados, e esse amor é recíproco. Mas Seixas gostava do padrão de vida da sociedade, caso casasse-se com Aurélia, não teria como sustentá-la, e, até então, a moça ainda era pobre e não poderia lhe oferecer o dote, o que o forçou a aceitar o dote de Adelaide Amaral, rompendo laços com Aurélia.

A sorte de Aurélia muda, quando recebe uma herança de seu avô falecido. Dessa forma, a personagem Aurélia, tem sua construção como uma moça inteligente, formosa e rica, seguindo todos os padrões da época, estar sempre bela para ser a mais desejada do salão. Essa construção de identidade feminina de Aurélia, fica evidenciada na voz do narrador: "há anos raiou no céu fluminense uma nova estrela. Desde o momento de sua ascensão ninguém lhe disputou o cetro; foi proclamada a rainha dos salões. Tornou-se a deusa dos bailes; a musa dos poetas e o ídolo dos noivos em disponibilidade" (ALENCAR, 2017, p.13).

Aurélia pede a seu tio Lemos – seu tutor – que arranje o casamento com Fernando, e ofereça um dote maior do que Adelaide ofereceu. Mas com a condição que Fernando não saiba de quem é o dote. Assim Aurélia "compra" Fernando e se torna senhora dele. Deixando claro que o casamento era só de fachada, somente para a sociedade.

Fernando, descontente, resolve trabalhar, e pagar a quantia do dote que Aurélia lhe comprou. Assim, paga a quantia a Aurélia e faz o tramite do divórcio. Aurélia, certa que Fernando Seixas mudou, desiste de sua vingança, o perdoa, e lhe mostra o testamento onde deixa toda sua herança para o marido, "ela despedaçou o lacre e deu a ler a Seixas o papel. Era efetivamente um testamento em que ela confessava o imenso amor que tinha ao marido e o instituía seu universal herdeiro" (ALENCAR, 2017, p. 263,267).

E as personagens enfim vivem o casamento de verdade, ambos se declarando um para outro.

3. A FIGURA DA MULHER NO ORDENAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

Nesta parte, é apresentada uma sucinta pesquisa em importantes diplomas legais brasileiros e também em relevantes dados históricos que são obtidos em bibliografias específicas ao tratamento da condição da mulher, revela-se, contudo, de difícil localização o direito das mulheres ante ao retrato da omissão e do descaso com que foram tratadas, sempre tangenciadas do espaço público, ainda que normativo.

É uma premissa necessária para uma mudança da ordem jurídica, que o rompimento de valores e costumes expresse a legitimidade para constituir uma Constituição, quando o poder constituinte originário ocorre para construir uma sociedade mais justa incluindo todos os indivíduos.

Buscar os direitos - ou a ausência de direitos - das mulheres na história das Constituições que passaram pelo Brasil, é ao mesmo tempo buscar a história dos direitos das minorias, pois a trajetória da mulher sempre foi apagada e marcada pela submissão ao espaço privado, a sua vida encontrava a realização no bem-estar dos integrantes da sua abreviada comunidade, a família. Assim como a personagem Aurélia, só se sentiu digna de casar-se com Fernando Seixas, quando conseguiu ser rica, desejada por todos e igual a ela não teria mais nenhuma mulher, estabelece-se a constante luta feminina pela conquista de direitos e pela superação do papel secundário que lhe é dado pelo tradicionalismo.

A Constituição de 1824, do Império, com uma notória influência do ideal liberal-burguês assegurou direitos individuais, foi adepta da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a qual somente reconhecia como Constituição aquela que previsse a separação dos poderes e os direitos individuais (FACHIN, 2006, p. 72). Embrenhada em tradicionalismos, reconhecia como cidadão somente o homem, o qual podia votar (voto censitário) e tinha acesso aos cargos públicos.

Assim, temos uma época, onde as mulheres não tinham voz. A evidência disso, é o espaço

privado, onde ocorre o cenário do romance, e é onde a personagem Aurélia se organizando em busca do amor, renunciando a si mesma. Ressalta-se que a voz da mulher foi, bem na verdade, suprimida por um discurso de hegemonia masculina, mas é nesta época – no contexto da Revolução Francesa e das ideias que inspiravam igualdade formal – que o feminismo pôde encontrar importantes fundamentos:

Apesar do caráter machista do iluminismo e da revolução francesa, é lá que muitas mulheres encontram fundamentação teórica para o feminismo, principalmente com base nas convicções de que existem direitos inalienáveis, que fazem parte da natureza humana e no princípio da igualdade formal.

Quando das discussões preliminares à proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inclusive, chegou haver discussão da inclusão na declaração de direitos da mulher e da cidadã, o que foi rejeitado sob a perspectiva que o masculino se refere ao gênero e que por isso pressuporia o feminino. A tônica machista da declaração serviu depois para privar a mulher dos supostos direitos que havia adquirido. (BREGA FILHO e ALVES, 2013, p. 132-133)

Da mesma forma, a Constituição de 1891 desconsiderou a figura feminina, embora trouxesse a laicidade ao Estado e o voto igualitário, mulheres não eram cidadãs e a elas era dado somente o espaço privado, notadamente resignadas aos trabalhos domésticos ou quando muito a empregos em condições precárias, destaca-se o domínio do homem enquanto marido, patrão e ocupante de todos os cargos públicos:

Como o papel das mulheres fora relegado ao lar, suas primeiras lutas estavam relacionadas com os seus interesses de donas de casas, reivindicando o controle dos preços e que o Estado tivesse postura mais protetiva com os menos favorecidos. Suas reivindicações não foram atendidas.

As transformações econômicas do século XIX criaram duas situações absolutamente antagônicas. Nasce a possibilidade pelas mulheres de classe média, esposas de burgueses ou de altos funcionários das indústrias, de se livrarem do serviço doméstico, que passou a ser desempenhado por uma empregada doméstica. O seu par antagônico foi a situação das mulheres proletárias que eram submetidas a jornadas duplas de trabalho em situações absolutamente desfavoráveis, ficando vulneráveis nas fábricas a todo tipo de sevícias, sendo muitas vezes desrespeitadas em sua liberdade sexual, e remuneradas muito inferiormente aos homens. (BREGA FILHO e ALVES, 2013, p. 133-134)

No tocante aos direitos da mulher, o voto feminino é conquistado somente na Constituição de 1934 (art. 109), que também traz algumas manifestações de igualdade ao vedar diferenças salariais em razão do sexo (art. 121, §1°, 'a') — mulheres menores de 18 anos continuavam sem acesso ao mercado de trabalho enquanto homens podiam a partir dos 16 — e reconhece serviços de amparo à maternidade e infância, trabalho feminino e a priorização das mulheres para atuar na fiscalização e orientação (art. 121, §3°). Também é na Constituição de 1934 que se deu o ingresso das mulheres na participação política:

Voto feminino e a participação da mulher na Constituinte. O direito de voto à mulher foi constitucionalizado, pois estava previsto no Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 (Código Eleitoral). Nessa perspectiva, a Assembleia Constituinte, que escreveu a constituição de 1934, foi a primeira a ter a participação de mulheres. Embora fossem apenas duas as constituintes femininas — Berta Lutz e Carlota Pereira de Queiroz -, o registro se justiça pelo ineditismo do fato até então. (FACHIN, 2006, p. 87)

Este marco emancipatório da mulher, ao lhe dar um pouco de notoriedade no espaço público, estabelece os primeiros ensaios de igualdade formal. A luta feminina por direitos políticos é uma conquista formal, pois a sua resignação continua sendo evidente, houve uma abertura para os novos direitos, mas os novos direitos não alcançam a efetividade desejada.

No século 20 pode-se citar importantes momentos na luta pelo reconhecimento dos direitos das mulheres com fundamento na indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos, ou seja, de igual dignidade. Interessante mencionar que a Constituição brasileira de 1934 estabeleceu formalmente a igualdade entre homens e mulheres, no entanto o princípio político não repercutiu automaticamente nos demais espaços da vida, uma vez que as mulheres permaneceram subordinadas aos homens, principalmente no ambiente privado. (FARIA, 2017, p. 12)

Em substituição à Constituição de 1934, a Constituição de 1937 (Carta Polaca), manteve os mesmos direitos das mulheres, praticamente.

A Constituição de 1946, tratava da família como vínculo havido do casamento indissolúvel e acoplou os direitos das mulheres, no que diz respeito a proteção à maternidade, ao direito de família, uma pequena emancipação feminina, acabou sofrendo retrocessos.

As sociedades sexistas organizaram o ordenamento jurídico de modo a garantir o *establishment*. As mulheres sofreram uma espécie de *capitis diminutio*, sendo que passaram a ser consideradas à margem do direito, da mesma forma que os presos, e aqueles que têm desenvolvimento mental incompleto, quer sejam crianças, quer sejam deficientes mentais. Mesmo as leis mais democráticas mantiveram as mulheres nesse patamar. Nesse contexto a situação da mulher casada é pior que da mulher solteira que poderia administrar seus bens e é considerada capaz do ponto de vista jurídico.

(...)

As mulheres eram submetidas a piores condições de emprego porque eram menos mobilizadas que os homens, e isso não era voluntário. Até os sindicatos masculinos colocavam-se contrários a sindicalização das mulheres e ao trabalho delas nas fábricas, que não era ambiente moralmente adequado para mulheres, além delas serem menos qualificadas que os homens. (BREGA FILHO e ALVES, 2013, p. 134-135)

Este *modus* repressivo e que oculta a própria existência da mulher foi dominante por longos períodos da história da Humanidade, ainda que o século XIX tenha apontado com aclarador das trevas femininas, o direito sofria influências do pensamento machista e acabava retornando ao *status quo ante* da mulher como incapaz de expressar suas necessidades e se estabelecer socialmente, com as mesmas condições que os homens.

Escapando um pouco da temática das Constituições, um importante diploma legislativo que alcança o direito das mulheres é o Estatuto da Mulher Casada:

O primeiro grande marco para romper a hegemonia masculina foi o chamado Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62). Devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora do marido na administração ela sociedade conjugal. Foi reconhecido à mãe o direito de ficar com a guarda dos filhos menores no caso de serem ambos os cônjuges culpados pela separação. Porém, sua posição ainda era subalterna, pois persistia o elenco diferenciado ele direitos e deveres, sempre em desfavor da mulher. Não mais havia a necessidade da autorização marital para o trabalho. Foi instituído o que se chamou de bens reservados: o patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho. Esses bens não respondiam pelas dívidas do marido, ainda que presumivelmente contraídas em

Assim em cerca de 90 anos, a construção da identidade feminina na narrativa Senhora se mantém a mesma, ao levantar a questão de como a identidade feminina da personagem Aurélia esta alicerçada na estrutura patriarcado. As reproduções com o homem no centro ainda são dominantes.

A Constituição de 1967, não avançou no campo dos direitos das mulheres, mantendo o casamento indissolúvel e o seu papel secundário, situação que também se evidencia na emenda n. 1 de 1969. No entanto a Lei nº 6.515/77 institui o divórcio, representando uma conquista feminina no sentido de libertar-se, ao menos, da submissão masculina em casamentos de risco:

A Constituição de 1967 alterada pela Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977, instituiu o divórcio no Brasil. Até essa data, o casamento era indissolúvel, sendo que, após a referida emenda, passou-se a admitir sua dissolução. A Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, regulou os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento. (FACHIN, 2006, p. 98)

Com a Lei do Divórcio, o regime legal de bens passou a ser o de comunhão parcial, extinguindo o regime dotal, e avançando o caráter de proteção a mulher, na situação anterior a mulher que por acaso tivesse que se submeter à dissolução conjugal, que não fosse pelo falecimento do marido, praticamente não tinha direito a bens. Em comparação, era quase uma espécie de morte civil que se decretava contra a pessoa da mulher, que se dedicava estritamente ao lar e depois era abandonada na sociedade sem qualquer perspectiva de reconstrução da vida e sem recursos financeiros para a própria subsistência, que fora os preconceitos que sofria, para viver dependia da caridade.

A Constituição de 1988 inovou em várias matérias, especialmente nos direitos fundamentais e na redemocratização, reconheceu a união estável no artigo 226, §3º: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo o a lei facilitar sua conversão em casamento" e ainda trouxe a família monoparental no §4º: "entende-se, também com entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descentes" e, principalmente, trouxe a mulher como destinatária de direitos no art. 5º, I: "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações", ressaltando sua atuação no poder familiar em igualdade com o homem (art. 256, § 5º).

A partir da Constituição de 1988, a mulher ganhou especial proteção para o ingresso e permanência no mercado de trabalho (art. 7°, XX), teve sua relevância em processos de aquisição de imóveis por usucapião urbano e rural (art. 183, §1° e 189, parágrafo único).

A Constituição vigente, se tornou a mais próxima do povo em toda a história do constitucionalismo brasileiro, foi o texto de mais participação popular e de elaboração plural que se registra no Brasil, "percebe-se, então, que o constituinte sepultou qualquer ideia de que de alguma

forma os homens pudessem ter mais direitos que as mulheres" (BREGA FILHO e ALVES, 2013, p. 138).

A mulher deixou de ser uma figura omissa e apareceu com mais frequência no texto constitucional, mas apesar de reconhecidas algumas situações de direito, a igualdade se opera apenas no plano formal, carecendo de efetividade e materialização, "a mulher não existe a não ser num discurso baseado na sua radical exclusão. Sob o pálio da negatividade ela ameaça a reivindicação de autoridade do esquema da hierarquia de gêneros" (FARIA, 2017, p. 9), e essa é a ideia que ainda permeia o ordenamento jurídico-constitucional que, muitas vezes, não consegue sair do aspecto formal.

4. A LUTA PELA IGUALDADE MATERIAL

Após uma leitura de algumas disposições de ordem jurídico-normativa, é parte da pesquisa a respeito da igualdade de gênero, ou seja, como se dá, no plano prático, o acesso e a garantia de direitos pela mulher. Passando pelo escopo da igualdade, partimos da realidade de que as mulheres não alcançam de fato as mesmas condições que os homens. É certo que a mulher ganhou mais visibilidade no espaço público. No entanto sua transição para novas experiências, tais como acesso ao trabalho e participação na política, não são resultado de uma evolução nos direitos ou de uma revolução no pensamento da sociedade, apresentam uma nova forma de dominação, se não vierem acompanhadas da igualdade:

Com a expansão do modo de produção capitalista, mudanças começaram a ocorrer afetando a configuração das famílias e a posição da mulher na sociedade. A passagem da mulher da esfera privada para a pública, a partir da inserção da mulher no mercado de trabalho, representou um avanço significativo quanto ao declínio do modelo de família patriarcal. Porém, é esse modelo que dá suporte às relações de gênero, tema atual e que comporta fatos históricos de opressão contra a mulher. (MACIEL, 2016, p. 137)

A pauta da igualdade é recorrente e atual, pois muito embora erigida formalmente, enfrenta sérios problemas de concretização:

São poucos os países do mundo em que não está se desenrolando uma intensa discussão sobre a igualdade sexual, a regulação da sexualidade e o futuro da família. E ali onde não há um debate, isso ocorre sobretudo porque ele é ativamente reprimido por governos autoritários ou grupos fundamentalistas. E em muitos casos, essas controvérsias são nacionais ou locais – como também o são as reações sociais e políticas a eles. (GIDDENS, 2007. p. 62 e 63).

Com a Constituição de 1988, tem-se a igualdade formal elencada no artigo 5°, I: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" e consagrando que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações".

Todavia, a desigualdade de gênero não encontrou solução nos simples termos da Constituição e ainda hoje encontra lugar em discursos e construções machistas que insistem em resistir. Especialmente se fundamentando em tradicionalismos e religiosidades, na prática, a ocupação do espaço de forma quase que predatória pelos homens se constitui em um desafio que atravessa gerações:

A desigualdade entre homens e mulheres era intrínseca família tradicional. Não me parece que se possa exagerar a importância disso. Na Europa, as mulheres eram propriedade de seus maridos ou pais — bens móveis, na forma definida pela lei. A desigualdade entre homens e mulheres se estendia obviamente à vida sexual. O duplo padrão sexual estava diretamente ligado à necessidade de assegurar continuidade na linhagem e na herança. Durante a maior parte da história, os homens fizeram um amplo, e por vezes bastante ostensivo, uso de amantes, cortesãs e prostitutas. Os mais ricos tinham aventuras amorosas com servas. Mas os homens precisavam ter certeza de serem eles os pais dos filhos de suas mulheres. O que exaltado nas moças respeitáveis era a virgindade e, nas esposas constância e fidelidade. (GIDDENS, 2007. p. 64)

Da forma como apresenta Guiddens, o processo permanente de "coisificação" da mulher se apoia nos mais variados aspectos, desde a manutenção da linhagem familiar com o confisco da sexualidade feminina até a forma de transmissão da propriedade somente ao herdeiro masculino e legítimo. Esse construído que exclui a mulher dos espaços públicos, encontra sua justificativa em um "estado de natureza" no qual à mulher foram dados "talentos domésticos", que a colocariam como apta ao espaço privado como uma espécie de vocação, reproduzindo uma ideologia misógina e de dominação masculina como a ordem natural.

As mulheres não podem participar da esfera pública, da cidadania, não porque são incapazes, mas porque são por "natureza" destinadas à esfera familiar e privada, para a qual possuem "virtudes" específicas, nasceram para estas virtudes e para os cuidados domésticos. A insistência sobre uma natureza feminina familiar e doméstica e uma natureza masculina social e política, foi abundante no discurso revolucionário que instalou a igualdade e a cidadania, deixando a impressão de que a própria natureza prescreveu para cada sexo as respectivas funções. (TEDESCHI e COLLING, 2016, p.

Essa cultura de servidão imposta à mulher, estabelece um severo obstáculo à concretização da igualdade, pois é de difícil superação as tradições que se se perpetuam no tempo e que dão a falsa impressão de estabilidade à hegemonia masculina.

A compreensão da igualdade, talvez se encontre com maior fundamento no pensamento kantiano. Ressaltando a dignidade humana, Kant (2004) fazia uma crítica ao utilitarismo, ao estabelecer que o ser humano não é meio, mas é o fim em si mesmo.

Com efeito, na formulação de Kant, dignidade pode ser apontada como o predicado que faz do ser humano o único ser dotado de valor não relativo. Em outras palavras, o ser humano deve ser enfocado com um fim em si, não podendo ter o seu valor mitigado diante de nenhuma outra circunstância, bem ou valor. Logo todos os seres humanos são iguais em dignidade. (ARAUJO e NUNNES JUNIOR, 2016 p. 176).

Passa, inevitavelmente, a igualdade, pela questão da dignidade da pessoa humana: seria digno se as pessoas fossem, pelo menos, iguais. A aspiração pela igualdade material não é uma luta

de hoje e não envolve uma batalha de diferenças, simplesmente. É preciso compreender que a desigualdade muitas vezes se perpetua na sociedade, como se justa fosse, para manter posições e relações de dominação. O expoente da igualdade, em sua fórmula constitucional garante os aspectos formais, a partir dos quais se pode construir uma igualdade efetivamente material, se aproximando mais da isonomia e da equidade:

Assim, o que desde logo se pode perceber é que a antiga e conhecida máxima aristotélica, segundo a qual deve haver tratamento *igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida dessa desigualdade*, apesar de correta, não concretiza explicação adequada quanto ao sentido e ao alcance do princípio da isonomia, porque a grande dificuldade reside exatamente em determinar em cada caso concreto, quem são os iguais, quem são os desiguais e qual a medida dessa desigualdade. (ARAUJO e NUNES JUNIOR, 2016 p. 177).

Essa questão da isonomia (iso: igual + nomos: norma) somente se sustenta quando é possível à todas as pessoas alcançarem e serem alcançadas pelas normas e princípios jurídicos, não basta aquilatar diferenças, mas devem ser garantidas as mesmas condições de oportunidades e ocupação dos espaços. Com efeito, retomando o aspecto kantiano, a mulher nunca é o fim, pois sempre cumpre o papel nos espaços privados, este não é o papel que a mulher deseja, muito menos se conforma com a isonomia.

Para o feminismo a história é uma só: a história patriarcal, marcada pela subordinação das mulheres pelos homens a eles mesmos. Elas primeiro foram ignoradas, depois percebidas como ferramenta necessária para procriação e perpetuação da linhagem. Posteriormente, os homens passaram a visualizá-las como sexo perigoso e começaram a evitar esse perigo pela exclusão delas de posições de autoridade fora da família. (FARIA, 2017, p. 10)

A busca pela igualdade força a criação de condições para alcançar a isonomia, especialmente com a estipulação de direitos diferentes para as mulheres, reconhecendo que elas não saem dos mesmos pontos de partida que os homens, razão pela qual é necessário afirmar, juridicamente, uma discriminação capaz de equipar. É longa a resignação das mulheres aos longos dos séculos. Mas, a igualdade entre homens e mulheres, ficou somente no papel, pois buscando igualdade, fez-se injusta a condição da mulher, mesmo diante de leis que emancipam e trazem seus direitos. O modelo de estrutura de sociedade continua sendo masculino.

A discriminação entre homens e mulheres, em favor das mulheres, encontra justificativa nas opressões, sofrimentos e discriminações sofridas pelas mulheres no passado. Cuida-se de ação afirmativa que busca compensar todo o sofrimento das mulheres ocorrido por séculos em uma sociedade machista.

A busca, então, é a igualdade material, a igualdade real, de oportunidades e não a igualdade puramente formal. (BREGA FILHO e ALVES, 2013, p. 140).

A justificativa das discriminações afirmativas não somente se vincula à situação de submissão ao machismo estrutural e à exclusão sofrida pela mulher, mas também passa pelo aspecto da compreensão da subjetividade feminina, que precisa se firmar como um postulado reconhecido juridicamente:

Para que o direito possa apreender a ideia de Justiça é necessário compreender a subjetividade feminina. Essa foi a grande contribuição da psicanálise para o direito. É preciso desfazer a confusão de que a igualdade é possível sem considerar que o campo da objetividade perpassa pelas subjetividades masculina e feminina. As saudáveis e naturais diferenças entre homens e mulheres precisam serem salientadas no princípio da igualdade. Implementar a igualdade não é conceder à mulher o tratamento privilegiado de que os homens sempre desfrutaram, sob pena de se reconhecer que o modelo é o masculino. (DIAS, 2015, p. 101)

A mulher sempre sai em desvantagem, pois sempre sacrifica sua vida profissional, como, por exemplo, para ficar com os filhos e cuidar do lar. Logo, temos que as estruturas não mudaram, pois o homem continua tendo maior liberdade para construir sua carreira e de afirmar nos espaços públicos, sem as preocupações do lar e sem o ônus da jornada dupla, já que este é o modelo masculino que prepondera e sujeita as relações.

Outra percepção é a de que o homem poderá constituir outra família, sem ter que passar pelo julgamento dos membros da sua família originária e perecer sem o apoio desses familiares, por exemplo. Quando se depara com situações em que é forçada a uma reconstrução da vida amorosa, familiar ou laboral, a mulher é, na maioria das vezes, estigmatizada pela sociedade e pela própria família, seja com preconceitos e violências morais reais ou violências simbólicas que acusam ela de um "erro" que não cometeu. Sob esta perspectiva é que se estabelece o olhar da igualdade, uma indagação acerca da materialidade pressupõe transcender a análise detida das leis e verificar a realidade:

É importante lançar um olhar mais detido sobre a condição da mulher para aferir se realmente há igualdade ou se esta é apenas formal. Quando ela fica com a guarda dos filhos e compromete suas atividades profissionais e, em certa medida, também a vida pessoal, pode estar em situação de vulnerabilidade em razão de uma peculiar situação que vivencia. Para pensar a cidadania há que se substituir o discurso da igualdade pelo discurso da diferença. Homens e mulheres são diferentes, mas são iguais em direitos. Alcançada a igualdade jurídica, não há como afastar as diferenças. Desconhecê-las acaba por levar à eliminação das características femininas. Certas discriminações são positivas, pois, na verdade, constituem preceitos compensatórios como solução para superar as diferenças. Mesmo que o tratamento isonômico já esteja na lei, ainda é preciso percorrer um longo caminho para que a família se transforme em espaço de igualdade. O grande desafio é compatibilizar as diferenças com o princípio da igualdade jurídica, para que não se retroceda à discriminação em razão do sexo, o que a Constituição veda. (DIAS.2015 p. 101)

Estudos e estatísticas como a ONU (2017), oferece apontam que a desigualdade é presente nos dias atuais, isso acarreta violência contra a mulher das mais variadas formas:

- 1. As agricultoras têm tradicionalmente menos acesso do que os homens a insumos, serviços e infraestrutura e tecnologias de produção;
- 2. Mulheres representam 43% da mão de obra rural;
- 3. Na África, na Ásia e no Pacífico, mulheres trabalham, por semana, em torno de 12 a 13 horas a mais do que os homens, mas suas contribuições não são valorizadas nem remuneradas;

- 4. Embora as mulheres cheguem a gastar até 90% de sua renda com a família, enquanto, entre os homens, o gasto fica em torno de 30 a 40%. Firmou-se a cultura de que colocar recursos nas mãos das mulheres aumenta o gasto familiar com a educação e a saúde das crianças;
- 5. O empoderamento feminino é um dos meios mais eficazes para reduzir a má nutrição crônica infantil, mesmo assim a mulher não tem espaço nas propostas de solução dos problemas de Estado;
- 6. As agricultoras têm menos chances de possuir ou administrar uma propriedade ou de arrendar um pedaço de terra e, quando têm acesso a terra, as propriedades adquiridas são frequentemente de qualidade inferior ou tamanho reduzido;
- 7. Nas zonas rurais, mulheres e meninas gastam até quatro horas por dia para coletar água e combustível para uso doméstico. O tempo poderia ser utilizado em atividades escolares ou de geração de renda;
- 8. Mulheres representam dois terços dos 750 milhões de adultos sem habilidades básicas de leitura e escrita. No mundo, existem mais meninas do que meninos fora da escola. Cerca de 16 milhões de garotas passarão a vida inteira sem pisar numa sala de aula;
- 9. Em média, mulheres ganham 23% a menos do que os homens;
- 10. Em todo o mundo, 35% das mulheres já sofreram, em algum momento das suas vidas, violência física e/ou sexual por um parceiro íntimo ou violência sexual por um agressor que não era seu parceiro.
- 11. Em metade dos países em desenvolvimento, pelo menos 30% das mulheres já sofreram violência física e/ou sexual por seu parceiro ao longo da vida.
- 12. Meninas indígenas, adolescentes e jovens mulheres são mais vulneráveis a violência, agressões, exploração trabalhista e assédio do que outras meninas e mulheres.
- 13. Em países em desenvolvimento, pode chegar a níveis alarmantes a proporção de mulheres casadas que não participam das decisões sobre como a renda de seu próprio trabalho é utilizada. Enquanto no Camboja, na Colômbia e em Honduras, a taxa é de 2%, o índice chega a mais de 20% na República Democrática do Congo, na Libéria, em Serra Leoa e na Zâmbia. No Malauí, o valor estimado é de 42%.
- 14. Para cada três homens em postos assalariados, há apenas duas mulheres na mesma situação.

 Para cada quatro homens donos de negócios, há apenas uma mulher na mesma posição;
- 15. Em 70 países ou quase um terço de todos os países com parlamentos —, mulheres ocupam menos de 15% das cadeiras das câmaras do Legislativo seja a câmara baixa ou a câmara única, no caso de países em que não há dois organismos em diferentes posições hierárquicas;

16. Uma em cada cinco meninas e mulheres — com idade de 15 a 49 anos, que já foram casadas ou estiveram em uma união — relatou ter sido submetida a violência física e/ou sexual por um parceiro íntimo ao longo dos últimos 12 meses.

Em nível mundial, estes levantamentos de dados servem para mostrar que a igualdade formal não é suficiente para diminuir as distâncias entre as mulheres e homens na conquista por direitos efetivos. A desigualdade é manifesta e não é apenas um discurso que pauta as agendas partidárias e movimentos feministas, é preciso ceder espaço e oferecer as mesmas oportunidades – em condições reais – para as mulheres.

Dessa forma fica evidenciada a virtude feminina – seu talento doméstico –, sendo padrão único de convivência na sociedade, que não dá voz à mulher:

Assim funciona a ordem falocentrada e a ausência de representação diversa e uma violência simbólica no sentido de que impõe a mulher a naturalização de que não ocupe determinados espaços — de liderança, chefia e mando, e que não questione - e inclusive confirme - o entendimento nesse sentido, e é importante incorporar nas problematizações de gênero o fato de que tais relações. (DENORA e ALVES, 2017, p. 110).

Outro grande déficit de igualdade é inequívoco na participação política da mulher, que com uma representatividade quase insignificante, não consegue fazer as suas reivindicações se institucionalizarem, se desdobrando em mais uma resignação feminina já que seus pleitos são levados a concretização em juízos de conveniência e oportunidade dos governantes – homens – e pela imposição de órgãos como defensorias públicas, associações, ONGs e Ministério Público.

Isso atinge diretamente o âmago do ideal democrático moderno, que objetiva a inclusão de todos os grupos nos papeis de representatividade com o escopo de zelo e possibilidades de igualdade e liberdades materiais equânimes. Igualdade material no sentido de tratamento igualitário considerando as diferenças inerentes como fator de integração bem como as liberdades básicas de ser - de ser em condições de igualdade de respeito e tratamento sem diminuição das capacidades de posicionamentos nos espaços vinculadas ao gênero. (DENORA e ALVES, 2017, p. 111).

Ainda que a Constituição de 1988 e leis notáveis, como a Lei Maria da Penha, estabeleçam um horizonte de igualdade e critérios para discriminações afirmativas — que preferimos denominar de justiciabilidade mínima — a luta feminina não encontra um ponto de descanso.

Indubitável que as mulheres têm obtido êxito na sua luta por igual dignidade e isso se deve não à falta de preconceitos e discriminações, mas sim ao fato de que muitas mulheres ignoram essa situação e empreendem ações voltadas à mudança de sentimento e de atitudes, almejando uma única de respeito e reconhecimento das peculiaridades femininas e sua elevada capacidade de contribuição para o decorrer da História. (FARIA, 2017, p. 17)

Relevados os aspectos legais e os supostos ganhos, a subjetividade feminina está aquém de um ideal de reconhecimento, assim como a construção de uma justiça social que contemple a mulher e a sua necessária ocupação dos espaços públicos estão longe de uma concretização satisfatória.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A resignação de Aurélia fica evidente através dos espaços privados que lhe são permitidos, quando traça seu destino para casar-se com Fernando Seixas. Longe de uma mera problematização do romance de José de Alencar, no caso da personagem Aurélia, a construção da identidade feminina se dá pelos costumes tradicionais da época, em que para tudo que for praticar fica evidente a necessidade de autorização de seu tio Sr. Lemos. A "Senhora" que não conseguia ser, de fato, senhora sem uma complementação masculina há quase 150 anos, apresenta a mesma estrutura social cinzenta da mulher contemporânea no quesito do alcance dos espaços públicos.

As cores do direito que são apresentadas na Constituição Cidadã, não alcançam a igualdade material em razão das estratificações que colocam o homem em posição de dominação e contrariam o postulado do "todos iguais". A luta feminina é desprezada pela sociedade e ironizada pelos discursos conservadores e tradições hegemônicas, destinando a felicidade da mulher ao espaço perimetral do "lar". Assim como Aurélia, buscando a felicidade no casamento com Fernando Seixas, deixando de lado a si mesma ao colocar o amor como algo supremo e único proposito almejado de vida, a mulher contemporânea se enquadra nos padrões e exigências quando coloca a construção da família em primeiro lugar, se apresentando como uma "gente" menor e mais frágil do que o homem.

Aurélia era "senhora" e no quesito de propriedades e realização financeira era autossuficiente, mesmo assim buscou no "outro" a afirmação da mulher. Esta ideia de resignação que o feminismo busca desconstruir, ao contrário do que muitos apresentam na mídia, a ideologia de gênero não é um discurso de ódio ao homem, mas é uma clara tentativa de levar em consideração que há mutua dependências entre as pessoas e que é preciso reconhecer diferenças e autodeterminações da sociedade plural, destinando a todos e todas possibilidades de participação e de transformação dos espaços. Resta justificada, portanto, a existência de discriminações afirmativas que aproximam um pouco mais o objetivo de alcançar a igualdade material pelo aumento da inclusão e dos mecanismos de proteção e reconhecimento da subjetividade feminina.

Mesmo ao final obtendo sucesso na sua busca de felicidade, a leitura crítica do romance traz uma reflexiva consideração sobre os acontecimentos na narrativa de Senhora, pois se Fernando e Aurélia eram livres para escolher os respectivos noivos, a possibilidade de legitimar o amor de ambos, foi através do poder econômico de Aurélia e corrompeu todo o sentimento, *a priori*, trazendo a noção de que assim como antes, ainda hoje as pessoas são aquilatadas pelo que tem e não pelo que são.

6. REFERÊNCIAS

ALENCAR, José de. Senhora. Porto Alegre, RS: L&PM, 2017.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional.** 20. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2016.

BREGA FILHO, Vladimir; ALVES, Fernando de Brito. **O DIREITO DAS MULHERES: UMA ABORDAGEM CRÍTICA.** Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 10, p. 131-142, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em:

http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/130/130. Acesso em: 16 abr. 2018.

DENORA, Emmanuella Magro; ALVES, Fernando de Brito. Da primeira presidenta da república eleita a uma primeira dama "bela, recatada e do lar" ou sobre como o machismo estrutural revela a fragilidade democrática brasileira. In: COIMBRA, Mário; RODRIGUEIRO, Daniela Aparecida; CARVALHO, Érika Mendes de. **Sistema Constitucional de Garantia de Direitos I.** Jacarezinho: UENP, 2017. p. 100-117. Disponível em: http://siacrid.com.br/repositorio/2017/sistema-constitucional-de-garantia-de-direitos-I.pdf. Acesso em: 19 abr. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **2017: um ano cheio de avanços!** Disponível em: < http://mariaberenicedias.com.br/manager/arq/(cod2_13079)2017_um_ano_cheio_de_avancos.pdf > acesso em: 05 jan. 2018.

_____. **Manual de direito das famílias.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FACHIN, Zulmar. **Teoria geral do direito constitucional**. Londrina: Universidade de Londrina. 2006.

FARIA, Josiane Petry. A participação feminina na transformação da história patriarcal: dimensões poder e desenvolvimento como liberdade. **Revista Direitos Humanos e Democracia,** [S.l.], v. 5, n. 10, p. 2-20, out. 2017. ISSN 2317-5389. Disponível em:

https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/5877>.
Acesso em: 17 abr. 2018.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole.** 6^a. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GERMANO, Marcelo Gomes. **Uma nova ciência para um novo senso comum.** Campina Grande: EDUEPB, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach – São Paulo: Martin Claret, 2004.

MACIEL, Talita Santana. GÊNERO E DIREITOS HUMANOS NA EDUCAÇÃO INFANTIL: Relato de experiência. **Revista Org & Demo,** Marília, v. 17, n. 2, p. 135-144, dez. 2016. ISSN: 2238-5702. Disponível em:

http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/orgdemo/article/view/6530/4295. Acesso em: 18 abr. 2017.

ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **ONU: 16 fatos sobre desigualdades entre homens e mulheres.** 2017. Disponível em: https://nacoesunidas.org/onu-16-fatos-sobre-

desigualdades-entre-homens-e-mulheres/>. Acesso em: 14 abr. 2018.

TEDESCHI, Losandro Antonio; COLLING, Ana Maria. OS DIREITOS HUMANOS E AS QUESTÕES DE GÊNERO. **História Revista,** [S.l.], v. 19, n. 3, p. 33 - 58, jan. 2016. ISSN 1984-4530. Disponível em: https://www.revistas.ufg.br/historia/article/view/32992. Acesso em: 19 abr. 2018.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DO POEMA "O NAVIO NEGREIRO" DE CASTRO ALVES

Gustavo Henrique PASCHOAL²⁶ Samara da Silva MACHADO²⁷

RESUMO

O presente artigo busca analisar, a partir da leitura do poema de Castro Alves chamado "O Navio Negreiro", o trabalho escravo no Brasil, em suas diversas facetas, verificando, inclusive, as ações adotadas pelo Poder Público, para combater tal modalidade de produção de riquezas que, infelizmente, ainda é usual em vários pontos do território nacional. O artigo inicia falando sobre a vida e a obra de Castro Alves para, em seguida, adentrar-se na análise de um trecho do poema "O Navio Negreiro". Após, o trabalho passa a tratar do trabalho escravo no Brasil, trazendo casos concretos de trabalhadores libertados de relações escravistas. Na sequência, o artigo passa a tratar sobre o trabalho como direito fundamental social e a escravidão como violação a direitos fundamentais dos trabalhadores. Conclui-se, assim, pela necessidade de adoção de medidas mais efetivas por parte das autoridades públicas para combater o trabalho escravo no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Castro Alves. Escravidão. Trabalho. Direitos Sociais. Garantias fundamentais.

RESUMEN

El presente artículo busca analizar, a partir de la lectura del poema de Castro Alves llamado "El Barco Negrero", el trabajo esclavo en Brasil, en sus diversas facetas, verificando, inclusive, las acciones adoptadas por el Poder Público, para combatir tal modalidad de producción de riquezas que, desgraciadamente, todavía es usual en varios puntos del territorio nacional. El artículo comienza hablando sobre la vida y la obra de Castro Alves para luego adentrarse en el análisis de un trecho del poema "El Barco Negrero". Después, el trabajo pasa a tratar del trabajo esclavo en Brasil, trayendo casos concretos de trabajadores liberados de relaciones esclavistas. En consecuencia, el artículo pasa a tratar sobre el trabajo como derecho fundamental social y la esclavitud como violación a derechos fundamentales de los trabajadores. Se concluye, así, por la necesidad de adopción de medidas más efectivas por parte de las autoridades públicas para combatir el trabajo esclavo en Brasil.

PALABRAS CLAVE: Castro Alves. Esclavitud. Trabajo. Derechos Sociales. Garantías fundamentales.

INTRODUÇÃO

A despeito de a escravidão, enquanto instituto jurídico, ter sido formalmente erradicada do ordenamento brasileiro em 13 de março de 1888, por meio da Lei Imperial nº 3.353, que entrou para a história como "Lei Áurea", ela ainda vige como meio de produção de riquezas em muitos lugares

²⁶ Procurador do Município de Ourinhos/SP. Doutorando em Ciência Jurídica pela UENP – Jacarezinho/PR. Mestre em Direito Constitucional pela ITE – Bauru/SP. Especialista em Direito do Trabalho pelo UNIVEM – Marília/SP. Professor dos cursos de graduação em Direito da UENP – Jacarezinho/PR e da Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos/SP. Professor convidado dos cursos de especialização do ProJuris Cursos Jurídicos.

²⁷ Aluna do 4º ano do curso de Direito da faculdade Estácio de Sá de Ourinhos/SP.

do Brasil, o que causa consternação e embaraço diante da comunidade internacional, principalmente em razão dos inúmeros compromissos assumidos pelo Brasil com o intuito de acabar de vez com este mal.

Apesar de a escravidão ser comportamento tachado pela legislação brasileira como crime, e punido com pena de reclusão, os números são estarrecedores, principalmente se levarmos em conta o grande número de crianças submetidas a condições degradantes, em contrapartida da falta de fiscalização por parte das autoridades competentes e das constantes tentativas de impedir a punição aos criminosos.

Segundo dados do Ministério do Trabalho e Emprego²⁸, somente nas operações de fiscalização realizadas de 2016 até março de 2017 foram encontradas, em todas as unidades da federação, 885 pessoas em condições análogas à de escravo. O *site* Repórter Brasil²⁹, compilando dados fornecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, informa que, de 1995 a 2015, 49.816 pessoas foram libertadas da escravidão no Brasil.

Em 1869, o poeta brasileiro Antônio Frederico de Castro Alves (1847-1871), ao publicar o poema "O Navio Negreiro", já denunciava a escravidão dos negros africanos, que eram trazidos ao Brasil em porões de navios, que ficaram conhecidos como "negreiros", sem quaisquer condições de segurança e higiene, sendo que a maioria deles acabava morrendo pelo caminho.

A escravidão de hoje não atinge somente os negros (apesar de ainda serem as maiores vítimas), e apresenta variados matizes, tendo se transformado, ao longo dos séculos, na tentativa de sobreviver e lançar suas teias em direção à enorme massa de desesperados brasileiros que, sem trabalho, sujeitam-se a condições indignas de vida para sustentarem-se e às suas famílias.

Assim, sob a perspectiva do poema "O Navio Negreiro", o presente artigo busca fazer breves apontamentos a respeito da escravidão no Brasil, bem como a respeito das medidas que têm sido tomadas tanto para combatê-lo, como para apoiá-lo.

1. SOBRE CASTRO ALVES E "O NAVIO NEGREIRO"30

Antonio Frederico de Castro Alves nasceu na Bahia, na Vila de Curralinho (hoje Castro Alves), em 14 de março de 1847. Em 1853 foi morar com sua família em Salvador, a fim de concluir seus estudos e, desde então, mostrava vocação apaixonada e precoce pela poesia.

Em 1862, Castro Alves foi morar em Recife, onde, sob a influência de Tobias Barreto, tomou parte dos movimentos abolicionistas, ideais que nortearam toda a sua poesia, tornando-o

²⁸ Disponível em <u>file:///C:/Users/User/Downloads/Quadro_Resumo_2016por_UF_para_internet.pdf</u>. Acesso em 07.02.2018.

²⁹ Disponível em http://reporterbrasil.org.br/dados/trabalhoescrayo/. Acesso em 07.02.2018.

³⁰ Informações disponíveis em https://www.ebiografia.com/castro alves/. Acesso em 12.02.2018.

conhecido como o "poeta dos escravos". Seu poema abolicionista mais famoso, "O Navio Negreiro", é um poema épico-dramático que faz parte da obra "Os Escravos", apesar de ter publicado, em vida, apenas a obra "Espumas Flutuantes".

Em 1867, concluiu o curso de Direito na Faculdade do Largo São Francisco, em São Paulo. Faleceu em 1871, em Salvador, vítima de tuberculose, aos 24 anos de idade. Sua obra sofreu influência de nobres literatos da época, como Tobias Barreto, que conhecera em Recife, Rui Barbosa, que conhecera em Salvador, e Machado de Assis, que conhecera no Rio de Janeiro.

Como já dito nas linhas anteriores, Castro Alves foi um ferrenho defensor da abolição dos escravos, escrevendo inúmeros textos acerca do tema. Em 1869, escreveu o poema "O Navio Negreiro", do qual extraímos o trecho a seguir reproduzido:

Era um sonho dantesco... o tombadilho Que das luzernas avermelha o brilho. Em sangue a se banhar. Tinir de ferros... estalar de açoite... Legiões de homens negros como a noite, Horrendos a dançar...

Negras mulheres, suspendendo às tetas Magras crianças, cujas bocas pretas Rega o sangue das mães: Outras moças, mas nuas e espantadas, No turbilhão de espectros arrastadas, Em ânsia e mágoa vãs!

E ri-se a orquestra irônica, estridente... E da ronda fantástica a serpente Faz doudas espirais ... Se o velho arqueja, se no chão resvala, Ouvem-se gritos... o chicote estala. E voam mais e mais...

Presa nos elos de uma só cadeia, A multidão faminta cambaleia, E chora e dança ali! Um de raiva delira, outro enlouquece, Outro, que martírios embrutece, Cantando, geme e ri!

No entanto o capitão manda a manobra, E após fitando o céu que se desdobra, Tão puro sobre o mar, Diz do fumo entre os densos nevoeiros: "Vibrai rijo o chicote, marinheiros! Fazei-os mais dançar!..."

E ri-se a orquestra irônica, estridente. . . E da ronda fantástica a serpente Faz doudas espirais... Qual um sonho dantesco as sombras voam!... Gritos, ais, maldições, preces ressoam! E ri-se Satanás!...

O texto de Castro Alves denuncia abertamente as condições subumanas às quais eram submetidos os negros trazidos da África para o Brasil para trabalharem, nas lavouras, como escravos. O poeta descreve com precisão a dor e o sofrimento daquelas pessoas, tratadas como mercadorias, capturadas aos montes, e transportadas para terras brasileiras nos fétidos porões dos navios que ficaram conhecidos como "negreiros".

No trecho *Era um sonho dantesco...* o tombadilho / Que das luzernas avermelha o brilho. / *Em sangue a se banhar.* / *Tinir de ferros... estalar de açoite...* / *Legiões de homens negros como a noite,* / *Horrendos a dançar...*, o poeta descreve a horrível visão do tombadilho do navio: pessoas amarradas em correntes e sendo chicoteadas pelos feitores, tendo em cantar e dançar para divertir a cruel tripulação do buque de transporte.

Continua a descrição da cena deprimente escrevendo *E ri-se a orquestra irônica*, estridente... / *E da ronda fantástica a serpente* / *Faz doudas espirais...* / *Se o velho arqueja*, *se no chão resvala*, / *Ouvem-se gritos... o chicote estala*. / *E voam mais e mais...*, mostrando que nem os idosos eram poupados da gana por sangue dos transportadores, que se divertiam com o sofrimento da "carga" por eles trazida nos porões do navio. Segundo o autor, ouvia-se do capitão "Vibrai rijo o chicote, marinheiros! / Fazei-os mais dançar!...".

A fome era crônica nos porões dos navios negreiros, o que se pode ver no trecho *Presa nos elos de uma só cadeia, / A multidão faminta cambaleia, / E chora e dança ali!* Sequer as crianças eram poupadas da crueldade, sofrendo de inanição (*Negras mulheres*, *suspendendo às tetas / Magras crianças, cujas bocas pretas / Rega o sangue das mães*) e de violência sexual (*Outras moças, mas nuas e espantadas, / No turbilhão de espectros arrastadas, / Em ânsia e mágoa vãs!*).

Ao final, o autor reforça o descaso da tripulação do navio com os escravos, demonstrando, como já dito, que eles se divertiam com o sofrimento dos homens, mulheres e crianças rebaixados à categoria de "coisa", e tratados como mercadoria descartável: *E ri-se a orquestra irônica, estridente... / E da ronda fantástica a serpente / Faz doudas espirais... / Qual um sonho dantesco as sombras voam!... / Gritos, ais, maldições, preces ressoam!*. Finaliza o trecho expondo como os escravos viam o capitão do navio: *E ri-se Satanás!...*

Entrementes, a escravidão descrita por Castro Alves, ainda no século XIX, apesar de formalmente extinta no Brasil, como instituto jurídico, em 1883, ainda permanece viva (e muito viva, diga-se de passagem), chegando ao século XXI para atingir milhares de pessoas as quais, vergonhosamente, emprestam sua força de trabalho em troca de alimento e moradia, sendo, mais uma vez "coisificados", humilhados, explorados e mortos.

Desta sorte, apoiados na denúncia atemporal de Castro Alves, trataremos, nas linhas que seguem, a respeito do trabalho escravo no Brasil, que atinge, principalmente, as camadas mais

pobres da população, que, por desespero, aceitam-se submeter a situações degradantes mais afeitas à Idade Média do que ao século XXI.

2. SOBRE O TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL

Faz-se importante que primeiramente definamos o significado da palavra Escravo. Segundo definição do Dicionário Online de Português³¹, "escravo é o indivíduo que está ou foi privado de sua liberdade sendo submetido à vontade de outrem, definido com propriedade. Quem trabalha exageradamente ou vive para trabalhar".

É por meio desta introdução que podemos visualizar o contexto do trabalho escravo no Brasil. Escravidão esta que se iniciou com a produção da cana-de-açúcar a partir da primeira metade do século XVI, com os portugueses trazendo os negros africanos de suas colônias na África para serem utilizados como mão-de-obra barata. Uma vez que eram considerados como coisas e também tratados como tal, pois, eram comercializados como mera mercadoria, no qual os considerados sadios – os quais haviam conseguido sobreviver à viagem desumana dentro de navios que ficaram marcados na história como "navios negreiros" – detinham maior valor comercial, chegando a valer o dobro se comparado aos demais.

As condições de trabalho o qual eram submetidos eram por vezes estarrecedora tal como mostra este trecho da cartilha publicada pela Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro em comemoração aos 100 anos da abolição da escravidão no Brasil:

No século XIX generalizou-se ainda a atividade dos negros de ganho e dos negros de aluguel. Os primeiros buscavam serviços na rua, trabalhando como ambulantes, por exemplo, com a condição de dividir com os seus senhores a renda obtida. Os segundos eram alugados a terceiros também para variados serviços. [...]

Nas minas e lavouras de exportação, nessas últimas na época de safra, era comum o escravo trabalhar até 14 ou 16 horas, alimentando-se e vestindo-se mal e se expondo ao clima. Em geral amontoavam-se em senzalas impróprias para a habitação e careciam de cuidados médicos, sendo frequentemente vítimas de doenças que se tornavam endêmicas [...]. A média de vida útil, por isso, variava de sete a dez anos³².

Aqui podemos ver como era dura a rotina de trabalho de um escravo que vivia sempre a mercê de seus senhores, acorrentados a este trabalho que sugava todas as suas forças, que lhe trazia a desesperança de algum dia voltar aos status de ser humano – status de ser humano sim, pois as condições degradantes ao qual eram submetidos não eram e nunca serão dignas de um ser humano se sujeitar.

Mais forte que as correntes utilizadas para acorrentá-los nas senzalas para evitar as fugas, foi a resistência para abolir-se a escravidão em nosso país. Arrastando-se por 300 anos até o fim oficial desta mancha em nossa história.

³¹ Disponível em https://www.dicio.com.br/escravo/, acesso em 24/02/18.

³² Biblioteca Nacional, **Para uma história do negro no Brasil**, 1988, p. 11.

A primeira tentativa de abolição ocorreu em 1850, depois de várias pressões vindas da Inglaterra, para que se acabasse com a escravidão em nosso país, pois, o país que ainda possuía escravos era visto, na época, como "nações não civilizadas". Sendo, então, aprovada a Lei Eusébio de Queiroz, lei esta que proibia o tráfico atlântico de escravos para o Brasil. Após esta primeira lei, foram aprovadas outras duas leis.

A segunda, a Lei do Ventre Livre de 28 de setembro de 1871, a qual tornava livre os filhos das escravas nascidas a partir daquela data. E, a terceira e última lei, foi a Lei dos Sexagenários de 1885 que dava a liberdade aos escravos que completassem mais 60 anos. Porém, é difícil de imaginar que uma pessoa que trabalhe em condições, tais como as citadas anteriormente, consiga viver por tanto tempo ao ponto de conseguir tal liberdade prometida.

No entanto, mesmo com todas estas leis, o regime escravista no Brasil só teve seu fim com a vinda da Lei Áurea, em 13 de maio de 1888, feita pela Princesa Isabel.

Fim este meramente didático, haja vista, que a escravidão sempre esteve presente em nossa história. Com o fim da escravidão, os africanos antes escravizados, tornaram-se escravos de sua própria liberdade, pois sua situação que já era degradante durante o sistema escravista, agora tornase pior uma vez que não possui mais trabalho, consequentemente, não possui onde morar e nem comida. Assim, sujeitando-se a qualquer tipo de trabalho em uma tentativa desesperada por sua sobrevivência.

Com isto, passou-se a um novo ciclo do trabalho escravo no Brasil. Agora, não serão mais os negros que se sujeitaram a vontade de seus senhores, mas os novos imigrantes que começaram a chegar por volta do ano de 1900. Imigrante este composto, principalmente, por europeus que vieram para o nosso país por causa de uma junção de motivos, seja pela Revolução Industrial que deixou muitos desempregados em seus países de origem; seja pelos perigos provocados pelas duas grandes guerras mundiais ou até mesmo pela promessa que aqui seria um país de muita prosperidade, no qual foi também fomentada pelos nossos governantes que faziam campanhas para atraírem imigrantes europeus como mão-de-obra que substituísse os escravos uma vez que os fazendeiros preferiam pagar salários a eles do que aos seus ex-escravos.

Como aqui havia a cultura enraizada do trabalho altamente exploratório, não foi diferente com os imigrantes que aqui chegaram. Houve então a criação de um novo sistema de exploração do trabalhador:

Chegando ao Brasil, os imigrantes eram contratados pelo sistema de parceria. Nesse sistema, os fazendeiros custeavam a vinda dos imigrantes, fazendo com eles já chegassem endividados. Além disso, trabalhavam em um pedaço de terra da fazenda e os lucros e prejuízos da colheita eram divididos. Porém, como os trabalhadores eram controlados de maneira disciplinadora, muitas vezes nem podiam sair das fazendas, e o próprio fazendeiro era quem vendia mercadorias como roupas, alimentos e remédios, o imigrante sempre

estava endividado e não conseguia obter lucros com o seu trabalho, pois o sistema de parceira sempre beneficiava os fazendeiros³³.

Neste novo sistema, o trabalhador agora assalariado, que via na sua vinda para o Brasil uma promessa de prosperidade, se vê em um sistema que não importa o quanto ele trabalhe nunca consegue saldar suas dívidas com seu patrão.

Patrão este que obriga os seus funcionários a comprarem em seu armazém, o qual é de sua propriedade, com preços super valorizados em suas mercadorias para que suas dívidas possam ser cada vez mais crescentes, garantindo, assim, a permanência neste ciclo vicioso.

Com o passar dos anos, venho à modernidade e com ela novas formas de tornar o trabalho escravo o mais velado possível, passando-se a falsa ideia que esta modalidade de trabalho ficou para trás em nossa história, pois agora tornávamos uma sociedade evoluída que não admitia tal retrocesso. Porém, não se passava de mero discurso, a fim de passar uma imagem para os outros países o de uma nação livre, mas que na realidade era e é bem distante desta tal liberdade.

Um exemplo bastante marcante foi o do trabalhador rural e ex-escravo, José Pereira, o qual teve seu caso denunciado pelas organizações não governamentais Americas Watch e Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Cejil) à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA) como demonstra o trecho a seguir exposto:

Nascido em São Miguel do Araguaia (GO), Zé Pereira foi para o Pará aos 8 anos, na companhia do pai, que também trabalhava em fazendas.

Ele chegou à Fazenda Espírito Santo, em Sapucaia, no Pará, onde trabalhou em condições semelhantes às de escravidão. Em setembro de 1989, com 17 anos, fugiu dos maus-tratos e caiu em uma emboscada preparada pelo "gato" e outros três funcionários da fazenda, que lhe deram um tiro na cabeça pelas costas.

Sangrando, Pereira fingiu-se de morto e foi jogado em uma fazenda vizinha junto com seu companheiro de fuga, o Paraná, morto na mesma emboscada pelos jagunços. Atingido em um dos olhos, caminhou até a sede da propriedade e pediu socorro. Em Belém, capital do estado, o ex-escravo denunciou as condições de trabalho na fazenda à Polícia Federal. Sem resposta efetiva das autoridades, levou o caso às ONGs, que decidiram apresentar a denúncia à OEA³⁴.

O que torna a situação descrita acima ainda mais crítica, é a omissão por parte das autoridades em realizar efetivamente o seu trabalho de erradicação da escravidão. Deixando José Pereira, que se tornou apenas um rosto conhecido em meio há tantos outros desconhecidos, a mercê de sua própria sorte.

Tendo o Brasil reconhecido sua ausência no combate ao trabalho escravo, apenas em 1995, quando a reconheceu internacionalmente e se comprometeu a tomar medidas para o seu combate. Sendo, somente, quatorze anos depois de sua fuga, que José Pereira recebeu a primeira indenização paga pelo Estado brasileiro a um cidadão que trabalhou em regime de escravidão. Indenização que

³³ Fabrício Barroso dos Santos, **Imigrantes no Brasil**, 2018, s. p.

³⁴ Senado Federal, **Em Discussão:** ex-escravo conta sua história, 2003, s. p.

certamente não foi capaz de superar o descaso e a demora com que nosso poder público lidou com o caso.

No ano de 1999, se deu a proposta de um projeto de Emenda Constitucional número 57-A, que ficou conhecida como PEC do Trabalho Escravo. A qual foi aprovada pelo Senado Federal quinze anos depois, no dia 27/05/2014, transformando-se na Emenda Constitucional 81 que alterou a redação dada ao artigo 243 da Constituição Federal:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou <u>a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observando, no que couber, o disposto no art. 5° (grifo nosso).</u>

O *caput*, do art. 243, deu um passo importante para buscar a punição de modo firme as pessoas que ainda insistem no trabalho exploratório. Uma vez que apesar da demora em sua aprovação pelo senado federal, muito embora provocada pelos deputados da bancada ruralista que vêem a aprovação da PEC como um empecilho para o aumento de suas riquezas, trouxe uma ferramenta para esta luta.

Outra ferramenta para auxiliar na guerra contra o trabalho escravo foi a criação em novembro de 2003 da "Lista Suja" do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Lista esta que é uma relação mantida pelo MTE para tornar públicas as empresas que infringirem o Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo:

O pacto, de 2005, é um acordo entre empresas e entidades privadas para afastar qualquer possibilidade de uso de mão de obra escrava na cadeia produtiva de seus produtos e serviços. O pacto visa à formalização das relações de trabalho de todos os fornecedores das empresas signatárias, o que implica o cumprimento das obrigações previdenciárias, assistência à saúde e garantias de segurança ao trabalhador³⁵.

As sanções para quem é flagrado descumprindo o pacto, depois de sofrer um processo administrativo, é ser inserido na "lista suja" pelo prazo de 02 anos e, após este prazo, se verificado que não estão mais presentes os motivos que ensejaram sua inserção será excluído da lista do MTE.

Infelizmente, mesmo com toda esta evolução no decorrer da história da escravidão no Brasil, ainda temos casos, e muitos por sinal, de brasileiros que são vítima da ganância de seus patrões, que para poder aumentar cada vez mais seu poder econômico, se utilizam em suma, de pessoas sem recursos que trabalham em troca de comida.

Pois, sabem que o desespero destas pessoas é tão grande que tornam-se uma ótima oportunidade de mão-de-obra barata, os quais trabalham muito e detém custo ínfimo aos seus patrões.

Patrões estes, que contratam "gatos" para recrutar trabalhadores, sempre com promessas de

³⁵ Senado Federal, **Em Discussão:** ex-escravo conta sua história, 2003, s. p.

trabalho bem renumerado, principalmente, em lugares que não possuem muitas oportunidades de trabalho. Estes, então, enxergam um caminho para mudar suas vidas e de suas famílias para melhor e acabam entrando para a lista de trabalhadores escravizados por um trabalho de promessas que nunca serão cumpridas.

Os "gatos", além de serem intermediários para a captura dos trabalhadores, também são "laranjas" dos grandes fazendeiros, como um meio de dificultar que a fiscalização chegue até eles, portanto, dificultando que sejam responsabilizados pelas atrocidades que cometem, em nome de sua ganância.

A OIT (Organização Internacional do Trabalho), uma agência das Nações Unidas, fundada em 1919 para promover a justiça social, sendo a única agência da ONU que se divide em uma tripartição, na qual são integrantes os representantes de governos; de organizações de empregadores e de trabalhadores. Possui uma definição do que seria efetivamente o trabalho escravo:

Para a OIT, 'todo trabalho escravo é degradante, mas nem todo trabalho degradante é considerado escravo. O que diferencia um do outro é a privação da liberdade'. São basicamente três os fatores que levam as pessoas a permanecerem trabalhando como escravos: o endividamento (servidão por dívida), o isolamento geográfico e a ameaça à vida. Não se trata, portanto, de simples descumprimento das leis trabalhistas, mas de um conjunto de condições degradantes³⁶.

Esta definição nos trás como fator principal de caracterização do trabalho escravo a privação de liberdade. Contudo, seria mesmo este o fator principal? Não é raro que por vezes vemos trabalhadores que trabalham, como já citado anteriormente, em troca de comida, e isto já não bastaria para caracterizar uma escravidão moderna?

Pois, embora não estejam aprisionados no sentido estrito da palavra, encontram-se em uma espécie de privação de liberdade onde não vêem alternativas para fugir desta situação porque ao seu redor outros estão na mesma mesmice e os que poderiam mudar esta realidade nada fazem. E não é de se estranhar que alguns trabalhadores achem normal viverem sob estas condições, seja porque só conhecem esta forma de trabalho exploratório, seja por falta de instrução.

É claro, que há ainda outras formas, ainda mais perversas, de escravidão do século 21. Principalmente, em lugares onde estão afastados geograficamente dos grandes centros urbanos – embora nestes centros haja a sua incidência, como será falado adiante – mas, por ora atentemos para estas regiões que foram documentadas pela ONG Trabalho Escravo nem Pensar em dois documentários. O primeiro a ser transcrito e analisado será o documentário "Aprisionados por Promessas":

Aí eu passei sessenta dias a aprontei dez gaiolas e o dinheiro era mil reais e ele me deu cem reais. Aí, eu falei para ele 'moço isso é serviço escravo! '. E ele falou para mim 'o que eu queria dizer com isto, tu quer dizer que vai dar queixa? Direito de maranhense aqui é o tiro

³⁶ Senado Federal, **Em discussão:** como é o processo de escravização, 2011, s. p.

de uma espingarda calibre 36 que eu tenho lá na minha barraca. Aqui pode faltar feijão para o trabalhador, mas o cartucho para matar um aqui não falta'. Depoimento do trabalhador Valdemir³⁷.

Neste trecho do documentário, é de forma bem clara que tomamos conhecimento do tipo de lei que rege estes trabalhadores – a lei da morte. Trabalham no velho sistema de "parceria", mas parceira esta que só benéfica a uma das partes que são os grandes fazendeiros que inventam dívidas para os seus funcionários, as quais são descontadas em seus pagamentos.

As mercadorias produzidas pela mão-de-obra escrava são pecuária; a soja; o algodão; a cana-de-açúcar; a madeira, o carvão vegetal para o aço. São produtos em que o Brasil produz em larga escala para exportação, pautado na necessidade internacional nessas matérias primas. Os produtores quando utilizam trabalho escravo estão atrás de lucro, é necessário arrancar o 'couro' do trabalhador que trabalha no meio do mato, porque desta forma ela consegue competir internacionalmente. Depoimento de Leonardo Sakamoto, da ONG Repórter Brasil³8.

Uma das principais situações que ensejam o trabalho escravo é, sem dúvida, a ganância dos produtores que para ganharem novos mercados internacionais escravizam seus trabalhadores, estes que pagam um alto preço por trabalharem em ambientes que não fornecem nenhum tipo de estrutura. Tal como demonstrado no segundo documentário "Frente de Trabalho" da ONG Trabalho Escravo nem Pensar:

Por causa da água que é só lama, quando põe pra cozinhar o feijão, vai subindo aquela gosma vai cozinhando e vai subindo para cima. A água ali é de uma cacimba³⁹ que o gado também bebe dentro.

[...] Pois é, tiveram a ideia de cavar um buraco, puseram essa lona, a água da chuva a gente apara e bebe. Quando ta chovendo, quando não tem, a gente pega lá do brejo.

[...] Não tem nem banheiro, nada. Aí quando os homem vem, aí eles faz banheiro, manda parar pro cara comer.

[...] Fiscal do trabalho: Aí, durante o dia o senhor passa comendo arroz e feijão só.

Trabalhador: Tem vez que eu como só bolacha e faz almoço nenhum.

É uma realidade que custamos a acreditar que ainda possa existir, mas que é a realidade de vida de muitos cidadãos que tem seus direito não só trabalhistas violados, mas principalmente, seus direitos humanos violados. Direito estes, que deveriam ser inerentes a todo e qualquer cidadão, mas por viverem em tais circunstâncias se mantêm em um plano praticamente inacessível para estes trabalhadores.

Porém, apesar de serem grandes as ocorrências sobre trabalho análogo à de escravo na região nordeste do Brasil, isto até poderia ser considerada uma realidade distante de nós. Mas, só poderia, haja vista, que esta modalidade de escravidão atual está mais perto do que imaginamos.

Há trabalho escravo, por exemplo, no interior do estado de São Paulo, que em pese ser considerado o estado mais rico de nosso país, também possui casos. Um exemplo seria o caso da

³⁷ Comissão Pastoral da Terra *et al.*, **Aprisionados por promessas**, 2006.

³⁸ Caio Cavechini, **Frente de Trabalho**, 2006.

³⁹ Cacimba é um poço artesanal, lugar de guardar água, feito no chão. Típico do nordeste brasileiro. Fonte: http://www.dicionarioinformal.com.br/cacimba/. Acesso em 18/03/2018.

carvoaria de uma fazenda, na cidade de Pirajuí/SP que mantinha seus trabalhadores em condições degradantes de trabalho, além de cobrarem as ferramentas utilizadas no trabalho de seus empregados.

Muitas e graves foram as consequências do crime, eis que os trabalhadores ficaram sujeitos a longo período de trabalho em condições desumanas, muitos deles não receberam salário, eram privados de água potável e de locais adequados para suas necessidades fisiológicas, além de dormirem em colchões colocados diretamente no chão e ficarem expostos as fezes de animais e em contato com animais mortos", disse o juiz federal Joaquim Alves de Pinto, na sentença⁴⁰.

O que se percebe é que o trabalho escravo sempre esteve presente em nosso país, por mais que a nossa sociedade tentasse camuflar a sua existência. Seu *modus operandi* praticamente não houve alteração, já que sempre temos um trabalhador que tem seus direitos mais básicos desrespeitados por culpa da sede de dinheiro de alguns. Estes, que se valem de todos os meios, por mais desumanos que possam ser, para alcançarem seus objetivos econômicos e como consequência escravizam pessoas.

O Ministério do Trabalho e Emprego⁴¹ apontam em suas estáticas pela busca da erradicação do trabalho escravo em nosso país, números ainda altos de trabalhadores escravizados em 2016 até 13/03/2017. Em um total de 115 (cento e quinze) operações realizadas nas unidades federativas, foram constatados 885 (oitocentos e oitenta e cinco) trabalhadores em condições análogas às de escravo.

Diante de tudo o que foi exposto, o contexto histórico do trabalho escravo no Brasil não é algo que ficou apenas no passado de nossa história como uma colônia de Portugal, nem algo que desapareceu com a evolução da sociedade brasileira. Mas, uma mancha de nosso passado que ainda possui resquícios nos dias atuais. Resquícios que devem ser apagados definitivamente, para que cidadãos possam ter um trabalho digno para garantir a sua saúde física e mental e o sustento de sua família.

3. DA VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

A escravidão nada mais é que uma forma de coisificação do ser humano, de degradação do trabalhador a condições subumanas, transformando-o em "propriedade", não havendo consideração a direitos inatos da pessoa humana como a vida e a liberdade.

A Constituição Federal consagra, em seu art. 1º, inc. III, a *dignidade da pessoa humana* como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, de maneira que toda a atividade do Estado brasileiro deve ter por fim o indivíduo, com todas as suas particularidades, respeitando os

⁴⁰ Bruno Boccini, Empresários são condenados por manter trabalho escravo no interior de SP, 2017.

⁴¹ Dados disponíveis em: http://trabalho.gov.br/dados-abertos/estatistica-trabalho-escravo. Acesso em 18.03.2018.

direitos e garantias inerentes à própria condição de ser humano⁴², os quais podemos nominar de *fundamentais*.

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior⁴³ escrevem que os direitos fundamentais "constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões". Ressaltam, ainda, a natureza "poliédrica" dos direitos fundamentais, vez que buscam resguardar a liberdade, as necessidades e a preservação do ser humano.

Os direitos fundamentais possuem algumas características: (a) *universalidade*, vez que não fazem distinções entre os seres humanos quando de sua aplicação, enxergando-os enquanto gênero⁴⁴; (b) *historicidade*, pois são capazes de evoluir com a sociedade⁴⁵; (c) *inalienabilidade*, não sendo possível deles dispor, onerosa ou gratuitamente; (d) *limitabilidade*, porque não são absolutos, podendo encontrar limites diante de casos concretos⁴⁶; e (e) *aplicabilidade imediata*, não necessitando de qualquer regulamentação para serem aplicados⁴⁷.

Podem, ainda, os direitos fundamentais, serem classificados em *dimensões*. Segundo Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco⁴⁸, as dimensões dos direitos fundamentais tomam por base o lema da Revolução Francesa, ou seja, *liberdade*, *igualdade* e *fraternidade*.

A *primeira dimensão* de direitos fundamentais exige um afastamento do Estado para que se garanta a liberdade aos indivíduos, surgindo, por exemplo, os direitos civis e os direitos políticos. Já a *segundo dimensão* de direitos fundamentais impõe que o Estado atue a fim de garantir um mínimo de direitos aos indivíduos, aparecendo, nesta fase, os direitos sociais, como trabalho, alimentação e moradia. A *terceira dimensão*, por se turno, apresenta os direitos de solidariedade, aplicáveis nas relações dos seres humanos com seus próximos, servindo como exemplo os direitos à paz, ao desenvolvimento e ao patrimônio comum⁴⁹.

O trabalho foi alçado ao patamar de direito fundamental da pessoa humana na categoria dos *direitos sociais*, previsto no art. 6º da Constituição Federal. Entrementes, é possível encontrar o trabalho ressaltado em outras normas constitucionais, por exemplo, no art. 1º, inc. IV ("valores

⁴² Cf. Gustavo Henrique Paschoal, **Trabalho como Direito Fundamental e a Condição de Refugiado no Brasil**, 2012, p. 43.

⁴³ Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, **Curso de Direito Constitucional**, 2008, p. 110-111.

⁴⁴ André Ramos Tavares, Curso de Direito Constitucional, 2009, p. 119-126.

⁴⁵ Cf. Norberto Bobbio, A Era dos Direitos, 1992, p. 18.

⁴⁶ A própria Constituição Federal traz exemplos de limitações a direitos fundamentais, por exemplo, pena de morte em caso de guerra declarada (art. 5°, inc. XLVII) e função social da propriedade (art. 5°, inc. XXIII).

⁴⁷ George Marmelstein, **Curso de Direitos Fundamentais**, 2009, p. 294 e seguintes.

⁴⁸ Curso de Direito Constitucional, 2008, p. 233.

⁴⁹ Cf. Paulo Bonavides, **Curso de Direito Constitucional**, 2008, *passim*; José Joaquim Gomes Canotilho, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2008, *passim*.

sociais do trabalho") e no art. 170, *caput* ("valorização do trabalho humano") e inc. VIII ("busca do pleno emprego").

Os direitos sociais, como já salientado, encontram-se vinculados à segunda dimensão de direitos fundamentais, vez que trazem para o Estado o dever de agir em prol da concretização dos direitos previstos no texto constitucional. Escreve Rafael José Nadim de Lazari⁵⁰:

Os direitos sociais pertencem à segunda geração/dimensão de direitos fundamentais, ligando-se ao valor "igualdade". Com efeito, o grande objetivo dos direitos sociais é concretizar a igualdade material, através do reconhecimento da existência de diferenças na condição econômico-financeira da população, o que faz necessária uma atuação do Estado na busca deste substrato de igualdade. Disso infere-se, pois, que a principal (mas não única) finalidade dos direitos sociais é proteger os marginalizados e/ou os hipossuficientes.

Os direitos sociais implicam, nas palavras de Stephen Holmes e Cass Sustein⁵¹, um custo para o Estado muito mais oneroso dos que os demais direitos, pois impõe gastos públicos para sua efetivação.

Desta forma, os direitos dos trabalhadores, enquadrados na categoria de direitos fundamentais sociais e pertencentes à segunda dimensão de direitos fundamentais, exigem do Estado postura ativa com o objetivo de efetivar tais direitos, principalmente na realidade brasileira em que ainda é possível encontrar escravos.

O trabalhador feito escravo tem seus direitos fundamentais relegados a segundo plano em prol do avanço do capital e do lucro. A escravidão, como já salientado nas linhas anteriores, transforma o trabalhador em "coisa", retirando dele a qualidade de sujeito de direitos e mudando-o em objeto de direito. Trata-se de uma das formas mais abjetas e detestáveis de se usufruir da mão de obra daquele que só consegue sobreviver vendendo sua força de trabalho.

O Brasil é signatário de uma série de compromissos internacionais por força dos quais se obriga a eliminar o trabalho escravo, dentre as quais podemos citar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual, no art. 23, preconiza que "todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego".

No mesmo sentido a Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho:

Declara que todos os Membros, mesmo que não tenham ratificado as convenções em questão, têm o dever, que resulta simplesmente de pertencerem à Organização, de respeitar, promover e realizar, de boa fé e de acordo com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, a saber:

- a) A liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) A abolição efetiva do trabalho infantil;
- d) A eliminação da discriminação em matéria de emprego e de profissão

⁵⁰ Manual de Direito Constitucional, 2017, p. 472.

⁵¹ Apud Rafael José Nadim de Lazari, op. cit., p. 473.

Recentemente, porém, na contramão de todo o esforço para combater o trabalho escravo, o Ministério do Trabalho e Emprego publicou a *Portaria nº 1.129, de 13 de outubro de 2017*, que passou a definir como hipóteses de trabalho escravo apenas os casos que envolvessem constrangimento à liberdade de locomoção do trabalhador:

Art. 1º Para fins de concessão de beneficio de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo, nos termos da Portaria MTE nº 1.153, de 13 de outubro de 2003, em decorrência de fiscalização do Ministério do Trabalho, bem como para inclusão do nome de empregadores no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11.05.2016, considerar-se-á:

[...]

- IV condição análoga à de escravo:
- a) a submissão do trabalhador a trabalho exigido sob ameaça de punição, com uso de coação, realizado de maneira involuntária;
- b) o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, caracterizando isolamento geográfico;
- c) a manutenção de segurança armada com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto;
- d) a retenção de documentação pessoal do trabalhador, com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho.

O documento foi alvo de severas críticas por parte da doutrina e dos organismos de proteção aos trabalhadores e de combate ao trabalho escravo, vez que — propositalmente ou não — esqueceu-se das formas modernas de escravidão, por exemplo, por dívida, restringindo o campo de atuação dos programas de erradicação do trabalho escravo criados pelo próprio Ministério do Trabalho e Emprego.

Por força da ADPF nº 489/2017, apresentada ao STF pelo partido Rede Sustentabilidade, a Ministra Rosa Weber concedeu liminar para suspender os efeitos da Portaria nº 1.129/2017. No corpo do julgado escreveu a Ministra que a

[...] definição conceitual proposta na Portaria afeta as ações e políticas públicas do Estado brasileiro, no tocante ao combate ao trabalho escravo, em três dimensões: repressiva (ao repercutir nas fiscalizações procedidas pelo Ministério do Trabalho), pedagógico-preventiva (ao disciplinar a inclusão de nomes no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo) e reparativa (concessão de seguro-desemprego ao trabalhador resgatado).

Em razão da decisão tomada pelo STF, entendeu o Ministério do Trabalho e Emprego por revogar a Portaria nº 1.129/2017, publicando, em substituição, a Portaria nº 1.293/2017, a qual trabalha, ao menos a princípio, com conceitos mais adequados acerca do trabalho escravo.

4. CONCLUSÃO

Relendo o poema de Castro Alves, a impressão que se tem é de que o autor trata de uma realidade distante, que não guarda relação com os tempos atuais, servindo apenas de alegoria

histórica para emocionar o leitor durante a descrição das crueldades ocorridas no interior dos navios negreiros. Ledo engano.

A escravidão humana é real e pode ser encontrada em todos os cantos do Brasil. Atinge pessoas de origens diferentes, raças diversas e dos mais variados matizes culturais, não sendo mais, como descreveu Castro Alves, uma realidade apenas dos negros africanos.

Os números são bastante alarmantes. De acordo com dados do Ministério do Trabalho, de 1995 a 2015, 49.816 pessoas foram libertadas da escravidão no Brasil, conforme já mencionado nas linhas anteriores. Tais números, contudo, referem-se apenas aos trabalhadores encontrados e libertados pelas autoridades, não existindo números concretos quanto ao número de pessoas ainda submetidas a tais condições degradantes de vida.

O Ministério do Trabalho e Emprego, por força do Programa de Erradicação do Trabalho Escravo, em parceria com entidades nacionais e internacionais, trabalha para tentar localizar e libertar trabalhadores reduzidos à condição de escravo, situação esta que encontra amparo no art. 149 do Código Penal, com pena de reclusão de 2 a 8 anos para os condenados.

Vez por outra, porém, valendo-se de políticas de governo e não de políticas de Estado, o próprio Ministério do Trabalho e Emprego permite-se atravancar o combate ao trabalho escravo ao publicar a Portaria nº 1.129/2017 e reduzir o conceito de trabalho escravo apenas aos casos em que há constrição à liberdade de locomoção do trabalhador.

É inimaginável falar-se em escravidão em pleno século XXI. Enquanto o mundo discute os novos avanços tecnológicos e as novas descobertas científicas, a fim de auxiliar a humanidade, pessoas ainda são transformadas em "coisas", relegadas a segundo plano, exploradas inescrupulosamente pelo capital selvagem que, ao transformar-se num fim em si mesmo, esqueceuse do ser humano como fim último de toda a atividade econômica.

A efetivação dos direitos sociais previstos na Constituição Federal é um comando dado aos poderes constituídos, a fim de que envidem todos os esforços necessários para dar aos trabalhadores condições dignas de sustentarem-se a si mesmos e às suas famílias. É preciso que a norma constitucional deixe de ser um mero programa de governo, passando a integrar um conjunto de ações práticas que vise, efetivamente, a erradicar do Brasil esta excrescência, esta teratologia que é a escravidão.

REFERÊNCIAS

ALVES, Castro. **O Navio Negreiro**, disponível em http://www.biblio.com.br/defaultz .asp? http://www.biblio.com.br/conteudo/CastroAlves/navionegreiro.htm. Acesso em 29.01.2018.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito

Constitucional, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

BIBLIOTECA NACIONAL. **Para uma História do Negro no Brasil**, Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1988. Disponível em http://objdigital.bn.br/acervo_digital/div_iconografia/icon1104317/icon1104317.pdf. Acesso em 01.04.2018.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, 11ª edição, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOCCINI, Bruno. **Empresários são condenados por manter trabalho escravo no interior de SP**, Brasília: Agência Brasil, 2017. Disponível em http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-09/empresarios-sao-condenados-por-manter-trabalho-escravo-no-interior-de-sp. Acesso em 18.03.2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 22ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Quadro das operações de fiscalização para erradicação do trabalho escravo**, disponível em <u>file:///C:/Users/User/Downloads/Quadro Resumo 2016por UF para internet.pdf</u>. Acesso em 07.02.2018.

Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 1.129, de 13 de outubro de 2017 :
Dispõe sobre os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo
para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em
fiscalização do Ministério do Trabalho. Disponível em https://www.legisweb.com.br/legislacao/?
<u>id=351466</u> . Acesso em 01.04.2018.
Senado Federal. Em discussão: como é o processo de escravização, 2011. Disponível
em: https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/trabalho-escravo/ trabalho-escravo-

______. Senado Federal. **Em discussão:** ex-escravo conta sua história, 2003, Disponível em: https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/trabalho-escravo/casos-atuais-de-escravidao/ex-escravo-conta-sua-historia.aspx. Acesso em 04.03.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 489**, relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp? numero=489&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M. Acesso em 01.04.2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2008.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA; CENTER FOR JUSTICE AND INTERNATIONAL LAW (CEJIL); WITNESS. **Aprisionados por promessas**, documentário, disponível em https://www.youtube.com/watch?v=bjgMzAUbEn8. Acesso em 01.04.2018.

DE LAZARI, Rafael José Nadim. **Manual de Direito Constitucional**, Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

E-BIOGRAFIA. Biografia de Castro Alves, disponível em

atualmente/escravizacao.aspx. Acesso em 04/03/2018.

https://www.ebiografia.com/castro_alves/. Acesso em 12.02.2018.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais, São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf. Acesso em 30.03.2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**, adotada na 86ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho em junho de 1998. Disponível em http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em 30.03.2018.

PASCHOAL, Gustavo Henrique. **Trabalho como Direito Fundamental e a Condição de Refugiado no Brasil**, Curitiba: Juruá, 2012.

REPÓRTER BRASIL. **Dados sobre o trabalho escravo Brasil**, disponível em http://reporterbrasil.org.br/dados/trabalhoescravo/. Acesso em 07.02.2018.

SANTOS, Fabrício Barroso dos. **Imigrantes no Brasil**, Disponível em http://alunosonline.uol.com.br/historia-do-brasil/imigrantes-no-brasil.html. Acesso em 25.02.2018.

SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO. **Frente de Trabalho**, documentário, direção de Caio Cavechini, 2006, disponível em https://www.google.com.br/search? q=document%C3%A1rio+frente+de+trabalho&rlz=1C1GGRV enBR751BR752&oq=document https://www.google.com.br/search? https://www.google.com.br/search? https://www.google.com.google.com.google.com.google.com.google.co

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

DIVISÃO ENTRE A VIDA E O TRABALHO: ANÁLISE JURÍDICA DO FILME "O DIABO VESTE PRADA" E O DANO EXISTENCIAL TRABALHISTA

Paulo Mazzante de PAULA⁵² Francielle GOTARDI⁵³

RESUMO

O texto tem por finalidade analisar o filme O Diabo Veste Prada, lançado no ano de 2006, no contexto do dano existencial trabalhista, que provoca desrespeito ao trabalhador e excesso nas relações trabalhistas. Nesse aspecto, pretende verificar o direito do empregado a preservar a sua existência social, os seus projetos de vida e também suas atividades culturais, de lazer, familiares, religiosas etc. Estudar os excessos e os danos provocados nas relações trabalhistas, bem como a reparação indenizatória. Analisar, ainda, o posicionamento da Justiça Laboral do Brasil, que passa a enfrentar esta nova forma de assédio. Por fim, refletir a conscientização patronal e as ações afirmativas na tentativa de solucionar o impasse.

PALAVRAS-CHAVE: Dano existencial; Assédio; Reparação; Direitos trabalhistas violados; Excesso laboral.

ABSTRACT

The text aims to analyze the motion picture "The Devil Wears Prada", released in 2006, in the context of labor's existential damage, which causes disrespect to the worker and discomfort in labor relations. In this sense, intends to verify the employee rights for a social existence and their own life projects, their cultural, recreation, family, religious activities. To study the excess and damages caused in labor relations, as well asindemnifying repairs. Analyze, also, the position adopted by the Labor Justice of Brazil, that passes through face this new form of harassment. Finally, intends to think over an employer awareness and effective actions in the attempt to solve this impasse.

KEY WORDS: Excessive Work; Existential Damage; Harassment; Repair; Violated labor rights.

INTRODUÇÃO E RESENHA DO FILME O DIABO VESTE PRADA

O filme O Diabo Veste Prada, lançado no ano de 2006, retrata o enredo de uma aspirante de jornalista que consegue emprego em uma revista conceituada da indústria da moda e passa a sofrer todo tipo de constrangimento, assédio e abusos trabalhistas possíveis na relação de emprego.

O trabalho intenso da jornalista faz com que apareçam problemas familiares, com os amigos e namorado, consequentemente a pressão laboral, acarretando jornadas excessivas de trabalho, ausência de intervalo para refeição e descanso, cobrança patronal excessiva, assédio moral, assédio sexual, ausência de vida pessoal, desrespeito a dignidade do trabalhador etc.

⁵² Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (Jacarezinho-PR). Especialista em Processo Civil pelas Faculdades Integradas de Ourinhos (SP). Graduado em direito pela Instituição Toledo de Ensino (Bauru-SP). Professor de Direito do Trabalho das Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO). Membro do Conselho Regional de Prerrogativas de Marília (SP): e-mail: pmp.adv@globo.com

⁵³ Graduanda no curso de Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO). Estagiária na Promotoria de Justiça da Comarca de Carlópolis, Paraná.

O enredo retrata uma situação de excesso laboral, exploração do empregado e ausência de vida social, motivo pelo qual reflete a preocupação da Justiça do Trabalho com o abuso cometido e o dano existencial.

Conforme comentário adiante surge um novo tipo de assédio: o existencial, que teve início na Itália e já faz parte da justiça laboral brasileira. Além do dano moral, assédio sexual e assédio moral, o legislador começa a preocupar-se com a existência do trabalhador.

A dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho devem ser preservados, possibilitando o cumprimento de todos os direitos sociais oriundos da relação de trabalho existente entre as partes.

Evidentemente que o trabalho é fundamental para o sustento do empregado e da sua respectiva família, ainda mais nesta época de crise econômica e de mudança nas leis trabalhistas, porém o trabalhador também tem que ter os momentos pessoais, até mesmo para a preservação de sua saúde, da família, da atividade recreativa, integração social etc.

A Justiça passa a analisar as condições pessoais do trabalhador, sendo certo que a preocupação faz com que surja o estudo do dano existencial, nos casos em que o trabalhador venha a ser desrespeitado nos seus direitos inerentes a sua existência.

O filme retrata, portanto, os abusos cometidos nas relações trabalhistas. E, depois de quase uma década, a justiça laboral brasileira passa a julgar e refletir o assunto, aplicando a condenação para a reparação do dano, sempre com intuito de proteger o trabalhador.

A jornalista, após sofrer todos os constrangimentos, humilhações, assédios e abusos de jornadas de trabalho possíveis na relação de emprego, no auge da profissão, faz a opção de abandonar o serviço e continuar o seu projeto de vida no jornalismo, percebendo que era melhor preservar sua família, a saúde e as amizades do que continuar naquela vida desregrada, fruto do crescimento profissional exacerbado e do capitalismo selvagem.

O presente artigo tem por objetivo analisar o enredo do filme declinado e a situação do abuso laboral na relação de trabalho, principalmente no Brasil, na busca do cumprimento do ordenamento jurídico e da efetivação dos direitos fundamentais e sociais do cidadão.

1. O DANO EXISTENCIAL TRABALHISTA

1.1. Do castigo à dignidade: a evolução do conceito de trabalho e o dano existencial no ambiente laboral

Aumentou-se consideravelmente, com a industrialização e com o avanço da tecnologia, as demandas por produtos e serviços, sendo necessário criar diversos setores industriais para atender as necessidades de toda a população. Com a criação dessas novas empresas, situações degradantes no

ambiente de trabalho foram aumentando e, consequentemente, reclamações trabalhistas, havendo, dessa forma, uma maior procura do Poder Judiciário para solucionar os conflitos entre empregado e empregador.

O trabalho era visto pela doutrina, desde o seu surgimento, como uma forma de castigo e dor, sendo mencionado por alguns doutrinadores com a expressão "tripaliare", que significa torturar com tripalium, máquina de três pontas, utilizada pelos romanos como instrumento de tortura.

Com o passar dos anos, o conceito de trabalho foi sendo modificado, sendo visto atualmente "como fonte de dignidade, destaque comunitário, fomentador da autoestima e fonte de respeito social" (PAULA, 2009, p. 94).

Conforme preceitua o artigo 58, da Consolidação das Leis do Trabalho, a duração normal da jornada de trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite. Assim, regra geral, o trabalhador tem uma limitação da jornada de oito horas diárias ou 44 horas semanais, sendo admissível a sua prorrogação por até duas horas extraordinárias ou uma carga horária além da permitida pela CLT, desde que haja previsão em convenção ou em acordo coletivo.

A realização de horas extraordinárias não representa, em regra, dano imaterial, portanto, somente o trabalho prestado em jornadas abusivas, que excedem habitualmente e exorbitantemente o limite legal, tido como parâmetro tolerável, é que irá representar afronta aos direitos fundamentais do trabalhador. Com essa violação, surge o chamado dano existencial.

Referido dano teve origem na Itália e preceituava que era cabível indenização ao ofendido independentemente do ressarcimento dos danos materiais sofridos.

Na década de 1950, alguns pronunciamentos judiciais italianos referiam ao chamado "dano à vida de relação", mas foi a partir das décadas de 1970 e 1980 que foram sendo intensificadas as decisões que reconheciam a necessidade de proteção das atividades realizadoras da pessoa (...). O dano existencial, mais claramente na década de 1990, foi identificado com a nomenclatura atual e referida (SOARES, 2009, p. 152).

O dano existencial consiste em uma alteração das atividades do indivíduo e de sua qualidade de vida, abrangendo, dessa forma, todas as ofensas que não se enquadram em danos patrimoniais ou em danos biológicos, em sentido estrito, mas que merecem ser tutelados, pois se trata de interesses juridicamente relevantes ao desenvolvimento pessoal e social do ser humano.

O dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina (SOARES, 2009, p. 44).

Conforme supramencionado, o dano existencial faz com que o trabalhador não mais

desfrute de atividades simples do seu dia a dia, seja uma caminhada, um passeio com a família aos finais de semana, a conclusão de um curso superior e até mesmo cuidados pessoais básicos, pois o empregado fica sempre a disposição do empregador, não podendo se desconectar do ambiente de trabalho, gerando, dessa forma, frustação ao indivíduo, impedindo que o mesmo execute, prossiga ou recomece os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, pessoal e social, atingido, dessa forma, os direitos da personalidade do trabalhador.

É possível perceber prejuízo ao desfrute pelo trabalhador dos prazeres de sua própria existência tanto quando dele se exige a realização de horas extras em tempo superior ao determinado pela Lei, como quando dele se exige um número tão grande de atribuições que precise permanecer em atividade durante seus períodos de descanso, ainda que longe da empresa, ou fique esgotado ao ponto de não encontrar forças para desfrutar de seu tempo livre. (...) A constatação se torna ainda mais grave quando se tem claro que essa forma de exploração da mão de obra do trabalhador ocorre, por vezes, à revelia da vontade do empregado, seja por precisar do acréscimo salarial correspondente, seja por temer sua demissão. (...). Essa hiperexploração da mão-de-obra humana, acompanhada ou não de contraprestação em pecúnia, causa ao trabalhador um tipo de prejuízo (BOUCINHAS FILHO e ALVARENGA, 2013, p. 29 e 30).

Nota-se que o dano existencial atinge a própria qualidade de vida do trabalhador e a sua saúde física, mental e espiritual.

Sob o ponto de vista sociológico, pode-se dizer que a qualidade de vida é uma noção precipuamente humana, que se relaciona a ideias de desenvolvimento sustentável, democracia e direitos sociais. Está conectada ao grau de satisfação encontrado na vida familiar, amorosa, social, ambiental e à própria estética existencial. (MINAYO apud TUMA, 2015, p. 80).

Flaviana Rampazzo Soares relata, em sua obra, que o dano existencial pode atingir diversos setores na vida do ser humano, tais como:

A) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou ao lazer, etc (2009, p. 47).

O referido dano se alicerça em dois eixos principais, se subdividindo em dano ao projeto de vida e dano à vida de relação.

Podem resultar em dano existencial incidentes cuja repercussão seja de tamanha magnitude a ponto de inviabilizar relacionamentos de cunho familiar, afetivo-sexual ou profissional (dano à vida de relação) e/ou fulminar metas e objetivos de importância vital à autorrealização (dano ao projeto de vida), resultando no esvaziamento da perspectiva de um presente e futuro minimamente gratificantes (FROTA, 2013, p. 68).

É considerado um dano interpessoal, pois tem consequências diversas para cada indivíduo. Provoca interferência no estado de ânimo do lesado e, por consequência, no seu relacionamento profissional e social.

O dano existencial é uma espécie autônoma do gênero danos imateriais/extrapatrimoniais, possuindo contornos distintos e próprios se comparados com o dano moral e com o dano estético.

O Tribunal Superior do Trabalho encara o dano existencial como um prejuízo concreto e que deve ser levado em consideração no momento do julgamento. O referido dano pertence à modalidade de danos extrapatrimoniais, reconhecida até mesmo pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o final da década de 90, onde termo mais comum é o dano ao projeto de vida (UMEZU et al., 2015, p.14).

Segundo a doutrina surge um novo tipo de assédio que já está sendo julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, além do moral e sexual, o dano existencial.

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade, por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade. Igualmente refere-se ao procedimento que impede o colaborador de executar e prosseguir seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. (ALMENARA, 2014).

É importante salientar que há três princípios que podem ser associados diretamente à responsabilidade civil por dano existencial, quais sejam: dignidade da pessoa humana, solidariedade e o *neminem laedere*.

O primeiro e o segundo são princípios cujas "raízes" são as mesmas da extrapatrimonialidade característica do dano existencial. Se a esfera existencial da pessoa é aquela que diz respeito às suas atividades realizadoras, então, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade são os seus sustentáculos. Já o terceiro é o princípio genérico da responsabilidade civil, aplicável a todos os tipos de danos, inclusive os patrimoniais, também serve de sustentação à responsabilidade por dano existencial. (SOARES, 2009, p. 51).

Logo, o que se percebe é uma verticalização dos direitos na relação entre patrão e empregado, fazendo com que os princípios supramencionados, mesmo que não expressamente enclausurado no contrato de trabalho devem ser aplicados em sua plenitude, trazendo normas comportamentais entre as partes envolvidas, efetivando-se, assim, os direitos do empregado.

1.2 Aplicabilidade e reparação do dano existencial no ambiente trabalhista: dos meios de prova à fixação de indenização

Para que o dano existencial reste configurado é necessário comprovar os elementos da responsabilidade civil, qual seja: ação ou omissão, dano, nexo causal e culpa, e, além desses elementos, é necessário demonstrar outra figura: o dano ao projeto de vida ou o dano à vida de relações, apresentando, nesse caso, provas de que determinado indivíduo trabalhou anos sem férias e não conseguiu desfrutar períodos próximos de sua família e amigos, por exemplo.

A responsabilidade civil incluía, tradicionalmente, apenas os danos materiais, que alcançavam os danos emergentes e os lucros cessantes. No Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, a indenização por danos extrapatrimonais era reconhecida em caráter excepcional. A admissão da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais somente passou a existir, de forma ampla, a partir da atual Carta Magna, mas sob a denominação de dano moral (LORA, 2013, p. 18).

Regra geral, o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de reparação civil é de três

anos.

Além disso, a vítima, ao ingressar no Poder Judiciário, deve demonstrar em sua demanda dados e fundamentos de sua pretensão, descrevendo os fatos que caracterizam o referido dano.

A descrição das atividades que a pessoa lesada deixou de fazer, ou as que têm que fazer de outro modo, ou ainda, aquelas que, necessariamente, deverá fazer a partir da ofensa, deve proporcionar elementos ao julgador, o maior número possível de informações úteis, com a finalidade de formar o seu convencimento e de ter a noção da extensão do dano, possibilitando, da mesma forma, a defesa da parte adversa (SOARES, 2009, p. 141).

Portanto, o lesado deve comprovar o desenvolvimento de suas atividades cotidianas antes do dano, bem como a cessação ou modificação ocorrida a partir do evento danoso, podendo referida prova ser dispensada nos casos em que se verifica, de forma presumida, essa alteração. É o caso, por exemplo, do indivíduo que, em razão da extensa jornada de trabalho, se distraiu e sofreu um acidente durante o período laborativo e, em razão da lesão, ficou paraplégico, sendo necessário utilizar cadeira de rodas, o que impossibilitou de desfrutar de diversas atividades do seu dia a dia, como o futebol com os amigos e as corridas nos finais de semana.

A atividade do julgador será desenvolvida em etapas, nas quais analisará a ocorrência e o grau da culpa; estabelecerá quais espécies de indenizações serão devidas; se a culpa for leve, ou até mesmo inexistente, estabelecerá o percentual em que haverá a redução da indenização e justificará o seu procedimento, fundamentando a sua decisão (SOARES, 2009, p. 154).

Para que o dano seja reconhecido, há à possibilidade do julgador utilizar-se de auxiliares, a fim de que os mesmos tragam informações e elementos importantes para a formação de sua convicção.

O fundamento legal da reparação do dano existencial é encontrado nos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, que consagram o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais. O Código Civil também empresta amparo à indenização, consoante se extrai do disposto nos arts. 12, caput, 186 e 927. Tais dispositivos são aplicáveis no âmbito laboral, em razão da previsão contida no art. 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, que autoriza a aplicação subsidiária do direito comum ao Direito do Trabalho (LORA, 2013, p. 22).

Com a reforma trabalhista, incluída pela Lei nº 13.467/ 2017, houve a positivação dos danos extrapatrimoniais na Consolidação das Leis do Trabalho, dentre eles o dano existencial, conforme se preceitua nos artigos 223-A a 223-G.

Referido dano pode ser visualizado em diversas áreas, como no direito civil, no direito de família, no direito ambiental e, principalmente, no direito do trabalho.

O dano existencial no direito do trabalho, objeto de estudo no presente artigo, pode ser verificado nos casos em que há a realização de tarefas em condições subumanas, degradantes ou análogas à de escravo, entre outros meios que afetem gravemente a vida do trabalhador.

A 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo julgou caso em que o dano existencial estava presente. Tratava-se de demanda em que uma empregada de uma instituição financeira passou, aproximadamente, meio ano trabalhando "confinada" no

porão de uma agência bancária onde estava localizado o cofre, o qual era "sujo, mal iluminado, isolado e impróprio para o cumprimento do contrato de trabalho", sem mesa ou cadeira para trabalhar e sem acesso direto ao banheiro ou cozinha. O isolamento que lhe foi imposto, em condições de trabalho totalmente degradantes, causou não apenas um transtorno de ordem moral, mas também um dano existencial, pois a empregada não tinha condições normais de trabalho, não tinha como exercer um trabalho com dignidade (SOARES, 2009, p. 76).

Com efeito, verifica-se que o dano existencial vem encontrando acolhimento nas decisões dos tribunais brasileiro, conforme se verifica, exemplificativamente, nos julgados proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que traduzem decisão jurídico-objetiva de valor de nossa Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do qual constitui projeção o direito ao desenvolvimento profissional, situação que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. (0000105-14.2011.5.04.0241 RO. TRT/4ª Região. 1ª turma. Relator Desembargador José Felipe Ledur).

DANOS EXISTENCIAIS. CUMPRIMENTO DE JORNADA EXTENUANTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O cumprimento de jornadas extenuantes, com labor habitual e diário acima dos limites estabelecidos pela lei - como no caso, em que o autor trabalhou até quinze horas diárias por treze meses - causa dano presumível aos direitos da personalidade do empregado (dano moral/existencial in re ipsa), dada a incúria do empregador na observância dos direitos fundamentais e básicos estabelecidos pela lei quanto à duração da jornada de trabalho, em especial os limites para exigência de horas suplementares e mínimo de descanso exigido para recomposição física e mental da pessoa. Indenização por danos morais devida, na modalidade de danos existenciais. Recurso provido. (TRT-4 - RO: 00003428820125040281 RS 0000342-88.2012.5.04.0281, Relator: MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO, Data de Julgamento: 30/10/2013, 1ª Vara do Trabalho de Esteio).

São comuns os casos em que o dano existencial esteja presente juntamente com o assédio moral, tendo como consequências doenças profissionais, ocupacionais e até mesmo acidentes de trabalho.

Este, sabidamente, compromete a saúde do trabalhador, que apresenta, segundo as pesquisas, desde sintomas físicos, que incluem dores generalizadas, dentre outros males, até sintomas psíquicos importantes, com destaque para distúrbios do sono, depressão e ideias suicidas. O evento, além de causar prejuízos patrimoniais, pelo comprometimento de capacidade laboral, pode ensejar sofrimento, angústia, abatimento (dano moral) e também prejuízos ao projeto de vida, às incumbências do cotidiano, à paz de espírito (dano existencial) (LORA, 2013, p. 21).

O mesmo entendimento é para as vítimas de LER (lesão por esforços repetitivos), também conhecida como DORT (distúrbio osteomuscular relacionado ao trabalho), no qual o empregado não padece apenas de um dano biológico, ou seja, à sua saúde, mas também de um dano existencial.

Apesar disso, mister destacar que o dano existencial, na seara trabalhista, não está restrito às lesões ocasionadas pelas jornadas extenuantes. Todo e qualquer prejuízo grave o suficiente para afetar a própria existência do trabalhador, a saber, seu projeto de vida ou vida de relação, configura a ocorrência do dano existencial, o que pode ser fruto de outras circunstâncias laborais, a exemplo do assédio moral, da supressão de férias e demais repousos remunerados, da imposição de metas abusivas ou da exposição do trabalhador a condições degradantes de trabalho, tudo a depender do caso concreto (TUMA, 2015, p. 144).

É importante salientar que o dano existencial não se confunde com o dano moral, sendo que o último atinge a honra, a integridade física e psíquica do indivíduo de forma imediata, tendo repercussão íntima e dimensão subjetiva, enquanto que o dano existencial fere o próprio projeto de vida do empregado, atingindo seu bem estar e sua felicidade, o qual é sentido ao longo do tempo, sendo passível de constatação objetiva.

Em que pese o enfoque do dano existencial ser nitidamente distinto da abordagem conferida ao dano moral stricto sensu, há de se admitir que ambas as espécies estão intimamente relacionadas, uma vez que indubitavelmente o abalo existencial também atinge a personalidade do ser humano e provoca o dano moral stricto sensu (TUMA, 2015, p. 143).

Outro ponto relevante é a questão da perda de uma chance, pois apesar de ter um conceito semelhante ao dano existencial, a perda de uma chance trata-se de uma frustação a uma oportunidade que eventualmente poderia se concretizar, em contrapartida, o dano existencial retira do empregado a oportunidade de ter uma vida melhor fora do ambiente de trabalho.

No contexto do contrato de trabalho, são inúmeros os exemplos de indenização por perda de uma chance passíveis de identificação. Poderíamos mencionar, para ficar em apenas alguns exemplos, as de exclusão do empregado do mercado de trabalho em razão de incapacidade provocada por acidente de trabalho ou do fornecimento de informações desabonadoras pelo ex-empregador; impossibilidade de conclusão de concurso público em razão de acidente por culpa do empregador; e perda da oportunidade de o empregador potencializar seus ganhos em razão de empregado em posição de destaque haver se desligado sem cumprir aviso prévio (BOUCINHAS; ALVARENGA, 2013, p. 47).

Vale ressaltar que o dano existencial pode ser cumulado como o dano moral e com a perda de uma chance, como bem preleciona Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga:

As duas figuras podem, eventualmente, ser cumuladas. Imaginemos o exemplo de um maratonista de alto nível que sofre um acidente de trabalho que o impossibilita de correr para o resto de sua vida às vésperas de uma corrida cuja premiação era de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Nesse caso se está diante de hipóteses de dano moral, existencial e perda de uma chance. O dano moral pela frustração, pelo dissabor e pela dor provocada pelo ocorrido, a perda da chance de aumentar o patrimônio em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), decorrente da não participação da corrida, o dano existencial por não mais poder se dedicar a essa atividade esportiva (2013, p. 47).

Alguns estudiosos entendem que o dano existencial seria uma nova roupagem aos danos já conhecidos e enquadráveis em outras classificações, sendo, dessa forma, um novo modismo, pois não traz nenhum elemento inédito à tutela dos danos imateriais, o que pode acarretar indenizações

em valores exorbitantes e desproporcionais, como é o entendimento de diversos tribunais dos Estados Unidos da América.

A perda dos prazeres da vida, em diversos tribunais nos Estados Unidos da América, é considerada como se fosse um desdobramento no dano moral, sendo um expediente utilizado por juízes para evitar a ocorrência de indenizações extraordinárias, principalmente considerando que não existem critérios específicos e aplicáveis, genericamente, para a quantificação do dano, e que os julgamentos realizados, em tais casos, ocorrem em júris, nos quais o entendimento pessoal e não técnico dos jurados pode gerar indenizações em quantias elevadas e em duplicidade, se não houver uma explicação prévia e clara a respeito da diferenciação entre os danos morais e outros danos extrapatrimoniais (SOARES, 2009, p. 49).

Entretanto, referido dano não pode ser analisado como um novo modismo, mas sim como uma nova forma de evolução da responsabilidade civil por danos imateriais.

A ideia de que os valores das indenizações seriam exorbitantes e desproporcionais não se aplica ao caso concreto, tendo em vista que a sua fixação está restrita ao arbitramento judicial, o qual será analisado com prudência, considerando todas as circunstâncias do caso concreto e as previstas na lei, sendo arbitrado um valor que suprima ou amenize os dissabores enfrentados pela vítima do dano, surtindo, dessa forma, efeito pedagógico e econômico, desestimulando a reincidência.

1.3 Legitimação ativa para atuação em juízo e a participação preventiva dos órgãos jurisdicionais

Para que ocorra essa atuação em juízo é necessário analisar os legitimados ativos, os quais devem demonstrar que foram afetados pelo ato ilícito praticado por outro agente. Esses legitimados podem fazer uso de mecanismos de tutela judicial e, especialmente, pedir indenizações, seja por dano direto ou em ricochete.

Podem ser pessoas físicas (inclusive nascituros) ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, até mesmo entes desprovidos de personalidade jurídica, mas que possuem legitimidade, ditada por lei, para a prática de determinados atos civis, tais como o condomínio, a massa falida, etc. O Ministério Público e outros legitimados previstos na legislação que trata da ação coletiva ou da ação civil pública, igualmente, podem agir em nome da coletividade, para a defesa de interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) (SOARES, 2009, p. 135 e 136).

É importante ressaltar que o direito a pleitear a indenização devida não está relacionado à capacidade do lesado, portanto, no caso do incapaz, o mesmo pode pleitear ação judicial, desde que esteja representado ou assistido por seus representantes legais. Pode haver, também, atuação em litisconsórcio, desde que as partes possuam capacidade processual, identidade e compatibilidade quanto ao rito e competência das ações.

Por fim, é necessário que o Poder Judiciário, juntamente com o Ministério do Trabalho e Emprego e os sindicatos, divulgue informações sobre o dano existencial, principalmente as suas características e consequências não só para o trabalhador e sua família, mas principalmente para o próprio empregador, evitando-se, dessa forma, novas práticas de condutas lesivas e, consequentemente, um menor número de reclamações trabalhistas.

2. CONSCIENTIZAÇÃO PATRONAL E AS AÇÕES AFIRMATIVAS

A Constituição Federal, em seu artigo 5°, caput e inciso I, preceitua a igualdade entre o homem e a mulher, seja ela material ou formal. No entanto, essa igualdade nem sempre é colocada em prática, principalmente no ambiente trabalhista.

É necessário o combate a essa discriminação, tendo em vista que as relações travadas entre o capital e o trabalho, as quais são impostas pelo modelo neoliberal, tendem a acentuar essa desproporção entre os indivíduos. Esse desequilíbrio pode ser observado nos casos do trabalho formal e informal, trabalhador com experiência e sem experiência, empregado homem e mulher, além das condições do próprio empregado, como idade, estado civil ou deficiência.

Diante dessa desigualdade, cabe ao Estado promover políticas públicas a fim de que sejam minimizados essas diferenças individuais existentes entre os seres humanos, promovendo, dessa forma, a justiça e a equidade, sendo necessário implementar ações afirmativas para que essas igualdades sejam realmente efetivadas.

As ações afirmativas, no caso vertente, tentam buscar a redução das desigualdades e diminuição da pobreza, provocadas especialmente pela disparidade, discriminação e marginalização social, sempre aspirando a um mundo melhor, homenageando assim o princípio da igualdade (PAULA, 2009, p. 91).

É necessário concretizar os ideais de igualdade e dignidade humana, os quais são princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, qualquer discriminação infundada, abusiva ou arbitrária é proibida pelo ordenamento jurídico pátrio, portanto, os princípios supramencionados devem ser colocados em prática.

As ações afirmativas possuem natureza multifacetária, vez que visam tanto à neutralização das práticas discriminatórias arbitrárias quanto à implementação de mecanismos de inclusão, atuando em caráter preventivo e reparatório, estando devidamente legitimadas pelo princípio constitucional da igualdade material (STRAPAZZON, et al., 2015, p. 75).

Cabe frisar que as ações afirmativas, também conhecidas como discriminação positiva, "não são consideradas ilícitas, ou seja, discriminatórias em seu sentido negativo" e buscam "alcançar o ideal de igualdade material" (GARCIA, 2018, p. 79).

Portanto, é necessário que além da implementação das ações afirmativas, a fim de que diminua essa desigualdade existente no ambiente trabalhista, é importante que haja uma conscientização patronal, visando que o mesmo tenha o ideal de que essa desigualdade e principalmente condições desumanas e jornadas exaustivas no ambiente de trabalho não fazem com

que exista uma maior produtividade e rendimento financeiro para a empresa. Com essa conscientização, o empregador além de efetivar os direitos constitucionalmente previstos aos trabalhadores, evita um maior número de reclamações trabalhistas e ações pleiteando o ressarcimento do dano existencial sofrido pelo empregado.

A dificuldade enfrentada é de modificar a cultura patronal no Brasil, os quais tem a visão de que quanto maior a exploração de mão de obra dos trabalhadores, maior será o lucro e a produtividade. É importante que os empregadores tenham a consciência de que é necessário manter o equilíbrio labor-ambiental e efetivar as normas trabalhistas previstas na legislação, pois, dessa forma, os empregados trabalham satisfeitos e, consequentemente, se tornam produtivos, afastando, assim, a ocorrência do dano existencial.

Eis a necessidade do estudo das políticas públicas de saúde, meio ambiente e segurança do trabalho, visando à prevenção da ocorrência do dano existencial ou aplicá-lo vigorosamente aos casos de violação de normas trabalhistas, como forma de efetivamente proteger o trabalhador de sofrer danos ao seu projeto de vida e a sua vida de relações. Faz-se necessário reestruturar a organização do trabalho (quanto à jornada de trabalho, intervalos, medidas de saúde e segurança, etc.) buscando o afastamento da implementação dessa modalidade danosa, para garantir condições labor-ambientais adequadas aos trabalhadores, efetivando-se, assim, os primados da República Federativa do Brasil, quais sejam a harmonia social (preâmbulo), a cidadania (art. 1º, inciso II, da CF), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF) e os valores sociais do trabalho (art. 1º, inciso VI, da CF) (SABONGI e ALMEIDA, 2016, p. 05).

O Estado deverá fiscalizar o cumprimento das normas jurídicas, evitando-se, assim, abusos e cerceamentos de direitos constitucionalmente previstos aos trabalhadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho, concebido inicialmente como uma forma de castigo e dor, ocupa atualmente uma posição central no cotidiano das pessoas, sendo considerado uma fonte de dignidade e respeito social, nos quais os indivíduos estruturam as suas vidas.

O filme "O diabo veste Prada", interpretada pela jovem Andy Sachs, recentemente formada em jornalismo e segunda assistente de Miranda Priestly, editora chefe da Revista Runway, retrata exatamente o drama e o dia a dia de um indivíduo vítima de dano existencial.

Andy, no início do emprego, não se adequava aos padrões impostos pela moda e seguidos pelos seus companheiros de trabalho, no entanto, começou a observar que se seguisse as regras impostas pela empresa e vivesse intensamente para o trabalho, as portas do mundo do jornalismo poderiam se abrir, seu maior objetivo desde que passou a morar em Nova York.

Com o intuito de crescer profissionalmente, a jovem começou a modificar as suas prioridades, abdicando de sua vida pessoal, de sua família, do namorado, dos amigos e de sua própria personalidade, deixando em segundo plano os seus projetos de vida e suas relações sociais,

demonstrando que muitas vezes é necessário realizar escolhas difíceis para se manter no emprego e ter sucesso profissional.

No auge de sua carreira, Andy toma uma decisão importante em sua vida pessoal e profissional, abandonado seu emprego e preferindo seguir os seus antigos desejos.

Através do presente artigo, foi possível demonstrar a necessidade de proteger os direitos fundamentais e sociais dos empregados e de efetivar as normas trabalhistas, evitando que os interesses dos indivíduos sejam lesados.

O dano existencial, oriundo da doutrina italiana, está presente em diversas áreas, dentre elas o direito civil, o direito ambiental, o direito de família e, principalmente, no direito do trabalho.

Possui características próprias e autonomia dentro do gênero dos danos imateriais, principalmente no que concerne a fixação de indenização, não se confundindo com o dano moral.

Os direitos da personalidade, quando violados, devem ser ressarcidos. Referidos direitos são protegidos pelo legislador brasileiro, principalmente com a positivação dos danos extrapatrimoniais, incluídos na Consolidação das Leis Trabalhistas com o advento da reforma trabalhista.

Os seres humanos convivem em sociedade e possuem interesses distintos uns dos outros, podendo criar ou delimitar seus próprios projetos de vida e suas relações interpessoais. Caso essas referências sejam atingidas, a própria vítima ou terceiro lesado pelo ato ilícito praticado por outro agente pode utilizar-se de mecanismos para tutelar os seus direitos.

É necessário à implementação de ações afirmativas com o intuito de diminuir as desigualdades existentes entre os indivíduos nas relações trabalhistas, reduzir abusos e conscientizar os empregadores de que é importante propiciar um ambiente labor-ambiental adequado, a fim de que haja uma maior produtividade e satisfação dos empregados.

Portanto, é preciso que os órgãos competentes fiscalizem e façam com que os direitos constitucionalmente previstos aos trabalhadores sejam efetivados e respeitados, punindo, dessa forma, os exploradores e ressarcindo as vítimas do poder econômico, fazendo com que os mesmos vivam com dignidade, lutem por sua igualdade, sua qualidade de vida e concretizem os seus projetos de vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMENARA, Janete Aparecida. **TST aponta novo tipo de assédio: o dano existencial**. Disponível em: < https://www.jornalcruzeiro.com.br/materia/531976/tst-aponta-novo-tipo-de-assedio-o-dano-existencial>. Acesso em: 15 abr. 2018.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Dano existencial nas relações de emprego**. 2016.

(38m41s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=f9UgSd58tzY. Acesso em: 15 abr. 2018.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Curitiba: Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 2, n. 22, set. 2013.

BRASIL. **Recurso ordinário** 0000342-88.2012.5.04.0281. 2013. Disponível em: https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128650123/recurso-ordinario-ro-3428820125040281-rs-0000342-8820125040281. Acesso em: 19 abr. 2018.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o Dano Existencial**. Curitiba: Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 2, n. 22, set. 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de direito do trabalho. Salvador: JusPodivm, 2018.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **O Dano Existencial no Direito do Trabalho**. Curitiba: Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 2, n. 22, set. 2013.

PAULA, Paulo Mazzante de. **Trabalho informal e exclusão social: perspectivas para a efetivação do estado democrático de direito**. Disponível em: . Acesso em: 15 abr. 2018.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho, RO 10514.2011.5.04.0241. Relator Des. José Felipe Ledur, 1ª Turma, **Diário eletrônico da Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, 03 jun. 2011.

SABONGI, Camila Martinelli; ALMEIDA, Victor Hugo de. **Dano existencial e políticas públicas de saúde, meio ambiente e segurança do trabalho**. Disponível em:

http://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/-

planejamentoeanalisedepoliticaspublicas/iisippedes2016/sippedes_artigo-sabongi_almeida-2ago2016.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

STRAPAZZON, Carlos Luiz; BELLINETTI, Luiz Fernando; COUTINHO, Sérgio Mendes Botrel. **Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais**. Disponível em: https://www.conpedi.org.br/publicacoe s/66fsl345/6eh993o0/F0YcG24WIl6dqswC.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

TUMA, Márcio Pinto Martins. **Ampliação do intervalo intrajornada: um dano existencial**. Disponível em:

http://ppgd.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/dissertacoes/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20MARCIO%20TUMA.pdf. Acesso em: 14 abr. 2018.

UMEZU, Eiko de Carvalho; FELIPE, Eduardo Araújo da Silva; FERREIRA, Fabiana de Cássia;

PAIVA, Jessé de Araújo de. **Dano existencial nas relações de trabalho: um instituto do escravismo contemporâneo.** Disponível em:

https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/123456789/8945/1/EduardoAra%C3%BAjodaSilvaFelipeTCCGraduacao2015.pdf. Acesso em: 15 abr. 2018.

EFEITO AUTORREFLEXIVO DAS OBRAS CINEMATOGRÁFICAS E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO

Ronaldo Blecha VEIGA Renato Alexandre da Silva FREITAS⁵⁴

RESUMO

O presente artigo objetiva explicar o efeito autorreflexivo das obras cinematográficas, assim como sua importância para o Direito. Far-se-ão análises teóricas de dois filmes de cunho filosófico, a saber, "Matrix" e "A Origem", relacionando-os aos ideais de Platão e de George Berkeley, respectivamente, bem como será apresentada a intenção dos criadores de cada uma destas obras ao trazer a filosofia aos seus filmes. Ainda, estas análises serão relacionadas à filosofia do direito a fim de demonstrar a grande importância da reflexão, do senso crítico, do discernimento e dos efeitos que uma simples decisão pode causar na vida de um ser humano no âmbito do Direito, como também a íntima relação existente entre este e a filosofia. Por fim, será feita a conclusão do artigo, expondo as considerações finais sobre todo o conteúdo explanado.

PALAVRAS-CHAVE: filme; filosofia; direito; matrix; a origem.

ABSTRACT

This article aims to explain the self-reflexive effect of cinematographic works, as well as their importance for the Law. There will be theoretical analysis of two films of a philosophical nature, namely, "The Matrix" and "Inception", relating them to the ideals of Plato and George Berkeley respectively, as well as the intention of the creators of each one of these works by bringing philosophy to his films. Still, these analyzes will be related to the philosophy of law in order to demonstrate the great importance of reflection, critical sense, discernment and the effects that a simple decision can cause in the life of a human being within the scope of Law, as well as the intimate relationship between Law and philosophy. Finally, the conclusion will be made, presenting the final considerations on all the content explained.

KEY WORDS: movie; philosophy; law; the matrix; inception.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo realizar uma análise crítica e teórica acerca de grandes obras cinematográficas de cunho filosófico, relacionando-as a teorias de grandes

Advogado. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP/Jacarezinho/PR. Mestre em Direito na área de concentração de Tutela Jurisdicional no Estado Democrático de Direito, pela Unitoledo de Araçatuba/SP com dissertação aprovada com distinção pelos membros da Banca Examinadora. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Toledo, com especialização lato sensu em Direito Processual, Direito Tributário e Docência no Ensino Superior. Atualmente é Coordenador da Graduação e Pós Graduação em Direito do Centro Universitário UNITOLEDO em Araçatuba. Professor de Direito Tributário e Direito Empresarial no Curso de Graduação em Direito. Professor de Legislação Tributária no Curso de Administração. Mediador com certificação expedida pela Escola Paulista da Magistratura. Tem experiência na área do Direito Público, com ênfase em Direito Administrativo e Direito Tributário. Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI e da Comissão Científica do ENPEX - Encontro de Ensino, Pesquisa e Extensão. Coordenador do Fórum Juridico do Unitoledo. Em parceria com outros escritores, contribuiu para as obras Vinte anos Constituição Federal, 60 anos da Declaracao Universal dos Direitos Humanos, Novo Código de Processo Civil: análises e reflexos nos demais ramos do Direito (organizador), "O Brasil e o direito internacional: temas contemporâneos" e Ensaios sobre Políticas Públicas (organizador).

pensadores, como Platão e George Berkeley, com a intenção de mostrar a influência reflexiva dos filmes nos espectadores, bem como a importância desta ao Direito.

Far-se-á a análise da obra "*A Origem*" (NOLAN, 2010) de maneira bem detalhada e crítica, trazendo à tona os pensamentos de George Berkeley acerca dos conceitos de ideia e realidade, ligando-os à obra em questão. Vale destacar que a opinião do autor estará presente em todo o conteúdo abordado.

Ainda, trará este artigo os pensamentos de Platão, relacionando-os à grande obra cinematográfica "*Matrix*" (WACHOWSKI, 1999), a fim de explicitar a intenção do produtor do filme em fazer com que seus espectadores pensassem melhor sobre o mundo em que vivem, bem como sobre a importância da busca pelo conhecimento.

2. ARTE E FILOSOFIA

Inicialmente, deve-se fazer uma breve introdução histórica a respeito do início da arte na filosofia. Afinal, sabe-se que a arte sempre esteve presente na vida do ser humano e por isso é necessário conhecer os questionamentos que ela suscitou.

Basicamente, foram duas as principais ideias que a arte trouxe à filosofia no decorrer da história. Tais ideias se iniciaram na Grécia com Platão e Aristóteles. Platão defendia ser a arte uma forma de conhecimento, entretanto inferior, pois seria uma espécie de imitação das coisas sensíveis. Aristóteles, por sua vez, trouxe a arte como uma atividade prática, partindo da diferença entre o teórico e o prático, voltando seu pensamento à utilidade social das artes.

Já dizia Marilena Chauí em seu livro "Convite à filosofia": "como o livro, o cinema tem o poder extraordinário, próprio da obra de arte, de tornar presente o ausente, próximo o distante, distante o próximo, entrecruzando realidade e irrealidade, verdade e fantasia, reflexão e devaneio (CHAUÍ, 2000, p.428)".

Com isso, percebe-se que a arte pelo cinema não possui limites, afinal ele traz os espectadores para o mundo desenvolvido e pensado pelos criadores das obras, levando-os a uma imersão ainda mais profunda nos acontecimentos e ideais trazidos pelos produtores por seus filmes. E não é só isso, a possiblidade de visualização da história, dos movimentos, dos sentimentos e dos pensamentos de cada personagem dos filmes faz com que os espectadores adentrem ainda mais fundo no conteúdo das obras.

Dessa forma, nota-se que pelo cinema os conceitos de Platão e Aristóteles sobre a arte são complementares, tendo em vista que a arte através do cinema é uma forma de conhecimento, já que leva aos espectadores novas teorias, ideias e informações, além de possuir uma utilidade social, pois todas estas teorias, ideias e informações induzem o ouvinte a um estado de reflexão, podendo,

inclusive, instigá-lo a buscar mais conhecimento.

Tendo isso em mente e sabendo-se que o cinema é o meio de propagação das artes mais difundido nas sociedades no século XXI, ante a facilidade e incentivo ao seu acesso, muitos produtores se aproveitam disso para trazer os ideais filosóficos em seus filmes com a intenção de levar os espectadores a um estado mais aprofundado de autorreflexão.

Mas o que seria a filosofia e como ela está inserida nos filmes?

A palavra filosofia possui origem grega e é composta por duas outras: *philo* e *sophia*. A palavra *philo* é derivada de *philia*, que significa amizade, amor; enquanto *sophia* quer dizer sabedoria e dela decorre a palavra *sophos*, que significa sábio. Assim, filosofia significa o amor, a amizade pelo saber (CHAUÍ, 2000, p.19).

Compreendendo o significado de filosofia, deve-se conceituá-la. A filosofia nada mais é do que a análise das condições da ciência, da religião, da arte, e da moral por meio da reflexão, isto é, da volta da consciência para si mesmo a fim de conhecer-se enquanto capacidade para o conhecimento, o sentimento e a ação, bem como pela crítica das ilusões e dos preconceitos individuais e coletivos, das teorias e práticas científicas, políticas e artísticas, todas orientadas pela realidade e os seres humanos (CHAUÍ, 2000, p.15 e 16).

Assim, a filosofia é a junção de três atividades, quais sejam, análise, reflexão e crítica, orientadas pela realidade e pelos seres humanos. Portanto, os criadores de filmes se utilizam destas atividades para inserir a filosofia em suas obras, levando seus espectadores, ainda que indiretamente, a uma análise, reflexão e crítica acerca da realidade em que vivem e a imensa diversidade de pensamentos e ideais que os cercam, gerando o efeito autorreflexivo das obras cinematográficas.

Na maioria dos casos a filosofia está inserida implicitamente nos filmes, pois os produtores recorrem a um universo criado e desenvolvido para levar aos ouvintes as mais complexas teorias filosóficas de uma forma mais simples, didática e prazerosa.

Tomemos como exemplo o filme "Matrix" (WACHOWSKI 1999). Nele o produtor apresenta um mundo onde seres humanos estão dentro de maquinários parecidos com incubadoras e têm seus cérebros manipulados por computadores de alta tecnologia, cuja finalidade é obter energia e controlar suas mentes a fim de mostrá-los apenas o que eles gostariam de ver, ou seja, um mundo perfeito no qual todas as pessoas vivem bem. Ora, este universo criado pelas irmãs Lilly Wachowski e Lana Wachowski representa perfeitamente a teoria da alegoria da caverna de Platão, a qual será mais bem explanada nas análises das obras.

Portanto, nota-se que a filosofia é o alicerce de alguns filmes e, por ser um assunto complexo e muitas vezes maçante para os espectadores, os criadores dessas grandes obras

desenvolvem um ambiente prazeroso que atrai a atenção dos ouvintes para difundir ideais filosóficos e abrir a mente de quem quer que as assista. Dessa forma, as pessoas testemunharão uma película interessante e afável, além de sofrerem uma grande influência filosófica reflexiva.

Nesse mesmo sentido é a obra "A Origem" (NOLAN, 2010), que basicamente leva aos espectadores os ideais empiristas sobre as sensações, experiências e percepções, que quando repetidas na memória formam os pensamentos e as ideias. O filme também carrega em seu conteúdo os pensamentos do idealista moderno, também empirista, George Berkeley, o qual afirma que o ser somente existe por conseguir atestar a sua própria existência e, por ser incapaz de conferir existência a todo o resto, considera-o duvidoso.

3. FILOSOFIA INSERIDA NOS FILMES

Passa-se agora à analise de alguns filmes de cunho filosófico de grande sucesso, detalhando e comparando a sua essência às ideias e teorias de filósofos. Ainda, serão apresentados os efeitos que essas obras causam em seus ouvintes, mesmo que indireta e implicitamente.

Far-se-á uma breve sinopse dos filmes e a partir dela se iniciará a análise profunda e teórica de alguns dos conceitos que os produtores tiveram a intenção de mostrar, relacionando-os ao ideal filosófico que melhor atende à mensagem passada pela película.

Destaque-se que os filósofos utilizados como base para o exame das obras serão: George Berkeley para o filme "*A Origem*", e Platão para o filme "*Matrix*". Portanto, cada um dos filmes trazidos no presente artigo terá como alicerce um filósofo em específico e seus respectivos ideais.

3.1. Platão e "Matrix"

Criado por Lilly Wachowski e Lana Wachowski, o filme "*Matrix*" se passa em um futuro próximo, no qual Thomas Anderson, um jovem programador que mora em um cubículo escuro, é atormentado diversas vezes por estranhos pesadelos nos quais se encontra conectado a diversos cabos contra a sua vontade em um imenso sistema de computadores futurísticos.

Todas as vezes que tinha um pesadelo, acordava gritando bem no momento em que eletrodos estariam tentando penetrar seu corpo. Conforme o tempo foi passando, os pesadelos se repetiam e Thomas Anderson começou a questionar a realidade.

Assim, resolveu tentar se comunicar com pessoas que supostamente teriam a resposta para todos esses pesadelos. Dessa forma, por meio de encontros com os misteriosos Morpheus e Trinity, Thomas Anderson acabou descobrindo que, assim como todas as outras pessoas do mundo, era uma vítima da chamada Matrix, isto é, um sistema artificial inteligente capaz de manipular as mentes das

pessoas, criando a ilusão de um mundo real enquanto usufrui do cérebro e dos corpos dos seres humanos como geradores de energia.

Após tantos encontros, Morpheus ficou convencido de que Thomas Anderson seria Neo, o tão aguardado messias capaz de combater a Matrix e conduzir todas as pessoas presas a ela de volta à realidade e à liberdade.

O filme "*Matrix*" é uma das obras de maior viés filosófico do mercado. Percebe-se claramente o grande aprofundamento feito por suas criadoras na teoria da alegoria da caverna de Platão.

Platão caracterizava as causas inteligíveis dos objetos físicos como "ideias" ou "formas". Estas seriam incorpóreas e invisíveis, isto é, não é a matéria a razão de sua intelegibilidade, pois seriam reais, eternas, e sempre idênticas a si mesmas e invulneráveis ao desgaste pelo decorrer do tempo, o que faria dos objetos físicos perecíveis. Ainda, qualificava as "ideias" ou "formas" como "divinas", porque perfeitas e imutáveis, bem como seriam modelos ou paradigmas dos quais as coisas materiais seriam cópias imperfeitas e finitas. Assim, as "ideias" ou "formas" corresponderiam a tipos ideais capazes de transcender o plano mutável dos objetos físicos.

Platão afirmava também que o mundo material apenas seria compreensível através das ideias. Dessa forma, deve-se admitir um conhecimento das ideias incorpóreas que antecede ao conhecimento fornecido pelos sentidos, pois estes só alcançam o corpóreo. Por isso, a alma humana já conteria todos os conhecimentos dessas realidades incorpóreas e invisíveis, e mediante o contato direto com os objetos sensíveis, ou seja, as cópias dos arquétipos incorpóreos, a alma encarnada gradativamente recuperaria seu conhecimento sobre as ideias.

Tendo isso em mente, percebe-se logo no início do filme que Thomas Anderson (Neo) começa o seu processo de recuperação dos conhecimentos das ideias, uma vez que passa a questionar se a realidade em que vive realmente existe. Ademais, quando se encontra com Trinity em uma casa de eventos, ela profere a seguinte frase: "É a pergunta que nos impulsiona, Neo" (WACHOWSKI, 1999). Assim, a busca por respostas para os questionamentos seria a forma de recuperar todos os conhecimentos das ideias incorpóreas e invisíveis guardados na alma encarnada.

Quanto mais Thomas Anderson (Neo) se questionava sobre a realidade, mais ele percebia como o conhecimento era fundamental. Em razão disso, procurou por Morpheus, um homem misterioso e que possivelmente teria a resposta para todas as suas perguntas.

No momento em que Thomas Anderson (Neo) finalmente encontra Morpheus, este lhe oferece duas pílulas. Uma delas seria a chave para o conhecimento e libertação das correntes da ignorância e a outra seria a aceitação da realidade em que vive, na qual continuaria iludido e sem relembrar a sua alma encarnada sobre as ideias incorpóreas e invisíveis.

Nesse sentido, Platão, por meio do esquema da linha dividida, dividia o conhecimento em dois mundos, o "Mundo Sensível" e o "Mundo Inteligível" e estes mundos eram subdivididos em cinco fases, sendo elas, respectivamente, a das sombras (ilusão, conjetura), dos objetos sensíveis (crença – *pístis*), estas do plano sensível, e as fases dos objetos matemáticos (conhecimentos matemáticos – *diânoia*), das ideias (dialética – *nôesis*) e do bem, estas do plano inteligível. Assim, cada fase do conhecimento encontraria sua fundamentação e resolução na fase seguinte. No primeiro nível do plano sensível, as sombras, que são as ilusões, os objetos de conjetura, somente poderiam ser objeto de crença (segundo nível), quando se tem condição de percepção nítida. Dessa forma, o animal que no escuro "parece um cachorro" revela-se de fato um cachorro quando acendida a luz. Entretanto, essa passagem do primeiro nível de conhecimento, ou seja, da sombra (ilusão, objeto de conjetura), para o segundo nível do conhecimento, isto é, do objeto sensível (crença), permaneceria no plano sensível, já que a certeza somente advém da demonstração racional, e é apenas com ela que se adentra na esfera do conhecimento inteligível. Destaque-se que no plano sensível o conhecimento jamais ultrapassará o nível da opinião, da plausabilidade, enquanto que no plano inteligível o conhecimento atingirá os níveis da ciência e da certeza.

O primeiro nível do plano inteligível é representado pelos conhecimentos matemáticos (diânoia), isto é, um conhecimento discursivo que estabelece ligações racionais, pois para Platão o conhecimento do mundo físico deve ser construído pela matemática. Entretanto, este não é o ápice ciência, e sim o primeiro nível da intelegibilidade. Dessa forma, a intelegibilidade plena (segundo nível do plano inteligível) somente é alcançada com o domínio absoluto da dialética (nôesis), a qual somente é alcançada quando, além das entidades matemáticas, chega-se à evidência puramente intelectual das ideias. Por fim, chega-se ao cume do mundo das ideias, a superessência do Bem, o último nível do conhecimento, que dá sustentação a todas as formas puras e incorpóreas, pois ele (o Bem) confere às coisas essência e existência, apresentando a estrutura real das formas hipotéticas do plano das ideias.

Platão complementa o esquema da linha dividida por meio da alegoria da caverna. Esta descreve um prisioneiro que via, dos fundos da caverna, reflexos de objetos que eram transportados à frente de uma fogueira. Já que sempre via apenas as projeções desses objetos, considerou-os realidade e permaneceu iludido. Somente quando ele se libertou das correntes da ignorância e percebeu o engano em que vivera, decidiu caminhar até a saída da caverna e aos poucos passou a contemplar o mundo real.

Nesse sentido, Thomas Anderson (Neo) seria o prisioneiro acorrentado no fundo da caverna que somente via as projeções de um mundo que tomou por realidade e optou por permanecer iludido. Entretanto, tudo mudou no momento em que Morpheus lhe forneceu a

oportunidade de adquirir conhecimento e se livrar das correntes que o prendiam à realidade falsa.

Mas não seria tão fácil assim, afinal, a Matrix, que é a caverna, desejava manter todos na ignorância, iludidos com a realidade falsa, para que pudesse continuar usufruindo de seus corpos e mentes para gerar energia e, para tanto, faria todo o possível a fim de evitar que as pessoas adquirissem conhecimento e se libertassem de suas correntes.

Contudo, percebe-se que no decorrer da obra Thomas Anderson (Neo) começou a se desacorrentar do fundo da caverna e iniciou o seu trajeto até a saída, pois almejava contemplar o mundo real, das formas perfeitas. Além disso, ele passou por todos os níveis do conhecimento explanados no esquema da linha dividida, uma vez que no início do filme Thomas Anderson (Neo) conseguiu finalmente sair do mundo de ilusão e passou para o mundo de objetos sensíveis quando Morpheus lhe forneceu a chave do conhecimento. E não para por aí, pois conforme a obra chegava à sua metade, Thomas Anderson (Neo) passou a adquirir os conhecimentos matemáticos por meio das transferências de dados diretamente em seu cérebro, nas quais a sua alma encarnada recuperava todos os conhecimentos das ideais incorpóreas e invisíveis, ascendendo, assim, para o primeiro nível de conhecimento do mundo inteligível. Principalmente na parte em que Morpheus começa a explicar para ele o que seria o mundo real e o mundo projetado em suas mentes, momento em que ele inicia o treinamento para lutar contra a Matrix e absorve diversos dados em sua mente. Ainda, conforme Thomas Anderson (Neo) adquiria mais e mais conhecimentos por meio das transferências de dados, ele finalmente atingiu o segundo nível de conhecimento do mundo inteligível, uma vez que dominou por completo toda evidência puramente intelectual das ideias, isto é, dos dados que compunham a Matrix. Um exemplo seria a parte em que o helicóptero pilotado por um de seus aliados colidiria contra um edifício e Thomas Anderson (Neo) comecou a entender toda a evidência intelectual das ideias por trás da Matrix e distorceu a falsa realidade a fim de salvar seu companheiro. Por fim, no final do filme, Thomas Anderson (Neo) finalmente alcançou o ápice do mundo inteligível, isto é, a superessência do Bem, porque ele se tornou capaz de criar, modificar e extinguir qualquer matéria, conferindo essência e existência e apresentando a estrutura real das formas hipotéticas do plano das ideias, podendo, inclusive, fundir-se com a própria essência da matéria dentro da Matrix, criando e apagando todo e qualquer dado que desejasse.

Ante o exposto, a intenção das irmãs Wachowski com o filme "Matrix" era a de induzir seus espectadores a refletirem a respeito da gravidade de permanecer na ignorância, ou melhor, acorrentado no fundo da caverna, cuja única maneira possível de se libertar seria a aquisição do conhecimento. Assim, conforme se extrai tanto da essência do filme "Matrix", quanto dos ideais de Platão com o esquema da linha dividida e a alegoria da caverna, o conhecimento seria a única maneira capaz de libertar as pessoas do senso comum, a fim de aprimorar seu senso crítico e evoluir

suas almas encarnadas.

3.2. George Berkeley e "A Origem"

Criado por Christopher Nolan, o filme "*A Origem*" se passa em mundo em que é possível invadir mentes e extrair qualquer tipo de segredo oculto, sendo que Dom Cobb é um especialista no assunto. Dom Cobb é um habilidoso ladrão que rouba valiosos pensamentos do subconsciente das pessoas, principalmente durante o sono, quando estão mais vulneráveis.

As habilidades de Dom Cobb são de extrema importância no contexto da espionagem corporativa, entretanto tais habilidades tornaram-no um fugitivo internacional, sendo afastado de seus filhos e proibido de retornar aos Estados Unidos da América.

A fim de recuperar sua liberdade, Dom Cobb precisa fazer algo aparentemente impossível, que é a inserção de uma ideia. Assim, juntamente de sua equipe, tentará implantar uma ideia ao invés de roubá-la e, se obtiver sucesso, poderá retornar à sua família nos Estados Unidos.

Entretanto, nenhum planejamento será capaz de prever os acontecimentos que ainda estão por vir, uma vez que o perigoso inimigo aparenta predizer todos os seus movimentos.

O filme "A Origem" traz à tona diversos conceitos interessantes a respeito de ideia e instiga os expectadores a questionarem a existência de tudo ao redor, exceto de si mesmos. Tais conceitos se relacionam perfeitamente com os ideais de George Berkeley.

George Berkeley era um dos empiristas ingleses, e eles diziam que os conhecimentos humanos começavam com a experiência dos sentidos, isto é, com as sensações de objetos exteriores que excitam os órgãos dos sentidos e fazem-nos sentir sabores, odores, texturas, temperaturas etc. Assim, a repetição e a junção de todas essas percepções são levadas à memória e formam os pensamentos.

Portanto, a constituição da razão por meio dos pensamentos visa, através de seus princípios, procedimentos e ideias, conhecer a realidade tal como é em si mesma, de modo que o conhecido vale como verdade para todos os tempos e lugares e indica como as coisas são e como não poderiam ser de outra maneira (CHAUÍ, 2000).

Além disso, George Berkeley era um idealista moderno, doutrina esta que subordinava o conhecimento ao seu próprio processo de pensamento, pois entendiam que a verdade das coisas estava mais em nós, em nossa consciência ou em nossa mente, do que nelas mesmas, por serem percebidas ou pensadas. Berkeley ia além, pois por meio do chamado idealismo psicológico defendia que a realidade somente é perceptível enquanto projetada no plano da consciência, ou seja, não se conhece as coisas em si, e sim as imagens delas. Nesse sentido se interpreta a máxima de George Berkeley (1685-1753) "esse est percipi", que significa "ser é ser percebido". Isto é, o

homem não conhece as coisas, mas a representação que a nossa consciência forma em decorrência delas.

Assim, a obra de Christopher Nolan, logo no início, apresentou a máxima de George Berkeley quando Dom Cobb, por estar dentro da mente de uma pessoa, afirmou à sua esposa, já falecida no mundo real, que não poderia confiar nela. Ora, é perceptível nessa parte do filme que Dom Cobb consegue se perceber, ou melhor, atesta sua existência e, por estar dentro de um sonho, trata todos os objetos e pessoas como duvidosos. Afinal, ele estava dentro da representação das coisas formada pela consciência de alguém.

Um pouco adiante, no momento em que Dom Cobb está explicando a Ariadne como a realidade é projetada em nossas mentes, ele reafirma o ideal empirista no sentido de que a repetição e a junção dos sentidos e das percepções são levadas à memória e formam os pensamentos. No caso do filme, a memória seria a projeção na mente dos arquitetos dos sonhos de todos os sentidos, percepções e sensações, criando um mundo parecido com a realidade, de modo que o sujeito cuja mente foi invadida preencha este espaço com os pensamentos gravados na sua memória. Tanto é verdade, que Dom Cobb afirma a Ariadne sobre a possibilidade de extrair qualquer tipo de informação ao entrar em contato com as pessoas presentes no mundo arquitetado por ela, pois estas seriam parte dos pensamentos de quem teve a mente invadida e, por acreditarem que todos os sentidos, percepções e sensações projetadas naquele mundo são reais, tratariam os invasores como parte dos pensamentos, ou seja, do subconsciente.

Contudo, quando o subconsciente da pessoa cuja mente foi invadida passa a crer que os sentidos, percepções e sensações repetidos naquela memória não são parte de seus pensamentos, ele (o subconsciente) retorna para a máxima de Berkeley, no sentido de que as pessoas existem quando são capazes de atestar sua própria existência, razão pela qual consideram todo o resto duvidoso. No momento em que isto ocorre, a falsa realidade projetada na mente do arquiteto dos sonhos passa a desmoronar, e todas as pessoas (pensamentos) lá existentes iniciam um processo de rejeição daquelas sensações, encarando os invasores, perseguindo-os e tentando matá-los.

No decorrer do filme, a grande questão enfrentada por todos os personagens é a inserção de uma ideia no subconsciente de alguém. Nota-se no filme que a inserção é como plantar uma semente na terra e deixar ela se desenvolver, esperando que ela cresça e domine a mente da pessoa. Também é possível visualizar aqui os ideais empiristas, porque a ideia seria basicamente introdução das mais simples percepções, sensações e sentidos a fim de que elas se repitam inúmeras vezes na memória para finalmente se tornarem um pensamento, uma ideia que fará parte da essência da pessoa, podendo, inclusive, alterar sua personalidade. E não é só isso, para a implantação dar certo, os personagens precisarão criar sensações e memórias cada vez mais complexas para que possam

chegar à terceira camada do sonho, da projeção da realidade nas mentes e finalmente concretizar a inserção da ideia no subconsciente da pessoa, afinal a existência de uma ideia consiste em ser percebida. Como por exemplo, no caso da Mal, esposa de Dom Cobb, a qual teve uma ideia inserida em sua mente por este para que ela acreditasse ser a realidade em que vivia um sonho, cuja única saída seria o suicídio (a obra retrata que a saída dos sonhos seria o chamado "chute", a sensação de estar caindo, se na vida real, ou a morte, se dentro da mente, do sonho). Nesse interim, Dom Cobb se utilizou do amuleto da Mal, um pião de dedo, e o girou dentro da casa de uma casa de boneca, a qual seria a essência da pessoa da Mal. Apesar de ser uma ideia simples, acabou gerando efeitos de proporções gigantescas e Mal, mesmo fora do sonho, cometeu suicídio, pois imaginava que continuava vivendo na projeção de sua mente.

Chegando-se ao final da obra, os personagens supostamente obtém sucesso na introdução da ideia e conseguem escapar do limbo (na obra retratado como um lugar sem nada além do subconsciente, no qual a pessoa não consegue distinguir a realidade do sonho), uma vez que o criador do filme não especificou se Dom Cobb e Saito conseguiram sair do limbo, afinal, o filme não mostrou se Saito realmente cometeu suicídio para acordar do sonho na cena em que Cobb o encontra bem idoso, nem mesmo exibiu se o pião de dedo que Cobb rodou em sua casa parou ou não de girar, deixando a critério do ouvinte analisar todos os acontecimentos e chegar a uma conclusão.

Face ao exposto, Christopher Nolan objetivava induzir os espectadores a serem mais críticos, racionais e refletirem melhor sobre os acontecimentos da vida, haja vista que pequenas mudanças, ideias ou atitudes, por menor que sejam, podem acarretar uma série consequências no futuro. Dessa forma, pretendia levar os ouvintes a reflexões muito profundas e complexas sobre seus próprios comportamentos.

4. FILOSOFIA DOS FILMES INSERIDA NO DIREITO

Percebe-se após as análises feitas das obras "*Matrix*" e "*A Origem*" que a filosofia é capaz de instigar a crítica, a reflexão e a busca pelo conhecimento, como também consegue conferir discernimento a quem entra em contato com ela. Dessa forma, a filosofia em relação ao Direito tem uma ligação muito íntima, afinal aquela analisa a natureza humana e percebe a dignidade inerente a todas as pessoas naturais, condenando todas as formas de discriminação, ideias estas que são a grande fonte orientadora do Estado na elaboração da Constituição e de todo ordenamento jurídico.

Conforme exposto na análise da obra "*Matrix*", Platão afirmava que existiam cinco níveis de conhecimento divididos entre dois mundos, quais sejam, o "Mundo Sensível" e o "Mundo Inteligível". Na filosofia do direito, por sua vez, o conhecimento é dividido em três graus, o

conhecimento vulgar, o conhecimento científico e o conhecimento filosófico. Entendê-los é fundamental, pois mostram a aptidão que o homem possui de conhecer, distinguir e relacionar as coisas, as quais podem ser assimiladas pela mente através de um processo cognitivo de seus fundamentos e implicações com outros objetos e fenômenos.

O primeiro grau do conhecimento é chamado de vulgar, que se caracteriza pelo simples ato de viver do ser humano, pois o contato com a natureza, com outros homens e com a tecnologia, faz com que a pessoa adquira um conhecimento fragmentário e assistemático, revelando apenas os aspectos exteriores e superficiais das coisas. Apesar de ser um conhecimento simples e superficial, possui grande importância, já que é capaz de preencher diversos buracos éticos, morais, culturais e costumeiros que os demais conhecimentos são incapazes de suprir. Afinal, o conhecimento vulgar nada mais é do que a interação do homem com o mundo que o cerca, a fim de assimilar todo o tipo de conhecimento básico.

Abrangendo os conceitos do saber vulgar, o conhecimento científico é mais amplo e vai além, já que consiste na assimilação das ideias das coisas por suas causas ou razões, utilizando-se para tanto de métodos específicos de investigação. Portanto, o saber científico não se restringe apenas a fatos isolados, mas sim a todo o conteúdo de alguma área do conhecimento, o que o torna reflexivo. Com isso, no âmbito do Direito, o conhecimento científico seria a compreensão unitária de todo o ordenamento jurídico, porque abrange a área do saber como um todo e se restringe à observação do simples conteúdo e significado da lei.

Por fim, chega-se ao último grau do saber, o conhecimento filosófico. Este, por sua vez, é muito mais abstrato e genérico em relação aos outros, pois o descontentamento do homem para com as explicações parciais fornecidas pela ciência faz com que ele procure a verdadeira harmonia e a lógica da realidade. Para o Direito, o saber filosófico nada mais é do que a reflexão sobre seu conceito, sobre os elementos que o constituem, bem como os princípios, métodos de aprendizado e estudo da valoração das suas leis e diretrizes fundamentais.

De acordo com o acima exposto, existem três diferentes graus do conhecimento na filosofia do direito. Entretanto, o que seria a filosofia do direito?

Paulo Nader, em seu livro "Filosofia do Direito", ensina:

Podemos dizer, resumidamente, que a Filosofia Jurídica consiste na pesquisa conceptual do Direito e implicações lógicas, por seus princípios e razões mais elevados, e na reflexão crítico-valorativa das instituições jurídicas (NADER, 2015, p.14).

Feita essa consideração, qual seria a utilidade das ideias filosóficas trazidas no cinema para o Direito? Ora, a filosofia apresentada nas obras cinematográficas carrega uma enorme quantidade de conhecimento, e este, por conduzir a mente de seus espectadores à verdade, aprimora a sua

compreensão da realidade, bem como possibilita incontáveis avanços, inclusive sociais. Basicamente, a filosofia proporciona aos operadores do Direito métodos de problematização e raciocínio, de modo que viabiliza a criação das mais diversas teses jurídicas, assim como a sua apreciação no caso concreto.

Em razão disso, todos os questionamentos morais, éticos e culturais estão à mercê da filosofia do direito, pois o saber filosófico vai além das ciências em geral, já que considera todos os conceitos, elementos, princípios, métodos e a valoração de todas as leis e diretrizes fundamentais de uma sociedade, isto é, aprofunda suas reflexões para objetos que vão além da simples razão.

Nesse sentido, o filme "*Matrix*" se insere bem na ideia de que o conhecimento, ao conduzir a mente para a verdade, aprimora a compreensão da realidade e possibilita diversos avanços, tendo em vista que Thomas Anderson (Neo), protagonista da obra, conforme adquire os mais variados tipos de conhecimento, como artes marciais e o conceito da Matrix, inicia um desenvolvimento infinito. Acontecimentos como estes do filme são comuns ao Direito, principalmente quando o jurista depara com fatos que vão além da razão, cuja única forma de solucioná-los é partir para questionamentos éticos, morais e culturais, que são fornecidos e embasados pela filosofia.

O filme "Matrix" não é o único que se enquadra no âmbito jurídico, porque a obra cinematográfica desenvolvida por Christopher Nolan, a saber, "A Origem", traz-nos preciosas reflexões sobre o efeito que uma ideia, uma atitude ou uma decisão, por mais simples e superficial que seja, pode causar na vida de alguém. Conforme foi exposto na análise de "A Origem", Dom Cobb, protagonista da obra, tentou implantar em sua esposa a ideia de que eles estariam vivendo dentro de um sonho no interior de suas mentes, pois Mal (esposa de Cobb) não queria retornar à realidade. Entretanto, a decisão feita por Dom Cobb acabou gerando consequências graves e irreversíveis, uma vez que Mal, depois de saírem do sonho, continuou crendo não ser aquela a realidade e se suicidou. Nesse sentido, as decisões estão presentes no dia-a-dia de todo e qualquer operador do Direito, principalmente dos juízes, pois eles julgam acontecimentos da vida dos cidadãos e suas decisões geram diversos efeitos na vida das pessoas, como por exemplo, a privação da liberdade de alguém ante o cometimento de conduta prevista em lei como criminosa.

Por estas razões, a filosofia e o Direito são indissociáveis, afinal, todo e qualquer jurista depende dos conhecimentos da verdade para compreenderem melhor as situações fáticas e possibilitarem a solução mais justa, ética e moral para os problemas sociais.

Já dizia Paulo Nader em sua obra "Filosofia do Direito":

Diversamente do cientista, que pode colocar as suas conclusões à prova, testando-as, para depois certificar a sua veracidade científica, o *homo juridicus* não dispõe de métodos de comprovação; não opera com grandezas quantificáveis, apenas com probabilidades de alcançar o justo, daí a afirmação de que *toda lei contém uma parcela de injustiça* (NADER, 2015, p.19).

Em síntese, o Direito necessita das bases filosóficas para a sua manutenção, afinal, tanto o legislador, ao programar normas legais, quanto os operadores do Direito, ao aplicarem estas normas legais ao caso concreto, devem buscar na ética as medidas do justo. Dessa forma, o critério de justo é inerente a cada indivíduo e exige uma grande sensibilidade ética, atributo este naturalmente cultivado no âmbito da filosofia. Daí porque a afirmação de que "toda lei contém uma parcela de injustiça" (NADER, 2015, p.19).

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o conteúdo apresentado pelo presente artigo, conclui-se que o cinema, por ser o meio de propagação artística mais difundido na sociedade do século XXI, como também pela facilidade e incentivo ao seu acesso, possibilita a divulgação dos mais variados ideais filosóficos de maneira mais prazerosa. Assim, induz o espectador a refletir profundamente sobre os mais variados assuntos, como a realidade, o comportamento e as decisões a serem tomadas, e desperta nos ouvintes o senso crítico e o anseio pelo conhecimento.

Nesse sentido, o cinema é um excelente método pedagógico, pois leva aos espectadores, inclusive os mais simples e desprovidos de conhecimentos, ensinamentos filosóficos complexos de forma facilmente compreensível. Afinal, toda e qualquer lição é melhor assimilada quando lecionada de forma mais descontraída e divertida, como ocorre no cinema.

Infere-se também que filmes como "*Matrix*" e "*A Origem*" contribuem grandemente para a difusão dos ideais filosóficos e à reflexão, pois este mostra ao espectador quão importante é a tomada de uma decisão, já que o menor dos erros pode gerar grandes consequências no futuro, inclusive prejudicando a si mesmo e a outras pessoas, enquanto aquele traz à tona a relevância da busca pelo conhecimento.

Depreende-se, ainda, que a filosofia e o Direito são indissociáveis, afinal, todo operador do Direito deparará com situações nas quais necessitará dos questionamentos éticos, morais e culturais fornecidos pela filosofia para adquirir conhecimento e possibilitar a solução de problemas sociais da maneira mais justa possível.

Outrossim, toda e qualquer pessoa necessita da filosofia para praticar os mais simples atos da vida cotidiana, haja vista que a filosofia nada mais é do que o ato de questionar a si e a todos os acontecimentos ao seu redor, isto é, o senso crítico. Portanto, a filosofia está presente na vida de todos os indivíduos, razão pela qual se deve dar a ela a importância merecida e apresentá-la à sociedade de modo que desperte nas pessoas o senso crítico e o anseio pelo conhecimento.

6. BIBLIOGRAFIA

A ORIGEM. Direção: Christopher Nolan: Warner Bros. Pictures, 2010. 01 DVD (148 min).

BERKELEY, George: Tratado Sobre os Princípios do Conhecimento Humano – Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973. Disponível em:

https://pt.scribd.com/document/153265336/BERKELEY-TRATADO-SOBRE-OS-PRINCIPIOS-DO-CONHECIMENTO-HUMANO-Colecao-Pensadores. Acesso em: 25 de março de 2018.

CHAUÍ, Marilena. Convite à Filosofia. São Paulo: Ática, 2000.

COELHO RIBAS, Maria Alice; CENCI, Márcio Paulo. Filosofia e Cinema: Possíveis Entrecruzamentos. Disponível em:

https://www.periodicos.unifra.br/index.php/thaumazein/article/viewFile/193/pdf. Acesso em: 02 de abril de 2018.

MATRIX. Direção: Lilly Wachowski e Lana Wachowski: Warner Bros. Pictures e Roadshow Entertainment (Austrália), 1999. 01 DVD (136 min).

MENDONÇA, Fernando. A Filosofia no Cinema. Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Disponível em: http://www.ipv.pt/millenium/Millenium29/17.pdf. Acesso em: 27 de março de 2018.

NADER, Paulo. Filosofia do Direito. 23. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PLATÃO: Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

REALE, Miguel. Introdução à Filosofia. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GENI E MARSHA: A VULNERABILIDADE TRANS SOB ENFOQUE DO MATERIALISMO HISTÓRICO DIALÉTICO

Isabela Fernanda dos Santos Andrade AMARAL⁵⁵

RESUMO

Esta pesquisa, realizada para ser apresentada no evento de integração do Direito com a Arte da UENP, toma como obras referenciais a música "Geni e o Zepelim", de Chico Buarque de Holanda, e o documentário "A Vida e Morte de Marsha P. Johnson" que, apesar de obras muito distintas em seus aspectos, têm em comum a abordagem da violência e desprezo com que são tratadas as pessoas *trans*, ou seja, ambas mostram a vulnerabilidade de ser *trans*. Portanto, o trabalho se dispôs a estudar a relação entre transexualidade/travestilidade, situação socioeconômica e insegurança dos indivíduos *trans* sob a luz do materialismo histórico dialético. Explicou-se em que consiste este método de análise e como ele se aplica a situação problema abordada. Constatou-se que o processo de alienação e opressão que a sociedade patriarcal impõe às *trans* possui um impacto severo em suas vidas, pois muitas vezes são expulsas de suas casas em tenra idade, não lhe sobrando alternativa que não seja a situação de rua e a prostituição, cenário de extrema vulnerabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Transgêneros. *Trans*. Materialismo histórico dialético. Violência.

ABSTRACT

This research, held to be presented at the UENP's Art and Law integration event, takes as reference the song "Geni and the Zeppelin" by Chico Buarque de Holanda, and the documentary "The Death and Life of Marsha P. Johnson". Which, despite the fact of they are very different works in their aspects, they have in common the approach of violence and contempt with which trans persons are treated by the society, that is, both show the vulnerability of being trans. Therefore, the work was designed to study the relationship between transsexuality/transvestibility, socioeconomic status and insecurity of the trans people under the light of dialectical and historical materialism. It was explained what this method of analysis consists of and how it is applied to the problem situation addressed. It was verified that the process of alienation and oppression, that the patriarchal society imposes to the trans, has severe impacts on their lives, since they are often expelled from their homes at a young age, having no alternative than the street situation and prostitution, scenario of extreme vulnerability.

PALAVRAS-CHAVE: Transgender. Trans. Dialectical and historical materialism. Violence.

1 INTRODUÇÃO

O que uma música brasileira composta na década de 1970 e um documentário de 2016 sobre os esforços de uma mulher para investigar um caso encerrado há mais de 25 anos tem em comum?

Tanto a canção intitulada "Geni e o Zepelim" quanto o documentário "A Vida e Morte de Marsha P. Johnson" abordam os abusos e violências aos quais estão expostas as pessoas,

⁵⁵ Mestranda no Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Graduada em Direito pela Toledo Prudente Centro Universitário. Bolsista CAPES. E-mail: isabelasamaral@outlook.com.

principalmente as mulheres, *trans*⁵⁶.

Ante a essa constatação surge outra dúvida: a mulher *trans* fictícia e a mulher *trans* ícone da vanguarda da luta pelos direitos LGBTQ+ em uma Nova York dos anos 1970 tem algo em comum para se tornarem vítimas, além do próprio fato de serem *trans*?

Sim, as duas apresentaram situação de pobreza, possuíram vários amantes, apesar da música sugerir que Geni apresentava esse comportamento porque lhe era aprazível, Marsha foi levada a trabalhar com o sexo por determinado tempo, no qual ela não possuía onde morar.

Por fim, dessa associação nasce a pergunta que procurou-se explorar nessa pesquisa: a transexualidade e a travestilidade possuem relação direta com o estado de vulnerabilidade socioeconômica? Uma condição é determinante para a outra?

Para realizar essa abordagem foi utilizado o materialismo histórico dialético.

Em um primeiro momento, realizou-se uma apresentação, mais detalhada do que a realizada nessa introdução, da música e do documentário. Mostrando as personagens, suas histórias e a problemática que instigou esse trabalho.

Considerando-se que foi proposta a análise da questão sob a ótica do materialismo histórico dialético, explicou-se, de maneira simplória, no que consiste essa forma de estudo, especificando o conceito de opressão de classes, tão característico desse método.

Demonstrou-se como esse conceito se aplica as questões de sexo e gênero, oportunidade em que se fez uma aproximação com a causa feminista, que serviu de base para as questões de identidade de gênero.

Nesse passo, harmonizou-se a opressão sofrida pelas mulheres cisgênero⁵⁷ com a repressão vivenciada pelos LGBTQ+, mormente sua parcela *trans*, considerando-se a sua inadequação ao regulamento binário de sexo/gênero imposto como "normal".

Constatada a subsunção dos *trans* à opressão de gênero, averiguou-se quais são as consequências do processo de alienação, levantando dados de mortes LGBTQ+ no Brasil contemporâneo e traçando um perfil das vítimas *trans*.

Acima de tudo, intenta-se com essa pesquisa levantar discussão sobre a invisibilidade e o descaso com essas pessoas que sofrem, apanham e morrem todos os dias.

Para melhor compreensão do texto, traz-se, de forma sucinta, a conceituação que faz Maria Berenice Dias (2014, p. 43-44) faz quanto as questões de identidade gênero, para a qual *transexuais* possuem o sexo psicológico diferente do sexo biológico, a pessoa tem percepção de si mesma como pertencente ao outro sexo morfológico; *travestis* se identificam com o gênero oposto ao seu, não repudiando seu próprio sexo biológico (estando aqui a sua diferença com os transexuais); *transgêneros* fundem em suas formas plurais de feminilidade e masculinidade, ultrapassam os limites do gênero esperado; o termo *trans* é utilizado para englobar os segmentos dos transexuais, travestis e transgêneros. Nesse artigo optou-se, prioritariamente, pelo uso da palavra *trans* para unificar os sujeitos oprimidos.

Todos aqueles indivíduos que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído ao nascer (JESUS, 2012, p. 14).

2 DE GENI A MARSHA P. JOHNSON

As obras que inspiraram este trabalho são a música "Geni e o Zepelim", composta por Chico Buarque de Holanda, e o documentário "A Morte e Vida e Marsha P. Johnson", dirigido por David France.

A canção foi composta para integrar o musical "Ópera do Malandro", que estreou no ano de 1978, sendo ambientizada na década de 1940, em período de guerra.

A letra conta a história de Geni, uma travesti, que sempre foi contra tudo o que era considerado moralmente aceito pela sociedade em que estava inserida (sendo que grande parte da peça se passa em um bordel de propriedade de uma das personagens da peça, e frequentado por muitos outros).

Em um primeiro momento, a obra nos apresenta a personagem, a sua conduta e a forma como Geni era tratada pelos demais habitantes da cidade:

De tudo que é nego torto Do mangue e do cais do porto Ela já foi namorada O seu corpo é dos errantes Dos cegos, dos retirantes É de quem não tem mais nada

Dá-se assim desde menina
Na garagem, na cantina
Atrás do tanque, no mato
É a rainha dos detentos
Das loucas, dos lazarentos
Dos moleques do internato
E também vai amiúde
Com os velhinhos sem saúde
E as viúvas sem porvir
Ela é um poço de bondade
E é por isso que a cidade
Vive sempre a repetir

Joga pedra na Geni! Joga pedra na Geni! Ela é feita pra apanhar! Ela é boa de cuspir! Ela dá pra qualquer um! Maldita Geni!

Portanto, a travesti Geni vivia uma realidade de desprezo, violência e pobreza, esta última podendo ser percebida pelos locais descritos e pelo perfil de seus amantes.

Nos trechos seguintes da canção, é passada a ideia que a vida de Geni mudaria. Pois, um enorme zepelim chegou na cidade e a bombardeou e, em um momento de cessar fogo, o seu comandante desce da nave e coloca condição para não destruir por completo a localidade.

[...]
Quando vi nesta cidade

Tanto horror e iniquidade Resolvi tudo explodir Mas posso evitar o drama Se aquela formosa dama Esta noite me servir

Essa dama era Geni! Mas não pode ser Geni! Ela é feita pra apanhar Ela é boa de cuspir Ela dá pra qualquer um Maldita Geni! [...]

Neste momento, as pessoas que a desprezavam foram-lhe implorar para que realizasse o desejo do comandante e salvasse a cidade. Porém, é possível interpretar da música que Geni possuía aversão aos ricos, e não desejava se entregar ao comandante, o que parece ter sido proposto pelo compositor como uma crítica ao capitalismo e a burguesia.

[...]
Acontece que a donzela
(E isso era segredo dela)
Também tinha seus caprichos
E ao deitar com homem tão nobre
Tão cheirando a brilho e a cobre
Preferia amar com os bichos
Ao ouvir tal heresia
A cidade em romaria
Foi beijar a sua mão
O prefeito de joelhos
O bispo de olhos vermelhos
E o banqueiro com um milhão

Vai com ele, vai, Geni! Vai com ele, vai, Geni! Você pode nos salvar Você vai nos redimir Você dá pra qualquer um Bendita Geni! [...]

Diante de tantos pedidos (podendo aqui serem interpretados tanto como pedidos para que se entregue ao comandante quanto como pedidos de perdão pela forma com que a trataram), os quais lhe pareceram sinceros e pesarosos, ela cede e passa a noite com o forasteiro. Mas, ser tratada bem pelos cidadãos dura somente até o momento em que o zepelim se retira de sobre a cidade ao amanhecer.

[...]
Num suspiro aliviado
Ela se virou de lado
E tentou até sorrir
Mas logo raiou o dia
E a cidade em cantoria
Não deixou ela dormir

Joga pedra na Geni! Joga bosta na Geni! Ela é feita pra apanhar! Ela é boa de cuspir! Ela dá pra qualquer um! Maldita Geni!

Percebe-se a hipocrisia da sociedade que discriminava Geni pelo seu comportamento e, que ao precisar, implorou para que a travesti entregasse o seu corpo ao desconhecido, julgando-a por este mesmo fato logo após a partida do comandante.

A música retrata preconceito, hipocrisia e violência inseridos na sociedade brasileira, não somente a sociedade dos idos de 1940, como também àquela do momento da composição, em que estava instaurada a ditadura militar.

Infelizmente, não é somente em obras de ficção que a violência é empregada ferozmente contra os LGBTQ+. O documentário "A Morte e Vida e Marsha P. Johnson" acompanha Victoria Cruz, ativista pelos direitos LGBTQ+, em sua investigação sobre a causa da morte de Marsha P. Johnson e a sua busca por fazer justiça em memória da colega.

Marsha se autodeterminava *drag queen*, era ativista e contava com 46 anos quando morreu no ano de 1992. Fez parte da vanguarda, da luta pelos direitos civis gays e *trans* em Nova York na década de 1970, e ao lado de Sylvia Rivera esteve na linha de frente de várias militâncias e manifestações.

Era um dos membros fundadores do movimento *Gay Libertation Front (GLF)* que buscava o fim da heteronormatividade e o reconhecimento dos direitos *gays*, e cofundadora do grupo *Street Transvestite Action Revolutionaries (S.T.A.R.)*, que fornecia abrigo para as pessoas LGBTQ+ que estavam em situação de rua, ideia que ela teve em conjunto com Sylvia, incentivada pelo fato de ambas já terem morado nas ruas.

A morte de Marsha é controversa. Seu corpo foi encontrado em 6 de julho de 1992 no rio Hudson, próximo ao local onde morava e militava. A investigação sobre a sua morte na época sofreu muitas críticas por ser superficial e rapidamente encerrada. Os laudos apontaram que a causa da morte foi suicídio por afogamento.

Um ícone do movimento gay da época, a *queen* era muito amada, pessoas próximas afirmaram que Marsha tinha muito pelo o que viver e que seu comportamento era o mesmo cheio de vida de sempre, por esse motivo exigiam uma investigação mais aprofundada, suspeitavam que ela havia sido morta pela máfia.

Randy Wicker, que morava junto com Marsha, estava denunciando que o dinheiro arrecadado com o então Festival do Orgulho Gay estaria indo para a máfia, a qual fazia parte do Comitê do Festival. O documentário mostra uma gravação realizada três semanas antes da morte de

Marsha, onde a ela afirma estar com medo da situação.

Por mais suspeitos que m os eventos envolvendo a morte de Marsha, ela era apenas uma *drag queen*, uma travesti, era alguém por quem não valia a pena mover a máquina estatal.

No decorrer do documentário são mencionados outros casos de violência contra trans.

Logo em seu início é mostrada uma reunião do Projeto Antiviolência da Cidade de Nova York, na qual citam uma agressão contra uma mulher *trans* de 35 anos, que teve sua cabeça esmagada contra o meio-fio em frente à sua casa, até o momento da filmagem, realizada em 2016, a vítima estava inconsciente.

O documentário também acompanha o julgamento de James Dixon, 25 anos, acusado por agressão e homicídio culposo de Islan Nettles, de 21 anos. Pela lei penal do estado de Nova York a condenação poderia variar entre 5 a 25 anos de prisão.

Em agosto de 2013, Dixon desferiu socos contra Islan na rua, ao perceber que ela era uma mulher *trans*. Um dos socos levou a jovem a bater fortemente com a cabeça no chão, e quando já se encontrava desacordada, Dixon continuou a agredir.

A vítima, após permanecer uma semana em coma, faleceu devido a lesão que sofrera na cabeça ao atingir o chão.

O acusado, em sua tese, alegou "defesa por pânico gay", ou seja, que foi surpreendido pelo fato de Islan ser uma mulher *trans* e como reação de autodefesa a agrediu.

No documentário, ao explicar em que consistia a tese levantada, Victoria recorda do caso Fitzgerald, ocorrido em 1997, no qual este homem saiu de um bar gay masculino acompanhado de pessoa, que mais tarde mataria com múltiplas facadas. No julgamento Fitzgerald alegou "defesa por pânico gay" sustentando que ignorava o fato de se tratar de uma mulher *trans* quando saiu com ela do bar e que se surpreendeu. Ele foi absolvido.

Em 2016, Dixon foi condenado a 12 anos de prisão por agressão e homicídio culposo. Ativistas e a família de Islan Nettles consideraram a pena desproporcionalmente baixa quando considerado o nível de crueldade da agressão.

As investigações de Victoria não chegaram a um resultado conclusivo quanto a motivação da morte de Marsha. Todavia é incontestável que as ocorrências da época deixaram uma grande suspeita de homicídio.

Mesmo após 25 anos do acontecimento, Victoria conseguiu acumular evidências de possível envolvimento da máfia na morte de Marsha, demonstrando que, mesmo que não tenha sido assassinato, na época a polícia foi desidiosa e não investigou a sério o caso.

Fica evidente no documentário um conflito interno na própria comunidade LGBTQ+, pois grande parte do movimento ignora as demandas e necessidades das pessoas *trans*. Chega-se a

afirmar em determinado momento que lesbicas, gays e bissexuais são privilegiados por terem seus direitos civil garantidos e que se esquecem daqueles que mais precisam de suporte, os "Ts".

Geni, Marsha, Islan, evidencia-se a violência a qual está submetida a comunidade LGBTQ+, principalmente os *trans*. Violência que é impulsionada pela exclusão social e, consequentemente, material. E que procura se justificar no estabelecimento de uma norma moral de gênero e sexualidade.

3 MATERIALISMO HISTÓRICO DIALÉTICO E OPRESSÃO

Para abordar a questão do preconceito, alienação e violência direcionados ao grupo LGBTQ+, optou-se por unir as minorias evidenciando a existência de um mesmo agente opressor por meio do materialismo histórico dialético.

Este método estuda a natureza, a história e os fenômenos da vida social por meio da dialética, considerando como fator determinante para as relações sociais o materialismo.

Portanto, para o materialismo histórico dialético, aponta Engels ([20--?], p. 305-306), "o modo de produção da vida material condiciona o processo da vida social, política e espiritual em geral. [...] Não é a consciência do homem que determina o seu ser, mas, pelo contrário, seu ser social é que determina a sua consciência".

Karl Marx e Friedrich Engels (2016, p. 37-38) declararam que a primeira propriedade se deu com a família, tomando-se "propriedade" no sentido da utilização da força de trabalho de terceiro, pois no âmbito familiar há uma divisão desigual do trabalho e de seus produtos e a mulher e os filhos tornaram-se escravos do homem.

No desenvolvimento da história da humanidade houve a substituição das sociedades matriarcais pelas as sociedades patriarcais pois a concepção de novos indivíduos perde importância para a propriedade e, os homens, por se considerarem donos das propriedades e bens conquistados, desejaram manter as aquisições em sua linhagem. Para tanto, era necessária a certeza de quem eram seus filhos, instituindo-se, assim, o casamento monogâmico heterossexual e impondo às mulheres o dever de submissão, visto que seu valor era dado apenas pela possibilidade de conceber (ROCHA, 2007, p. 723-724).

Tecendo considerações quanto a dominação na sociedade patriarcal monogâmica, Engels ([19--?], p. 75-76) acentua que:

A monogamia [...] surge sob a forma de subjugação de um sexo pelo outro, como proclamação de um conflito entre os sexos, ignorado, até então, em toda pré-história. Num velho manuscrito inédito, redigido em 1846 por Marx e por mim, encontro o seguinte: "A primeira divisão do trabalho é a que se fez entre o homem e a mulher para a procriação de filho". Hoje posso acrescentar que a primeira oposição de classes que apareceu na história coincide com o desenvolvimento do antagonismo entre o homem e a mulher, na

monogamia e que a primeira opressão de classe.

Vislumbra-se então uma relação conflitante de classes na qual o sexo masculino é o opressor e o sexo feminino é o oprimido. Essa opressão se oficializou, disseminou e justificou com a instituição do casamento monogâmico heterossexual.

Essa concepção que serviu como base para a construção do feminismo. Militância que, por sua vez, germinou e acolheu em seu seio outro grupo oprimido, o dos LGBTQ+.

3.1 A Questão Sexo/Gênero e a Inclusão dos Trans como Grupo Oprimido

Ao estabelecer o domínio do homem sobre a mulher, atribuiu-se funções e condutas esperadas a cada grupo. É realizada, então, a construção dos gêneros.

Nesse sentido, Rocha (2007, p. 723-724) afirma que, após a estabilização da família monogâmica heterossexual, aqueles que saíam desse padrão acabavam por desafiar a organização institucional da família e a função puramente reprodutora do sexo. Como resposta, foi estabelecida a existência de um comportamento sexual "normal", passando-se a discriminar todos aqueles que não se enquadravam nessa expectativa comportamental.

Apesar de considerar frágil a proposição de Engels que atribuía ao patriarcado capitalista a questão da distribuição de papéis sociais sob o critério do sexo binário, Gayle Rubin (1993, p. 5) admite a importância da consideração que o autor faz quando afirma que o materialismo é a produção e a reprodução da vida imediata, haja vista que

As necessidades satisfeitas pela atividade econômica – mesmo no sentido mais rico, no sentido marxiano – não exaurem as demandas humanas fundamentais. Um grupo humano precisa se reproduzir, de geração em geração. As necessidades da sexualidade e da procriação precisam ser satisfeitas tanto quanto as necessidades de comer e uma das deduções mais óbvias que podem ser formuladas a partir dos dados antropológicos, é que tais necessidades não são satisfeitas em nenhuma forma "natural", o que vale também para a necessidade de alimentar-se. Fome é fome, mas o que é considerado comida é culturalmente determinado e obtido [...] Sexo é sexo, mas o que se considera sexo é igualmente determinado e obtido culturalmente.

A autora continua e reafirmar que sexo como é conhecido hoje, englobando em si as questões de identidade de gênero, é uma construção humana. Ela utiliza a expressão "sistema sexo/gênero" para se referir aos sistemas (presentes em todas sociedades) que moldam a matéria prima biológica do sexo e da procriação, ou seja, que determinam as regras sociais e sexuais tomando como ponto de partida o sistema binário de sexo.

Importante destacar o entendimento que é dado à expressão *identidade de gênero*. Segundo os Princípios de Yogyakarta⁵⁸ (2006, p. 70):

⁵⁸ Os Princípios de Yogyakarta visam dar diretrizes para a aplicação da legislação internacional em casos de violação de direitos humanos que envolvam orientação sexual ou identidade de gênero. O documento foi formulado em 2006 pelo Painel Internacional de Especialistas em Legislação Internacional de Direitos Humanos, Orientação Sexual e

Compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.

É evidenciada por meio da distinção sexo/gênero uma descontinuidade radical entre corpos sexuados e gêneros culturalmente construídos. Mesmo que seja estabelecida a binariedade do sexo, classificando os corpos entre masculinos e femininos, não advém daí a concepção do ser homem ou ser mulher. Mesmo que o sexo seja binário, não há motivo para julgar que os gêneros também devam ser apenas dois (BUTLER, 2003, p. 24).

Marcos Roberto Vieira Garcia (2009, p. 598) ao lembrar sobre o *berdache* das tribos norteamericanas e os *hijras* da Índia, assevera que a binariedade de gêneros não é universal, pois nessas
sociedades há a aceitação de um terceiro gênero. Contudo, a diversidade contemporânea de
diferentes modalidades de transgêneros fazem surgir novas identidades de gênero, mesclando traços
de masculinidade e feminilidade. Contudo, a binariedade das sociedades ocidentais pode se ditar
com bastante rigor, de maneira caso se atribua a um indivíduo um gênero à parte do binário pode
resultar em sua colocação à parte da sociedade.

Aqui se encontram as *trans*, alocadas em uma sociedade binária, mas apresentando terceiras, quartas, quintas, identidades de gênero. Ocasionando exclusão, desamparo e transparência aos olhos da comunidade.

3.2 A Violência Resultante da Opressão e Exclusão Social das Pessoas Trans

As *trans* enfrentam um longo e severo processo de exclusão, sendo comum a sua rejeição no âmbito familiar e social em que estão inseridas. Em virtude disso, muitas se veem em situação de rua e com a prostituição como única opção (como aconteceu com Marsha e Sylvia).

Realizando uma pesquisa sobre a construção de gênero com travestis de baixa renda na cidade de São Paulo, Marcos Roberto Vieira Garcia (2009, p. 614) salienta:

Com relação à história de vida comum a elas, observamos que estas eram, em sua grande maioria, oriundas de famílias de baixa renda e desde cedo já eram consideradas como "bichas" ou "viados", sofrendo agressões na escola e na própria família em função disso. Ao sair da cidade de origem para a "cidade grande", na expectativa de melhores condições de trabalho e de aceitação social, quase sempre tinham como única alternativa a prostituição. Por esta via, entravam em contato com as travestis já "feitas", que as ajudavam na entrada neste novo universo, em um processo de ressocialização.

Guilherme Gomes Ferreira (2014, p. 41), correlaciona a identidade de gênero travesti com o contexto socioeconômico em que estão inseridas:

Identidade de Gênero. A Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos reuniram na cidade de Yogyakarta, na Indonésia, um grupo de 29 especialistas em direitos humanos e na luta do movimento LGBT, de 25 países distintos.

Esse quadro sugere que a realidade social onde é produzida a identidade travesti e a sua própria reprodução enquanto identidade coletiva é fruto, entre outras coisas, das condições materiais de vida e da sua inserção numa classe social determinada. Não se está aqui dizendo que a identidade travesti é generalizadamente um produto da pobreza, ou que a pobreza define uma identidade de gênero como essa. Mas é possível sim dizer que entre todas as determinações que refletem na construção das identidades culturais dos sujeitos, a classe social – e, portanto, o contexto socioeconômico – possui também centralidade.

Uma das justificativas que o pesquisador traz para a maior presença de travestis (e não transexuais, por exemplo) em áreas urbanas de maior pobreza, além da que a construção de sua identidade vai depender da presença de outras travestis que a incentivem e auxilie, seria a de que, por estarem insertas em um ambiente de maior vulnerabilidade, essas *trans*, adotando inconscientemente o conceito binário de gênero, optam por manter características masculinas como forma de autoproteção e autopreservação, haja vista a insegurança que veem serem exposto o gênero feminino.

Em comunidades hipossuficientes de grandes centros urbanos, locais onde se tem com mais ênfase a presença de *trans*, a violência diária é uma realidade. A insegurança é ainda maior para transgêneros, que são vistos como monstruosidades por grande parcela populacional.

O GGB (Grupo Gay da Bahia) é a mais antiga associação de defesa dos direitos humanos da comunidade LGBTQ+ em atuação no Brasil, criada em 1980.

Há 38 anos o GGB realiza pesquisa sobre mortes que possuem como determinantes a homofobia e a transfobia. Segundo a associação, o ano de 2017 foi o com maior índice de homicídios de LGBTQ+ desde que começaram a realizar a apuração dos crimes, sendo também um ano que se destacou pelo aumento de mortes de *trans*.

Para realizar a estatística, a associação analisa dados oficiais e notícias vinculadas pelas mídias. Afirmam que a motivação para começarem a realizar relatórios anuais sobre a morte de LGBTQ+ foi a inércia e ineficácia das instituições oficiais em registrar as mortes de LGBTQ+ pelo o que elas são, crimes de ódio com motivações homofóbicas e transfóbicas.

O relatório de 2017 de Pessoas LGBTQ+ Mortas no Brasil divulgado pelo GGB, apontam 445 mortes relacionadas a homotransfobia, dentre elas 387 foram assassinatos e 58 foram suicídios, registrando um aumento de 30% em relação ao ano de 2016. Informa ainda que entre as travestis mortas, três delas tinham apenas 16 anos (GGB, [2018], p. 15):

Esses assassinatos de menores travestis tocam numa ferida delicada e trágica do universo LGBT+: a precocidade da inserção de adolescentes na prestação de serviços sexuais, prática ilegal e criminosa na perspectiva dos clientes, solução inevitável por parte das trans adolescentes, que expulsas de casa não encontram outro meio de sobrevivência a não ser vender seus corpos na calada da noite.

Em 29 de janeiro de 2018, no Dia da Visibilidade Trans, o GGB publicou o "Relatório de Travestis e Transexuais Assassinadas na Bahia: 2015-2017" (2018, p. 2), que trouxe dados

extremamente relevantes:

Perfil das vítimas

- 1. 25 travestis e transexuais (trans) foram assassinadas na Bahia entre 2015-2017, uma média de um assassinato a cada 44 dias.
- 2. Observa-se preocupante aumento de "trans-homicídios": 5 mortes em 2015, 9 e 2016 e 11 em 2017, aumento de 102% em três anos.
- 3. As duas travestis mais jovens tinham 16 anos e a mais velha, 41. Quatro eram menores de idade, quase a metade estava na flor da idade, entre 22-29 anos e cinco passavam dos 30 anos. A idade média da esperança de vida dessas vítimas baianas foi 26 anos, inferior à média nacional que é de 35 anos.
- 4. A maioria das vítimas, 2/3 eram negras (pardas e pretas), e 1/3 brancas.

[...]

7. Profissionalmente, apenas duas trans foram identificadas como técnicas de enfermagem, as demais eram trabalhadoras sexuais.

Todos esses aspectos corroboram com a afirmação de que a maioria das mulheres *trans* se encontra em situação de vulnerabilidade devido à exclusão e ao desamparo material. Não é apenas coincidência que quase todas as vítimas trabalhavam com sexo e foram executadas ou encontradas na rua.

E mesmo com esse cenário crítico, não existem leis para punir mais severamente crimes nos quais na motivação é a sexualidade ou gênero da vítima, nem mesmo politicas governamentais para acolher aqueles que foram expulsos de casa e lhes garantirem abrigo e capacitação profissional.

4 CONCLUSÃO

A pesquisa desenvolvida nesse trabalho, inspirada pela música "Geni e o Zepelim" e pelo documentário "A Vida e Morte de Marsha P. Johnson", que evidenciam a violência e o descaso direcionados as pessoas *trans*, procurou abordar de forma breve o assunto da vulnerabilidade das *trans* sob a perspectiva do materialismo histórico dialético, demonstrando o que as fazem serem potenciais vítimas de crimes violentos. Realizou-se esse estudo ao analisar o quadro apresentado pelas obras supracitadas e pelos dados levantados e divulgados pelo GGB.

A dialética, no pressuposto de Hegel, consiste na ideia que tudo se desenvolve pela oposição de contrários, para a tese se apresenta uma antítese e dessa interação surge uma síntese, para a qual não tardará a surgir uma oposição. Nota-se que o confronto entre tese e antítese se passaria na consciência.

Marx e Engels, apesar de abraçar certos aspectos da ideia de Hegel, afirmam que em primeiro momento vem a realidade, e posteriormente vem a convicção humana. Foram categóricos ao dizer que o meio molda o homem, motivo pelo qual parte-se de uma analise da realidade, de suas partes, das relações existentes entre essas elas, para então nascer uma teoria e uma práxis.

Ao analisarem a realidade histórica, foram capazes de distinguir uma tradição de embates

de classes, a presença essencial de um agente opressor e de um oprimido. Declararam, ainda, que a primeira divisão de trabalho e dominação de classe se deu no âmbito da família, onde o homem subrogou a mulher.

Aqui nasceram os papéis de gêneros a serem interpretados por cada sexo. Aqui nasceu a opressão sofrida pelas mulheres e aqui se justifica a opressão sofrida por quem não se encaixar nos planos binários feitos pela sociedade patriarcal.

Por fim, conseguiu-se concluir que o conceito binário foi implantado de maneira tão eficiente que, até hoje, pessoas que desafiam a limitação sexo/gênero são repudiadas, refletindo em uma alienação que expõe o indivíduo a situação de extrema pobreza e violência.

A opressão sofrida é brutal ao ponto dos próprios pais expulsarem uma criança de sua casa por ela desenvolver características de gênero diversas daquelas esperadas para o seu sexo biológico, a exemplo do que ocorreu com Sylvia Rivera, que foi morar na rua aos 11 anos, e da própria Marsha, que saiu de casa assim que terminou o ensino básico, viveu em situação de rua.

Essa é a realidade que assombra muitas *trans*, que não encontram aceitação no próprio seio familiar e não obtêm amparo algum do Estado, seja por políticas de acolhimento, conscientização, inclusão ou capacitação.

Tudo o que elas possuem é o próprio corpo. Objeto de seu desejo de mudança, procuram deixar sua morfologia o mais próximo possível com aquela do sexo com o qual se identificam, mesmo que guardando para si traços de masculinidade. E utilizam esse corpo como instrumento de sobrevivência, permanecendo expostas nas ruas a qualquer situação de violência, originada pelo preconceito e pelo ódio.

O direito, tão burguês, não se preocupa em suprir com as suas necessidades mais básicas, nem se incomoda com isso o poder executivo.

Afinal, todas as *trans* são Genis.

São feitas para apanhar.

São boas de cuspir.

5 REFERÊNCIAS

A MORTE e a Vida de Marsha P. Johnson. Direção de David France. Produção de David France, Kimberly Reed, L. A. Teodosio. Música: Bryce Dessner. New York: Public Square Films, 2017. (105 min.), son., color. Disponível em: https://www.netflix.com/watch/80189623? trackId=14170286&tctx=0,0,4ff01897-f6a1-4275-9e44-00c0deadb9cd-30796569,69280c6d-afda-40f9-9ee9-29fec149fd67_26721525X3XX1524219489262,69280c6d-afda-40f9-9ee9-29fec149fd67_ROOT>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. Rio de janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. ed., ref. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado.** 2. ed. São Paulo: Escala, [19--?].

FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e prisões:** a experiência social e a materialidade do sexo e do gênero sob o lusco-fusco do cárcere. 2014. 144 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Serviço Social, Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

GARCIA, Marcos Roberto Vieira. Alguns aspectos da construção do gênero entre travestis de baixa renda. **Psicologia Usp**: Psicologia Social e outros trabalhos, São Paulo, v. 20, n. 4, p.597-618, out./dez. 2009. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/42017/45685. Acesso em: 16 abr. 2018.

GENI e o Zepelim. Composição de Chico Buarque. Rio de Janeiro: Philips Records, 1979.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre a população transgênero**: conceitos e termos. 2012. Disponível em: https://pt.scribd.com/document/87846526/Orientacoes-sobre-Identidade-de-Genero-Conceitos-e-Termos. Acesso em: 9 abr. 2018.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã:** crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas. São Paulo: Boitempo, 2007.

Ohras	Escolhidas.	São	Paulo.	Alfa-	Omega	[202]	ו [י	v
. Obias	LSCOMMUAS.	Jau.	ı auıv.	z XII a-	Omega.	120:	1. I	ν.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Cid-10. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. vol. I. Disponível em:

http://datasus.saude.gov.br/sistemas-e-aplicativos/cadastros-nacionais/cid-10>. Acesso em: 12 abr. 2018.

PAINEL INTERNACIONAL DE ESPECIALISTAS EM LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO, Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos. **Princípios de Yogyakarta**. Indonésia, Yogyakarta: 2006. Disponível em:

http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 13 abr. 2018.

RELATÓRIO Travestis e transexuais assassinadas na Bahia: 2015-2017. Grupo Gay da Bahia. Salvador: 2018. Disponível em: https://homofobiamata.files.wordpress.com/2018/02/trans-assassinadas-na-bahia.pdf. Acesso em: 13 abr. 2018.

MORTES de LGBT no Brasil: Relatório 2017. Grupo Gay da Bahia. Salvador: [2018]. Disponível em: https://homofobiamata.files.wordpress.com/2017/12/relatorio-2081.pdf. Acesso em: 13 abr. 2018.

ROCHA, Roberto Hilsdorf. Família, direitos humanos e homoafetividade. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [s.l.], v. 102, p. 715-756, jan. 2007. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67776>. Acesso em: 22 abr. 2016.

RUBIN, Gayle. **O tráfico de mulheres:** notas sobre a "economia política" do sexo. Recife: S.O.S Corpo, 1993. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/1919. Acesso em: 10 abr. 2018.

RODRIGUES, Thaís de Camargo. **O tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual e a questão do consentimento**. 204 f. Dissertação (Pós-Graduação *Stricto Sensu*) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

ROTHENBURG, W. C. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos Estudos Jurídicos**. Santa Catarina: Ed. da Universidade do Vale do Itajaí, vol. 13, n. 2, p. 77-92, jul./dez. 2008. Disponível em:

http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1441/1144. Acesso em: 21 abr. 2016.

INTERTEXTUALIDADES ROMÂNTICAS ENTRE A LITERATURA E O DIREITO

Edinilson Donisete MACHADO⁵⁹ Hugo Rafael Pires dos SANTOS⁶⁰

RESUMO

O artigo trata da influência da literatura no ensino jurídico, e numa tentativa de fuga da escrita estritamente técnica — que sabidamente deve permear as produções jurídicas —, com a liberdade poética proporcionada pelo evento, por alguns trechos aproxima-se da metalinguística para trilhar um passeio por obras literárias e autores, escolhidos dentre tantos outros, que podem ser trabalhados no cotidiano jurídico, especialmente nas salas de aula. Para tanto, o artigo tece breves comentários acerca da ciência jurídica, para depois abordar as contribuições trazidas da literatura ao direito, e, ato contínuo, expõe alguns exemplos e outras formas como o professor pode se servir da literatura para enriquecer o conteúdo de suas aulas, momento em que são mencionadas passagens diversas da literatura (nacional e estrangeira) para exemplificar, por meio do método hipotético-dedutivo, a verdadeira conexão existente entre o direito e a literatura, verdadeira história de amor ainda não correspondido.

PALAVRAS-CHAVE: Atuação do Professor; Ensino Jurídico; Influência da Literatura.

ABSTRACT

The text discusses the influence of literature in legal education, and in an attempt to escape from strictly technical writing - which is known to permeate legal productions – inspired by the poetic freedom provided by the event, some passages represent an approach to metalinguistics in order to explore literary works and authors, chosen amongst many others, that can be worked on the legal routine, especially in classrooms. In order to do so, the article makes brief comments about legal science, and then deals with the contributions brought from literature to Law, showing some examples and other ways how the teacher can use literature to enrich the content of classes, opportunity when several passages of the literature (national and foreign) are mentioned to exemplify, through the hypothetical-deductive method, the true connection between Law and literature, a story of yet unrequited love.

KEY WORDS: Influence of Literature; Legal Education; Teacher Performance.

INTRODUÇÃO

Direito e literatura se complementam na busca de uma melhor e mais razoável aplicação dos institutos jurídicos, e não só isso, mas também na melhor formação dos profissionais do direito.

⁵⁹ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC/SP); Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP); Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha (UNIVEM); Coordenador do curso de graduação em Direito e Coordenador dos Programas Lato Sensu em Direito do UNIVEM; Professor titular da Universidade Estadual Norte do Paraná (UENP), na graduação e na pósgraduação.

⁶⁰ Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM; Especialista em Direito Civil/Processual Civil pelo PROJURIS/FIO (2015); Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO (2015); Graduado em Letras/Literatura pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (2009); Advogado.

Talvez aqueles mais conservadores e positivistas no sentido usual e pejorativo de tais palavras, poderiam dizer que a aplicação das ciências jurídicas nada tem a ver com a esfera literária, justamente por acreditarem que o "direito feito vivo" (não com os olhos voltados para a ciência-emsi-mesma — com o perdão do pleonasmo) prescinde de qualquer outra influência dos demais ramos do conhecimento.

Longe de querer adentrar no mérito do positivismo, mas visando discutir a importância da literatura na consolidação do saber jurídico, tem-se que aqueles velhos conservadores e positivistas demasiado apaixonados, já não conseguem se manter afastados da influência que a literatura irradia no dia a dia do ensino jurídico, como também da prática forense. E aqui, é importante que se frise, não se fala em velhos por conta da idade, e sim no sentido de pensamentos arraigados a dogmas quiçá ultrapassados.

E para aqueles que ainda assim insistem em permanecer céticos a tal contribuição, o que resta é esperar que o tempo (e que não seja tarde...) seja capaz de ensinar a eles que toda construção jurídica carrega em si uma matriz narrativa, a lembrar mesmo aqueles dramas vividos em Shakespeare, aqueles velhos e intrigantes contos de Machado de Assis, aquelas românticas e denunciadoras histórias de José de Alencar ou os irreverentes e memoráveis *thrillers* de John Grisham, só para citar alguns poucos exemplos.

Desse modo, delimitado o tema à influência da literatura para a construção de um ensino jurídico sólido e emancipador — sem olvidar da importância de outras áreas da arte (música, cinema, pintura etc.) —, pretende-se discorrer sobre os paradigmas que embasaram e embasam o direito, pelo que se faz necessário um breve retorno aos seus arcabouços históricos, em busca de encontrar a função do direito na sociedade e a função do ensino jurídico ao longo dos tempos.

Posteriormente, tenta-se abordar de forma sucinta o papel do professor nas faculdades de direito, a fim de que se consiga vislumbrar as nuances que autorizam o docente a intertextualizar a sua disciplina (e seja ela qual for) com a literatura, sem descurar das dificuldades que circundam a atuação do docente, bem assim da falta de incentivo governamental e das próprias instituições de ensino superior para a efetiva aplicação de tal mister pelo professor.

Assim, por meio do método hipotético-dedutivo, o objetivo é demonstrar as formas pelas quais o mundo literário pode contribuir com o jurídico, em um verdadeiro encontro de conhecimentos que se correspondem. Então, a partir da premissa de que é sim possível interagir tais áreas do conhecimento, discorre-se ao final acerca do enriquecimento que referido encontro tem o condão de provocar no aluno (iminente profissional), e não com os olhos atentos tão somente para o enriquecimento material — e talvez seja esse o grande problema: pensa-se muito em dinheiro, apenas —, mas sim para o enriquecimento do saber, do domínio da ciência jurídica, da capacidade

de voltar a sentir e ser racional o bastante para resolver os conflitos que se colocam em sociedade.

Disso surge a justificativa do presente artigo, pois cada vez mais se nota a inépcia dos profissionais do direito que insistem, ainda, em ser apenas operadores, coadjuvantes de uma ciência social que confia a eles o papel principal para defender direitos (seja qual for a área de atuação), mas, infelizmente, estão presos ao dogma de que o direito se resume em técnica, forma e meio de cabedal, e também porque, via de regra, o que importa aos coadjuvantes é a leitura do edital com a devida memorização (por meio de músicas ou técnicas para decorar centenas de temas) para estarem acima da linha de corte no concurso.

Então, tudo vira mercancia...

O grande problema é que a linha de corte corta, antes, o desenvolvimento pleno e emancipador do direito, e quem responde por isso, ao final, é a sociedade. Por isso, é preciso trazer a literatura para dentro do direito, é preciso que o direito seja janela através da qual o acadêmico enxergue novos horizontes.

1 ALGUMAS PALAVRAS SOBRE O DIREITO

É certo que toda sociedade precisa do direito, pois é impossível pensar em uma convivência minimamente harmônica no seio social, sem que haja regras a serem seguidas e obedecidas indistintamente, pelo menos é o que se espera do direito enquanto instrumento para a pacificação social.

Sendo assim, a gregaridade do homem faz com que o direito cada vez mais ganhe destaque nas relações interpessoais, familiares, comerciais, entre países e nas mais diversas searas que se possa imaginar, de modo que é justamente por conta dessa amplitude que circunda o cenário jurídico que se torna inviável prever em lei todas as ações humanas, porquanto diariamente surgem novas questões nunca dantes imaginadas.

Então, o direito surge com o propósito inicial de resolver conflitos, conforme bem lembrado por Miguel Reale: "Podemos, pois, dizer, sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade" (2012, p. 02).

Pois bem.

O meio pelo qual o direito se servirá para fazer-se expressar no cotidiano das pessoas, não é outro senão pela linguagem, pois não se pode conceber outra forma de comunicação que não seja a linguagem, tanto a escrita quanto a oral, quiçá a corporal (tão cultuada no meio jurídico).

Dessarte, o direito deve ser admitido como um fato ou fenômeno social (REALE, 2012, p. 02), dado que está, conforme dito alhures, intrinsecamente ligado, imbricado à sociedade, daí a sua

característica de socialidade.

Por outras palavras, mais difícil e temerária será a atuação do profissional do direito que não tenha certo domínio do vocabulário e das peripécias que a língua-mãe insiste em pregar naqueles que não se preocupam com a boa utilização do idioma, pois é através das palavras feitas ideias/teses que haverá a efetiva aplicação do direito, seja na análise da prova dos argumentos, na inquirição de uma testemunha, como também na construção de uma peça processual ou até mesmo um breve artigo científico, dentre outros tantos exemplos.

Em contrapartida, é demasiado simplório acreditar que a "boa" escrita e, por conseguinte, a "boa" comunicação, será construída somente a partir do aprendizado das normas gramaticais, de forma estritamente técnica e objetiva.

Ledo engano...

A verdade é que por trás da produção de um texto ou de uma explanação qualificada, há alguém que antes se preocupou em ler e aprender, curtir, por assim dizer, a leitura, tal qual se curte uma boa música ou mesmo aquelas que possuem uma melodia que quase sequestra a nossa subjetiva, vez que adentra o cérebro e nunca mais se retira de lá.

Não há milagres, nessa senda.

O estudante mais desavisado poderia pensar da seguinte forma: "mas fora dito anteriormente que o direito nasceu para resolver conflitos, e se assim o foi, as regras estão contidas nas leis, as quais já se encontram escritas e já foram produzidas pelos legisladores, então o que resta é aplicar as leis, seguir as leis, e basta, porque isso não é de todo difícil..."

Ah... se assim fosse...

Diriam os positivistas extremados que o positivismo jurídico tinha o condão de ser um "sistema fechado", ou seja, tudo o mais que o cerca não resvala na sua aplicação. Seria o mesmo que considerar o juiz, com o perdão do clichê, como mero "boca-da-lei", como uma máquina que apenas lia o que estava escrito e aplicava ao caso prático. Nesse sentido, vale a pena lembrar-se do célebre discurso de Charlie Chaplin em "O grande ditador", quando conclama ao final que os soldados não eram máquinas, mas homens. Com a devida analogia, também o juiz (e todos os outros profissionais do direito) não é uma máquina, mas homem é o que sois.

E por muito tempo (quem sabe até hoje nos rincões desse país) professores de direito passaram aulas e aulas ensinando que o importante é saber os códigos, decorar os artigos e traçar métodos de memorização para "se dar bem na vida", de tal sorte que tudo o mais é apenas balela e romantismo.

Todavia, *vão-se os códigos, fica o conhecimento*. E isso foi vivenciado há pouco, quando da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil/2015, pois aqueles que apenas memorizaram

a localização do artigo que versava sobre a petição inicial no Código revogado, viram-se aos frangalhos quando se depararam com a triste realidade de que o número de tal artigo já não é mais o mesmo no novo Diploma.

E agora, José?

A razão de traçar essas linhas preliminares é, basicamente, tentar demonstrar que o bom jurista vê o direito como janela, e não como um quarto fechado e sombrio que insiste em manter preso o conhecimento.

2 A CONTRIBUIÇÃO DA LITERATURA AO DIREITO: UMA RELAÇÃO ROMÂNTICA

Ciência social que é por excelência, o direito convive no meio social e dele se serve para continuar existindo e resolvendo conflitos. A literatura, por sua vez, também está inserta no meio social e, a partir dele, cria suas histórias para servir de crítica àquilo que ocorre no cotidiano, e que, por vezes, passa despercebido aos olhos do homem.

Desse modo, o direito é realidade, ao passo que a literatura é ficção. Neste sentido, a relação romântica entre a literatura e o direito, para além dos sentimentos que, em virtude dela, possam florescer naquele que a compreende e a compartilha com o outro, diz respeito também à importância dos romances literários para exemplificar e explicar o direito.

Lenio Streck assinala que:

Olhando a operacionalidade cotidiana do Direito, parece que a realidade não nos toca; mas as ficções, sim. Com isso, confundimos as ficções da realidade com a realidade das ficções. Ficamos endurecidos. A literatura pode ser mais do que isso. Ela pode ser o canal de aprendizado do Direito nas salas de aulas (2013, p. 64).

Com efeito, conforme bem observado pelo professor Lenio, a operacionalidade do direito parece que "esfria" o sentimento do homem, porque rodeado de códigos e objetividades que se subsumem ao fato jurídico. Não por outra razão, a literatura pode ser, efetivamente, uma verdadeira ponte — ou canal, como quer Lenio — para o aprendizado do direito, porque através dela se pode gozar da realidade que a ficção proporciona, porquanto não raras vezes personagens literários estão envolta a problemas que também são próprios da vida comum e real, por assim dizer.

Dessarte, o personagem fictício tem muito a dizer aos personagens reais do direito cotidiano, e pode oferecer uma experiência significativa que talvez uma vida não é capaz de esgotar, justamente porque uma vida é muito pouco para viver tudo o que há para se viver, tal como o direito não consegue prever todas as situações e possibilidades humanas.

Ainda de acordo com Lenio Streck:

O direito opera com a norma e busca a verdade, seja lá o que essa "verdade" queira significar. Mas assim como a Literatura lida com a ambiguidade da linguagem, o direito não escapa disso. De há muito sabemos que as palavras da lei são vagas e ambíguas. Isso

pode ser visto a partir da relação entre texto e norma (2012, *online*).

Eis o problema.

Não é razoável isolar o direito em uma bolha como se estivesse protegido da ambiguidade que é própria da linguagem — "instrumento-mor" do direito. O aluno que não possui uma maior amplitude da linguagem e dos seus mais diversos sentidos e sinônimos, não conseguirá desenvolver da forma mais adequada aquilo que deseja expressar, não conseguirá entender que o texto escrito pode gerar uma norma que extrapola os limites ortográficos postos entre as linhas de uma folha de papel, isto é, o texto da lei.

É preciso, pois, desenvolver/aprimorar a criatividade no aluno, como forma de possibilitar que ele caminhe com suas próprias pernas, com apoio na doutrina e jurisprudência, após sua formação acadêmica, sob pena de se tornar mero leitor de lei.

A síntese nasce é do conflito entre a tese a anti-tese, de tal sorte que o aluno sem bagagem literária tende a se apegar logo e desesperado à primeira mensagem que lê, passando a crer que representa uma verdade absoluta.

Esse diálogo entre literatura e direito tende a ser bastante construtivo para a formação do aluno, com repercussão positiva para os consumidores da Justiça, que não são propriamente os juízes, promotores, advogados, professores e demais profissionais do direito no exercício de suas funções, mas sim a população, o jurisdicionado, porquanto aproxima o jurista da linguagem e rotina das pessoas, haja vista que o retira do universo estritamente jurídico para dar-lhe ares de sensibilidade ante os problemas próprios da vida em sociedade.

Furtado, Pereira e Abreu-Bernardes assinalam que:

Nesse processo de formação humana, a arte e a imaginação criadora são instrumentos que despertam no aprendiz o devanear sobre o devir, o repensar conceitos, teorias, leis, a sua própria função dentro do universo jurídico. A arte e a imaginação criadora permitem que o aluno pense e sinta sobre ética enquanto vê um filme, se encanta ou se choca com uma tela; que ele pense e sinta sobre valores como isonomia e equidade, enquanto assiste uma obra teatróloga ou enquanto lê uma poesia (2013, p. 17).

Na mesma esteira, Trindade e Gubert apontam que:

(...) a possibilidade da aproximação dos campos jurídico e literário favorece ao direito assimilar a capacidade criadora, crítica e inovadora da literatura e, assim, superar as barreiras colocadas pelo sentido comum teórico, bem como reconhecer a importância do caráter constitutivo da linguagem, destacando-se os paradigmas da intersubjetividade e intertextualidade (2008, p. 12).

Por seu turno, Lenio Streck escreve que:

Há vários modos de dizer as coisas. Uma ilha é um pedaço de terra cercado por água, mas também pode ser um pedaço de terra que resiste bravamente ao assédio das águas. É comum dizer que o galo canta para saudar a manhã que chega; mas, quem sabe, ele canta melacolicamente a tristeza da noite que se esvai (2013, p. 63).

Por outras palavras, a literatura (a bem da verdade, a arte como um todo) tem o condão de

criar no aluno uma perspicácia capaz de fazê-lo pensar e sentir o universo com os olhos do direito, e não só com o prisma jurídico, mas em uma verdadeira integração entre a arte (aqui abordada a literatura) e a justiça.

3 A ATUAÇÃO DO PROFESSOR EM SALA DE AULA: COMO SE SERVIR DA LITERATURA PARA EXPLICAR O DIREITO?

Inicialmente, impende destacar que toda análise que se faça acerca da atuação do professor em sala de aula, notadamente em relação ao curso de direito, deve ser feita com a ressalva de que por trás do docente se encontra a própria faculdade, os objetivos que a instituição de ensino superior pretende alcançar por meio do oferecimento do curso.

Além disso, também imperioso observar que o aluno quando chega à faculdade, via de regra, traz consigo os vícios e virtudes da escola, a imaturidade corriqueira da adolescência, haja vista que grande parte do alunado aprovado no vestibular se compõe de alunos e alunas que há pouco saíram do 3º ano do ensino médio, de tal feita que imputar ao professor da faculdade a responsabilidade de despertar o prazer pela leitura seria deveras uma grande injustiça com o docente da graduação, pois certamente era de se esperar que indigitada habilidade tivesse sido plenamente desenvolvida e solidificada durante a formação escolar do indivíduo, no entanto, não é isso que se tem visto, especialmente na rede pública de ensino.

Feitas tais ressalvas, o Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE – CES nº 9/2004, a qual determina que a instituição de ensino superior deverá garantir ao acadêmico de direito o conhecimento jurídico por meio da "adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais".

Com efeito, o artigo 5º da mesma Resolução assinala que:

Art. 5º O curso de graduação em Direito deverá contemplar, em seu Projeto Pedagógico e em sua Organização Curricular, conteúdos e atividades que atendam aos seguintes eixos interligados de formação: I — Eixo de Formação Fundamental, tem por objetivo integrar o estudante no campo, estabelecendo as relações do Direito com outras áreas do saber, abrangendo dentre outros, estudos que envolvam conteúdos essenciais sobre Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia (BRASIL, *online*).

Como se nota, pretende-se que o curso de direito seja capaz de contemplar conteúdos e atividades interligados também ao eixo de formação fundamental — conforme destacado nos dois primeiros parágrafos desse capítulo, porquanto a formação fundamental do aluno deve ser apenas um complemento àquilo que o aluno traz consigo —, de modo a possibilitar uma inter-relação entre as diversas searas do conhecimento.

Também a Resolução perde a oportunidade de citar como exemplo de estudo relacionado

ao direito a literatura, em que pese deixar claro que as áreas mencionadas no dispositivo não excluem outras não previstas.

Diante disso, a tarefa do professor na faculdade de direito ganha maior complexidade, mas, ao mesmo tempo, maior realce e importância. Isso porque, diferenciado será o professor que consegue harmonizar o conteúdo jurídico com o conteúdo literário, sendo que a tendência é despertar nos alunos um interesse especial pela matéria.

No entanto, é preciso certo cuidado para trazer a literatura à sala de aula, pois esse mesmo aluno que pode ser despertado para viver uma grande aventura nos campos do direito e da literatura, pode também criar uma aversão à pretensão do professor em tal mister, haja vista que, no mais das vezes, não tem em si o hábito da leitura.

À guisa de exemplo, é fácil imaginar um professor de processo penal que, ao entrar na sala de aula, pede que os alunos leiam "O processo", de Franz Kafka. E assim o faz com vistas a explicar o devido processo legal. No dia da prova, o professor faz questões dissertativas sobre o resumo da obra, sobre detalhes do livro e "pegadinhas" do processo penal.

Qual seria a reação dos alunos?

Certamente, não reagiriam bem. E se questionariam, ainda, por que cargas d'água o bendito professor de processo penal questionou sobre uma obra literária. Absolutamente, não é esse o objetivo.

Noutro exemplo, o professor entra na sala de aula e começa a explicar o devido processo legal no processo penal, e então ao final da aula cita como exemplo a situação delicada pela qual passou Joseph K., quando fora detido sem ter feito mal algum. Os alunos irão encarar o professor sem saber do que ele está falando. Quem é "José" K.? Um ex-aluno? Um figurão da cidade? O Zé andarilho? Afinal, quem é esse sujeito?

Note, o despertar do interesse no aluno passa antes pelo interesse do próprio professor em despertá-lo.

No exemplo acima, o professor poderia encarar os alunos e perguntar se eles não conheciam Joseph K. Assim, prometeria que na próxima aula contaria tal caso, envolta a um mistério quase estrangulador.

E então, na próxima aula, sem sequer ter comentado o nome do livro, o professor se contaria aos alunos, de forma resumida, a obra de Franz Kafka, relacionando a história de Joseph K. com o princípio do devido processo legal. Desse modo, o professor teria lançado a literatura de forma despretensiosa no conteúdo da matéria, e não como um compromisso ou uma obrigação a ser cumprida pelos alunos.

Depois da aula, os alunos criariam, por si sós e aos poucos, o interesse e a curiosidade pela

leitura de obras literárias. Ficariam, quem sabe, motivados a descobrir outras obras que guardam relação com o direito e passariam, de forma tranquila e gradativa, a criar um tino crítico para enxergar a realidade da ficção.

Outro recurso que pode ser explorado pelo professor para aproximar a literatura do direito é a aplicação de estudos de caso durante a aula, conforme bem destacado por Patrícia Kotzias:

Inicialmente, as práticas apontam para a possibilidade de aplicação da ferramenta extrajurídica da Literatura através de estudos de caso. São múltiplas as possibilidades de construção de uma reflexão crítica a partir de obras clássicas. São diversas as ilustrações que podem ser levantadas (2013, p. 96).

De efeito, o estudo de casos proporciona maior interação entre o aluno e a matéria dada, porque suscita nele a vontade de fazer valer as regras positivadas no texto normativo, servindo-se de uma obra literária para dialogar com o direito.

Como exemplo, e de forma salutar, o Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM realizou durante o ano de 2016 um júri popular para o julgamento de Capitu, personagem emblemática da obra Machadiana (Dom Casmurro).

Outrossim, o autor do presente trabalho publicou artigo (em coautoria com o professor Renato Bernardi), no CONPEDI, em Curitiba, no ano de 2013, em que apresentava como narrador o personagem Jeca — de Monteiro Lobato — para contar a história do julgamento lúdico da obra "Caçadas de Pedrinho", a qual fora acusada de racismo pelo Instituto de Advocacia Racial do Rio de Janeiro (IARA), e se encontra pendente de julgamento (verídico) perante o Supremo Tribunal Federal⁶¹.

Naquela oportunidade, fora criado um julgamento lúdico de Pedrinho, no qual os ministros do Supremo Tribunal Federal eram os próprios personagens do Sítio do Pica-Pau Amarelo, tendo como narrador, conforme dito, o nobre e agora simpático Jeca Tatu. A partir de "Caçadas de Pedrinho", de Monteiro Lobato, poder-se-ia também criar um julgamento com os alunos, a fim de se chegar a um veredicto soberano acerca da questão: a obra (no caso, Pedrinho) é racista?

Patrícia Kotzias assinala que:

No âmbito nacional também não faltam opções para que o ensino jurídico valha-se da rica ferramenta que é a Literatura para a construção de novo paradigma. Nas clássicas obras de José de Alencar — *Iracema* (1865) e *O Guarani* (1857) — é possível discutir a questão indígena brasileira e seu impacto no campo do direito à educação, no direito ambiental, direito à saúde etc. Da mesma forma, Graciliano Ramos mostra-nos a seriedade do tema da desigualdade social em *Vidas secas* (1963), enquanto *Laços de família* (1960), de Clarisse Lispector, aborda a transformação do conceito de intimidade na vida privada de forma a afetar o exercício deste direito fundamental (2013, p. 96–97).

Por sua vez, Lenio Streck aponta:

Se quero criticar a sociedade patrimonialista, um dos meus livros preferido é de Machado

⁶¹ Artigo disponível em: <www.editoraclassica.com.br/novo/ebooksconteudo/Dir%20Arte%20e%20Literatura.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018.

de Assis, na inauguração de sua fase realista: *Memórias póstumas de Brás Cubas*. Pode haver melhor representação do imaginário estamental brasileiro?

Existe melhor maneira de discutir "direito e linguagem" ou "palavras e coisas", enfim, essa angústia que assalta o homem desde a aurora da civilização e que atravessa mais de dois milênios, do que através de *Grande Sertão: veredas*? Otelo pode não ter explicitamente uma relação com o direito, mas, se queremos saber a diferença entre o essencialismo ou o paradigma da metafísica clássica, o que dá no mesmo, e a modernidade, devemos ler com cuidado e atenção os movimentos de Otelo e Yago. Otelo acredita em verdades intrínsecas, em "verdades *a priori*"; Yago, não (2013, p. 66).

Tantas outras oportunidades podem surgir com a utilização da literatura, que se torna realmente ingênuo querer esgotá-las no presente artigo, pois varia conforme a criatividade e interesse de cada professor em querer transformar a sua aula.

A verdade é que existe um grande e pouco explorado nicho que pode ter o condão de melhorar a qualidade da aula, a formação do aluno e o pleno desenvolvimento profissional para qualquer que seja a área a ser percorrida pelo discente, e esse nicho é exatamente a interligação existente entre o direito e a literatura.

Nessa seara entre a ciência e arte, merece realce o excerto que segue transcrito:

Há um fio que percorre continuamente todas as culturas humanas que conhecemos e que é feito de dois cordões. Esse fio é o da ciência e da arte. [...] Esse aparelhamento indissolúvel exprime, por certo, uma unidade essencial da mente humana evoluída. Não pode ser um acidente o fato de não haver culturas que se dediquem à arte e não tenham ciência. E não há, certamente, nenhuma cultura desprovida de ambas. Deve haver alguma coisa profundamente enterrada no espírito humano — mais precisamente na imaginação humana — que se exprime naturalmente em qualquer cultura social tanto na ciência quanto na arte (BRONOWSKI 1983 *apud* ZAMBONI, 2006, p. 81).

Deveras, a ciência e a arte estão presentes em todas as culturas humanas, razão pela qual não faz sentido algum dizer que a inter-relação de ambas no decorrer da aula é algo pouco importante, supérfluo ou impossível de ser atingido. O professor precisa, pois, se reinventar.

Sem pretender adentrar nas teorias do direito, vale a pena trazer à tona a obra "Direito Curvo", de José Calvo González, notadamente o trecho abaixo:

Quando a Teoria Narrativista do Direito afirma que o jurídico tem todo o caráter de uma narrativa ficcional procede em termos narratológicos muito precisos, em termo de *diegese*. E um texto jurídico é uma narrativa de ficção, também, porque a factualidade jurídica não é um *datum* apriorístico alheio ao texto. A natureza ficcional do Direito surge da transformação da velha ideia da representação — em que a ficção teve unicamente a virtualidade de procurar uma aproximação mediante simulação mais ou menos mimética do real — para se produzir em (re)presentação, em unidade real nova, em ficção como invenção da realidade (2013, p. 54).

Dessa forma, não há mesmo que se falar em impossibilidade de conciliação entre o jurídico e o literário, porque a junção de tais conteúdos acrescenta sobremaneira o aprendizado, mesmo porque o direito não é senão uma narrativa. Aliás, cumpre lembrar a metáfora de Dworkin no sentido de que o Direito deve ser um romance em cadeia, "e não uma série de contos independentes com personagens de mesmo nome" (DWORKIN, 2001, p. 237), vale dizer, a interpretação jurídica

às normas deve seguir uma coerência assemelhada àquela dos autores na construção de um romance literário, dado que deve haver concatenação entre os capítulos (no caso jurídico, entre as decisões).

Nas palavras de Lenio Streck:

Todos os livros podem surpreender. Refiro, por exemplo, a novela do curioso impertinente, uma pequena parte de Dom Quixote, de Cervantes. O fidalgo Ancelmo acreditava na verdade real. Já seu amigo Lotário, não. Podemos nos remeter à Antígona, em que já se podia ver que o Direito não cabe na lei. Ela já sabia disso. Entretanto, parcela considerável dos juristas ainda não sabe. Pensemos em Vidas secas, de Graciliano Ramos. Os filhos de Fabiano, quando chegam à cidade e veem todas aquelas coisas, perguntam-se: será que essas coisas têm nome? Isso também está em Gabriel García Márquez, no romance Cem anos de solidão. Naquela pequena Macondo, metáfora do mundo, as coisas ainda eram tão recentes que, para dirigirmo-nos a elas, tínhamos que apontar com o dedo. Porque elas ainda não tinham nome. Quantas coisas no Direito os juristas ainda desconhecem? Para quantas coisas eles só apontam com o dedo, mas não sabem o seu sentido? Nesse ritmo, não pararia, porque posso emendar um livro no outro (2012, *online*).

Por tais razões, repise-se, há um vasto mundo a ser explorado pelo professor em sala de aula, de modo que a literatura representa um dos meios para explorar as riquezas que o conhecimento proporciona. Infelizmente, a literatura, a música, o cinema, a arte como um todo ainda é pouco utilizada na prática jurídica, nas bancadas e na vida acadêmica, mas como naqueles Campos Gerais em que Miguilim se criou, na célebre obra Manuelzão e Miguilim, de Guimarães Rosa (2008), os medos e as experiências passadas ruins hão de ser superadas, e eventos que se propõem a fazer o encontro entre a arte e o direito representam mesmo a figura do médico que descobre a miopia e que oferece os primeiros óculos para a superação de uma vista comprometida apenas com a literalidade dos códigos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito e a literatura vivem mesmo uma relação romântica e sincera, mas talvez ainda de forma não correspondida, porque pouco utilizada no dia a dia universitário. Os problemas dessa não utilização são os mais diversos: falta de incentivo do governo e das instituições de ensino superior, falta de interesse dos professores em tornar as aulas mais criativas, má formação dos alunos, dentre outros fatores.

O presente artigo apresentou de início algumas palavras sobre o direito, a forma pela qual se utiliza para se expressar e fazer-se valer no seio social, desde o seu nascedouro até os dias atuais. Nessa senda, ficou evidenciado que o direito está intrinsecamente ligado à linguagem, sujeito, portanto, às suas ambiguidades.

Daí a importância de o jurista possuir o domínio da escrita, conquanto tal domínio passe antes pela necessidade da leitura, e nesse sentido a literatura se apresenta como uma ferramenta apta a fortalecer o aprendizado do aluno.

De mais a mais, o artigo apresentou breves considerações acerca da contribuição da literatura para o ensino jurídico, trazendo à baila grandes autores da área, a fim de demonstrar que a literatura — inserta no meio social — se serve da realidade para criar a ficção, servindo de supedâneo para o surgimento de uma concepção crítica no aluno, porque lhe proporciona enxergar aquilo que, por vezes, passa despercebido aos olhos do homem comum.

Conforme posto no artigo, o diálogo entre a literatura e o direito tende a ser bastante construtivo para a formação do aluno, com repercussão positiva para o jurisdicionado, verdadeiro consumidor do Poder Judiciário, uma vez que aproxima o jurista da linguagem e rotina das pessoas, haja vista que expande o universo estritamente jurídico para dar-lhe ares de sensibilidade ante os problemas próprios da vida em sociedade.

Adiante, o artigo tratou da atuação do professor em sala de aula, com a ressalva de que o professor não está sozinho, porque depende também de incentivos outros que extrapolam a sua vontade.

Mas, ainda assim, de pouco a pouco, o professor pode mudar a realidade, basta se reinventar.

Nesse sentido, citou-se a Resolução CNE – CES nº 9/2004, editada pelo Conselho Nacional de Educação, a qual traz diretrizes para as instituições de ensino superior, a dizer que as mesmas devem garantir ao acadêmico de direito o conhecimento jurídico por meio da adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais.

Finalmente, foram dados exemplos de atuação do professor para a utilização da literatura em sala de aula, citando-se obras e autores da literatura, bem assim autores do direito que entendem ser plenamente possível tal contextualização/intertextualização, a que se deu o nome no presente trabalho de intertextualidades românticas, em vista dos conteúdos que podem ser extraídos dos romances literários para o universo jurídico.

Em sede de conclusão, e sem querer ser demasiado repetitivo, tem-se que a literatura e o direito podem e devem ser utilizados em consonância e reciprocamente, especialmente no ensino jurídico, porque carregam em si o anseio de entender o homem, de tal forma que o professor que consegue conciliar tais searas do conhecimento em sala de aula, despertará no aluno maior senso crítico para combater as mazelas próprias do convívio em sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. **Resolução CNE – CES nº 9/2004**. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: <portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza; PEREIRA, Elton Antônio Alves; ABREU-BERNARDES, Sueli Teresinha de. **Arte e filosofia do direito**. Encontro de Pesquisa em Educação, Uberaba, v. 1, n. 1, p. 7-18, 2013.

GONZÁLEZ, José Calvo. **Direito Curvo**. Trad. André Karam Trindade, Luis Rosenfield e Dino Del Pino. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KAFKA, Franz. O Processo. Trad. Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

KOTZIAS, Patrícia. **A contribuição da literatura no ensino jurídico**. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 13 (25): 83-102, jul.-dez. 2013. ISSN Impresso: 1676-529-X . ISSN Eletrônico: 2238-1228. Disponível em: http://dx.doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v13n25p83-102. Acesso em: 16 jan. 2018.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. 11. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSA, Guimarães. Manuelzão e Miguilim. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

SANTOS, Hugo Rafael Pires dos; BERNARDI, Renato. **Plenária Maluca**: o julgamento de Pedrinho, o lúdico e o direito. p. 393–416. Conpedi (2013). Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=21e60123a3a0df92>. Acesso em: 22 jan. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **A literatura tem muito a ensinar ao Direito**. Disponível em: http://www.oabrj.org.br/materia-tribuna-do-advogado/17517-a-literatura-tem-muito-a-ensinar-ao-direito. Acesso em: 18 jan. 2018.

_____. Prefácio. *In*: GONZÁLEZ, José Calvo. **Direito Curvo**. Trad. André Karam Trindade, Luis Rosenfield e Dino Del Pino. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TRINDADE, A. K.; GUBERT, R. M. **Direito e literatura**: aproximações e perspectivas

para se repensar o direito. *In*: ______; COPETTI NETO, A. (Orgs.). Direito e literatura: reflexões teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ZAMBONI, Silvio. **A pesquisa em arte**: um paralelo entre a arte e a ciência. 3. ed. Campinas: Autores Associados, 2006.

O ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A APLICAÇÃO DO DANO MORAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO FILME TERRA FRIA

Alfeu Paulo da SILVA JÚNIOR⁶² Letícia da Silva BELUZIO⁶³

RESUMO

O presente trabalho estuda a o assédio assexual no local de trabalho, e a aplicabilidade de indenizações por danos morais nesses casos, se utilizando do filme "Terra Fria" como pano de fundo, fazendo um paralelo entre a situação ocorrida entre as mulheres que trabalhavam na mineradora, e a realidade do assédio sofrido pelas mulheres em seus locais de trabalho, analisando o tema à luz da legislação vigente em nosso ordenamento jurídico. Se utilizando da doutrina e legislação existente sobre o tema "assédio sexual", o trabalho visa apresentar as devidas sanções a serem aplicadas aos assediadores em local de trabalho, que se utilizam da situação de fragilidade e vulnerabilidade das mulheres para realizarem tal prática, prejudicando a saúde física e mental das vítimas. Também é a intenção aqui, demonstrar com mais ênfase, como ficou a aplicação dos danos morais a tais situações, frente às mudanças ocorridas em nossa legislação com o advento da chamada "reforma trabalhista" no ano de 2017.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio sexual. Dano moral. Mulheres.

ABSTRACT

The present work studies the asexual harassment in theworkplace, and the applicability of claims fo r damages insuch cases, if using "Cold Ground" as a backdrop, drawing aparallel between the situati on which occurred amongwomen who worked in the mining company, and the realityof the harassm ent suffered by women in their workplaces, analyzing the topic in the light of existing legislation in ourlegal system. If using the doctrine and existing legislation on "sexual harassment", the work aims to introduceappropriate sanctions to be applied to the stalkers in theworkplace, using the situation of fragility and vulnerability of women to perform this practice, impairing the physical andmental healt h of the victims. It is also the intention here, demonstrating with more emphasis, as the application o fpunitive damages to such situations, facing the changes inour legislation with the advent of the so-called "laborreform" in the year 2017.

KEY WORDS: Sexual harassment. Moral damage. Women.

INTRODUÇÃO

O trabalho em pauta tem por objetivo abordar um tema que, mesmo com o passar dos anos e os inúmeros avanços e conquistas atingidos pelas mulheres, segue recorrente em nossa sociedade: o assédio sexual e os abusos sofridos pelas mulheres no ambiente de trabalho. Para tal fim, o trabalho irá se utilizar do filme "Terra Fria", uma adaptação do livro "**Ação de classe**: a história de Lois Jensen e o caso que mudou a Lei do Assédio Sexual", escrito por Clara Bingham e Laura Leedy Gansler Michael Connely, para ilustrar baseando-se em uma história real, o que ocorre com

⁶² Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP)

⁶³ Acadêmica de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP)

as mulheres vítimas de opressão e assédio em seus locais de trabalho.

Baseado em uma história real, o filme narra o drama de Josey Aimes, uma mulher que tem a ousadia de abandonar o marido que a espancava para procurar um emprego e sustentar sozinha seus dois filhos. Para conseguir chefiar essa família, ela resolve trabalhar numa mineradora de ferro no interior do estado de Minnesota, nos EUA.

Contudo, ao iniciar suas atividades em tal ambiente de trabalho, predominantemente masculino, as provocações e xingamentos dos homens (maioria dos trabalhadores da mina), ela e suas colegas de trabalho passam a conviver em um ambiente de trabalho insuportável, sofrendo inúmeros tipos de afronta e assédios. As reclamações de Josey a seus superiores hierárquicos não soa efeito algum, fato que leva a mesma a ingressar com uma ação judicial contra a empresa devido a todas as situações que lá vinham ocorrendo.

A ação retratada no filme foi real, sendo a primeira ação coletiva por assédio sexual dos Estados Unidos, fato este que é considerado um marco histórico que influenciou outros processos judiciais pelo mundo desde aquela época até os dias de hoje.

O tema explanado no filme é extremamente recorrente em nosso cotidiano, onde apesar da incansável luta das mulheres por respeito e igualdade no mercado de trabalho, ainda é comum ouvirmos histórias e vermos ações judiciais que retratam o desrespeito sofrido pelas mesmas em nossa sociedade.

Contudo, o presente trabalho irá dar um enfoque especial ao assédio sexual sofrido pelas mulheres no âmbito trabalhista, pois acredita-se que é fundamental discutir tal assunto, visto que trata-se de algo fundamental o indivíduo ser respeitado em seu ambiente de trabalho, independente de homem ou mulher, e no caso destas por estarem em situação de maior vulnerabilidade muitas vezes sofrem vários tipos de assédio os quais em alguns casos são tolerados pelo fato de necessitarem seguir trabalhando.

Além disso, daremos atenção especial a questão do "dano moral" nas ações de assédio sexual, tendo em vista as recentes mudanças que ocorreram em tal questão no nosso ordenamento jurídico com o advento da reforma trabalhista, o que mudou sensivelmente a forma da aplicação deste instituto na esfera trabalhista.

A partir de agora apresentaremos o enfoque dado pelo Direito do Trabalho a tal tema, mas sem nos esquecermos dos aspectos penal e cível, que também serão apresentados brevemente.

1 ENTENDENDO O ASSÉDIO SEXUAL

Apesar da existência de inúmeras campanhas e grupos que lutam pelos direitos das mulheres, sabemos que, infelizmente, práticas abusivas contra o sexo feminino são recorrentes em

nossa sociedade ainda nos dias de hoje.

E é nesse sentido que vem o assédio sexual, que infelizmente não é apenas fruto da ficção, uma vez que a realidade que vimos no filme alvo desse trabalho, é a realidade de muitas mulheres ao redor do mundo.

Contudo, antes de adentrarmos no assédio sexual nas relações de trabalho, é necessário serem entendidos alguns conceitos sobre o mesmo, e quais os dispositivos legais que regem o tema.

1.1 Conceito

Como se sabe, temáticas envolvendo o assédio sexual e suas nuances, estão diariamente pipocando nos noticiários e ações no mundo jurídico, fazendo-se muito presente neste. Sabemos também que na grande maioria das vezes, devido a sua situação de vulnerabilidade, são as mulheres os sujeitos que sofrem tal tipo de assédio.

Ressalta-se aqui também, o fato do assédio sexual ser comum de ocorrer em inúmeros ambientes de nossa sociedade, geralmente quando um indivíduo ocupa situação hierarquicamente superior em relação a outro. Conceitua Pamplona (2011,p.35) o assédio sexual como "toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuadamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual".

Em relação a configuração do assédio sexual, Nascimento (2015,p.80), assevera que "embora, em regra, a configuração do assédio sexual tenha como um dos elementos a prática reiterada, em casos excepcionais, diante da gravidade da conduta no caso concreto, é possível afastar esse elemento e restar caracterizado o assédio sexual mesmo diante de um ato isolado". Logo, nem sempre existe a necessidade de prática reiterada do ato, podendo ele ser caracterizado caso realizado em um único ato que seja extremamente incisivo.

Felker (2010,p.260) aponta duas espécies distintas de assédio sexual que podem ocorrer no local de trabalho:

1º - O assédio sexual por chantagem. É oo assédio quid pro quori, ou seja, "isto por aquilo". Significa a retribuição do favor sexual por uma vantagems, por exemplo, a permanência no emprego, ou um aumento de salário, ou uma licença especial, ou a promoção na carreira. Desenvolve-se, normalmente, entre o superior e o subordinado, na linha vertical descendente. Evidencia um abuso de poder que vem caracterizado pela pressão, pela intimidação, não precisando haver, necessariamente, ato de violência física.

 2° - O assédio sexual ambiental ou por intimidação. Este pode desenvolver-se tanto em sentido vertical como horizontal. Neste caso, trata-se de um processo intimidatório, de hostilização, procurando desestabilizar o subordinado.

É exatamente a segunda forma de assédio sexual que encontramos no filme "Terra Fria", e que várias mulheres encontram frequentemente no mercado de trabalho, sendo intimidadas e desestabilizadas por seus assediadores, o que pode acarretar traumas inimagináveis a quem sofre esse assédio, e que muito embora seja tema relativamente novo para o Direito como um todo, é algo de extrema importância, tendo em vista a liberdade sexual ser um direito fundamental que deve ser gozado em sua plenitude por todos os indivíduos, independente do sexo.

Para Diniz (1998,p.122), a expressão liberdade sexual pode ser conceituada da seguinte forma:

LIBERDADE SEXUAL. Direito penal. Direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual. Constituirão crimes contra liberdade sexual: o ato de constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça; o atentado violento ao pudor, forçando alguém a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal; a conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude, a praticar ato libidinoso.

Logo, analisa-se que, para o Direito, tem-se uma noção de que a liberdade sexual está relacionada com a noção de livre disposição do próprio corpo, não podendo de maneira alguma um terceiro obrigar alguém a realizar alguma prática sexual que não deseje.

Passada essa primeira análise conceitual acerca do assédio sexual, é preciso expor as bases legais em nosso ordenamento jurídico que regem o assunto em questão.

1.2 Bases Legislativas Acerca do Assédio Sexual

Consoante o que foi exposto no filme, a grande dificuldade encontrada à época por Josey, foi a falta de precedentes jurisprudenciais e bases legislativas nas quais pudesse ser enquadrada a situação vivida pelas mulheres da mineradora. Muito embora se tratasse de questão que viesse ocorrendo desde milhares de anos atrás, devido a uma cultura social equivocada, apenas nos tempos mais recentes as mulheres passaram a ter seus direitos ligados a liberdade sexual, avaliados pelo legislador e possuírem amparo legal.

Evidentemente o filme nos aponta uma realidade do Direito comparado, mas que pode ser perfeitamente aplicável a nossa realidade, visto que também em nosso país trata-se de algo recente a questão do efetivo combate ao assédio sexual. Nesse sentido, podemos afirmar que uma coisa é certa: atualmente amparo legal não falta para repelir o assédio sexual, podendo ser enquadrado em três searas jurídicas distintas, mas que podem coexistir.

Logo, encontramos no ordenamento jurídico pátrio o assédio sexual tipificado como crime nas esferas penal, cível e trabalhista, evidenciando assim uma evolução do nosso ordenamento jurídico acompanhando a realidade social existente, e visando a proteção da vítima de assédio sexual, sobretudo das mulheres.

No âmbito Penal, foi acrescido o assédio sexual tipificado como crime à partir da lei 10.224/2001, que incluiu o art. 216 - A no Código Penal, passando a tipificar tal conduta como crime:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 216-A:

"Assédio sexual"

<u>"Art. 216-A.</u> Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função." (AC)

"Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos." (AC)

O fato de passar a ser amparado pelo Direito Penal a partir do ano de 2001, representa enorme avanço em nosso ordenamento jurídico, contudo podemos afirmar sem a menor sombra de dúvidas que tal dispositivo legal veio muito tardiamente, uma vez que muito embora o Direito tenha vindo a tutelar o assédio sexual no ambiente de trabalho apenas recentemente, trata-se de prática muito corriqueira e antiga em nosso meio social, conforme vem sendo amplamente ressaltado neste trabalho.

Quanto a reparação civil, podemos dizer que é a mais comum nos casos de assédio sexual, com a reparação por danos morais (que será tratada mais diretamente no próximo capítulo). Destacamos no Código Civil os seguintes artigos quanto ao dano moral, que podem ser aplicados em casos de assédio sexual em ambiente de trabalho:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Logo, depreendemos que não há uma disposição específica acerca do assédio sexual, precisando ser enquadrado o caso em algum dos dispositivos citados, o que é muito fácil de ser efetuado, visto que um assédio nada mais é do que a violação a um direito de outrem.

Por último, como falamos aqui sobre o assédio sexual no ambiente de trabalho, é necessário abordar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que muito embora não possua artigos que tragam literalmente a nomenclatura assério sexual, possui dois artigos nos quais é possível enquadrar as práticas de assédio sexual.

O art. 482 da CLT, nos apresenta as causas de rescisão por justa causa do contrato de trabalho por parte do empregador, e apresentaremos a seguir as alíneas nas quais é possível incluir as práticas de assédio sexual:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- [...] b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- [...] h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- [...] j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; [...]

Logo, podemos depreender ao analisarmos o artigo citado, que encontramos nas alíneas aqui apresentadas, inúmeras situações nas quais o assediador pode ser enquadrado ao assediar um indivíduo no local de trabalho, ensejando assim sua demissão por justa causa.

Também encontramos no art. 483 da CLT, em suas alíneas, inúmeras causas para a rescisão indireta do contrato de trabalho, nas quais podemos incluir em várias delas, analogicamente, os casos de assédio sexual, vejamos:

Art. 483 – O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) Forem exigidos serviços superiores às suas forças, **defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;**
- b) For tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) Correr perido manifesto de mal considerável
- d) Não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) Praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de suas família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) O empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) O empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários (grifos nossos).

Pelo exposto, é possível percebermos que, muito embora seja o assédio sexual uma prática tão recorrente em nosso cotidiano, nos deparamos com a inexistência de uma lei ou dispositivo normativo em nenhum código ou legislação complementar, que tutele tal questão de maneira específica, sendo sempre necessário enquadrar essa prática criminosa de maneira analógica em outros dispositivos, como vimos nos artigos aqui trazidos da CLT e do Código Civil, por exemplo.

Analisados os aspectos conceituais e dispositivos legais acerca do assédio sexual, passaremos a partir do próximo capítulo a analisarmos o tema central deste trabalho, que é a prática do assédio sexual às mulheres no local de trabalho, e suas respectivas consequências ao assediador.

2. CONSEQUÊNCIAS DO ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

O filme Terra Fria retrata a situação degradante vivida pelas mulheres funcionárias da mineradora. Muito embora saibamos que o assédio sexual pode ser sofrido tanto por homens quanto por mulheres, sabemos que estas são as principais e maiores vítimas desta prática criminosa.

Nesse sentido, atualmente tal questão é alvo de inúmeras campanhas de combate e conscientização, sempre no sentido de enfatizar o fato da mulher possuir direito a não sofrer nenhum tipo de abuso, e gozar do mesmo respeito que o homem no ambiente de trabalho.

Contudo, sabemos que, infelizmente, a realidade é diferente, e dados estatísticos serão apresentados no presente capítulo que corroboram com essa triste realidade. Além disso,

ressaltaremos algumas consequências que pode sofrer o assediador, e que medidas pode o assediado tomar para se resguardar.

2.1 Consequências do Assédio Sexual ao Assediado

Além dos aspectos legais, há enorme importância em, cada vez mais, levar à pessoa assediada, o conhecimento de que ela pode e deve denunciar comportamentos abusivos por parte de seus superiores e colegas de trabalho quando ocorrerem. E é nesse sentido, que em junho de 2017, o Ministério Público do Trabalho em parceria com a Organização Internacional do Trabalho, lançaram uma nova cartilha sobre "Assédio Sexual no trabalho", onde segundo notícia vinculada no site da Organização Internacional do Trabalho, tem como um dos principais desafios no Brasil questões culturais e históricas:

Devido ao contexto cultural, sociológico e antropológico do Brasil, a conduta de assédio sexual geralmente não é investigada nem punida pelas empresas da mesma forma que acontece com faltas cometidas contra o patrimônio, como um furto. A subnotificação dos casos de assédio sexual e a confusão com assédio moral são frequentes, com poucos casos sendo denunciados aos órgãos competentes, como o MPT e sindicatos, e um número ainda menos chegando até a Justiça do Trabalho (online, OIT).

Assim, resta evidente ser necessária uma mudança também por parte do comportamento da mulher assediada, que deve sim denunciar quando for vítima de assédio sexual, tendo em vista ser prática extremamente reprovável e que deve ser amplamente coibida no ambiente de trabalho.

Contudo, também há a necessidade de citar aqui, o fato do assédio sexual gerar consequências seríssimas a saúde física e mental do indivíduo assediado, tendo em vista que cria situações extremamente desconfortáveis a quem o sofre, gerando enorme descontentamento na assediada de voltar a trabalhar, inclusive Leiria (2012,p.106), estudiosa sobre o tema, faz pontuações em sua obra acerca do assunto:

O assédio sexual gera consequências para a saúde da vítima que vão desde o sofrimento psicológico, frustração, perda da autoestima e até distúrbios físicos, que prejudicam sua vida pessoal, familiar e profissional, muitas vezes levando-a a romper o contrato de trabalho, abdicando de sua profissão diante da ofensa à sua dignidade e liberdade sexual, caracterizando-se dano moral reparável pela compensação pecuniária.

Pamplona (2011,p.101), também nos ensina em sua obra inúmeras consequências que o assédio sexual no ambiente de trabalho pode acarretar à saúde da vítima, sendo estes não apenas danos psicológicos, mas também à saúde física. Vejamos:

Uma investigação realizada pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres – CIOSL concluiu que o assédio produzia um meio de trabalho tenso e hostil, observando-se nas vítimas, por meio dos estudos médicos realizados, dores de cabeça, pescoço, estômago e costas, com uma diminuição considerável da concentração e um manifesto desinteresse pelo trabalho, além do surgimento/aprofundamento de sintomas como insônia, indiferença e depressão, o que demonstra a correlação desta figura com a segurança, saúde, integridade física e moral das pessoas.

Tanto são inegáveis os danos trazidos a pessoa assediada, que a jurisprudência já reconhece em seus julgados a configuração de doença ocupacional a determinadas mulheres, após sofrerem assédio sexual e passarem a apresentar alguns dos sintomas acima mencionados.

Desta feita, resta evidente não se restringir o assédio sexual a mero constrangimento no ambiente de trabalho, podendo acarretar inúmeros transtornos a quem o sofre, além do rendimento no local de trabalho, a falta de motivação e vontade de trabalhar, dentre outros males.

2.2 Consequências no Contrato de Trabalho do Assediador e Possibilidade de Rescisão Indireta por parte do Assediado

Muito embora o foco principal desse trabalho em relação às consequências no aspecto trabalhista, seja quanto ao dano moral (que será tratado de forma específica no próximo capítulo), entendemos como pertinente citar algumas outras consequências que o assédio sexual pode acarretar na ceara trabalhista.

Inicialmente, vale pontuar que dentro da esfera trabalhista existem 3 (três) sanções básicas a serem aplicadas aos empregados em caso de realização de infrações no ambiente de trabalho, de acordo com sua gravidade: suspensão, advertência disciplinar e rescisão do contrato por justa causa, e Kewri rebeschini (online, Trt 23), em artigo publicado, explica como se aplicam tais sanções nos casos de assédio sexual realizado por empregado de empresa a uma colega de trabalho:

- 1) Suspensão: Seria no caso de que este ficasse afastado por alguns dias do trabalho por ser sofrido uma suspensão pela prática do assédio sexual no trabalho.
- 2) Advertencia disciplinar: É quando ocorrido o assédio sexual, a pessoa sofre uma advertência por ter agido de forma diferente do que se é exigido no ambiente de trabalho, é como se fosse um aviso para que isso não mais ocorra.
- 3) Rescisão do contrato por Justa Causa: Uma das causas de dissolução de contrato por justa causa é a prática do assédio sexual na empresa, seja ele cometido por alguém que tenha superioridade hierárquica ou aquele que pratica assédio sexual contra seu empregador, sendo amparado assim pelo artigo 482, alínea "b"[...]

Ou seja, podemos perceber que, para a aplicação da pena mais grave, a rescisão por justa causa, é necessário enquadrar tal conduta na alínea b do art. 482 (já citado no primeiro capítulo), visto que não possui o assédio sexual redação específica o disciplinando na CLT.

Contudo, também existe a possibilidade na esfera trabalhista, assim como já apontado no capítulo 1, da empregada vítima do assédio sexual requerer a rescisão indireta do seu contrato de trabalho, que para Bezerra (2018, p.219) "na rescisão indireta, também chamada de despendimento indireto, ocorre a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, que tem o ônus de provar a justa causa perpetrada pelo empregador" (CLT art. 483).

Ou seja, vislumbramos assim a possibilidade de aplicação prática daquilo previsto no art. 483 da CLT, também já citado anteriormente, nos casos referentes ao assédio sexual, quando a

empregada que tiver sofrido tal atrocidade, poderá requerer a rescisão indireta com base nas alíneas "a" (exigência de serviços defesos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato), "d" (não cumprimento pelo empregador de obrigações do contrato) ou "e" (a prática de atos lesivos da honra e da boa fama) do mencionado artigo.

Todas essas alíneas demonstradas no capítulo 1 e recapituladas aqui novamente, podem ter nelas enquadramento do assédio sexual como motivo de rescisão indireta de contrato de trabalho, podendo assim aquela que se enquadrar em algum desses casos citados, receber todas as verbas rescisórias a que faz jus.

Contudo, apesar de termos aqui trazido inúmeros aspectos que podem ser levantados pela vítima de assédio sexual no local de trabalho como meios de defesa, elegemos a questão do "dano moral" como a principal a ser exposta neste trabalho, não só pelo fato de, praticamente, todas as condenações na Justiça do Trabalho por assédio sexual analisadas possuírem o dano moral como parte importante (talvez a principal) delas, mas também por estarmos vivendo um período de transição na legislação trabalhista do país, com o advento da chamada "reforma trabalhista", que trouxe alterações significativas na questão do dano moral no Direito do Trabalho, que irá afetar diretamente as condenações por assédio sexual a partir de agora.

Devido a esse fato, faz-se necessário capítulo específico para se tratar de tal tema.

3. DO DANO MORAL E O ASSÉDIO SEXUAL: O QUE MUDA APÓS A REFORMA TRABALHISTA?

Fazendo uma breve análise sobre as ações de assédio sexual, podemos afirmar que é praticamente impossível ser encontrada uma condenação na qual não se faça presente a condenação em danos morais, assim como no filme Terra Fria, onde a mineradora ficou obrigada a indenizar as mulheres vítimas de assédio sexual e outras violências no local de trabalho, em danos morais.

Assim, vimos como necessário tratar de tema tão relevante em capítulo específico, para que possa ser entendido de maneira mais clara, tendo em vista que existem mudanças recentes no instituto, trazidas pela lei 13.467/2017, que ficou popularmente conhecida como "reforma trabalhista".

Talvez, a questão de como passou a ser tratado o dano moral na CLT seja uma das temáticas envolvendo essa polêmica lei, que tenha gerado mais indignação e estranhamento por parte dos doutrinadores e, principalmente, pelos trabalhadores.

Nesse capítulo apresentaremos em uma breve análise alguns aspectos conceituais acerca do dano moral, e quais as mudanças que ocorreram em tal temática com o advento da reforma trabalhista, além de uma breve análise sobre o motivo dessas mudanças serem prejudiciais à classe

trabalhadora.

3.1 Aspectos Conceituais acerca do dano Moral

Trazidas no primeiro capítulo as disposições legais acerca do dano moral, é preciso agora entendermos sua conceituação segundo a concepção de alguns importantes doutrinadores.

Para BITTAR (1998,p.45), danos morais são "aquelas lesões ocorridas no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (a intimidade e a consideração pessoal) ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)".

Destacamos aqui também, os ensinamentos do professor Carlos Alberto Golçalves (2009,p.359), acerca do dano moral:

dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1°, III, e 5°, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Logo, podemos concluir que o dano moral é aquele que não atinge um bem patrimonial do indivíduo, mas o seu sentimento, o seu interior, lhe acarretando danos que são incalculáveis, que não são palpáveis e perfeitamente liquidados, devendo ser analisados caso a caso.

Ainda há algumas correntes que defendem o fato do direito do trabalho ser o ramo onde melhor temos a análise prática do dano moral, conforme podemos analisar na obra de Pedreira (1998,p.52):

Se em algum âmbito de direito o conceito de 'dano moral' pode ter alguma aplicação é, precisamente no do trabalho. A razão da 'subordinação' a que está sujeito o trabalhador na satisfação do seu debito leva que a atuação da outra parte, que dirige essa atividade humana, possa menoscabar a faculdade de atuar que diminui ou até frustra totalmente a satisfação de um interesse não patrimonial[...]

Ou seja, devido a maneira como os sujeitos atuam na relação de trabalho, vemos a exteriorização do dano moral de maneira nítida, em determinados comportamentos dessa relação, sendo um desses comportamentos o assédio sexual no local de trabalho.

Muito embora a reparação civil por dano moral esteja consagrada no Código Civil, o art. 114 da Constituição Federal trás para a justiça do trabalho a competência de julgar ações indenizatórias em decorrência de relações de trabalho:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado

envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (grifo nosso).

Assim, trata-se de questão pacificada na doutrina, legislação e jurisprudência o fato de ser a Justiça do Trabalho competente para tratar sobre o dano moral ocorrido em ambiente de trabalho e fruto de suas relações.

Entendidos os aspectos conceituais acerca do dano moral, é preciso entender agora como ele encontrava-se positivado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e como ficou tal questão após a "reforma trabalhista".

3.2 Danos Morais antes e depois da "Reforma Trabalhista"

Inicialmente, é preciso entender que as mudanças trazidas pela reforma trabalhista no que concerne aos danos morais foram sensíveis, uma vez que antes a indenização era fixada de acordo com o que vinha previsto no Código Civil (artigos já mencionados no capítulo 1), uma vez que não havia previsão legal quanto a tal instituto na CLT. Logo, não havia um limite legal para a fixação de valores referentes aos danos morais em uma ação trabalhista.

Contudo, com o advento da lei 13.467/2017, passou a existir um capítulo específico na CLT para tratar sobre os danos morais na esfera trabalhista, o que acarretou uma série de mudanças em tal temática.

Desta feita, os danos morais passaram a ser tabelados, sendo fixados de acordo com a remuneração do empregado, conforme pode ser evidenciado no \$ 1º do art. 223-G:

- § 1° Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
- I ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- ${
 m IV}$ ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Ou seja, o valor da indenização por danos morais fixada passou a ser limitada dependendo do salário que o indivíduo percebe, fato este que não permite mais a livre determinação do valor de condenação por parte do magistrado em sua sentença.

Entretanto, alguns pontos da referida reforma foram alvo de inúmeras críticas entre parlamentares e estudiosos do Direito, o que culminou na edição da Medida Provisória 808/2017,

que passou a dar a seguinte redação ao mesmo dispositivo legal acima citado:

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Contudo, percebemos que mesmo com tal alteração, seguem os valores das indenizações por danos morais sendo limitadas, mas agora em relação ao teto no INSS.

Trazendo para a realidade desse trabalho, antes da reforma trabalhista era livre o magistrado a fixar em sentença os valores que julgasse necessários em relação aos danos morais de determinado caso de assédio sexual. Entretanto, seguindo aquilo hoje vigente no ordenamento jurídico trabalhista, fica o juiz "preso" aos limites de valores presentes no parágrafo 1º do art. 223-G da CLT, o que é em nossa análise extremamente delicado.

Quando aqui apresentamos o conceito de dano moral referente ao assédio sexual, restou evidente o seu diferencial em relação ao dano patrimonial se dar pelo fato de não poder ser limitado, não ser expresso em valores exatos, todavia a partir de agora passa a existir um limite legal máximo para cada nível de dano que o juiz analisar no assédio sexual ou em qualquer outro crime trabalhista praticado.

No entanto, a situação ainda piora caso a referida MP não se transforme em projeto de lei, e posterior lei, para que substitua a redação original do mencionado artigo, tendo em vista que da maneira que ele está previsto na reforma trabalhista, o parágrafo primeiro do art. 223-G da CLT, determina o dano moral ser fixado tendo como base de cálculo o último salário do indivíduo.

Ora, desta feita temos que se duas mulheres sofrerem assédio sexual, uma que ocupe alto cargo na empresa e outra um cargo inferior, uma receberá menor valor do que a outra a título de indenização pelo simples fato de receber menos que a outra. Fazendo uma breve análise, fica muito claro que não é preciso muito esforço para perceber como parece absurda essa maneira que vem prevista agora a questão dos danos morais na CLT, parecendo não ser nada razoável e até certo ponto injusto que o exemplo trazido acima possa ser vivenciado na prática no mundo jurídico.

Por óbvio, não é apenas na fixação de indenização por danos morais nas ações de assédio sexual assédio sexual que tal questão irá influenciar, contudo por se tratar da temática deste trabalho, fica aqui o apontamento de como essa alteração na legislação trabalhista trará grandes impactos nos julgados referentes a esse instituto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, nos resta evidente uma triste realidade, de que mesmo com os anos tendo passado entre o caso da mineradora do filme Terra Fria e os dias atuais, os casos de assédio sexual sofridos pelas mulheres no ambiente de trabalho ainda são extremamente recorrentes.

Vivemos em uma sociedade onde preza-se pelo fim de toda a forma de preconceito e discriminação, contudo a situação das mulheres no mercado de trabalho ainda é repleta de situações embaraçosas e criminosas quanto a conduta de seus colegas de trabalho para com elas. Muito embora o ordenamento jurídico vise cada dia mais coibir tais práticas, devido a questões culturais e costumes equivocados, oprime-se as mulheres até hoje nas mais diferentes situações e locais, e o ambiente de trabalho é um desses lugares.

Além disso, ao vermos uma lei de reforma trabalhista que tutela o instituto do dano moral de forma tabelada, remetemos ao fato de que muitas vezes o legislador na tentativa de inovar determinadas leis em nosso ordenamento jurídico, acaba por dar um passo atrás.

Não é nada razoável se duas mulheres sofrem assédio sexual no local de trabalho, uma delas ganhas indenização maior do que a outra pelo simples fato de seu salário ser maior. Uma legislação trabalhista que calcula a intensidade de dano moral (algo subjetivo) tendo por base o salário da vítima não é nem um pouco coerente em até certo ponto injusto.

Logo, infelizmente podemos afirmar que por algum tempo ainda trataremos com ênfase da busca pelo respeito da mulher em seu local de trabalho, sendo que o caso de Josey e suas colegas de trabalho da mineradora deve servir como um incentivo e exemplo a todas as mulheres e pessoas de conduta ilibada, que sempre denunciem e combatam toda e qualquer prática de assédio sexual laboral. Apenas assim os culpados sempre serão apontados e punidos, e teremos a esperança de vivermos em uma sociedade cada vez mais justa e com menos diferenças de tratamento entre homens e mulheres.

REFERÊNCIAS

BRASIL. LEI № 10.224 DE 15 DE MAIO DE 2001. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10224.htm Acessado em 19-03-2018.
Assédio Sexual no Trabalho é Tema de Nova Cartilha da OIT e do MPT. Disponível em: http://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_559573/langpt/index.htm . Acessado em: 06-04-2018.
Código Civil. 8ª ed. São Paulo. Saraiva. 2012.
. Consolidação das Leis do Trabalho. 21ª ed. Salvador. Editora jus Podvim. 2018.

_____. Constituição federal. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*.3.ed.,São Paulo: Revista dos Tribunais,1998.p.45.

DA SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Ensaios de Direito do Trabalho. São Paulo. LTr,1998.

DINIZ, Maria Helena, Dicionário Jurídico, vol. 3, São Paulo, Editora Saraiva, 1998.

FELKER, Reginald Delmar Hintz. *O Dano Moral, o Assédio Moral e o Assédio Sexual nas Relações de Trabalho: doutrina, jurisprudência e legislação.* 3.ed. rev. São Paulo: LTr, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.

KEWRI, Rebeschini de Lima, *Assédio Sexual no Trabalho*. Brasil. Revista Eletrônica do TRT 23. Disponível em: http://www4.trt23.jus.br/revista/content/ass%C3%A9dio-sexual-no-trabalho. Acessado em: 08-04-2018.

LEIRIA, Maria de Lourdes. *Assédio Sexual Laboral, Agente Causador de Doenças do Trabalho*: Reflexos na Saúde do Trabalhador. São Paulo. LTr, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 9.ed. São Paulo. Saraiva Jur, 2018.

NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho*. 3.ed. São Paulo. LTr,2015.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O Assédio Sexual na Relação de Emprego*. 2. Ed. São Paulo. LTr, 2011.

OS DIREITOS DE DANIEL BLAKE E DOS DEMAIS CONTRIBUINTES OBSTADOS PELA BUROCRACIA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO

Ana Carolina Daldegan FRANÇA⁶⁴ Nathan Barros OSIPE⁶⁵

RESUMO

O presente artigo faz uma análise acerca da história narrada no filme "Eu, Daniel, Blake" com a realidade de muitos brasileiros que preenchem os requisitos necessários para a percepção de valores a título de benefícios previdenciários, mas encontram óbices na burocracia do sistema previdenciário. Previdência Social possui caráter contributivo — logo, ante o pagamento das contribuições previdenciárias, o indivíduo filia-se ao sistema e, assim, mantém-se protegido pelo mesmo em caso de contingências sociais previstas em lei. Há, na legislação previdenciária, dentre os benefícios previstos, quatro formas de aposentadoria: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por idade. Das citadas, sabe-se que, em relação à aposentadoria por invalidez, existe a possibilidade de majoração de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do salário-de-benefício se, mediante perícia periódica de 2 (dois) anos, ficar comprovada a necessidade de auxílio permanente de terceiro. Acerca das demais aposentadorias, não existe previsão para mencionada majoração. Há divergência sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Previdência Social. Aposentadoria. Grande invalidez.

ABSTRACT

This article analyses the story narrated in the film "I, Daniel, Blake" with portrays the reality of many Brazilians who fulfil the necessary requirements for social security benefits, but find obstacles in the bureaucracy of the social security system. The Social Security has a contributory character - ergo, with the payment of social security contributions the individual is able to join the system, and thus, to remain protected by the same in case of social contingencies foreseen in the law. There are in the social security legislation, among the expected benefits, four forms of retirement: retirement by disability, retirement by time of contribution, special retirement and retirement by age. Of the aforementioned, it is known that, in relation to disability retirement, there is the possibility of a 25% (twenty five percent) increase on the value of the "benefit salary" if, through a period of two (2) years, the need for a permanent third-party assistance can be evidenced. In the other pensions, there is no provision for said increase. There is great disagreement about this subject.

KEY WORDS: Social Security. Retirement. 25% increase.

INTRODUÇÃO

A Previdência Social, manto protetivo que abarca todos aqueles expostos a contingências sociais, prevê quatro espécies de aposentadorias para seus segurados: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por invalidez.

O filme "Eu, Daniel Blake", narra a história de um senhor diagnosticado com um grave

⁶⁴ Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Pós-graduanda em Ciências Criminais pela Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá.

⁶⁵ Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná.

problema de coração, com indicação médica para deixar de trabalhar. Ao tentar receber os benefícios do Estado que lhe concedam – e que lhe são de direito –, contudo, vê-se enredado numa burocracia injusta e constrangedora. Apesar do esforço em encontrar um modo de provar a sua incapacidade, parece que ninguém está interessado em admiti-la.

Nota-se que, no Brasil, cidadãos que demandam a percepção de benefício previdenciário encontram obstáculos na burocracia do sistema.

A Lei dos Benefícios (8.213/91) estabelece, em seu art. 45, que será acrescido 25% sobre o valor do salário-de-benefício ao segurado que comprove, através de perícia realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a cada dois anos, a necessidade de auxílio permanente de terceiro.

Não há previsão legal sobre a mesma majoração para as demais aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social. Sobre referido assunto, no entanto, existe divergência.

Diante de mencionado fato, os tribunais vêm decidindo de forma diversa a respeito da concessão da "grande invalidez" para as demais espécies de aposentadoria, não havendo pacificação do tema, inclusive, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Superior Tribunal Federal (STF). Há decisões que entendem ser aplicável unicamente o texto da norma previdenciária, enquanto outras demonstram o entendimento de que a aplicação de Princípios Constitucionais devem ser levados em conta na análise do caso concreto sobre o tema.

Logo, o presente direito busca a melhor interpretação a ser concedida, ao caso concreto, pelo aplicador do direito, através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com vistas aos Princípios Constitucionais.

Para atingir o objetivo almejado, fez-se uso do método dedutivo e meio qualitativo de pesquisa, valendo-se de material bibliográfico, dissertações, jurisprudências, leis e tratados sobre o assunto, bem como uma análise do panorama geral a fim de se chegar a uma conclusão viável à utilização pelos juízes e Tribunais do país.

1. PREVIDÊNCIA SOCIAL: BREVE CONCEITUAÇÃO HISTÓRICA E PRINCIPIOLÓGICA

Desde o momento em que as populações começaram a se organizar politicamente, a busca pelo reconhecimento dos direitos dos homens nunca cessou.

Descrever a evolução dos Direitos Fundamentais na história, ainda que de modo sucinto, embora não seja o objeto do presente trabalho, é relevante para que se compreenda a discussão do mesmo, visto sua relevância para o surgimento da Seguridade Social.

O final do século XVIII, bem como todo o século XIX, foi marcado pelo advento dos direitos fundamentais de primeira dimensão, reconhecidos durante as Revoluções Francesa e

Americana, ligados ao valor "liberdade", caracterizados por serem um importante mecanismo de defesa contra as ingerências do Estado.

São os direitos civis e políticos, como o direito à vida, à propriedade, à liberdade de expressão, à inviolabilidade de domicílio. São direitos individuais com caráter negativo por exigirem diretamente uma abstenção do Estado, o que agravou a concentração de riquezas e a disseminação de miséria. Segundo Frederico Amado (2016, p. 22), de modo natural, o estado liberal entrou em crise:

Nessa evolução natural entrou em crise o estado liberal, notadamente com as guerras mundiais, a Revolução Soviética de 1917 e a crise econômica mundial de 1929, ante a sua inércia em solucionar os dilemas básicos da população, como o trabalho, a saúde, a moradia e a educação, haja vista a inexistência de interesse regulatório da suposta mão livre do mercado, que de fato apenas visada agregar lucros cada vez maiores em suas operações mercantis.

A ideia de que o Estado deve se abster de certos direitos - através de constantes mudanças, principalmente de cunho intelectual - torna-se ultrapassada. Surgem, de tal modo, os direitos de segunda dimensão, ligados ao valor de igualdade. São os direitos sociais, econômicos e culturais, de titularidade coletiva e com caráter positivo, pois exigem atuações do Estado. Nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Ferreira Mendes (2012, p 155):

O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, ás exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais.

Após, com origem na Revolução Tecnocientífica, nascem os direitos de terceira dimensão, atribuídos, de modo genérico, a todas as formações sociais, a fim de proteger interesses de titularidade coletiva e difusa, sem destinação específica à proteção dos interesses individuais, demonstrando intensa preocupação com as gerações humanas - atuais e futuras.

Paulo Bonavides (2006, p. 569), ao dispor acerca dos direitos de terceira geração, cita os seguintes termos:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Focando-se especificamente na Seguridade Social, objeto do presente trabalho, Frederico Amado explica que esta se enquadra na segunda e terceira dimensões (2016, p. 24):

Atualmente, ostenta simultaneamente a natureza jurídica de direito fundamental de 2ª e 3ª dimensões, vez que tem natureza prestacional positiva (direito social) e possui caráter universal (natureza coletiva).

Preceitua o artigo XVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948:

Toda pessoa tem direito à previdência social, de modo a ficar protegida contra as consequências do desemprego, da velhice e da incapacidade que, proveniente de qualquer causa alheia à sua vontade, a impossibilitem física ou mentalmente de obter meios de subsistência.

A fim de facilitar a compreensão do tema tratado pelo presente trabalho, passa-se à conceituação da Seguridade Social no atual ordenamento jurídico brasileiro.

O sistema da Seguridade Social foi instituído no Brasil através da Constituição Federal de 1988, a fim de satisfazer as necessidades da sociedade contra contingências sociais aptas a gerar a miséria e a intranquilidade social.

Da análise do capítulo específico sobre a Seguridade Social na Constituição Federal de 1988, subentende-se que esta constitui-se no gênero, da qual derivam-se três espécies: saúde, assistência social e previdência social.

O conceito de Seguridade Social está demonstrado no capítulo II, do Título VIII, no artigo 194 da Lei Maior, como o "conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Como explica Frederico Amado (2016, p. 24), o Poder Público não atua no campo da Seguridade Social de modo exclusivo:

Assim, não apenas o Estado atua no âmbito da Seguridade Social, pois é auxiliado pelas pessoas naturais e jurídicas de direito privado, a exemplo daqueles que fazem doações aos carentes e das entidades filantrópicas que prestam serviços de assistência social e de saúde gratuitamente.

A previdência social, uma das espécies da Seguridade Social, é definida como um seguro *sui generis*, amparando seus beneficiários contra os chamados riscos sociais. Basicamente, os riscos cobertos pelo manto protetivo são as adversidades da vida, as quais qualquer indivíduo está sujeito. Nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 28):

Em um conceito restrito, os riscos sociais cobertos pelos regimes protetivos são as adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida, como o risco de doença ou acidente, tanto quanto eventos previsíveis, como idade avançada - geradores de impedimento para o segurado providenciar sua manutenção.

Em sentido amplo e objetivo, a fim de abarcar todos os planos de previdência básicos e complementares disponíveis no Brasil, a previdência social pode ser definida como um seguro com regime jurídico especial, pois regida por normas de Direito Público, sendo necessariamente contributiva, que disponibiliza benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes, que variarão a depender do plano de cobertura (AMADO, 2016, p. 78).

Outrossim, sabe-se que são muitos os princípios que norteiam o sistema da Seguridade

Social. Faz-se necessário citá-los, tendo em vista sua relevância para a compreensão, interpretação e aplicação da legislação previdenciária. Assim, Sergio Pinto Martins (2015, p. 51) informa:

São os princípios as proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base, a estrutura, o fundamento que irá informar e inspirar as normas jurídicas.

Os princípios que norteiam a Seguridade Social estão elencados no art. 194 da Constituição Federal

A universalidade da cobertura e do atendimento busca conferir a máxima abrangência possível às ações da seguridade social no Brasil. Conforme Frederico Amado (2016, p. 28):

A seguridade social deverá atender a todos os necessitados, especialmente através da assistência social e da saúde pública, que são gratuitas, pois independem do pagamento de contribuições diretas dos usuários.

Devido princípio, no entanto, não é absoluto, visto que inexistem recursos financeiros disponíveis para o atendimento de todas as contingências sociais existentes, devendo permanecer a escolha dos mais relevantes, observados o interesse público e a reserva do possível.

Sob o viés subjetivo, o princípio da universalidade e da cobertura do atendimento determina que a Seguridade Social atinja o maior número de pessoas possível, enquanto o viés objetivo propõe que compete ao legislador e ao administrador a adoção de medidas para cobrir o maior número de riscos possível (IBRAHIM, 2015, p. 67).

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais objetiva o tratamento isonômico entre povos urbanos e rurais na concessão das prestações da Seguridade Social, o que não significa que não possa haver um tratamento diferenciado. Nas palavras de Frederico Amado (2016, p. 29):

Isso não quer dizer que não possa existir um tratamento diferenciado, desde que haja um fator de discrímen justificável diante de uma situação concreta, conforme ocorre em benefício das populações rurais por força do art. 195, § 8º, da CFRB, que prevê uma forma especial de contribuição previdenciária baseada na produção comercializada, porquanto são consabidas as dificuldades e oscilações que assolam especialmente a vida dos rurícolas que labutam em regime de economia familiar para a subsistência.

Em relação ao princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, a seletividade deverá lastrar a opção realizada pelo legislador dos benefícios e serviços componentes da Seguridade Social, bem como os requisitos para a sua concessão, funcionando como limitadora da universalidade da Seguridade Social. Em contrapartida, a distributividade faz com que a Seguridade Social seja realizadora de justiça social, consectário do princípio da isonomia. Para Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 69), "a distributividade explicita o caráter solidário da previdência social (e da seguridade social), além de auxiliar na implementação da isonomia no contexto protetivo)".

Pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, decorrente da segurança jurídica, não será possível a redução do valor nominal de benefício da Seguridade Social. Especificamente, acerca da Previdência Social, contudo, é garantido constitucionalmente o reajustamento para manter o seu valor real.

Por seu turno, sabe-se que o custeio da Seguridade Social deverá ser o mais amplo possível, devendo ser isonômico, motivo pelo qual contribuirá de modo mais acentuado aqueles que dispuserem de mais recursos financeiros, além daqueles que mais provocarem a cobertura da Seguridade Social, caracterizando-se, de tal forma, a equidade na forma de participação no custeio (AMADO, 2016, p. 33).

Adiante, o princípio da diversidade da base de financiamento determina que o custeio da Seguridade Social deverá ter múltiplas fontes, a fim de garantir a solvibilidade do sistema, para se evitar que a crise em certos setores comprometa exageradamente a arrecadação, o que pode ser observado através da indicação do art. 195 da Constituição Federal, o qual determina o financiamento da Seguridade Social pelos entes públicos, pelas empresas, pelos trabalhadores, pela receita advinda de concursos de prognósticos e, também, pelo importador de bens ou serviços do exterior.

Por fim, o princípio do caráter democrático e descentralizado da administração garante a gestão quadripartite da Seguridade Social, envolvendo representantes dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Poder Público nos seus órgãos colegiados (AMADO, 2016, p. 35).

Tal princípio decorre da previsão, no art. 10, da Constituição Federal, da garantia de participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Merecem destaque, ainda, os princípios da igualdade, da proibição da proteção insuficiente, da vedação ao retrocesso social, da proteção ao hipossuficiente e da interpretação pro mísero.

A igualdade diz respeito à isonomia material ou geométrica, na qual os iguais são tratados de modo igual e os desiguais de modo desigual, na medida de suas desigualdades.

A igualdade diz respeito à isonomia material ou geométrica, na qual os iguais são tratados de modo igual e os desiguais de modo desigual, na medida de suas desigualdades.

O princípio da proibição da proteção insuficiente tem como objeto assegurar que o direito fundamental social prestacional não seja frustrado pelo Poder Público.

Por sua vez, o princípio da vedação do retrocesso social preceitua que o rol de direitos sociais "não seja reduzido em seu alcance (pessoas abrangidas, eventos que geram amparo) e

quantidade (valores concedidos), de modo a preservar o mínimo existencial" (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 112). Há, contudo, regressos aceitáveis, quando necessários e imprescindíveis (MARTINEZ, 2015, p. 106).

Ainda divergente na doutrina previdenciária, o princípio da proteção ao hipossuficiente baseia-se na ideia de que se deve buscar uma maior proteção ao dependente do sistema protetivo, no momento da interpretação da norma.

2. DAS APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

As prestações previdenciárias são formadas pelos benefícios e pelos serviços do Regime Geral da Previdência Social, uma vez realizadas as situações previstas em lei para a sua concessão.

Os benefícios constituem obrigação de pagar quantia certa. Dentre os benefícios previstos na legislação previdenciária, quatro são espécies de aposentadoria: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por invalidez.

Prevista constitucionalmente (art. 201, § 7°, II), a aposentadoria por idade constitui prestação previdenciária vitalícia, destinada a proteger o segurado em razão da sua idade avançada (SAVARIS, 2014, p. 106).

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que contar 65 anos e à segurada que contar 60 anos de idade, com redução de cinco anos no caso de trabalhadores rurais, abrangendo, também, os trabalhadores rurais empregados, os que prestam serviço de natureza rural sem vínculo empregatício, o trabalhador avulso e o segurado especial.

A razão do prazo diferenciado na área rural é de que o labor seria mais sofrido. De tal forma, o trabalhador rural se desgastaria mais depressa que os demais trabalhadores. Não se fala em desrespeito ao princípio da igualdade, visto que a própria Constituição originariamente previu mencionada diferença de idade, consistindo, em verdade, em medida de promoção de igualdade material (MARTINS, 2014, p. 365).

Nota-se, então, que são necessários dois requisitos para a obtenção de mencionado benefício, quais sejam, o cumprimento da carência e a implementação da idade mínima.

Além disso, trata-se, em regra, de benefício requerido voluntariamente pelo segurado. Sobre a qualidade de segurado, aponta Claudia Salles Vilela Vianna (2008, p. 424):

Com a publicação da Medida Provisória n. 83/02 (atualmente Lei n. 10.666/03), a perda da qualidade de segurado não interferirá na concessão da Aposentadoria por Idade, desde que o segurado já tenha implementado a carência necessária. Assim, desde que cumprida a carência exigida para este benefício, fica assegurado o direito a Aposentadoria por Idade ao segurado quando da implementação do quesito idade, independente da cessação das contribuições previdenciárias por longo período.

Logo, quanto à qualidade de segurado, sua perda nada implica na concessão da

aposentadoria por idade, visto que o relevante é o cumprimento do número mínimo de contribuições mensais exigidas pela norma previdenciária para a concessão de mencionado benefício.

Tem-se que a aposentadoria por tempo de contribuição sucedeu à chamada aposentadoria por tempo de serviço, pela edição da Emenda Constitucional n. 20/98, ressalvado o direito adquirido.

A aposentadoria por tempo de contribuição tem fundamento no art. 201, § 7°, I, da Constituição Federal:

```
Art. 201. [...]
```

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: [...]

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher.

Mencionado dispositivo prevê, ainda, que haverá uma redução de cinco anos para a aposentadoria por tempo de contribuição para os professores que comprovem, de maneira clara e de modo exclusivo, tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil, bem como no ensino fundamental e médio. Veja-se:

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Para efeitos de concessão do benefício, tem-se como tempo de contribuição o período contado do início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social, descontado o tempo estabelecido em lei como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade (AMADO, 2016, p. 408).

Nas palavras de Marisa Ferreira dos Santos (2010, p. 149):

O art. 3º, da Lei n. 10.666/03 dispõe que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. Assim como fez a aposentadoria por idade, no § 3º do mesmo dispositivo, a lei acolheu o entendimento dominante na jurisprudência: a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício àquele que anteriormente tenha cumprido todos os requisitos para se aposentar, em respeito ao direito adquirido.

A aposentadoria por tempo de contribuição não demanda idade mínima. Uma vez realizado o tempo de contribuição e a carência, o benefício será devido desde a data da entrada do requerimento no Instituto Nacional do Seguro Social.

No que diz respeito ao trabalho especial que prejudica a saúde e a integridade física, o tema já era regulado pelos artigos 57 e 58, da Lei nº 8213/91. A partir da emenda nº 47/2005, a aposentadoria especial foi estendida aos portadores de deficiência física.

Como explica Frederico Amado (2016, p. 253):

Será devida a aposentadoria especial ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos de contribuição, observada a carência de 180 contribuições mensais, ressalvada a tabela de

transição de carência do artigo 142, da Lei 8.213/91, para aqueles segurados filiados ainda no regime previdenciário. O enquadramento das atividades especiais é feito pelo anexo IV do RPS, que enumera os casos de aposentadoria especial com 15, 20 ou 25 anos de contribuição, conforme os agente nocivos a que estão expostos os segurados.

Quanto aos segurados deficientes, a Lei Complementar 142/13 regulamentou a concessão de aposentadoria com critérios especiais aos mesmos. A aposentadoria especial dependerá do grau de deficiência - grave, moderada ou leve -, cabendo ao Regulamento da Previdência Social definilas e ao INSS atestar o grau de deficiência em sua perícia médica.

Em relação à aposentadoria por invalidez, essa será devida ao segurado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Logo, o pagamento de mencionado benefício é condicionado ao afastamento de todas as atividades laborativas do segurado. Nas palavras de Frederico Amado (2016, p. 382):

Em regra, para a concessão deste benefício, será imprescindível que o segurado esteja incapacitado de maneira total e permanente para o exercício do trabalho, bem como não haja possibilidade plausível de ser reabilitado para outra atividade laborativa, compatível com suas restrições físicas ou psíquicas decorrentes do acidente ou enfermidade.

Ainda, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1270388, de 24 de abril de 2010) é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez, visto que, em certos casos, a idade avançada e a baixa escolaridade do segurado tornam inviáveis a reabilitação profissional, sendo necessária a concessão da aposentadoria por invalidez.

Em regra, a concessão da aposentadoria por invalidez pressupõe a realização de carência de doze contribuições mensais, excepcionalmente dispensada nos casos de invalidez decorrente de acidente de qualquer natureza, doença profissional, do trabalho ou das moléstias graves listadas em ato regulamentar, desde que acometido pela mesma após sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (AMADO, 2016, p. 384).

A condição de inválido dependerá de apreciação da perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social, sendo obrigado o segurado a se submeter a exames médicos periódicos, a cada dois anos, salvo se maior de sessenta anos.

Preceitua o inciso I, do artigo 45, da lei n. 8213/91 que, ante a necessidade permanente de cuidados de um terceiro, será majorado em 25% o valor do salário-de-benefício — previsão inexistente para as demais aposentadorias previstas pelo Regime Geral da Previdência Social.

3. DA EXTENSÃO DA MAJORAÇÃO DE 25% SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA AS DEMAIS APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A aplicação da "grande invalidez", como sendo o adicional de 25% devido ao aposentado que demonstre a necessidade de auxílio permanente de terceiro na aposentadoria por invalidez, tem origem na Lei 8213/91, sendo de grande relevância à manutenção do aposentado com dignidade.

No que tange à aplicação desta às demais aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social, a jurisprudência não é unificada e pacífica.

Há uma grande divergência jurisprudencial - como muito ocorre no Brasil - entre as correntes que entendem ser aplicável exclusivamente a letra da lei previdenciária, enquanto outras interpretam as normas no sentido de que a aplicação de Princípios Constitucionais devem ser levados em conta na análise do caso concreto sobre o tema.

Diante dessa divergência, é preciso analisar cada uma dessas correntes, a fim de se afigurar qual seria a mais adequada à proteção do contribuinte, com a consequente concretização dos seus direitos fundamentais.

O INSS, Autarquia Pública Federal, com base no Princípio da Legalidade, somente concede o aumento aos beneficiários de aposentadoria por invalidez, usando como justificativa a ausência de previsão legal para as demais espécies de aposentadoria. Ante o indeferimento na via administrativa, os segurados titulares de outros benefícios têm levado a análise do ponto para a via judicial (ANDRADE, 2014, s. p.).

Os adeptos à corrente legalista acreditam não caber à Administração Pública a criação de direitos não previstos em lei, motivo pelo qual entendem ser inadmissível a pretensão de extensão das hipóteses de concessão do aumento de 25% previsto no art. 45, "caput", Lei nº 8.213/91 (ANDRADE, 2014, s. p.).

Contudo, o sistema não pode se manter estável às custas dos direitos daqueles que, por anos, contribuíram para a Previdência, com o fim de terem a importante passagem para a velhice de forma mais tranquila. Os direitos relativos à aposentadoria, tido por fundamental, não pode ficar à mercê da má gestão dos recursos públicos por parte de seus administradores.

Em razão disso, com base nos primados de justiça e com vistas ao respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, alguns tribunais, assumindo posições proativas - ou, como acima mencionado, revestindo-se do manto do ativismo judicial - têm buscado mudar o posicionamento legalista consolidado na realidade jurídica brasileira

Iniciou-se, então, um questionamento sobre a possibilidade de que segurados de outras espécies de aposentadoria, bem como pensionistas - levando em conta a finalidade do adicional de 25% sobre o salário-de-benefício - que estejam incapacitados para o exercício dos atos do dia-a-dia, tenham direito à percepção do adicional (MAGALHÃES e ALMEIDA 2016, s. p.).

A 5ª Turma do TRF da 4ª Região (27 de agosto de 2013) inovou em seu acórdão prolatado

na apelação cível citada abaixo, visto que reconheceu a natureza assistencial da majoração de 25% sobre o salário-de-benefício, o caráter protetivo da norma, o princípio da isonomia, a preservação da dignidade da pessoa humana e o descompasso da lei com a realidade social (NOGUEIRA, 2014).

Tendo em vista que o Princípio da Isonomia traduz a ideia de igualdade entre as pessoas é injusto o fato de que, havendo dois aposentados que demandem o auxílio permanente de terceiro, apenas o aposentado por invalidez venha a perceber a majoração de 25% sobre o seu salário-debenefício, unicamente em razão da forma originária de sua aposentadoria sendo que, no plano fático, ambos apresentam a mesma realidade e enfrentam as mesmas necessidades.

Além disso, em relação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sabe-se que o mesmo abarca uma gama de valores da sociedade. É uma concepção que deve se amoldar à realidade e modernização da sociedade, em conjunto com a evolução e as atuais tendências do ser humano. De tal modo, inexiste motivo para aplicar a lei pela lei - tal aplicação iria de encontro com a finalidade protetiva da aposentadoria.

A necessidade de auxílio permanente de terceiro pode acontecer de modo concomitante com a instalação da incapacidade, bem como pode vir a ocorrer posteriormente à mesma. A "grande invalidez" é devida, durante a vigência do benefício, a qualquer momento (JUNIOR, 2005, p. 200).

A seguridade social deverá socorrer a todos os necessitados, especialmente por meio da assistência social e da saúde pública, que constituem subsistemas não contributivos da seguridade social - gratuitas, portanto - uma vez que independem do pagamento de contribuições diretas dos usuários.

Para que a justiça social seja efetiva, no entanto, a proteção previdenciária devida ao segurado não deve ficar unida ao período inicial da concessão de um benefício. Nota-se que o sistema normativo, por conseguinte, não é mais interpretado como um conjunto fechado de regras, apresentando uma consequência jurídica decorrente para cada fato, mas como um sistema aberto, para cuidar das características de cada caso concreto (GUERRA FILHO, 2001, p. 75).

Logo, a fim de realizar uma justiça social efetiva, a interpretação das normas jurídicas deve ser realizada de acordo com o caso concreto levado ao julgador e não como um sistema que "encaixa" a letra da lei no caso levado à apreciação do Judiciário, ignorando a realidade social.

A Turma Nacional de Unificação dos Juizados Especiais Federais (TNU), em sessão realizada no dia 12 de maio de 2016, firmou entendimento de que, às demais espécies de aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social, é extensível a majoração de 25%, previsto no art. 45, da Lei 8.213/91, desde que comprovada a incapacidade do aposentado, bem como a necessidade de auxílio permanente de terceiro.

Pode-se notar que a intenção da "grande invalidez" é justamente a prestação do auxílio

àqueles que preencham o requisito necessário, qual seja, a necessidade de auxílio permanente de terceiro. A interpretação restritiva do dispositivo que permite a concessão do referido adicional aos aposentados por invalidez, ao levar em consideração unicamente o benefício originário para a concessão ou não da mencionada majoração, ignorando os fatos trazidos através do caso concreto, faz com que a Previdência Social deixe de lado a sua característica de manto protetivo, visto que exclui de seus cuidados os beneficiários das aposentadorias por tempo de contribuição, por idade e especial.

Não se está, em última análise, a criar um benefício sem fonte de custeio, mas a aplicar um já existente a situações semelhantes, de acordo com a necessidade dos segurados e com vistas à efetivação dos princípios mais caros não só ao sistema da Seguridade Social, mas à própria Constituição Federal.

Conclui-se, portanto, que não há distinção entre o aposentado por invalidez que tenha a sua situação agravada e, por isso, venha a fazer jus à mencionado aumento, daquele aposentado por tempo de contribuição, por idade ou especial, que venha a se tornar inválido e preencher os requisitos exigidos para a concessão da "grande invalidez".

4 CONCLUSÃO

No decorrer da pesquisa, explanou-se acerca das espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, da determinação do adicional de 25% sobre o salário-de-benefício para os beneficiários da aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45, da Lei 8.213/92. Ilustrou-se, ainda, as divergências jurisprudenciais acerca do tema central do presente trabalho, qual seja, a extensão ou não da majoração de 25% sobre o salário-benefício para as demais aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social.

Pode-se notar que grande parte da doutrina e da jurisprudência entende que não há como deferir a concessão da "grande invalidez" para os demais aposentados, salvo aqueles beneficiados pela aposentadoria por invalidez, tendo em vista a ausência de previsão legal sobre a mesma. Outra parcela da doutrina e da jurisprudência, no entanto, entende ser cabível a extensão da "grande invalidez", em observância aos Princípios Constitucionais, especialmente, aos Princípios da Isonomia, da Universalidade da Cobertura e do Atendimento e da Proibição da Proteção Insuficiente.

Não há vedação legal acerca da concessão da majoração de 25% sobre o salário-debenefício para as demais aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social, mas lacuna legislativa. Assim como Daniel Blake, personagem do filme "Eu, Daniel Blake", cidadão que não vê outra saída para seguir sua vida, senão pela obtenção de auxílio previdenciário, os aposentados

que demandam o auxílio permanente de terceiro, mas não são aposentados, originariamente, pela Aposentadoria por Invalidez, esbarram na burocracia de um sistema que foi criado justamente para protegê-los frente às contingências sociais.

Analisando os argumentos de ambos os lados, conclui-se que a extensão da majoração de 25% sobre o salário-de-benefício para as demais aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social é de suma importância, visto não haver diferença entre a realidade e as dificuldades enfrentadas entre o aposentado por invalidez que demande o auxílio permanente de terceiro e de outro aposentado, por qualquer das espécies de aposentadoria previstas em lei, que também necessite da ajuda permanente de outrem ao sofrer de uma doença posterior à concessão de seu benefício. Logo, nota-se uma ofensa direta ao Princípio da Isonomia.

Sabe-se que, em relação as demais aposentadorias, não há vedação acerca da extensão de referido adicional, mas lacuna legislativa, não podendo, a mesma, representar ameaça à lesão de direitos fundamentais do cidadão.

Ademais, corroborar com os argumentos apresentados pela corrente legalista exacerbada constitui fuga do principal objetivo da Seguridade Social, em especial, da Previdência Social, qual seja, a proteção do segurado frente as contingências sociais. Supervalorizar, de tal modo, a forma originária do benefício previdenciário, excluindo posterior proteção do beneficiário por parte da Administração Pública, faz com que o segurado se encontre à mercê da própria sorte.

A apresentação de uma solução para a omissão legislativa faz-se necessária para a manutenção do bem-estar social.

Conclui-se que, decisões em sentido contrário à concessão, chocam-se com o objetivo da Seguridade Social e, de modo mais específico, da Previdência Social e da Assistência Social.

Diante do exposto, em observação aos princípios que regem a matéria, em especial, ao Princípio Constitucional da Isonomia, depreende-se pela possibilidade de extensão da majoração de 25% sobre o salário-de-benefício para as demais aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social, desde que comprovada a necessidade de auxílio permanente de terceiro, independente da espécie de aposentadoria originária do segurado.

REFERÊNCIAS

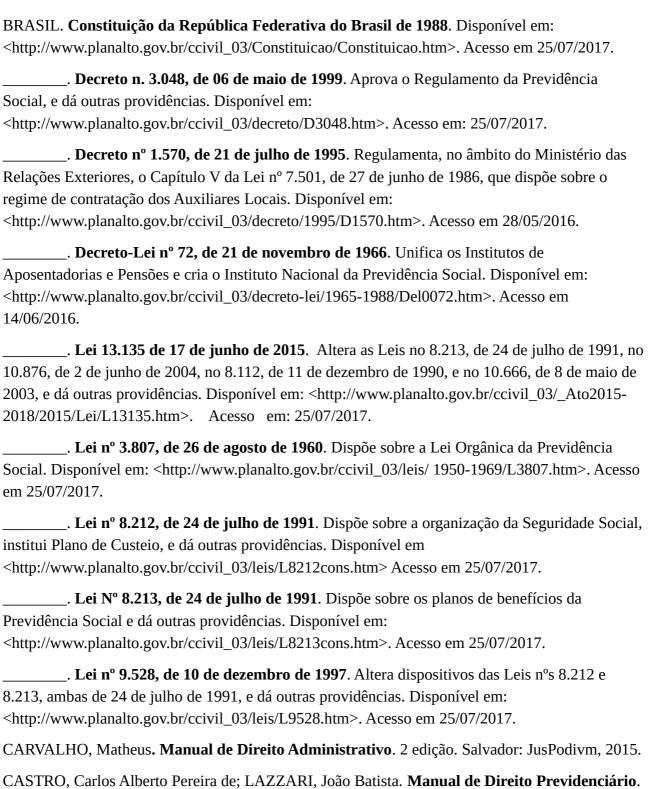
AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

BERNHOEFT, Renato. **Trabalhar e Desfrutar: equilíbrio entre vida pessoal e profissional**. São Paulo: Nobel, 1994.

BERTOLDI, Karine. Caracterização de artigos sobre o tema envelhecimento no Brasil nos

últimos dez anos. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Escola de Enfermagem. Curso de Enfermagem. Disponível em: http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/72625. Acesso em: 8 ago. 2017>.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Direito previdenciário – volume I**: parte introdutória e legislação de benefícios. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.



8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

______, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

FONSECA, Gabriela Koetz da. **Necessidade de prévia fonte de custeio para a criação e majoração das contribuições à seguridade social**. Conteudo Juridico, Brasilia/DF: 30 nov. 2013. Disponivel em: http://www.conteudojuridico.com.br/? artigos&ver=2.46003&seo=1>. Acesso em: 25 jun. 2017.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GUIMARÃES, Samira Maria. **Da possibilidade do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez ser estendido aos pensionistas.** In: Âmbito Jurídico,

Rio Grande, XIX, n. 151, ago 2016. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17606&revista_caderno=20. Acesso em jun 2017.

GUINTEIRO, Solange Conceição Iorio, GUINTEIRO, Roberta Iorio. **Dos benefícios de aposentadoria da previdência social sem o adicional de 25% e da possibilidade de outras espécies de aposentadorias receberem o referido acréscimo.** Revista Destaque Jurídico. Disponível em: http://gravatai.ulbra.tche.br/ jornal/index.php/destaquejuridico/article/view/41. Acesso em: 8 ago. 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. **O incidente de uniformização de jurisprudência no Código de Processo Civil Brasileiro.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4103, 25 set. 2014. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/30165. Acesso em: 20 jul. 2017.

MAGALHÃES, Jairo Farley Almeida; ALMEIDA, Ana Karinina Almeida Magalhães. **O adicional por assistência permanente.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/50397. Acesso em: 25 jun. 2017.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de direito previdenciário. 5. ed. São Paulo : LTr, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira, Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ºed. Editora Saraiva. São Paulo-SP. 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16 ed. rev., atual. e ampla. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado.** 16 ed. rev., atual. e ampla. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SAVARIS, José Antônio. **Direito previdenciário: problemas e jurisprudência**. Coordenação José Antônio Savaris. 1 ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2014

SILVA, Gustavo Rosa da. A **extensão do adicional de 25% (art. 45, parágrafo único da lei n. 8.213/91) para as demais aposentadorias.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4170, 1 dez. 2014. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/34499. Acesso em: 8 ago. 2017.

PEDOFILIA – O OUTRO LADO DO PEDÓFILO: O PRECONCEITO QUE DESESTIMULA O TRATAMENTO DA DOENÇA MAIS "ESTIGMATIZADA" DA MEDICINA

Sandra Gonçalves Daldegan FRANÇA⁶⁶ José Antonio da SILVA⁶⁷

RESUMO

O presente artigo tem a finalidade de apresentar o "outro lado da Pedofilia", uma doença repleta de estigmas, dor e silêncio. Além disso, traz à tona a reflexão sobre até que ponto o preconceito e a retaliação social acuam o indivíduo portador da doença e o inibem de se abrir com outras pessoas, impossibilitando assim toda forma de ajuda e tratamento. O filme americano de Nicole Kassel do ano de 2004, considerado no gênero drama, intitulado "O Lenhador", traz dados importantíssimos para entendermos a pedofilia no contexto atual. Ele enfoca o distúrbio sexual parafílico da pedofilia sob a ótica do agressor. O presente artigo pretende trazer a problemática do pedófilo, toda sua dor, solidão e o medo de existir e ser da maneira que é. O objetivo é trazer à baila o psiquismo do ser humano, e, ao mesmo tempo, instigar a pensar que maravilha seria se o Direito, a Psicologia e a Psicanálise trabalhassem como se fossem os "três poderes" da República, no intuito de elevar o ser humano diante de seus traumas passados e que estão no seu inconsciente. Procura-se também por intermédio deste artigo versar sobre as questões práticas e legais de como o ordenamento jurídico brasileiro tem tratado tal doença. Feito isso, saindo das telas, entramos nesse minado campo chamado Direito, onde temos a criminalização das práticas relativas à pedofilia.

PALAVRAS–CHAVE: Pedofilia; Psicologia; Psicanalise; Ressocialização.

ABSTRACT

The present theme has the purpose of presenting the "other side of Pedophilia", a disease full of stigma, pain and silence. In addition, it raises the question of the extent to which prejudice and social retaliation affect the individual who carries the disease and inhibits him from opening up to other people, thus preventing any form of help and treatment. Nicole Kassel's American film of the year 2004, considered in the drama genre, titled "The Lumberjack", brings important data to understand pedophilia in the current context. It focuses on the paraphilic sexual disorder of pedophile, all his pain, loneliness and the fear of existing and being the way he is. The goal is to bring the psychism of the human being to the test, and at the same time instigate what a wonder it would be if Law, Psychology and Psychoanalysis worked as if they were the "three powers" of justice, in order to raise the being human in the face of his past traumas and that are in his unconscious. It is also sought through this article to discuss the practical and legal issues of how the Brazilian legal system has addressed the present disease. This done, leaving the screens, we enter this minefield called Law, where we have the criminalization of practices related to pedophilia

KEY WORDS: Pedophilia; Psychology; Psychoanalysis; Ressalization.

⁶⁶ Advogada, Bacharela em Direito pela UENP- PR; graduanda em Psicanálise pela Escola Psicanalítica do Paraná; integrante do Grupo de Pesquisa INTERVEPES - Intervenção do Estado na vida das pessoas". E-mail: sandra daldegan@hotmail.com.

⁶⁷ Policial Rodoviário Federal. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Licenciado em Ciências Sociais e em História pela Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES. Pósgraduando em Direito do Estado pelo PROJURIS/FIO e em Direito Penal e Processual Penal pela EPD. Integrante do Grupo de Pesquisa "INTERVEPES - Intervenção do Estado na vida das pessoas". E-mail: prfjose@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Na intenção de despertar o real sentido da palavra pedofilia e sua designação como crime, o presente trabalho se utiliza da produção cinematográfica "O Lenhador", dirigido por Nicole Kassel e produzido por Lee Daniels, que tem em seu elenco Kevin Bacon, Kyra Sedgwick, Mos Def, Banjamin Bratt, Eve e David Alan Grier e traz à baila um dos temas mais polêmicos da atualidade. De imediato, observa-se que o crime de pedofilia é visto com olhos de ódio e preconceito, e não é para menos, o som da própria palavra já nos causa asco. Um crime deplorável que causa revolta em qualquer cidadão, talvez um dos únicos crimes que também é visto pelos olhos dos outros presos como sendo o "crime dos crimes".

O enredo do filme traz a história de Walker, que consegue a liberdade condicional após ficar preso durante 12 anos, condenado pelo crime de Pedofilia, e quando finalmente sai, ele se sente mais preso do que quando estava na cadeia. Um filme ousado e ao mesmo tempo doce, na medida em que aborda de maneira sutil um tema extremamente delicado na sociedade moderna.

Por meio desse drama, aclamado pela crítica e indicado a vários prêmios, tem-se a finalidade de trazer o tema pedofilia à tona sob outro prisma, um tema ressignificado, ou seja, uma mesma situação, vista com outros olhos. No decorrer de poucos mais de 80 minutos, conseguimos enxergar no personagem central, o anti-herói e o herói ao mesmo tempo, ante a brilhante interpretação do ator, talvez uma das melhores de sua carreira.

Já no início do filme, é possível perceber a dura realidade de um ex detento tentando voltar à vida em sociedade e querendo se reintegrar novamente ao convívio com pessoas normais. Além do estigma sofrido devido às más interpretações que permeiam a doença chamada pedofilia, o personagem sofre as agruras comuns a todos os egressos do sistema penal, que são eternamente penalizados com a discriminação da sociedade.

Um assunto de grande complexidade, que interessa a todos e é de responsabilidade de todos, no entanto, nem sempre é visto e tratado da maneira correta como deveria.

O DRAMA PESSOAL DE UM PEDÓFILO NO FILME "O LENHADOR"

"O Lenhador", filme de Nicole Kassel, lançado em 2004 traz importantes elementos para entendermos a pedofilia no contexto atual. Ele conta a história de Walter – pedófilo condenado a 12 anos de prisão, e os dramas sofridos após sua volta à sociedade, com todos os problemas e desafios que a nova vida em liberdade acarreta. Abandonado pela família e amigos, exceto por seu cunhado Carlos, Walter é visitado somente por Lucas, seu agente da condicional e por seu terapeuta.

Ao sair da prisão Walter aluga um apartamento em que, de sua janela, dá para ver uma

escola onde estudam crianças. Ele consegue um emprego em uma madeireira e conhece Vicki, com quem acaba se envolvendo. Walter lida com pré-conceitos no trabalho, com um relacionamento com uma nova namorada, com o supervisor de condicional que lhe trata como uma pessoa qualquer e com a frequente tentação de reincidir em atos de pedofilia.

O filme retrata bem o sofrimento do pedófilo, devido à particularidade do seu fetiche, que é visto pela sociedade como monstruoso. Indiretamente fala também das possibilidades de cura na perversão.

Em uma cena, vê-se Walter sonhando na cama, com cenas entrecortadas, sombrias, que remetem provavelmente a um dos abusos que cometeu. Essa cena leva-nos a uma parte específica da pedofilia, ou seja, o sofrimento que o fetiche provoca no portador da doença. Outro exemplo desse mecanismo (perversão) é que em determinado momento o lenhador lembra, em terapia, de que quando era criança dormia junto com sua pequena irmã e lhe cheirava o cabelo, dando-lhe prazer e depois faz o mesmo com Vicki, sua namorada.

Diferente de outras perversões, onde o fetiche é visto somente como um saber supremo, na pedofilia ele causa grande sofrimento sobre o pedófilo, devido à qualidade monstruosa que a sociedade dá a esse ato. Essa dor, quase insuportável é constante no filme e explicita-se na cena onde Walter ansioso pergunta ao seu terapeuta quando será normal.

Em determinado momento do filme, Walker da sua janela que dá para uma escola observa por diversas vezes um homem se aproximar de um menino e lhe oferecer balas. Quando percebe o que está acontecendo Walker esquece de que não pode se aproximar de crianças e vai até o local, onde espanca o pedófilo de tal maneira como se estivesse fazendo em si mesmo, e nesse momento ele atinge sua redenção. Mais do que mostrar a luta de um homem para se reintegrar na sociedade, "O Lenhador" retrata a luta travada entre um homem e seus demônios interiores.

Sua história é a história de tantos outros seres humanos, que devidamente arrependidos de suas falhas, só exigem da sociedade e daqueles a quem amam uma segunda chance. Uma realidade que retrata os dois lados do problema da ressocialização: a falta de um sistema penal voltado mais para a ressocialização do que para a punição; e o preconceito que a sociedade reserva a quem já passou pelo sistema penal.

A PEDOFILIA COMO DOENÇA: DESVIO DA NORMA SEXUAL E AS DIFERENCIAÇÕES NECESSARIAS

Apenas a título de ilustração, para que se entenda melhor o teor do presente artigo há que se conhecer um pouco da história da Psicanálise. É do conhecimento de todos que Freud foi o "Pai da Psicanálise" e consequentemente seu criador. Freud defendia que a repressão dos institutos

delituosos pelo superego se sedimenta no inconsciente como sentimento de culpa. O delito, então, seria uma superação dessa culpa e a realização tendencial à confissão.

O desvio era inalienável e necessário. A função da punição era tentar conservar o equilíbrio entre as forças repressivas e as forças reprimidas.

Em 1905, Freud publicou a obra "Três Ensaios sobre a Teoria da Sexualidade", que permitiu compreender e entender melhor os fenômenos sexuais nos seres humanos.

De acordo com a Teoria Freudiana, existem as perversões, e no campo das perversões sexuais, encontramos a prática da pedofilia, que envolve atividades sexuais com crianças prépúberes.

Com o fácil acesso a informações e notícias, resta-nos a sensação de que os crimes de estupro em crianças têm crescido. No entanto, esses crimes sempre existiram, desde tempos remotos. A diferença é que hoje com tanta informação as pessoas estão tendo mais coragem em denunciar os agressores e vêm a público para contar sua história de abuso na infância.

Há que se salientar que, devido a conceitos pré-estabelecidos e até mesmo à forma como a grande mídia aborda o tem, a palavra "pedofilia" vem sendo usada de forma indiscriminada, aplicando-se a diversos distúrbios que possuem características diferentes, fazendo com que exista essa confusão entre a doença e os atos criminosos em si.

É importante, no entanto, que seja incutido na mente de cada um que pedofilia não é crime, e sim uma doença. Neste estudo a pretensão é demonstrar que assim como a esquizofrenia, a psicopatia, a sociopatia, entre outras doenças, a pedofilia também pode ser tratada para que o indivíduo portador desse transtorno mental possa evitar tentar satisfazer seus desejos com uma criança.

Rogério Greco (2017, p. 1198), disserta sobre a pedofilia:

A pedofilia é uma "perversão sexual que se apresenta pela predileção erótica por crianças, indo desde os atos obscenos até a prática de manifestações libidinosas, denotando graves comprometimentos psíquicos e morais dos seus autores. É mais comum entre indivíduos do sexo masculino com graves problemas de relacionamento sexual, na maioria das vezes por serem portadores de complexo ou sentimento de inferioridade. São quase sempre portadores de personalidade tímida, que se sentem impotentes e incapazes de obter satisfação sexual com mulheres adultas. Geralmente, são portadores de distúrbios emocionais que dificultam um relacionamento sexual normal.

A Classificação Internacional de Doenças (CID – 10), da Organização Mundial da Saúde (OMS), tem F65.4, define a pedofilia como "Preferência sexual por crianças de um ou de outro sexo, geralmente pré-púberes ou não."

Pedofilia é uma forma doentia de satisfação sexual. Trata-se de uma perversão, um desvio sexual, que leva o indivíduo a se sentir atraído sexualmente por crianças. É importante salientar que nem todos aqueles que agridem sexualmente crianças são necessariamente pedófilos no sentido

clínico e ainda, que não existe no ordenamento jurídico penal brasileiro, o "crime de pedofilia".

Erroneamente ouvimos a todo o momento nos noticiários da TV, nos jornais, nas redes sociais, a informação de que alguém foi preso por ser pedófilo, ou por ter cometido o crime de pedofilia. Ocorre que automaticamente isso nos foi imposto mentalmente como se existisse o tipo penal. Pedofilia, é uma questão de saúde pública primeiramente, depois se torna uma questão criminal. Nem todo pedófilo é um criminoso sexual, o crime só acontece a partir do momento em que a doença se exterioriza e atinge terceiros.

O crime, nesse caso específico, é o efeito do problema e não a causa, essa sim deveria ser tratada. O tratamento do pedófilo é clínico e não criminal, e, dependendo do seu grau, ainda que a doença seja exteriozada e tipificada como crime, poderá o "pretenso criminoso" ficar sem cumprir pena. Nesse sentido, a preleção de Denis Caramigo Ventura (2017, online):

A pedofilia, segunda a OMS (Organização Mundial da Saude), é uma doença; um transtorno psicológico onde o individuo possui atração sexual por crianças e adolescentes pré-púberes (até 13 anos). Questão surge quando tratamos desse tema é: se a pedofilia não é crime, como punir os pedófilos?

Pedófilo é sujeito (homem ou mulher) que padece de pedofilia – doença. Há de se ficar bem claro que ninguém pode ser punido criminalmente por ter alguma doença, porém, quando o pedófilo (quem tem a pedofilia) exterioriza a sua patologia e sua conduta se amolda em alguma tipicidade penal, estará caracterizado o crime (da tipicidade incorrida e não da pedofilia). Não existe cura para a pedofilia e, por este motivo, o tratamento deve ser constante para que ela seja e se mantenha controlada. Deve-se ficar bem cristalino que nem todo pedófilo é um criminoso sexual, pois, como já dito, a pedofilia é uma doença e enquanto ela não for exteriorizada não há que se falar em crime e nem em criminoso.

A OMS (Organização Mundial da Saúde), em seu Manual de Classificação Estatística Internacional de Doenças, Lesões e Causas de Morte, traz a pedofilia no capítulo de transtornos mentais no que tange às Neuroses, Transtornos de Personalidade e outros Transtornos Mentais Psicóticos, sob o código 302 – Desvio Sexual subcódigo 302.2. pedofilia.

Além das considerações relacionadas estritamente aos aspectos físicos e psíquicos do drama vivido pela pessoa que é acometida, realmente, por distúrbios que podem levar à pedofilia e dos seus desdobramentos jurídicos na esfera penal, com as consequentes punições legais, deve-se considerar também o lado humano da pessoa contra a qual pesam as acusações de atos de pedofilia. Não há que se olvidar que o acusado é um ser humano, e como tal merece a proteção jurídica e o respeito aos seus direitos fundamentais, principalmente ao direito à dignidade humana.

Embora seja tema sujeito a muitas divergências doutrinárias quanto à sua conceituação e à sua aplicabilidade, a dignidade humana é reconhecida como um direito universal, o qual se emana como fonte de outros direitos e como garantia do exercício da cidadania e de uma vida digna. Nesse sentido a precisa lição de Sarlet (2005, p. 20):

Além disso, não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que

inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas - ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos.

Obviamente que o presente esboço não tem a pretensão de esgotar o assunto ou tratá-lo de forma técnica, porém, o caráter informativo dele deve ser levado em consideração para que futuros debates acerca do tema ocorram, seja em qualquer esfera, de forma a possibilitar um maior e mais sólido discernimento sobre o tema, como forma de se evitar injustiças nos julgamentos de casos envolvendo pessoas com distúrbios psicológicos.

O ORDENAMENTO JURIDICO E SUA INEFICÁCIA NA PUNIÇÃO E NO TRATAMENTO DA PEDOFILIA

É de suma importância, tanto para a sociedade, como para o Direito, que tais questões sejam amplamente debatidas e analisadas. Ao Estado compete o papel de garantidor de direitos e da segurança da sociedade. Nesse ponto, existe uma questão sociojurídica, pois no caso em questão, onde analisamos o crime e a doença, há que se observar que quando esta é exteriorizada, cai na semi-imputabilidade do indivíduo, que recebe como pena o tratamento em Hospital de Custódia e Tratamento.

Ocorre, porém, que nosso Sistema Prisional é completamente falido nesse sentido. O sistema prisional brasileiro não ressocializa, só pune. Urge que se substitua tal sistema por uma nova conformação, composta por profissionais capacitados, com metodologia diferenciada e voltada para a ressocialização e aceitação do indivíduo que possui a doença, sob pena de criarmos cada vez mais pedófilos exteriorizando sua vontade.

Como a pedofilia é um transtorno mental e o indivíduo portador deve ser tratado e acompanhado pela vida inteira. Nesse sentido, Ana Selma Moreira (2010, p. 193) leciona:

Ao sair do cárcere, o pedófilo está apto a retornar para o crime, pois os estabelecimentos prisionais não oferecem tratamentos adequados e, quando o 'reeducando' regressa à sociedade continua com o transtorno parafílico, porém, como o conhecimento de técnicas mais avançadas para a prática de delitos. É devido a essa situação que o pedófilo deve ser tratado com as técnicas correspondentes ao seu problema, pois ao visar o mundo e lhe dar sentido, o sujeito percebe e dá sentido ao seu ser no mundo.

Os crimes relacionados à pedofilia são direcionados contra crianças, considerando-se a classificação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que considera como criança aquele que tem até 12 anos de idade. Esse Estatuto garante proteção integral às crianças e adolescentes, visando o seu bem-estar e seu pleno desenvolvimento. Acima das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente encontram-se as garantias previstas na Constituição Federal, que em seu artigo 227, traz o dever de proteção à criança e ao adolescente

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão[...]

 \S $4^{\rm o}$ A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Todavia, no âmbito estritamente jurídico, a pedofilia é comumente conceituada como o abuso sexual de crianças e adolescentes, ensejando inúmeros crimes previstos tanto no Estatuto da criança e do Adolescente, quanto no Código Penal.

Salientando o fato de que não existe a tipificação penal específica para o crime de pedofilia, Rogério Greco (2017, p. 1198) expõe que:

De todos os crimes que nos causam asco, que nos enojam, que nos fazem sentir um sentimento de repulsa, sem dúvida alguma, a pedofilia se encontra no topo da lista. Embora o Código Penal não tenha usado a palavra pedofilia, o comportamento daquele que mantém relações sexuais com crianças, a exemplo do que ocorre com aquele que pratica o delito de estupro de vulnerável, pode, tranquilamente, se amoldar a esse conceito.

Mas a falta de uma tipificação própria para os atos de pedofilia não impede a sua criminalização e a consequente punição, pois os atos de pedofilia podem se manifestar exteriormente de diversas formas, sendo que essas formas são penalizadas. Assim temos no Código Penal os crimes contra a dignidade sexual, possuindo capítulo específico acerca dos crimes sexuais contra vulneráveis:

Art. 217. Estupro de vulnerável;

Art. 218. Mediação de menor de 14 anos para satisfazer a lascívia de outrem;

Art. 218–A Satisfação da lascívia mediante a presença de menor de 14 anos;

Art. 218–B Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança, adolescente ou vulnerável.

Além das previsões de penalidades do Código Penal, outras atitudes voltadas para a prevenção e punição de práticas sexuais com crianças são tipificadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, que também trata de crimes envolvendo a pedofilia, tais como:

Art. 240. Utilização de criança ou adolescente em cena pornográfica ou de sexo explícito.

Art. 241-A. Difusão de pedofilia

Art. 241-B. Posse de material pornográfico;

Art. 241-C. Simulacro de pedofilia;

Art. 241-E. Trata-se de norma explicativa dos crimes previstos no art. 240, 241, 241-A ao

241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por outro lado, em pleno acordo com o entendimento da medicina e da psicologia de que o indivíduo que pratica atos de pedofilia sofre de transtornos psíquicos e distúrbios emocionais, o Código Penal traz previsão para os casos em que o agente praticou ao ato sem possuir plena consciência ou pleno domínio de suas emoções. No artigo 26 do Código Penal temos os casos onde se aceita a inimputabilidade penal. Sendo que o "caput" descreve os inimputáveis e o parágrafo único descreve os semi-imputáveis:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Os casos de infrações penais que envolvem agente que pratica o ato comprovadamente sob o manto da inimputabilidade não são punidos com as clássicas penas de restrição de liberdade mediante detenção ou reclusão em presídios, sendo aplicadas nesses casos as Medidas de Segurança, que são especificadas nos artigos 96 a 99 do Código Penal:

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Podemos dizer que a Medida de Segurança tem duas funções, resguardar a sociedade e tratar a pessoa que comete crimes quando é dominada pela doença. No entanto, para que o processo e julgamento da infração penal seja dirigido para o agente inimputável, ou semi-inimputável, haverá que ser realizado um procedimento conhecido como "incidente de insanidade mental". De acordo com Eugênio Pacelli de Oliveira (2017, p. 172):

O incidente de insanidade mental cuida da possibilidade de constatação, tanto na fase investigatória quanto no curso da ação penal, de eventual moléstia mental do acusado ou indiciado, a ser resolvida em procedimento apartado, para não prejudicar o andamento da persecução penal. O incidente somente será instaurado diante de dúvida séria e fundada sobre as condições mentais do acusado, podendo fazê-lo o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor ou curador do acusado, bem como de seu ascendente, descendente, irmão ou cônjuge (art. 149). Na fase de inquérito, o requerimento poderá ser feito pela autoridade policial.

Além disso, tanto a alegação de insanidade mental quanto o exame a ser realizado devem se dar dentro do processo e devem estar relacionados ao fato que é imputado ao agente, versando apenas sobre a imputabilidade ou inimputabilidade deste agente no momento em que o suposto ato criminoso foi praticado. Nesse sentido, Vicente Greco Filho (2012, p. 204) alerta que:

O exame será sempre específico para os fatos relatados no inquérito ou no processo, e não pode ser substituído por interdição civil ou exame de insanidade realizado em razão de outro fato. Isto porque, em virtude do sistema biopsicológico sobre a inimputabilidade acolhido pelo Código Penal, os peritos devem responder se à época do fato o acusado era, ou não, capaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se segundo esse entendimento. Logo, não, pode haver aproveitamento de outro exame referente a outro fato.

Além do aspecto relacionado aos distúrbios que provocam a pedofilia, há que se salientar outro estigma sofrido pelo personagem do filme, e que também se caracteriza como o maior problema de toda pessoa que sai do sistema penitenciário: a ressocialização do indivíduo. A ressocialização, em tese, é o principal objetivo buscado pelas punições estabelecidas pela justiça

criminal, sendo a pedra de toque da Lei de Execuções Penais. O objetivo específico e principal da Lei de Execução Penal foi incluído pelo legislador logo em seu primeiro artigo, do qual podemos extrair que o que se buscava com esta lei era a harmonia social, a recuperação daqueles que por algum motivo desviaram do comportamento padrão adotado por nossa sociedade e cometeram algum tipo de infração penal.

No entanto, o resultado prático daquilo que se pode extrair logo no artigo 1º da Lei de Execuções Penais, está longe de ser realidade. Diferente do previsto na Lei de Execuções Penais, os estabelecimentos prisionais brasileiros têm se mostrado incapazes de satisfazer a vontade da lei. Contrário senso, veem-se egressos cada vez mais perigosos, disseminando conhecimentos que tornam a inteligência criminal muitas vezes mais forte do que os poderes constituídos.

A Lei de Execução Penal é uma das mais completas do mundo, no entanto, não tem a eficácia que poderia ter, por não ser efetivamente aplicada. O Estado prefere castigar a ressocializar, é menos oneroso, menos trabalhoso. Fazer o papel de Pôncio Pilatos se torna mais fácil e mais cômodo.

A lei de Execução Penal em seu artigo 1º dispõe que: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar a harmônica integração social do condenado e do internado". Pelo disposto no presente artigo está implícito em suas entrelinhas que além do efetivo cumprimento da pena, a ressocialização do indivíduo é de extrema importância para que se produzam os resultados pretendidos. Ocorre que a realidade é outra. Vemos que o nosso modelo prisional não distancia muito das senzalas, um modelo ditatorial, que nada tem a ver com a vontade da lei.

Não se vê no Brasil um sistema prisional, vê-se uma escola criminal, com pessoas que entram e saem cada vez mais violentas do sistema diante da omissão estatal.

Na grande maioria das vezes, quando ocorre um crime que choca a comunidade e que tem grande repercussão quer seja na cidade em que moramos, quer seja mesmo em âmbito nacional, a primeira frase que nós ouvimos é que "faltam leis neste país para se punir a bandidagem". A grande verdade é que não faltam as leis, o que falta é a boa vontade política dos nossos governantes em aplicá-las corretamente. É necessário que a lei tenha condições de ser aplicada, e que a sua eficácia produza os resultados pretendidos.

Vimos logo no artigo 1º da Lei de Execução Penal (LEP), que o seu principal escopo é a harmonização da sociedade, por intermédio da ressocialização dos cidadãos infratores. Mas a materialização desta vontade da lei tem sido impossibilitada pelas péssimas condições do sistema penitenciário no Brasil, um sistema ineficaz e falido.

Não obstante tudo isso, existe a falta do amparo social e psicológico dos presos, que não

propicia uma melhoria no sistema reeducador da pena, atingindo o máximo do seu caráter punitivo, sem se preocupar com a efetiva reintegração do ex detento à sociedade. Existe ainda o preconceito da comunidade, que trata o indivíduo de forma diferente atrelado a um desamparo do poder público, o que aumenta as possibilidades de seu retorno ao mundo do crime.

Ressocializar é dar ao preso o suporte necessário para reintegra-lo à sociedade, é buscar compreender o que o levou a praticar tais delitos, é dar a ele uma chance de mudança, de um futuro, de uma nova vida, desvinculada daquela do passado.

No filme em questão, podemos observar que o criminoso, mesmo após sua soltura, precisava se apresentar continuamente ao seu psiquiatra, fato esse que o ajudava a não reincidir na prática criminosa, além de ser visitado constantemente pelo seu agente da condicional.

Quantos pedófilos estão nessa mesma situação? Quantos realmente praticaram o crime? Urge dizer que é praticamente impossível imaginar que a atração por crianças ou adolescentes possa ser um problema psiquiátrico, uma doença crônica.

O preconceito já está embutido na sociedade e a grande maioria não consegue diferenciar um pedófilo de um criminoso sexual comum, e isso ocorre até nos meios jurídicos.

Existe a necessidade de um tratamento adequado, e sem esse tratamento, eles são completamente marginalizados. Pedofilia não é sinônimo de crime sexual praticado contra crianças ou adolescentes. No entanto quando o indivíduo a exterioriza com atos ilícitos (ex. artigo 217 Código Penal, ou alguns dos elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente, cabe ao ordenamento jurídico conceder uma punição que além de ser apropriada para o crime praticado, assista à situação mental do infrator.

Ocorre que existe uma realidade triste e caótica no que diz respeito ao tratamento, representando uma violação aos direitos humanos dos pacientes.

Segundo o Psiquiatra e Professor de Medicina, Dr. Danilo Baltieri, estudos no Brasil e no mundo indicam que a maioria dos agressores sexuais contra crianças não são pedófilos. Pesquisa nacional realizada em sentenciados por crimes sexuais violentos no Estado de São Paulo identificou que somente 20% dos molestadores de crianças condenados preenchiam critérios diagnósticos para o quadro psiquiátrico de pedofilia. Entre os agressores sexuais de adolescentes, o número é ainda menor: apenas 5%, conforme citado por Natália Fernandjes (2014, online):

Apesar de o senso comum nomear como pedófilo todo agressor sexual de crianças, estudos feitos no País e em todo o mundo mostram que apenas 20% das pessoas sentenciadas por este tipo de crime são diagnosticadas com a doença. [...] Pedofilia é um transtorno psiquiátrico que leva o adulto a se sentir sexualmente atraído de modo compulsivo por crianças e adolescentes. "É a doença mais estigmatizada de toda a medicina. São alterações no funcionamento cerebral na região que determina o controle emocional. Não tem cura, mas pode ser tratado", Da mesma forma que nem todo molestador de crianças é pedófilo, nem todo portador de pedofilia é molestador de crianças.

De acordo com Esber Karen Michel (2008, p. 163): "grande parte dos que cometem o crime de pedofilia não são pedófilos, ou seja, não possuem diagnóstico clínico desse transtorno psiquiátrico".

O uso comum das palavras pedofilia e abuso sexual confundem o crime com a doença. A pedofilia é complexa e não definida, muito embora seja agregada a fatores sociais e constitucionais, que se apresentam de maneira distinta em cada pessoa.

Não existe perfil do pedófilo, o agressor pode ser qualquer pessoa, de qualquer classe social, cor, raça e estado civil.

DIREITO E PSICANÁLISE – SUA POSSÍVEL RELAÇÃO

Há que se salientar que, embora possam ser utilizados em conjunto algumas vezes, há muitas distinções entre Direito e Psicanalise. No entanto, o progresso das ciências tem o condão de promover a sua aproximação, de forma que a cada dia as diferentes ciências se tornam mais interdependentes. Essa interdisciplinaridade não impede o desenvolvimento e a autonomia de cada ciência, ao contrário, auxilia no seu aprimoramento. Assim preleciona Leonardo Marcondes Machado (2017, online):

De fato, não é mais possível imaginar uma instância jurídica formatada naquela pura lógica cartesiana, marcada pelo silogismo prático de meras subsunções entre fatos e normas, em um processo regrado para a obtenção de "a verdade". Impossível separar a lei, o direito e a justiça das explicações trazidas pela psicanálise a respeito da constituição dos sujeitos; necessário, portanto, unir os dois discursos de maneira responsável, a fim de se estabelecer um diálogo transformador do status quo.

Ao Direito cabe julgar, proteger, acompanhar as mudanças, se adequando cada vez mais às necessidades da sociedade, sem, contudo, deixar de exercer o seu papel, qual seja, aplicar as leis de maneira correta e humana em busca da pacificação social e da justiça. Seu objeto: o ser humano.

No entanto, enquanto ciência social, o direito tem a missão de buscar soluções para os problemas de relacionamentos entre as pessoas, de regular e pacificar as relações sociais. Dessa forma, o direito novamente se aproxima das ciências naturais e da medicina, uma vez que a psicologia e a psicanálise também trabalham no campo intersubjetivo das relações entre as pessoas. Em seus objetivos finais, as ciências se encontram, conforme ressalta Eugène Enriquez (2005, online):

Assim, a psicanálise não é apenas a ciência da psique individual, mas também aquela das interações entre os diversos indivíduos, dos processos de identificação, de projeção e da formação de fantasias ativadas nas inter-relações e que desorientam a realidade psíquica dos indivíduos, aquela das "alianças intersubjetivas" que se atam e desatam no campo social, que lhe dão forma ou que trabalham por sua implosão. Ora, qual é o objetivo das ciências sociais (sociologia, etnologia, economia, política etc.) senão tentar saber como os indivíduos interagem e vivem em grupo, fundam as sociedades (as "entidades cada vez

maiores", seguindo a expressão de Freud), elaboram mitos, adotam comportamentos econômicos e políticos? Em certo aspecto — colocando de lado os processos puramente narcísicos irredutíveis aos mecanismos sociais — as ciências sociais e a psicanálise têm o mesmo objeto: a criação e a evolução do laço social.

Não é possível fazer uma conceituação exata do termo "psicanálise" devido às diversas interpretações que lhe são atribuídas e aos diversos ramos em que esta ciência se divide. "Etimologicamente, o termo psicanálise é uma referência ao grego *psyque*, que literalmente significa "respiração" ou "sopro", mas que possui um conceito mais complexo, relacionado com as ideias modernas do que seria o espírito, o ego e a alma das pessoas"⁶⁸.

Essencialmente uma teoria da personalidade e um procedimento de psicoterapia; a psicanálise influenciou muitas outras correntes de pensamento e disciplinas das ciências humanas, gerando uma base teórica para uma forma de compreensão da ética, da moralidade e da cultura humana por meio da análise das forças interiores que regem as formas de agir a de reagir dos seres humanos.

Essa capacidade de buscar as motivações das ações e dos sentimentos humanos transforma a psicanálise em uma parceira ideal para o direito, em sua incessante busca pela pacificação nas relações entre as pessoas. Observando a intrínseca relação entre direito e psicanálise, com Glaucia Peixoto Dunley (2011, online) assevera que:

Entretanto, para iniciar este diálogo desconstrutor, é importante destacar que o "parentesco consanguíneo" entre direito e psicanálise não reside apenas na vontade de poder/saber, mas também na poética das tragédias e do próprio saber trágico moderno. Poética e saber que estas duas instituições têm em comum em suas origens, que não devem ser esquecidas, pois nelas se encontram as intensidades, as forças fundadoras destas duas práxis, geradas pelo autoquestionamento do homem trágico do século V a.C., realizado a céu aberto no grande teatro democrático de Sófocles.

Podemos observar que são duas áreas distintas, direito e psicanálise, com o mesmo objeto de estudo: o ser humano. Psicanálise e Direito, mesmo constituindo-se disciplinas distintas, possuem como ponto de intersecção o interesse pelo comportamento humano, pois ambas visam o mesmo objeto material; diferem, no entanto, quanto ao seu objeto formal.

A importância da psicanálise dentro da realidade do direito e do mundo moderno se mostra como um instrumento de adequação do direito à realidade psicossocial do indivíduo, visto que tal matéria é uma ciência humana que depende exclusivamente das relações sociais, sendo um mecanismo para garantir a ordem e a justiça, visando o bem-estar comum.

Desse modo qualquer olhar sobre a problemática deve ser pautado em um novo modelo que não se fundamente unicamente na psicanálise ou psicopatologia, mas na integração entre essas ciências e na sua adequação ao contexto sócio cultural do indivíduo.

_

⁶⁸ https://www.significados.com.br/psicanalise/

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo pretendeu analisar a forma como a pedofilia é vista na sociedade e observar que não se trata apenas de um ato criminoso de violência contra a criança, mas também de uma doença, um transtorno mental. Esse transtorno acarreta em seu portador o desejo e predileção sexual por crianças e adolescentes. E, mesmo sabendo que não é o correto, tal portador acaba por exteriorizar a sua fantasia, e é nesse momento, somente nesse momento, que nasce então o pedófilo criminoso e ativo.

Ao assistirmos o filme, podemos perceber, claramente, todo o sofrimento que o fetiche causa na pessoa portadora da doença, sua negação no tocante ao próprio pensamento, sua rejeição perante a sociedade, sua dificuldade em novamente ter uma vida normal. Existem vários gatilhos que podem ser despertados na pessoa portadora da pedofilia atirando-o para a prática.

Muitas vezes o pedófilo pode passar por algum trauma ou situação de estresse que acabe por desencadear os desejos pedofóbicos. Então fica lançada a pergunta, a título de reflexão e estudos futuros: Quantas crianças inocentes deixariam de serem vítimas se houvesse um tratamento adequado para esse tipo de doença?

Seria possível estancar a violência, o estigma que esse crime traz, se houvesse um ciclo do tratamento do indivíduo, aconteceria assim um *feedbak* e todos seriam beneficiados. As crianças e os adolescentes, que não serão mais vítimas de tal violência, a sociedade, que irá se preocupar com uma pessoa a menos no sistema carcerário, e o próprio indivíduo, que poderá se controlar e levar uma vida normal, com a dignidade e respeito que merece qualquer ser humano.

O artigo procurou trazer a discussão sobre assunto que assombra e assola a sociedade moderna. Discorreu também sobre a forma errônea com que a legislação vigente usa a palavra pedofilia, atrelando-a a crimes de abuso sexuais considerados hediondos. Mas visou também demonstrar que o ser humano dever ser considerado como um destinatário de direitos intrínsecos, tais como, o direito à dignidade humana. Que fatos o levaram a cometer determinado ato? O que está por detrás de uma pessoa que abusa sexualmente de uma criança?

Enquanto a sociedade e o Estado permanecem omissos frente ao problema, ele se multiplica e novos casos de pedofilia vão surgindo, pois a família não os aceita, o Estado não lhes dá garantia de tratamento, e o que era para ser só uma doença passível de tratamento se torna o crime do silêncio.

Quantos crimes poderiam ser evitados se houvesse tratamento adequado?

Quantas vidas poderiam ser salvas?

Estigmatizar o pedófilo na sociedade não auxilia na diminuição dos atos de abuso sexual contra as crianças. Assim, pensar em uma solução pragmática seria um oásis para todos, mas isso

vai muito mais além de uma ideologia de justiça.

REFERÊNCIAS

20 abr 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1.940. Poder Executivo, 1940.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: 1990.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília, 1984.

DUNLEY, Glaucia Peixoto. **Psicanálise e direito: um diálogo possível?** Revista Tempo Psicanalítico, vol 43, n. 1, Rio de Janeiro, jun. 2011. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-48382011000100008 Acesso em

ENRIQUEZ, Eugène. **Psicanálise e ciências sociais**. Ágora, vol 8, n. 2, Rio de Janeiro, jul/dez 2005. Disponífvel em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-14982005000200001 Acesso em 20 abr 2018.

ESBER, Karen Michel. **Autores de violência sexual contra crianças e adolescentes: um estudo a partir da teoria sócio-histórica**. Dissertação de Mestrado. .PUC-GO, 2008. Disponível em: http://tede2.pucgoias.edu.br:8080/bitstream/tede/1977/1/Karen%20Michel%20Esber.pdf Acesso em 19 abr 2018.

FERNANDJES, Natália. **Apenas 20% dos agressores sexuais de crianças são pedófilos**. Diário do Grande ABC, 11/02/2014. Disponível em: http://www.dgabc.com.br/Noticia/509754/apenas-20-dos-agressores-sexuais-de-criancas-sao-pedofilos?referencia=minuto-a-minuto-topo> Acesso em 20 abr 2018.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Diálogos entre Direito e Psicanálise importam, e muito, à Polícia** Judiciária. Consultor Jurídico, 09/05/2017. Disponível em:

https://www.conjur.com.br/2017-mai-09/academia-policia-dialogos-entre-direito-psicanalise-importam-policia-judiciaria Acesso em 20 abr 2018.

MOREIRA, Ana Selma. **Pedofilia: aspectos jurídicos e sociais**. Cronus, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. rev. atual. e ampl, São Paulo: Atlas, 2017.

SARLET, Ingo Wolfang. **Dimensões da Dignidade: Ensaios da Filosofia do Direito e Direito Constitucional.** Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2005.

VENTURA, Denis Caramigo. Vamos falar (corretamente) sobre Pedofilia? Jusbrasil, 2017.

Disponível em: https://deniscaramigo.jusbrasil.com.br/artigos/406255800/vamos-falar-corretamente-sobre-pedofilia Acesso em 16 abr 2018.

"TERRA FRIA": A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE DEFESA ÀS VÍTIMAS DE ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO

Layana Mara Laiter MARTINS⁶⁹ Mikael de Oliveira WAISS⁷⁰

RESUMO

A partir da análise crítica do longa metragem "Terra Fria", busca-se com o presente artigo definir o instituto da Ação Civil Pública como um instrumento eficaz e legítimo na defesa das vítimas de assédio sexual no ambiente de trabalho. O filme, baseado no caso *Lois E. Jenson v.s Eveleth Taconite Co*, retrata a judicialização coletiva contra abusos desencadeados dentro de uma mineradora, expondo o tema como uma questão prioritariamente de gênero. Neste contexto, o trabalho é desenvolvido com a abordagem doutrinária de requisitos obrigatórios, classificação do direito violado e a pretensão a ser tutelada no processo, todos elementos de fundamentação técnica, explorando-se as nuances processuais de modo a fomentar a propositura de demandas coletivas em casos semelhantes no Brasil, com o fim precípuo de resguardar os direitos das mulheres enquanto trabalhadoras, insurgindo-se, igualmente, contra a ineficiente atomização de litígios, responsável por sustentar, ainda, uma cultura processual incompatível com a defesa de direitos transindividuais. Por fim, realiza-se o exame de caso paradigmático no processo coletivo brasileiro, trazendo-se a fundamentação teórica explanada ao longo do texto à luz da prática jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Civil Pública, Assédio Sexual, Direitos Humanos das Mulheres.

ABSTRACT

Based on the analysis of the film entitled "North Country", the text aims to delineate the institute of the public civil lawsuit as an effective and legitimate instrument in defense of victims of sexual harassment in the workplace. The film inspired by the case Lois E. Jenson versus Eveleth Taconite Co. reveals the class action institute against several violence cases that took place in that mining company, in order to introduce the subject matter mainly as a gender issue. In this background, the article is developed based on doctrine in search to establish mandatory requirements, civil rights' classification and legal claims that should be requested in a lawsuit, all of these technical elements combined to explore the process foundation and encourage the filling of that specific Brazilian class action in order to protect Women's rights in the workplace. The text is also set against the innocuous individual litigation culture that is antagonistic towards the defense of collective rights. At last, there's a national precedent considered a leading case which legal grounds are analyzed so that theory is brought to practice.

KEY WORDS: Public Civil Lawsuit; Sexual Harassment; Women's human rights.

INTRODUÇÃO

A produção cinematográfica "Terra Fria" (*North Country*), dirigida por Niki Caro no ano de 2005, representa a primeira judicialização coletiva de um caso envolvendo assédio na história dos Estados Unidos da América, trazendo à tona as circunstâncias fáticas do caso *Lois E. Jenson v.s*

⁶⁹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte Pioneiro, advogada do Núcleo Maria da Penha vinculado a UENP e pós graduanda em Direito do Trabalho pela UNOPAR.

⁷⁰ Acadêmico de Direito na Universidade Estadual do Norte Pioneiro, estagiário de Direito.

Eveleth Taconite Co, responsável por inaugurar a utilização prática do instrumento processual da ação coletiva (*class action*) como defesa do direito das mulheres no ambiente de trabalho.

O drama desenvolve a história da personagem *Josey Aimes*, mãe de dois filhos e única provedora do seio familiar, que após se separar do marido, decide buscar uma vaga de emprego em uma mineradora — ambiente majoritariamente ocupado por homens — para estabelecer de maneira independente a criação e sustento das crianças, passando a sofrer provocações, insultos e assédio de outros funcionários desde o seu primeiro dia de trabalho em 1975.

O ambiente de trabalho torna-se insuportável e a luta inicia-se com a tentativa de resolver os casos de agressão pela via administrativa, por meio de reclamação aos proprietários e administradores da mineradora. No entanto, à luz da absoluta dominância da cultura patriarcal e machista que norteava a sociedade norte-americana, nenhuma medida foi tomada a respeito dos reiterados episódios de violência — ao contrário, a resposta da administração limitou-se a culpar *Josey* e forçá-la a pedir demissão, caso estivesse insatisfeita com o emprego.

Em hercúleo ato de resistência, a personagem continua suas atividades nas minas buscando o apoio das outras mulheres, também vítimas de violência física e psicológica. A coerção social era tamanha que as companheiras se recusaram a ajudá-la com base na crença de que jamais poderiam vencer a submissão ou que, de alguma forma, eram deveras culpadas pelo contexto em que se encontravam.

O enredo progride pelo ajuizamento de uma ação coletiva contra a mineradora, ressaltando as cenas do julgamento na Corte, em que a principal demandante tem a sua vida exposta pela defesa da empresa na tentativa de distorcer os fatos e negar as agressões investidas pelos funcionários, inclusive desmoralizando-a e trazendo questões pessoais impertinentes ao deslinde do feito apenas para lhe atingir a honra.

A batalha judicial representa um marco histórico na luta pelos direitos das mulheres, impondo àquela empresa não apenas a condenação pecuniária a título indenizatório pelas condições de abuso no ambiente de trabalho, mas a adoção de políticas de prevenção e combate ao assédio sexual por incontáveis empresas nos Estados Unidos. Em outras palavras, inaugurou-se fundamental precedente para que mulheres se reunissem e lutassem contra o assédio — o caso retratado pelo filme emite a inequívoca mensagem no sentido de que, após a judicialização do caso contra a *Eveleth Mines*, não mais se poderia ignorar o *Civil Rights Act* de 1964, especificamente seu título VII, responsável por proibir a discriminação no ambiente de trabalho baseada em raça, cor, nacionalidade ou sexo.

O presente texto propõe-se a explorar o mecanismo das ações coletivas no ordenamento jurídico brasileiro, com lastro nas circunstâncias fáticas do caso em análise, trazendo os

pressupostos de funcionamento do instituto processual nos Estados Unidos, com o objetivo de inspirar demandas nacionais fundamentadas em casos de assédio sexual contra empresas sob a jurisdição pátria que não observam as normas e princípios estabelecidos no plano da Constituição Federal de 1988 e Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil. Partindo do método indutivo, busca-se também examinar um caso paradigmático no processo coletivo brasileiro, bem como os resultados alcançados pela demanda, a fim de traçar uma visão geral da Ação Civil Pública como instrumento processual aplicada aos casos de assédio sexual.

1 PLANO NORMATIVO DE PROTEÇÃO À MULHER BRASILEIRA NO AMBIENTE DE TRABALHO

O arcabouço de normas para a proteção das mulheres brasileiras não se limita ao ordenamento jurídico pátrio propriamente dito, haja vista que o Brasil é signatário de relevantes Tratados Internacionais⁷¹ concernentes à defesa dos direitos humanos. No entanto, para o desenvolvimento deste trabalho, deter-se-á a análise às codificações específicas à proteção da mulher.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, assim como a Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, concluída em Belém do Pará pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), foram ratificadas pelo Brasil (ROTHENBURG, 2014) e promulgadas, respectivamente, pelos Decretos 4.377/2002 e 1.973/1966.

A última convenção elenca expressamente a abrangência do conceito de violência contra a mulher e um amplo rol de hipóteses — malgrado não exaustivo — a caracterizá-la, o que se observa, *ad litteram*:

Artigo 2. Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica. a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; b) ocorrida na comunidade e comedida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro (sic) e **assédio sexual no local de trabalho**, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra. (grifo nosso). (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994)

Nota-se de plano a interconexão entre o crime de assédio sexual e o ambiente de trabalho,

⁷¹ A definição de tratado — a despeito da inexistência de uniformidade conceitual na seara doutrinária — abrange inúmeros instrumentos celebrados em âmbito internacional, a exemplo das convenções, classificando-se esta última uma espécie do primeiro, além de outros atos internacionais, como os pactos, importando mencionar que até mesmo a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados reconhece o caráter genérico do vocábulo em questão. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, [n.p.])

porquanto o texto⁷² do Código Penal Brasileiro envolve a sistematização cumulativa de critérios para a configuração do tipo — ainda que esse código não seja o único a organizá-lo sistematicamente, cediço que o faz de maneira superiormente rígida e intransigente. A crítica comparativa, além dessa perspectiva, fundamenta-se na precisa colocação da suprarreferenciada norma de direito internacional sem determinação expressa de vínculo hierárquico entre o agressor e a vítima, ao passo que o legislador pátrio, limitado aos ditames culturais de sua época, exige inexoravelmente tal elemento.

Desse modo, observa-se que na produção artística em estudo a personagem principal sofre constrangimentos com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual não apenas de seus superiores, mas também de seus pares, impondo ressaltar, nessa discussão, que o mais notório ponto do julgamento verídico é a caracterização do crime de assédio sexual pela Corte Americana sem a exigência de critérios que desfavoreçam a proteção da mulher. Flávio da Costa Higa⁷³ corrobora substancialmente ao examinar o caso em análise:

Mas a relevância acadêmica deveu-se ao fato de a Corte ter reconhecido o assédio sexual como uma manifestação discriminatória sob a vertente da criação de uma atmosfera de intimidação, bem como por ter acolhido a possibilidade da prática pelos colegas de trabalho sem ascensão hierárquica, duas singularidades completamente desprezadas pelo Código Penal brasileiro" (HIGA, Flávio da Costa, 2016, p. 497).

Torna-se razoável concluir, ao menos no plano de direito material, que a conceituação estabelecida pelos Tratados Internacionais garante proteção mais ampla e eficaz à mulher no ambiente de trabalho, em oposição à (im)perícia do legislador brasileiro que, quiçá buscando ornamentar o tipo penal conferindo-lhe ares de exatidão, ou simplesmente norteado pelos padrões sociais ligados a uma consciência patriarcal, acaba por reduzir a finalidade da norma, que é justamente proteger o bem jurídico liberdade sexual, coibindo a desigualdade de gênero.

1.2 Validade e eficácia de Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil para a proteção da mulher

De proêmio, faz-se necessário compreender que a proteção à mulher relaciona-se inafastavelmente à salvaguarda dos direitos humanos. Nesse sentido, os atos normativos internacionais ratificados pelo Brasil que orquestram essa matéria podem gozar de *status* constitucional, se posteriores à Emenda Constitucional n. 45/2004 e aprovados pelo rito⁷⁴ do artigo

⁷² Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

⁷³ Pós-doutorando em Ciências Jurídico-Empresariais pela Universidade de Lisboa. Doutor e Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Professor da Escola da Magistratura Trabalhista do Mato Grosso do Sul (Ematra-MS). Juiz do Trabalho em Coxim (MS).

^{54 § 3}º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste

5°, §3° da Constituição Federal; ou supralegal, por meio do procedimento comum, mecanismo menos burocrático de ingresso no ordenamento brasileiro que, contudo, mantém-nos em patamar infraconstitucional (MENDES; BRANCO, 2017)

Importa explorar de maneira breve o significado de supralegalidade⁷⁵ — exatamente o caso das convenções sobre direitos das mulheres neste texto abordadas, em vista da data de aprovação e promulgação dos atos, ocorridas em momento anterior à referida EC — porquanto este garante a supremacia das normas internacionais de proteção à mulher em relação à legislação brasileira ordinária. Assim sendo, os parâmetros de controle de validade do direito ordinário residem além da necessidade de suas leis se submeterem à Constituição Federal, pois devem elas também encontrar plena consonância com as normas contidas no patamar supralegal (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017).

Em suma, torna-se imprescindível afirmar que todos os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, independente do rito de aprovação de seu conjunto normativo ou da matéria limitar-se a um grupo social específico, constituem textos garantistas de direitos inerentes à condição humana e, por conseguinte, servem de alicerce à interpretação e aplicação da legislação ordinária.

2 AÇÕES COLETIVAS (*CLASS ACTIONS*): PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS E FUNDAMENTOS PROCESSUAIS

2.1 Alicerce e desenvolvimento do instituto nos Estados Unidos

O fundamento precípuo do processo coletivo no ordenamento jurídico norte-americano encontra inspiração na *bill of peace*, nascida no direito inglês, seguindo-se pela fase de maior influência processual que resultou na edição da *Rule 23* em 1938, pertencente ao *Federal Rules of Civil Procedure* - codificação federal de processo civil estadunidense - norma posteriormente reelaborada em 1966 e detentora de inquestionável relevância porquanto fez surgir o instituto da *class action* (BUENO, 1996, p 92). Ressalta-se que naquela sistemática de processo as ações coletivas devem, portanto, obedecer às disposições da retromencionada regra.

Os requisitos da ação coletiva — expressamente elencados pelo mencionado diploma⁷⁶ —

parágrafo)

A posição atualmente adotada pelo STF possui lastro na discussão suscitada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1, em que se debateu a (im) possibilidade de prisão do depositário fiel por haver expressa previsão constitucional (art. 5º, LXVII) e infraconstitucional (art. 1287 do Código Civil e Decreto-Lei n. 911/1969), concluindo-se que, pela condição de supralegalidade da norma internacional, esta impossibilitaria a aplicação do texto ordinário, ainda que esse estivesse conforme a Lei Maior, provocando a inaplicabilidade de todas as normas correlacionadas, inclusive as constitucionais, sem revogá-las, contudo — é o que se denomina doutrinariamente de "efeito paralisante dos tratados internacionais de direitos humanos" (MENDES; BRANCO, 2017). No mesmo sentido, a título de aprofundamento no assunto, sugere-se a leitura da íntegra do voto-vogal do Ministro Gilmar Mendes no retromencionado recurso.

Rule 23. Class Actions (a) PREREQUISITES. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is

estabelecem-se cumulativamente, indicando como condição *sine qua non* a existência de uma pluralidade de membros pertencentes a uma classe no polo ativo ou passivo da demanda, devendo esta ter por fim a defesa do interesse comum daquela coletividade, com a observação de que seja impraticável a união de todos os membros em litisconsórcio; as questões de fato ou direito em discussão devem ser pertinentes à classe como um todo; as alegações e defesas devem possuir natureza classista, isto é, ter a capacidade de abranger uma pretensão coletiva; e as partes representativas no processo devem gozar de plena capacidade de defender os interesses da classe. (ZAVASCKI, 2011).

No que se refere ao objeto da ação, deve também ser relacionado tipicamente à classe envolvida no processo (BUENO, 1996, p 151), independente de se tratar de uma pretensão de natureza declaratória. A sentença impõe, regra geral, obrigações de fazer ou não fazer à parte vencida, a exemplo de implantação de políticas para reduzir os abusos no ambiente de trabalho e, inclusive, presta-se a alicerçar pretensão indenizatória (*class actions for damages*).

Por zelo à técnica, há que se destacar que a *Rule 23* regulamenta o processo coletivo em Cortes Federais⁷⁷, muito embora as Cortes Estaduais utilizem-na integralmente, como ocorre na maioria dos casos, ou parcialmente como inspiração para elaborar suas próprias regras de procedimento em nada se reduz a importância do dispositivo processual em estudo, haja vista que a liberdade entre os estados da federação para legislar é notoriamente reconhecida naquele país e, de todo modo, é exatamente essa regra positivada que inspira o surgimento da ação coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. Note-se a seguinte colocação doutrinária:

"O modelo norte-americano de *class actions* conta com mais de 70 anos de existência, e veio influenciar não apenas as *class actions* de outros países do sistema *common law* (Austrália e Canadá), mas também inspirou as concepções das ações coletivas em países de *civil law*, como é o caso do Brasil. Não é por menos que nossa ação coletiva é por vezes chamada de *class action* brasileira. Daí a importância de conhecermos a *class action* norte-americana, para bem compreendermos nosso modelo de ação coletiva." (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2016, p. 52)

Destarte, absorvidas as lições preliminares da ação coletiva norte-americana, responsável por nortear o andamento do caso judicial em estudo, passa-se a analisar o funcionamento do processo coletivo no Brasil.

2.2 Fundamentos do processo coletivo e espécies de ação no Civil Law brasileiro

É necessária a compreensão preliminar de que a proteção conferida pelo Estado não se

impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

^{77 &}quot;Technically, Rule 23 governs class actions in the federal courts. Most states have enacted class action procedures based on Rule 23." (ALEXANDER. 2001. p.4)

limita às pretensões concebidas por cada indivíduo com um fim em si próprio, pelo que se extrai da coletividade a preocupação do legislador em promover a defesa dos interesses que transcendem a individualidade humana. Nessa perspectiva, estabelece-se doutrinariamente o conceito de direitos coletivos⁷⁸ *lato sensu* (em sentido amplo), derivando-se deste os direitos difusos; os direitos coletivos *stricto sensu* (em sentido estrito); e os direitos individuais homogêneos (RAMOS, 2015, p. 68).

A problemática trazida pelo presente ensaio fundamenta-se no estudo do crime de assédio sexual contra mulheres, adotando-se especificamente a ambientação laboral, conforme previsão do artigo 216-A do Código Penal, pelo que, tecnicamente, atear-se-á aos conceitos de direito coletivo em sentido estrito, neste caso, segundo as lições de André de Carvalho Ramos (2015, p. 68): "[...] os direitos coletivos em sentido estrito consistem em direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base"; e, por fim, de direitos individuais homogêneos, define:

os direitos individuais homogêneos são direitos pertencentes a vários indivíduos distintos, não tendo natureza indivisível, mas que possuem a mesma origem comum. Eles se constituem, pela origem comum, em subespécie de direitos coletivos em sentido amplo (STF, RE 163.231/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 26-2-1997). (CARVALHO, 2015, p. 69)

In casu, há duas óticas que servem de fundamento para a ação coletiva: a primeira ocupase de entender a condição de mulher como integrante de um grupo, categoria ou classe, não apenas dentro da sociedade (direitos coletivos em sentido estrito), mas a partir de uma concepção fundada na relação jurídico-trabalhista, o que serve a caracterizar a indivisibilidade dos direitos das mulheres enquanto ordenação coletiva.

Em segundo lugar, é possível a concepção dos direitos individuais de cada mulher (direitos individuais homogêneos), mas com origem em determinado caso comum de violência. Importante traço distintivo sob essa ótica é que em caso de violação dessa subespécie de direitos coletivos, há a possibilidade de cada indivíduo buscar a tutela jurisdicional apartadamente, ainda que sejam preferíveis as ações coletivas em vista das restrições próprias das ações individuais na defesa desses direitos (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2017, p. 28).

Justifica-se a importância das possibilidades soerguidas pois o destino da indenização no processo coletivo sempre foi motivo de cizânia prática e doutrinária, tendo sido solucionado pela redação do artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, do

^{78 &}quot;interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (*v.g.*, o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (*v. g.*, os consumidores). Caracterizamse: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço". (MANCUSO, 2013, p. 56)

artigo 97 ao 100, concluindo-se que em hipótese de violação de interesses individuais homogêneos, destinar-se-á o montante indenizatório aos lesados ou sucessores, ao passo que, tratando-se de interesses difusos e coletivos — frise-se o aspecto da indivisibilidade —, tem-se a destinação a fundos voltados à reparação dos danos pertinentes à matéria. (MAZZILI, 2006, p. 62).

A tutela dos interesses difusos e coletivos no ordenamento jurídico brasileiro encontra lastro essencialmente nos mecanismos processuais da ação popular, mandado de segurança coletivo e ação civil pública, que exigem procedimentos próprios, haja vista a peculiaridade dos interesses levados à análise para a concessão de um provimento jurisdicional (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017) não se desconsiderando, porém, a existência de outros instrumentos processuais que integram o microssistema da tutela coletiva. O estudo da violência contra a mulher no ambiente de trabalho impõe, contudo, uma análise detida ao instituto da ação civil pública, por restar este o mais adequado no que diz respeito à matéria, assim como pelo seu objeto prestar-se a fins preventivos e indenizatórios.

3 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL DE DEFESA DAS MULHERES TRABALHADORAS

3.1 Conceitos e parâmetros de processo

A disciplina da ação civil pública encontra-se na Lei 7.347/1985, podendo ser definida como o mecanismo de processo que visa à prevenção e punição de danos causados ao consumidor; patrimônio histórico-cultural; ordem econômica; honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; bem como a qualquer interesse difuso ou coletivo, estes últimos com a condição de que ostentem relevância social (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2012, p. 206-207), dentre outras hipóteses, valendo ressaltar que a íntegra do rol⁷⁹ de bens jurídicos protegidos é especificada pelo artigo 1°.

No que tange à propositura da demanda, os legitimados encontram-se no artigo 5°, destacando-se a importância do Ministério Público que, se não como parte, atuará ao menos como interventor na condição de fiscal da lei. A autonomia e amplitude de atribuições dessa instituição, bem assim a isenção de custas e honorários pertinentes ao andamento do processo (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2012, p. 219-220), refletem a orientação da Lei Maior no que se refere às incumbências⁸⁰ do MP para defesa de interesses difusos e coletivos, concluindo-se que, por sua

⁷⁹ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: l - ao meio-ambiente; ll - ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística; VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; VIII – ao patrimônio público e social.

⁸⁰ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe

função institucional, goza de legitimidade por excelência — ainda que imprescindível a atuação dos outros colegitimados⁸¹ — para propor ação civil pública.

Vale rememorar que ainda que se adotasse o entendimento da segunda hipótese concebida no tópico anterior — frise-se que essa é a ótica utilizada na ação coletiva da obra em exame, pois, naquele caso, era possível identificar o número de trabalhadoras lesadas e, além disso, o sistema de processo coletivo estadunidense apresenta outras regras de admissibilidade —, qual seja a de que as garantias da mulher violada pelo crime de assédio sexual em determinada situação com origem comum constituem direitos individuais homogêneos, ter-se-ia, de todo modo, a atuação do Ministério Público, note-se:

"[...] no tema dos direitos individuais homogêneos, após idas e vindas da jurisprudência, a orientação mais recente é a de que para justificar a legitimidade do *Parquet* faz-se necessária a presença de elementos de indiscutível interesse público e social na demanda. Assim, afigura-se indispensável que, pairando ao lado dos interesses individuais homogêneos em questão, haja também relevantes aspectos públicos e sociais, como os relativos aos direitos à educação, à saúde, ao transporte, à moradia ou à moralidade [...] (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2012, p. 221).

Com efeito, a perspectiva de processo para atuação na defesa da mulher é ampla, independe da possibilidade de se determinar a quantidade de indivíduos lesados; seja indivisível ou não o direito a ser tutelado: torna-se inquestionável o precípuo dever do Ministério Público⁸² de agir em casos reiterados de assédio sexual à mulher em empresas que não desenvolvem políticas adequadas para prevenir e punir essa prática criminosa, não podendo a instituição ministerial - não se pretende aqui atenuar o dever dos outros legitimados, mas apenas destacar a posição privilegiada do MP para atuar nesse contexto - escusar-se, destarte, de nenhum subterfúgio de natureza processual.

É de ser dito em único raciocínio: a dificuldade de classificação da natureza dos direitos das mulheres brasileiras no ambiente de trabalho - apesar de influir na adoção de diferentes regras procedimentais quanto à destinação de valores, possibilidade de individualizar a quantia de reparação à cada vítima na fase de liquidação e execução da sentença coletiva, dentre outros pontos

a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. No mesmo sentido apresenta-se o art. 129: São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. (grifo nosso).

⁸¹ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

⁸² O Ministério Público do Trabalho (MPT) é um órgão independente que defende a ordem jurídica e a legislação trabalhista, quando houver interesse relevante, procurando regularizar e mediar as relações entre empregados e empregadores. Cabe ao MPT promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2017, p. 22).

- não pode constituir óbice à propositura das demandas coletivas, cabendo a cada legitimado avaliar os fatos e adequá-los ao regramento processual e conceitual a que melhor se adequarem.

Por derradeiro, cumpre elucidar que é o Ministério Público do Trabalho o órgão competente para ajuizar a ação civil pública na presente matéria, justamente pelo fato do direito não consistir apenas em uma garantia ligada ao gênero, mas na condição da mulher enquanto trabalhadora, cujos direitos sociais encontram-se assegurados pela Constituição Federal com o fim de preservar a saúde psíquica e física no ambiente de trabalho.

3.2 A submissão da mulher trabalhadora à cultura processual brasileira

A mulher no ambiente de trabalho remanesce duplamente prejudicada: em primeiro lugar, sob um aspecto fático-estrutural, é assente que ainda é vítima de uma organização social baseada em uma cultura responsável não apenas por mantê-la afastada de áreas de atuação de suma importância, tais como a política, diretoria de grandes empresas, mercado financeiro, dentre outras, mas também por estimular o preconceito e a violência em relação àquelas que, em absoluto exercício regular do direito, ingressam no mercado de trabalho e são reprimidas sob a inescrupulosa e veementemente reprovável alegação de estarem ocupando cargos incompatíveis com a sua condição.

Não bastassem os fatos, a análise sob a ótica processual é deveras preocupante. De acordo com as lições do renomado jurista Kazuo Watanabe, parcela dos setores políticos e empresariais buscam a atomização dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário pois, com essa estratégia, tem-se maior economia, até mesmo em caso condenação individual, em comparação aos gastos que teriam para ajustar toda a estrutura e se adequar ao direito posto (2017, p. 21-22) — há um grande receio da natureza molecular e força política que a ação coletiva pode adquirir e todas as sanções ou imposições que ela pode trazer às grandes organizações que violam, seja por atos comissivos ou omissivos, interesses difusos e coletivos e, por essa razão, conclui-se que o direito coletivo não está plenamente consolidado no Brasil.

3.3 Ministério Público do Trabalho *versus* WMS Supermercados do Brasil LTDA (*Walmart*) – Um caso paradigmático no processo coletivo brasileiro

O estudo do direito, notadamente quando se busca transcender o debate acadêmico e alcançar resultados deveras práticos, deve pautar-se em demandas que tenham abordado a fundamentação teórica explorada neste trabalho.

No ano de 2.016, Vara do Trabalho de Cruz Alta/RS, o Ministério Público do Trabalho ajuizou uma ação civil pública contra o grupo *Walmart*, com lastro na constatação de denúncias de

assédio sexual em vários estabelecimentos empresariais. Ressalta-se que o *Parquet* tomou conhecimento dos fatos em razão de 22 (vinte e duas) demandas individuais distribuídas nas cidades de Cruz Alta; Cachoeirinha; Nova Santa Rita; Gravataí; Canoas; São Leopoldo; Caxias do Sul; Porto Alegre.

No que se refere à conduta do grupo econômico retromencionado, a narrativa da Procuradora **Priscila Dibi Schvarcz**, responsável pelo caso, traz a lume de maneira clarividente alguns dos fundamentos que ensejaram a propositura da ação civil pública, *in verbis*:

verificou-se, portanto, tratar-se de conduta reiterada e, de certa forma, tolerada no âmbito da Walmart, já que, em diversos casos, não houve adoção de qualquer providência por parte da empresa após ser cientificada pelas vítimas dos casos ocorridos. Competia à WMS interferir de forma efetiva para fazer cessar as reprováveis condutas abusivas de cunho sexual, porquanto constrangedoras, violadoras da intimidade e liberdade das trabalhadoras e absolutamente inaceitáveis, pois é dever do empregador manter hígido o ambiente de trabalho, zelando pela convivência harmoniosa de seus empregados, sempre preservando a dignidade da pessoa do trabalhador, como se condiz a um Estado Democrático de Direito (art. 1º, incisos III e IV da CF/88), não tendo sido essa, conduta, a postura assumida pela empresa (PORTELA, 2016, [n.p])

O Ministério Público do Trabalho enunciou pleito condenatório no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por danos morais coletivos, assim como de dez obrigações de fazer e não fazer, cada qual relacionada a uma multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), passível de ser duplicada cada vez que descumprida. Assim, retomando-se o estudo da destinação dos valores obtidos com a demanda coletiva, requereu-se que os valores fossem destinados a projetos sociais da região, indicados em fase de liquidação de sentença, ou ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

A partir do pressuposto fático e da breve análise dos fundamentos do caso, cumpre examinar alguns dos pedidos supracitados, a fim de se demonstrar o poderio condenatório próprio de uma ação civil pública, justificando-se, na mesma senda, a razão pela qual é dever dos legitimados e dos demais operadores do direito alimentar o substrato cultural do processo coletivo na defesa da mulher brasileira, em detrimento das atomizadas demandas individuais que, apesar de assegurarem a vítima o ressarcimento dos prejuízos, restam exíguas quanto à verdadeira mudança da realidade no ambiente de trabalho.

A título exemplificativo, o MPT estabeleceu as seguintes imposições à empresa:

Abster-se de submeter, permitir ou tolerar que seus empregados sejam submetidos a assédio sexual, especialmente decorrente de comentários sexuais, piadas de duplo sentido, insinuações, gracejos, "cantadas", convites íntimos, toques, beliscões e afins, assegurando tratamento compatível com a dignidade da pessoa humana, praticado por superiores hierárquicos, prepostos, detentores de poder diretivo ou mesmo entre colegas de trabalho sem qualquer relação de hierarquia, resguardando-os de humilhações e constrangimentos, de atos vexatórios e agressivos e de qualquer tipo de perseguição, garantindo-lhes, enfim, tratamento digno e compatível com sua condição humana. Estabelecer mecanismo de recebimento de denúncias e investigação de assédio moral, de assédio sexual e de abuso de poder no âmbito da empresa, com garantia de processamento imediato e sigiloso, com

oitiva dos envolvidos, bem como de que a vítima não sofrerá retaliações pela reclamação que vier a fazer para a comissão instituída na conformidade desta cláusula.

Publicar em jornal de grande circulação estadual, no mínimo três anúncios (em edições de sexta, sábado e domingo), com os dizeres: "A empresa WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, em virtude de decisão judicial condenatória prolatada pelo MM. Juízo da Vara do Trabalho de Cruz Alta, nos autos de Ação Civil Pública nº (indicar o número do processo), proposta pelo Ministério Público do Trabalho, apresenta publicamente desculpas a todos os seus trabalhadores que foram vítimas de assédio sexual" (PORTELA, 2016, [n.p.])

A partir das obrigações de fazer impostas na petição inicial, defende-se que a ação civil pública em questão explorou a perspectiva conceitual dos direitos coletivos em sentido estrito. Explica-se que, regra geral, tem-se a tutela repressiva para lesões a direitos individuais homogêneos, quando o dano já resta concretizado, ao passo que a tutela inibitória, antes de ocorrida a lesão, opera por excelência quando é impossível determinar o número que serão afetadas por determinada conduta, isto é, trata-se de um direito difuso ou coletivo. (DIDDIER JR; ZANETTI JR; 2014, p.76).

Por essa razão, malgrado a possibilidade de determinação de um grupo exato de vítimas - rememora-se que a busca pela tutela individual por meio das demandas trabalhistas traduz-se na possibilidade de se falar em direito individual homogêneo - é inadmissível a suposição de que as mulheres que noticiaram o dano sejam as únicas vítimas da conduta danosa, haja vista que, pela própria natureza do crime de assédio sexual, com enfoque no ambiente de trabalho, muitas permanecem em silêncio por receio de represálias, caladas por um sentimento de culpa que lhes é impingido por uma cultura patriarcal ainda vigente, dentre outras inúmeras razões, tais como receio de perder o emprego ou repressão pelo próprio companheiro. Com base nisso, tampouco poder-se-á definir a quantidade de futuras vítimas se houver continuidade da conduta danosa.

A identificação do objeto da ação coletiva esbarra no impasse doutrinário que ora sustenta a preponderância do direito subjetivo específico violado para nortear o parâmetro conceitual, ora defende que o fator primário é examinar o tipo de tutela jurisdicional que se busca com a pretensão a ser formulada perante o juízo. Assim sendo, impõe-se a adoção da tese defendida pelos processualistas Fredie Diddier Jr. e Hermes Zaneti Jr. na perspectiva da existência, por vezes inafastável, de uma interconexão entre o direito processual e o material:

Não por outro motivo reafirmamos a característica híbrida ou interativa de direito material e direito processual intrínseca aos direitos coletivos, um direito "a meio caminho". Nesse particular, revela-se de preponderante importância a correta individuação, pelo advogado, do pedido e da causa de pedir, incluindo os fatos e o direito coletivo aplicável na ação. Portanto, propõe-se a fusão entre o pensamento de Antonio Gidi e Nelson Nery Jr., que em verdade se complementam reciprocamente. (DIDDIER; ZANETI JR, 2014, p. 78)

Portanto, sopesando-se os critérios científicos de classificação suprarreferenciados, defende-se que a ação civil pública deve trabalhar com o direito da mulher vítima de assédio sexual

no ambiente de trabalho sob a perspectiva originária do direito coletivo em sentido estrito, tal qual se pensa tenha sido o norte adotado pela Procuradora Priscila Dibi Schvarcz, com base no posicionamento apresentado em entrevista ao site do MPT da 4ª Região:

A pesquisa não foi exaustiva, sendo que, ainda que o fosse, as ações ajuizadas representam ínfima fração dos casos ocorridos, já que em diversas ações e depoimentos prestados fora apresentada a informação de que diversas empregadas dos estabelecimentos sofriam com conduta idêntica. Além disso, sabe-se que nem todas as vítimas de assédio sexual judicializam a questão por intimidação. (PORTELA, 2016, [n.p])

É deveras um paradigma no processo coletivo brasileiro a ensejar a propositura de outras demandas capitaneadas pelo rol de legitimados do artigo 5º da Lei n. 7.347/1985 na busca pela real consolidação desse tipo de demanda no ordenamento jurídico pátrio, mormente no que toca à proteção da mulher brasileira no ambiente de trabalho, repisando-se as consagradas experiências e lições processuais já exploradas em outros países, pelo que se orienta o presente texto a fomentar a cultura processual coletiva, inclusive para que os projetos de criação de um código de processo coletivo um dia venham a se concretizar a fim de facilitar e unificar regras processuais em prol de um único objetivo: alcançar uma efetiva tutela dos direitos coletivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratando do assédio sexual enquanto uma questão de gênero, nota-se quão antiquado o legislador foi ao tratar da temática exigindo uma cumulação de critérios para a configuração do tipo, quais sejam a ascendência inerente ao cargo e intenção sexual. Tal rigidez, acabou por conferir mais eficácia e amplitude aos tratados internacionais — quando a temática é direitos humanos das mulheres — que os dispositivos pátrios.

Diante da produção cinematográfica — inspiração para o trabalho — e de todo o desenvolvimento, resta claro que o assédio ocorre também de forma horizontal, não sendo necessária a superioridade hierárquica para caracterizá-lo, bem como o intuito do assediador pode não ser a obtenção de favorecimento sexual, mas a intimidação decorrente do preconceito de gênero. Nestas circunstâncias, dada a naturalização histórica da inferiorização feminina, o silêncio das vítimas no ambiente de trabalho é comum. E, quando uma delas, como no filme, decide-se por percorrer o penoso caminho do judiciário encontra resistência em suas companheiras.

O cerne da questão é que em demandas individualizadas, além da produção de provas ser mais dificultosa, a condenação dos empregadores em seu caráter pedagógico acaba por não existir. A Ação Civil Pública, dotada de força política, institucional e processual, demonstra-se como instrumento mais pertinente a ser empregado na defesa de interesses difusos e coletivos, trabalhando a condenação não apenas a título de indenização por danos causados, mas,

majoritariamente, na eliminação da conduta danosa, superando-se o *modus operandi* culturalmente sedimentado no ambiente de trabalho.

Dentro do raciocínio estruturado, a ação coletiva tem fundamento na condição de mulher como integrante de um grupo, categoria ou classe, não apenas dentro da sociedade (direitos coletivos em sentido estrito), mas a partir de uma concepção fundada na relação jurídico-trabalhista, o que serve a caracterizar a indivisibilidade dos direitos das mulheres enquanto ordenação coletiva. Não se esquece, todavia, de cogitar a possibilidade da classificação de direitos individualmente concebidos, em cada mulher (direitos individuais homogêneos), com origem em determinado caso comum de abuso.

Nas ações judiciais de assédio sexual, embora os sujeitos sejam determináveis, continuam por serem indeterminados, pois tratamos dos que trabalham, trabalharam e dos que virão a trabalhar vinculados ao réu e, em razão da pretensão de coibir novas situações, o interesse pertence a toda classe.

Conclui-se, portanto, que para o Judiciário alcançar o fim a que se propõe — resguardar diretos transindividuais; suprimir a conduta do infrator; superar uma cultura processual que tende à individualização da tutela jurisdicional em detrimento da coletivização de litígios — a estrutura processual da Ação Civil Pública a consagra como o mecanismo mais eficiente, legítimo e seguro a tratar e combater não apenas o assédio sexual, mas qualquer conduta danosa permitida ou tolerada pelo empregador que viole garantias fundamentais da mulher brasileira enquanto trabalhadora.

REFERÊNCIAS

por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, Distrito Federal, Brasil, 1985.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário 466.343-1. Relator Min. Cezar Peluso. 2006. Disponível em http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf acesso em: 03 de mar 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. As *Class Actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. Revista de Processo, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

DIDDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil -** 9^a ed. Ver. E atual. Salvador, Judpodivm, 2014.

PORTELA, Flávio Wornicov. **MPT ajuiza ação contra Walmart por assédio sexual.** 2016. Disponível em: http://www.prt4.mpt.mp.br/procuradorias/ptm-santo-angelo/5412-mpt-ajuiza-acao-contra-walmart-por-assedio-sexual Acesso em: 18 de mar. 2018.

HIGA, Flávio da Costa. Assédio sexual no trabalho e discriminação de gênero: duas faces da mesma moeda? Revista Direito GV. São Paulo. V 12 nº 2 | Edição: mai-ago, 2016.

MAZZILI, Hugo Nigro. Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 1, n. 1, abr. 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos - Conceito e Legitimação Para Agir**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 8ª ed, 2013.

MEIRELES, Hely Lopes. WALD, Arnold. MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de segurança e ações constitucionais. São Paulo. Malheiros, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil – Teoria Geral do Processo Civil. São Paulo. Revista dos Tribunais, 3ª ed. v. 1, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo. Saraiva, Série IDP, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Cartilha Assédio Sexual no Trabalho: Perguntas e Respostas. Brasília. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo. Atlas, 2017.

Organização dos Estados Americanos. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Brasília, Distrito Federal, Brasil, 1996.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Saraiva, 2015.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais. São Paulo. Método, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. - Curso de direito constitucional – 6. ed. – São Paulo, Saraiva, 2017.

WATANABE, Kazuo. **A efetividade dos processos coletivos no Direito brasileiro**. Boletim n. 3054 - 1ª quinzena de fevereiro de 2018. Associação dos Advogados do Estado de São Paulo (AASP), 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo. Revista dos Tribunais, 5ª ed. 2011.

UM ESTUDO DA SITUAÇÃO DO HOLOCAUSTO BRASILEIRO NO HOSPITAL COLÔNIA EM BARBACENA – MG SOB A ÓTICA DO CINEMA E LITERATURA

Eliane Cristina Rezende PEREIRA83

RESUMO

O presente trabalho visa realizar uma análise da Situação do Hospital Colônia em Barbacena, Minas Gerais, conhecido por ser responsável pelo holocausto brasileiro, pela ocorrência de um verdadeiro genocídio na História do Brasil. Os estudos serão realizados a partir do Direito, Bioética e Arte, por intermédio do livro Holocausto Brasileiro e do documentário que possui o mesmo nome produzido pela HBO, onde percebemos através do Direito e da Bioética a violação dos valores mínimos necessários em relação à dignidade da pessoa humana. Este trabalho também procura demonstrar que é pertinente a reflexão e discussão deste tema, não só no passado, mas também na atualidade, pois ainda possuímos muito desrespeito a dignidade humana e preconceito quando relacionados à questão da loucura. É importante pensarmos o Direito de uma maneira interdisciplinar, através de outras perspectivas, o que nos possibilita a Arte, sem que o Direito perca a sua cientificidade. A metodologia utilizada foi o estudo bibliográfico, por intermédio de uma pesquisa qualitativa ao abordar o tema proposto e será utilizado o método dialético em função de todos os conflitos existentes analisados.

PALAVRAS-CHAVE: Direito, holocausto, cinema, literatura, dignidade da pessoa humana, Bioética.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the Situation of the Colony Hospital in Barbacena, Minas Gerais, known for being responsible for the Brazilian holocaust, responsible for the occurrence of a true genocide in the History of Brazil. The studies will be based on Law, Bioethics and Art, through the book Holocausto Brasileiro and the documentary that has the same name produced by HBO, where we perceive through Law and Bioethics the violation of the minimum values necessary in relation to the dignity of the human person This work also seeks to demonstrate that it is pertinent to reflect and discuss this issue, not only in the past but also in the present time, since we still have a great deal of disrespect for human dignity and prejudice when related to the question of madness. It is important to think of Law in an interdisciplinary way, through other perspectives, which enables us to Art, without the Law losing its scientific character. The methodology used was the bibliographic study, through a qualitative research in addressing the proposed theme and the dialectical method will be used in function of all existing conflicts analyzed.

KEY WORDS: Law, Holocaust, cinema, literature, dignity of the human person, Bioethics.

INTRODUÇÃO

Na atualidade é muito importante trazer para o Direito e o seu ensino a Arte, seja através

⁸³ Graduada em História pela Faculdade Auxilium de Ciências e Letras de Lins, Especialista em História do Brasil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Especialista em Ciências Humanas e suas Tecnologias: Cidadania e Cultura pela Universidade Estadual de Campinas, Especialização em História para Professores do Ensino Fundamental II e do Ensino Médio pela Universidade Estadual de Campinas. Acadêmica do 7° Semestre do Curso de Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – Campus Lins. Email: duda4@terra.com.br

do cinema ou da literatura, trazer para os estudantes de direito, situações e conflitos que ocorreram no passado, mas que ainda hoje se fazem presentes em nosso cotidiano. Analisando livros e filmes podemos compreender visões de mundo muito diferentes das nossas e que pareciam estar distantes, ideologias de um momento histórico que não vivemos, mas é importante analisarmos para compreender melhor o nosso momento presente.

Na sociedade que vivemos atualmente precisamos possuir um olhar jurídico em relação às produções cinematográficas. O livro escolhido e o documentário que possui o mesmo nome, demonstram situações reais a que foram submetidos seres humanos durante todo o período de funcionamento do Hospital Colônia em Barbacena, em que foram burladas todas as questões referentes a dignidade da pessoa humana e que podem ser alvo de estudo sob os mais variados prismas e enfoques.

Por intermédio do cinema e da literatura podemos trazer para a sala de aula as tensões, os conflitos, o desconforto e o não respeito a ordem jurídica de um determinado período da nossa história. Os alunos passarão a vivenciar essas realidades sociais que estão muitas vezes tão distantes da sua realidade cotidiana, através do sentimento será possível compreender a realidade social distante muitas vezes no tempo e no espaço. A literatura e o cinema trazem para o direito aspectos humanos que também estão presentes no direito. Não temos como desvincular o direito do cotidiano e dessa forma podemos identificar temas jurídicos da mais alta relevância presentes tanto no cinema, bem como na literatura.

O cinema e a literatura nos abrem caminhos para refletir sobre os limites do direito e a dificuldade que possuímos de adequar os sistemas normativos às realidades humanas que nos são apresentadas.

O Direito e a Bioética estão totalmente ligados a questão da dignidade da pessoa humana, que possui uma importância incontestável, seja qual for o ramo do direito em que for abordada, pois, qualquer direito que seja fundamental de uma pessoa, faz jus à proteção da dignidade da pessoa humana.

Tanto o cinema quanto a literatura, são recursos com os quais podemos contar nos mais variados momentos históricos. Através destas duas ferramentas podemos resgatar ideologias que se tornaram preponderantes para uma sociedade, analisar essas ideologias por intermédio de um raciocínio jurídico e estimular as pessoas a pensarem mais sob um aspecto humanístico.

O aspecto da dignidade da pessoa humana será discutido através da obra literária e cinematográfica intitulado Holocausto Brasileiro, que estão diretamente ligados ao Direito e Bioética, diante da violação de uma série de valores e da dignidade da pessoa humana em nome do que se chamava no início do século XX de progresso da ciência e de políticas públicas.

As experiências com a utilização de seres humanos precisam ser um tema de análise constante, seja no momento presente ou no que diz respeito a períodos anteriores que vivemos na História do Brasil ou da Humanidade.

Nesse contexto do estudo da loucura, da doença mental no Brasil, é preciso que se faça uma análise das instituições designadas como hospícios ou manicômios que se propagaram pelo Brasil, principalmente a partir do século XX. Dentro dessa estrutura esteve inserido o maior hospício do Brasil, o Hospital Colônia, que foi responsável por um verdadeiro holocausto cometido em solo brasileiro, onde 60.000 pessoas que foram internadas nessa instituição vieram a óbito.

1 – A RELEVÂNCIA DA LITERATURA E DO CINEMA PARA OS ESTUDOS JURÍDICOS

A interdisciplinaridade no estudo do Direito na atualidade é uma necessidade e buscarmos uma relação entre Direito e Literatura, e Direito e Cinema é uma forma de repensarmos os estudos jurídicos. A utilização da literatura atrelada ao Direito nos proporciona um complemento no processo de investigação jurídica, a partir do momento em que as disciplinas conseguirão comunicar-se através da leitura dos textos literários. A literatura pode propiciar tanto aos docentes, bem como aos discentes novas possibilidades para se compreender o Direito e auxiliar na investigação jurídica. São vários os pontos de comunicação entre a Literatura e o Direito e desta forma será possível à criação de um ambiente de estudo interdisciplinar.

Por intermédio da Literatura podemos realizar uma análise mais apurada do Estado, das relações de poder, da sociedade, da ideia de justiça, do uso da linguagem como forma de manutenção do poder e da questão da dignidade da pessoa humana, como podemos evidenciar no livro Holocausto Brasileiro de Daniela Arbex. A Literatura é uma ferramenta para lutarmos contra as injustiças e o desrespeito aos Direitos Humanos.

De acordo com Antônio Cândido (1995a, p.170):

"Todos sabemos que a nossa época é profundamente bárbara, embora se trate de uma barbárie ligada ao máximo de civilização. Penso que o movimento pelos direitos humanos se entronca aí, pois somos a primeira era da história em que teoricamente é possível entrever uma solução para as grandes desarmonias que geram a injustiça contra a qual lutam os homens de boa vontade à busca, não do Estado ideal sonhado pelos utopistas racionais que antecederam, mas do máximo viável de igualdade e justiça, em correlação a cada momento da história." (Cândido, 1995a, p.195)

A aproximação entre o Direito e a Literatura proporciona tanto ao aluno, bem como ao professor, uma leitura mais consciente e a integração de variadas disciplinas no Curso de Direito. O fenômeno jurídico poderá ser analisado não somente através de uma racionalidade prática, mas também sob o aspecto emocional que a literatura nos proporciona.

Um dado interessante é que a aproximação do direito e da literatura pode ser uma

oportunidade para a leitura e análise de textos e também o momento em que o estudante pode treinar o seu olhar para uma reflexão que lhe será exigida no Curso de Direito. (Fernandes, 2009a)

A literatura será uma aliada para a análise e o aprimoramento do conhecimento jurídico, pois abre novas possibilidades de reflexão para um determinado fenômeno jurídico. O uso da Literatura aliada ao Direito proporciona seja ao estudante, bem como ao professor realizar projeções mais ricas em seu momento de formação, amadurecer ideais e analisar o Direito sob novos prismas. A literatura permite muitas vezes uma nova e enriquecedora compreensão da realidade.

Neste sentido, Cândido nos diz: (1995b, p.175)

"Por isso é que nas nossas sociedades a literatura tem sido um instrumento poderoso de instrução e educação, entrando nos currículos, sendo proposta a cada um como equipamento intelectual e afetivo. Os valores que a sociedade preconiza, ou os que consideram prejudiciais, estão presentes, nas diversas manifestações da ficção, da poesia e da ação dramática. A literatura confirma e nega, propõe e denuncia, apoia e combate, fornecendo a possibilidade de vivermos dialeticamente os problemas." (Cândido, 1995b, p.175)

Tanto a obra jurídica, bem como a literária, podem basear-se na realidade e ter como ponto de partida problemas concreto. Analisar a importância da literatura para o direito é uma tarefa necessária, porém também é complexa. Durante o decorrer do século XX e agora no século XXI, podemos perceber novas exigências em relação ao direito, principalmente a partir da Constituição de 1988, onde tivemos uma redefinição do papel do Estado diante das questões sociais que exigem novas formas de reflexão por parte do Direito.

Diante desta situação percebemos que os valores e categorias tradicionais do direito necessitam de releituras e nesse contexto, a literatura tem um papel central, pois. Provoca a ciência jurídica para olhar para si mesma, revendo suas posturas muitas vezes ainda formalistas e tradicionais. (Fernandes, 2009b)

Através da literatura o direito pode tornar-se mais criativo e inovador, tendo novos olhares sobre certezas presentes no mundo jurídico. Aos juristas é uma oportunidade para que possam enfrentar novas questões relacionadas à ética e a moral, principalmente no que diz respeito aos Direitos Humanos. Ao realizar um trabalho atrelado a Literatura, o Direito ganha um ar inovador e realiza novas leituras sobre uma determinada realidade. No mundo que vivemos na atualidade fazse necessário repensar o Direito, o que se torna um desafio para os juristas.

O ensino do direito precisa constantemente passar por revisões críticas para se aprimorar e neste sentido, a literatura tem um papel importante, pois nem sempre o direito consegue encontrar sozinho respostas para os seus dilemas dentro das suas estruturas ou códigos e doutrinas. (Fernandes, 2009c)

A literatura aliada ao Direito é uma forma de buscarmos uma renovação no Direito.

O cinema aliado ao Direito também pode contribuir muito para ampliar as possibilidades de análise que estão presentes no mundo jurídico. Através do cinema podemos trazer para a realidade situações e conflitos que parecem estar distantes de nosso mundo real e que ocorreram em outros momentos históricos.

O Direito por intermédio do cinema pode denunciar situações como a que ocorreu em Barbacena, presente no Documentário Holocausto Brasileiro, onde as pessoas foram privadas do mínimo no que diz respeito a sua dignidade, desta forma, os filmes e documentários podem colaborar para que as pessoas possam se aprimorar como seres humanos e com isso poderemos diminuir o fosso que existe muitas vezes entre a arte e a vida.

Podemos evidenciar, de acordo com Dobarro e Schimidt (2017, p.43) que:

"O cinema pode ser um instrumento de diálogo, proporcionando um papel fundamental e evidenciando um capital cultural libertador no espírito de seus alunos; já a instituição de ensino, ao empregar os recursos cinematográficos, também além de uma importante ferramenta para reflexões humanas e educação." Dobarro e Schimidt (2017, p.43)

É importante fornecermos um olhar jurídico sobre todas as atrocidades cometidas no Hospital Colônia de Barbacena, pois ali, tanto através do livro, bem como do documentário visualizamos situações reais que ferem os Direitos Humanos e a dignidade da pessoa humana.

O cinema pode proporcionar ao seu expectador colocar-se no lugar do outro e também perceber muitas vezes, como no caso de Barbacena, como a consciência das pessoas se calava mesmo diante de todo o mal que presenciavam e continuavam executando as ordens que levavam a maus tratos e morte dos pacientes.

2 – A IMPORTÂNCIA DO LIVRO E DO DOCUMENTÁRIO HOLOCAUSTO BRASILEIRO PARA DIREITO E A BIOÉTICA

O Hospital Colônia teve início no ano de 1903 e funcionou até a década de 1980, ficou conhecido como o maior hospício do Brasil, localizado na cidade de Barbacena em Minas Gerais, foi palco de um genocídio ocorrido em território brasileiro e da violação de inúmeros direitos humanos. A grande maioria das pessoas encaminhadas para o Colônia, não sabia para onde estava indo ou o porquê da internação, simplesmente, eram embarcadas em vagões de trem e internadas a força. Ao chegarem ao hospital, da mesma forma que prisioneiros em campos de concentração nazistas, tinham suas cabeças raspadas, roupas arrancadas e eram despidas até de seus nomes.

De acordo com Daniela Arbex. (2017a, p.14)

Cerca de 70% não tinham diagnósticos de doença mental, gente que se rebelava, gente que se tornava incômodo para alguém com mais poder. Eram meninas grávidas, violentadas por seus patrões, eram esposas confinadas para que o marido pudesse morar com a amante, eram filhas de fazendeiros as quais perderam a virgindade antes do casamento. Eram homens e mulheres que haviam extraviado seus documentos. Alguns eram apenas tímidos.

Estas pessoas, como nos campos de concentração nazistas viviam entre ratos, esgoto, dormiam sobre capim amontoados ao chão, eram espancados, expostos a noite fria totalmente nus, e desta forma, ferindo a todos os princípios da dignidade da pessoa humana, morriam de frio, de fome, das doenças e dos experimentos das quais eram cobaias humanas, como os eletrochoques.

Toda esta situação ocorreu durante a administração de vários governos, com a concordância de todas as instâncias médicas e administrativas, ao longo de sua história o hospital contou com 10 diretores, com a presença e participação dos funcionários e com o testemunho de toda a cidade de Barbacena. (Peron, 2013, p.261).

A grande maioria dos internos do Hospital Colônia não possuíam condições para pagar pela sua internação, sendo que muitas dessas pessoas foram consideradas indigentes por não possuírem documentos. Cada funcionário era responsável por cerca de duzentos pacientes e alguns desses funcionários relataram a Daniela Arbex que os medicamentos e os eletrochoques eram utilizados com o aspecto terapêutico, porém, que também utilizavam para conter, para intimidar os pacientes. Sem nenhuma ética ou respeito aos Direitos Humanos, muitos pacientes morreram ao ser submetidos as famigeradas seções de eletrochoque.

Neste sentido, Arbex nos diz: (2017b, p.36)

Testemunha do holocausto, o médico Ronaldo Simões Coelho, oitenta anos, garante que, de perto, o horror era ainda maior.

- A coisa era muito pior do que parece. Havia um total desinteresse pela sorte. Basta dizer que os eletrochoques eram dados indiscriminadamente. Às vezes, a energia elétrica da cidade não era suficiente para aguentar a carga. Muitos morriam, outros sofriam fraturas graves. (Arbex, 2017b, p.36)

O Brasil sempre foi signatário e aderiu aos instrumentos no que diz respeito aos Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto de *San José* da Costa Rica e resoluções que amparam e protegem os deficientes e doentes mentais, porém, nesta instituição todos os preceitos dos direitos humanos e da ética foram violados.

Diante desta situação, Arbex menciona: (2017c, p.15)

É preciso perceber que nenhuma violação dos direitos humanos mais básicos se sustenta por tanto tempo sem a nossa omissão, menos ainda uma bárbara como esta. Em 1979, o psiquiatra italiano Franco Basaglia, pioneiro da luta pelo fim dos manicômios, esteve no Brasil e conheceu o Colônia. Em seguida, chamou uma coletiva de imprensa, na qual afirmou: "Estive hoje num campo de concentração nazista, Em lugar nenhum do mundo, presenciei uma tragédia como esta.". (Arbex, 2017c, p.15)

Após a Segunda Guerra Mundial e em decorrência dos horrores causados por ela, tivemos em 1948 o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estiveram bem longe dos pacientes do Hospital Colônia em Minas Gerais.

Nesse contexto, no período de maior lotação do manicômio, morriam cerca de 16 pessoas

por dia e ao morrer davam lucro às instituições públicas, pois, seus corpos eram vendidos para várias faculdades de medicina do país e ninguém questionava. (Arbex, 2017b, p.14).

Como em um campo de concentração, muitos pacientes quando desembarcavam dos trens na cidade de Barbacena, não sabiam onde estavam chegando e muito menos o motivo pelo qual estavam naquele lugar desconhecido. As pessoas eram separadas de acordo com o sexo, idade e características físicas, como em um campo nazista, ao chegar entregavam tudo que possuíam e logo após eram conduzidos ao banho, na maioria das vezes gelado, mesmo Barbacena possuindo um clima frio. Os pacientes também recebiam um uniforme e na maioria das vezes quando este era lavado, permaneciam nus.

O hospital funcionou violando a sua finalidade desde a sua abertura. No ano de 1914, já existiam registros de queixas sobre as condições inadequadas do atendimento prestado, mesmo o hospital recebendo verbas liberadas pela Assembleia Legislativa de Minas Gerais. (Arbex, 2017b, p.30).

A ética está ligada a uma conduta, após um determinado juízo de valor e não pode estar dissociada da realidade em que vivemos, as ações que realizamos em nosso cotidiano são orientadas pela nossa ética. Os seres humanos se orientam com o auxílio de regras e princípios, normas da humanidade e desta forma a ética não pode ser vista como estanque ao direito, pois, são as normas jurídicas que regulamentam o comportamento da sociedade. Namba (2009) com propriedade enfatiza que:

[...] cumpre precisar a distinção entre o elemento jurídico e o elemento ético, de forma a reduzir a autoridade estatal a formas jurídicas objetivamente definíveis. Essa tarefa poderá contribuir para a nitidez da linha de limites posta ao exercício da autoridade e representará fundamental garantia da autonomia individual. O pensamento humano e a valoração em relação à vida diferem de acordo com as transformações espaciais e temporais. Por essa mesma razão, os debates são perenes e podem tornar algum avanço técnico sem regulamentação jurídica. (Namba, 2009a, p.7)

A bioética precisa ser encarada como uma ligação muito importante entre o ser humano e a ciência e para que a dignidade da pessoa humana seja respeitada, como preconiza, não só a nossa Constituição, mas também a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e outros pactos dos quais o Brasil é signatário.

A bioética na atualidade, não é somente uma parte da Biologia, ela é também, uma parte da Ética, é uma parte da nossa responsabilidade simplesmente humana, é um dever de um ser humano para o outro e de todas as pessoas com a humanidade. (Namba, 2009b, p.10).

Apesar de o Hospital Colônia continuar existindo e funcionando após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ele continuou sendo um depósito das pessoas indesejadas na sociedade e em suas famílias, o que ocorria dentro do Hospital Colônia eram práticas eugenistas e

de segregação, onde estes seres humanos não tinham acesso a nada que é imprescindível para que uma pessoa tenha saúde, pois, ter saúde, não é somente ter ausência de uma doença, como nos orienta Pessini (2008a, p.195):

Saúde não pode ser definida apenas como a ausência de doença. É antes de tudo o resultante de condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, lazer, liberdade e acesso a serviços de saúde. Em resumo, é o produto de condições objetivas de existência. Resulta das condições de vida e das relações que os homens estabelecem entre si e com a natureza, por meio do trabalho. Pessini (2008a, p.195)

No Hospital Colônia, seja através do livro ou do documentário, podemos visualizar que nenhum desses pré-requisitos estavam presentes, a saúde pública que deve proteger e restaurar a saúde dos indivíduos e da coletividade fechou os olhos durante praticamente todos os anos que o Hospital Colônia esteve em funcionamento. O Estado que tem por finalidade promover o bem comum e garantir a todos a possibilidades de vida compatíveis com a dignidade da pessoa humana, relegou ao esquecimento todos os pacientes que pereceram no Hospital Colônia. Segundo Tolentino (2013):

Decorridas mais de seis décadas desde a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos dos pacientes do Colônia permanecem sopesados como se nada tivesse acontecido, suas vozes ainda permanecem abafadas pelos apitos daqueles "trens de doidos" que serpenteavam as serra das Gerais, embora a proteção dos direitos humanos, na agenda internacional sempre esteve em pauta. Tolentino (2013).

Outro aspecto retratado no livro e no documentário produzido pela HBO que contou com o roteiro e participação na direção de Daniela Arbex é o número de mortos que desrespeitando tudo que diz respeito a Ética e ao Direito, tiveram seus corpos vendidos pelo hospital para faculdades de medicina brasileiras durante décadas e seus familiares nunca tiveram conhecimento do que havia ocorrido como atesta Arbex (2017d, p.76):

Além daqueles trinta cadáveres, outros 1823 corpos foram vendidos pelo Colônia para dezessete faculdades de medicina do país entre 1969 e 1980. Como a subnutrição, as péssimas condições de higiene e de atendimento provocaram mortes em massa no hospital, onde registros da própria entidade apontam dezesseis falecimentos por dia em média, no período de maior lotação. A partir de 1960, a disponibilidade de cadáveres acabou alimentando uma macabra indústria de venda de corpos. (Arbex, 2017d, p.76)

No ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana é prevista na Constituição Federal de 1988 como um princípio fundamental a ser observado pelo Brasil que é um Estado Democrático de Direito. A dignidade da pessoa humana não pode ficar relegada a um segundo plano e muito menos se permitir o distrato do ser humano como ocorreu no Colônia. A República deve ser uma organização política que serve a pessoa e deve cuidar para que as normas jurídicas não sejam violadas.

Foi estabelecido um princípio geral de direito que deve resolver os conflitos da sociedade, a dignidade da pessoa humana. É um tipo de norma jurídica que sua violação não pode ser

permitida, pois, sem vida não existe pessoa e sem pessoa não existe dignidade. (Namba, 2009c, p.16)

Os pacientes do hospital colônia não foram tratados como pessoas, pois, não tiveram a chance de ter um convívio em sociedade e nem de serem tratados como humanos dentro da instituição hospitalar, eram tratados como animais, em seu livro Daniela Arbex relata a visita que Michel Foucault fez a Belo Horizonte no ano de 1973 e que mesmo diante dos relatos que fez em conferência que realizou aqui no Brasil e da repercussão que teve na imprensa, as autoridades brasileiras continuaram ignorando tal situação. O filósofo francês aqui no Brasil foi ciceroneado em Minas Gerais pelo psiquiatra Ronaldo Simões que não aceitava a forma desumana em que os doentes mentais eram tratados aqui no Brasil, de acordo com Arbex (2017e. p.200):

Um ano antes do encontro, Simões já havia apresentado um projeto visando a extinção do Colônia e a transformação do hospital em Campus avançado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), ambas compradoras de cadáveres produzidos em Barbacena. Aliás, o médico nunca escondeu o horror que sentia daquele lugar. Mas foi no final da década de 70 que o Chefe do Serviço Psiquiátrico da Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais (Fhemig) realizou o gesto mais ousado: denunciar, no III Congresso Mineiro de Psiquiatria, as atrocidades cometidas no Colônia. (Arbex, 2017e, p.200)

Além de Michel Foucault, naquele mesmo ano, esteve no Brasil o renomado psiquiatra italiano Franco Basaglia, um médico que foi pioneiro na luta antimanicomial, Basaglia foi convidado pelo psiquiatra mineiro Antônio Soares Simone para visitar o Hospital Colônia de Barbacena e outras instituições psiquiátricas públicas. Após visitar o hospital Colônia, o médico italiano, que iria ministrar um curso de psiquiatria social, fez um pedido a Simone, que convocasse a imprensa ao término de seu curso para relatar que mesmo diante de toda experiência que possuía nunca tinha presenciado seres humanos sendo tratados da forma como eram os pacientes do Hospital Colônia. Arbex (2017f, p.207) relata que suas declarações tiveram repercussão dentro e fora do Brasil:

Até o New York Times se interessou pela tragédia da loucura mineira. Simone, no entanto, foi processado pelos hospitais psiquiátricos, e a cassação de seu diploma chegou a ser cogitada pelo Conselho Regional de Medicina (CRM). Trinta e dois anos depois do episódio, ele diz ter cumprido a sua função médica. (Arbex, 2017f, p.207)

Mesmo depois de toda a repercussão na imprensa, as autoridades brasileiras não tomaram nenhum tipo de providência e estas pessoas continuaram da mesma forma, desprotegidas pelas leis nacionais e internacionais das quais o Brasil é signatário, em relação aos direitos humanos.

As mortes ocorridas no Hospital Colônia, totalizando mais de 60 mil, foram degradantes e humilhantes e estavam inseridas na cultura de mortificação que são relegadas as pessoas que possuem doenças mentais, onde existe uma crença de que não se pode curar doenças mentais e dessa maneira é aceito como um comportamento normal segregar essas pessoas e enclausurá-las

sem ter convívio com a sociedade⁸⁴.

Apesar dos milhares de mortos que foram apurados durante os anos de funcionamento do Hospital Colônia, não possuímos amparo legal para que todas essas mortes sejam configuradas como genocídio, as mortes ocorreram todas em um mesmo local, afetaram um determinado grupo de pessoas, porém eles não podem ser caracterizados como grupo social, religioso ou étnico. Os relatos feitos pela autora do livro são amparados na Convenção Americana de Direitos Humanos, em função principalmente dos eletrochoques que os pacientes eram submetidos no Colônia, o que caracteriza tratamento desumano e degradante e viola o artigo 5.1.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁸⁵.

A ligação da Bioética com a obra de Arbex está relacionada ao fato de que a Bioética estuda os avanços da ciência em função da pessoa humana, principalmente em dois momentos, o do seu nascimento e o da sua morte. Diante desta situação, a ciência vem buscando fazer progressos, em função de problemas éticos, que a décadas atrás não eram imaginados, sendo que para a Bioética a pessoa humana é o tema central.

Nesse sentido, Leocir Pessisi (2008b, p.238) preleciona:

Se tivermos um bom entendimento da pessoa, teremos encontrado o caminho de uma resposta aceitável para muitos problemas. Entretanto, a filosofia e a antropologia divergem sobre o conceito de pessoa. E dependendo da definição que se lhe dá, os problemas da Bioética recebem respostas muito diferentes. (Pessini, 2008b, p.238)

O documentário homônimo produzido pela HBO, que também conta com Daniela Arbex na direção, reforça toda sorte de atrocidades e violências cometidas por décadas dentro do Hospital Colônia, traz para as telas, uma das piores violências que existe, a omissão durante décadas das autoridades brasileiras. Esse documentário nos auxilia ao podermos traçar paralelos entre o que ocorreu no Colônia e outras situações que infringiram todos os princípios da Bioética e dos Direitos Humanos, como o holocausto praticado pela Alemanha Nazista e o Apartheid na África do Sul.

Como no livro, o documentário retrata toda a tragédia ocorrida no Colônia, onde pessoas foram torturadas e mortas, e mesmo diante da morte não tiveram sua dignidade respeitada, tendo seus corpos vendidos ou ficando em decomposição nas próprias dependências do Hospital Colônia. Arbex deu voz a quem teve que se calar por décadas, em função da comodidade das autoridades que não desejavam expor aquelas pessoas indesejáveis a sociedade. Este documentário é uma forma destas pessoas resgatarem a sua dignidade e também abre novas possibilidades de análise para os pesquisadores e operadores do direito que trabalham com o Biodireito, a Bioética e os Direitos

⁸⁴ Zelma Tomaz Tolentino, Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes – UNIT. Artigo: Um trem de doido: o holocausto brasileiro sob a perspectiva dos Direitos Humanos. p. 16

⁸⁵ Art.5 – Direito à Integridade Pessoal. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Humanos entre outros.

CONCLUSÃO

A utilização da literatura e do cinema no ensino ou estudo do Direito é muito importante, pois no Direito nem sempre encontramos as respostas para nossas dúvidas ou dilemas, mesmo diante de códigos ou doutrinas a que nos apegamos.

Para o estudante de Direito, a literatura e o cinema são novas oportunidades de aperfeiçoamento e aprendizado e dessa forma poderá também compreender melhor a ciência que estuda. Esta interação proporciona novas formas de pensar o mundo e a sociedade em que vivemos.

O estudo do Direito em consonância com o cinema e a literatura, proporciona um ensino interdisciplinar, onde os alunos e os professores terão oportunidade de debater temas e situações que em outra situação ficariam relegados a um segundo plano. A literatura e o cinema precisam ser vistos como um material rico, valioso para o estudo do Direito.

As universidades ganharão muito com este contato que proporciona novas formas para interpretar o ser humano e nossa sociedade. O cinema e a literatura são uma forma de contribuição para a ciência jurídica que não é estanque e se renova dia-a-dia.

O livro e o documentário Holocausto Brasileiro nos apresenta de uma maneira muito real todo o horror e as atrocidades cometidas dentro do Hospital Colônia em Barbacena e dessa forma os operadores do direito e os estudantes poderão refletir acerca dos horrores cometidos por décadas no hospital e traçar um paralelo entre a realidade do tratamento dispensado ao doente mental na atualidade e a forma desumana como foram tratados no passado.

Tendo como ponto de partida o livro e o documentário, poderão ser analisados outros grupos que sofreram genocídio ao longo da história do nosso país e também do mundo e dessa forma sempre reforçar a importância do Direito aliado à Bioética, pois vivemos na atualidade, em um mundo com muitos conflitos e que se faz necessário a proteção da dignidade da pessoa humana.

O tema holocausto não pode ser esquecido, não podemos deixar de lembrar e analisar os fatos ocorridos na Alemanha Nazista antes e durante a Segunda Guerra Mundial, e o mais relevante é suscitar a reflexão para evitar autoritarismo, descaso e preconceito, como foram vítimas os pacientes do Hospital Colônia.

No presente, estamos vivenciando muitas situações de intolerância e violação de direitos humanos em regimes totalitários e ditatoriais que ainda estão em vigor e que apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros pactos que versam a respeito, esses direitos continuam sendo violados.

Mesmo o Brasil sendo signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da

Convenção Americana dos Direitos Humanos, o que foi retratado no livro e no documentário demonstra total descaso com os pacientes e a falta de ética por parte da maioria dos médicos que atuaram no Colônia, bem como o abandono desses cidadãos por parte das autoridades brasileiras.

REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. Holocausto Brasileiro. São Paulo: Editora Geração, 2013.

BRASIL. Constituição Federal. 1988. Disponível em;

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 03/03/2018.

BRASIL. Lei 2889. 1956. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.htm. Acesso em: 03/03/2018.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. 1941. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 03/03/2018.

CANDIDO, Antônio. Vários escritos. 3ª edição. Revisada e ampliada. São Paulo. Editora Duas cidades. 1995.

DOBARRO, Sérgio Leandro Carmo; SCHIMIDT, Sílvia Helena. Direito, ensino jurídico e arte: a reflexão da dignidade pessoa humana frente ao regime nazista durante a Segunda Guerra Mundial. Disponível em https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/k4qd52y6/59jgo1k7I5gXr077.pdf. Acesso em 03/04/2018.

DORNELLES, J.R. W. O que são direitos humanos. 1ª edição. São Paulo. Editora Brasiliense, 1989.

FERNANDES, Claudia Damian; CAMPOS, Karine Miranda; MARASCHIN, Claudio. Direito e Literatura: uma análise interdisciplinar do fenômeno jurídico a partir dos textos literários. Disponível em https://www.revistas.usp.br/anagrama/article/view/35382 Acesso em 05/04/2018.

FONTE, Eliane Maria Monteiro da. Da institucionalização da loucura à reforma psiquiátrica. Disponível em https://periodicos.ufpe.br/revistas/revsocio/article/view/235235/28258 Acesso em 06/04/2018.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir – Nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. Rio de Janeiro. Editora Petrópolis, 2014.

LACERDA, Gabriel Araújo de. Direito no cinema: relato de uma experiência didática no campo do Direito. Rio de Janeiro. Editora Elsevier. FGV, 2007.

Nazismo, cinema e direito. Rio de Janeiro. Editora Elsevier. FGV, 2012
--

LAFER, Celso. Reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro. Companhia das Letras, 2001.

MINAS GERAIS. Histórico do Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena. 2009. Disponível em:

http://www.museudapsiquiatria.org.br/predios_famosos/exibir/?id=1. Acesso em 03/03/2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua Incorporação no Ordenamento Brasileiro [ON LINE]. Disponível em: http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/tratados.htm. Acesso em 04/03/2018.

NAMBA, Edison Tetsuzo. Manual de Bioética e Biodireito. São Paulo. Editora Atlas, 2009.

ONU – Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html Acesso em 04/03/2018.

<u>PERON, P. R.</u>; ARBEX, D. A trágica história do Hospital Psiquiátrico Colônia. São Paulo: Geração Editorial, 2013 (Resenha).

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de Bioética. 8ª edição revisão e ampliação. São Paulo. Centro Universitário São Camilo. Edições Loyola, 2008.

_____ (organizadores). Fundamentos da Bioética. São Paulo. Editora Paulus, 1996.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos. 1 edição 4ª reimpressão. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

<u>TOLENTINO, Zelma T</u>omaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. Um trem de doido: o holocausto brasileiro sob a perspectiva dos direitos humanos. In: XXII Congresso Nacional do Conpedi, 2013, São Paulo. Direito Humanos II. Florianópolis: FUNJAB, 2013. v. 1. p. 485-509.

"MEU MALVADO FAVORITO" E O CONTEXTO ADOÇÕES FRUSTRADAS: DANOS PSICOLÓGICOS E RESPONSABILIDADE CIVIL

Débora Gonçalves TOMITA⁸⁶ Laísa Fernanda CAMPIDELLI⁸⁷

RESUMO

O presente estudo utiliza como base o filme "Meu Malvado Favorito" e tem por objetivo principal tratar de um grave problema que tem se tornado recorrente nas Varas da Infância e Juventude do Brasil que é a "devolução" do menor adotando. Busca-se, dessa forma, por meio da análise dos institutos de família, adoção e responsabilidade civil, evidenciar os danos psicológicos, muitas vezes, irreparáveis gerados por tal conduta. Procura-se analisar, ainda, como os Tribunais vêm se posicionando nos casos de "devolução" do adotando, bem como a evidente configuração do abuso de direito. Para tanto, desenvolve-se o estudo por meio do método dedutivo e da revisão bibliográfica e jurisprudencial, tratando de aspectos não só do Direito como também da Psicologia para buscar a compreensão sobre a aplicabilidade da responsabilidade civil aos casais face aos danos causados ao menor "devolvido".

PALAVRAS-CHAVE: adoção; devolução; danos psicológicos.

ABSTRACT

This essay uses the movie "Despicable Me" as a starting point to discuss the "return" of adopted minors, an important phenomenon that has become recurrent in Brazilian Children's Courts. Through the analysis of the concepts of family, adoption, and civil liability, this article aims at drawing attention to the psychological and, at times irreparable, damages caused by this practice. It also aims at reviewing the current case law of Brazilian courts with respect to the "return" of adopted children as well as the potential applicability of the abuse of right doctrine in such cases. For such, this study will be developed by applying the deductive method and by analyzing scholarly works and judicial decisions to address the issue not only from a legal standpoint but also from that of psychology, in order to inquire into the potential civil liability to be faced by adopting couples for damages caused to "returned" minors.

KEY WORDS: adoption; return; psychological damages.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho a ser desenvolvido tem por base o filme "Meu Malvado Favorito", que conta a história de Gru, um vilão que com a ajuda de seus ajudantes, os Minions, e o cientista Dr. Nefário, realiza grandiosos furtos.

Embora fique demonstrado já no início do filme que Gru não gosta de crianças, ele pretende se tornar "o maior vilão de todos os tempos" e, por isso, decide adotar 3 (três) meninas

⁸⁶ Mestranda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2008). Integrante dos Grupos de Pesquisa "Democracia e Direitos Fundamentais" e "A Interferência do Estado na Vida da Pessoa Humana – INTERVEPES". E-mail: debora.tomita@gmail.com

⁸⁷ Mestranda em direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2017). Bolsista CAPES. Integrante do grupo de pesquisa GP CERTOS. Email:laisacampidelli@gmail.com.

órfãs para ajudá-lo em um de seus planos.

Apesar do ambiente hostil em que vivem, as crianças logo se afeiçoam ao vilão, que passa a cuidar delas como atenção e afeto. Ocorre que a rotina de pai acaba distanciando Gru de seu objetivo, que resolve, então, desistir da adoção e "devolver" as meninas para o orfanato.

No filme resta evidente que tal conduta de Gru causou profunda tristeza nas meninas, que se sentem rejeitadas e são obrigadas a retornar para o orfanato.

Embora não exista um levantamento nacional, estatísticas regionais revelam que a "devolução" de crianças e adolescentes, como ocorreu na ficção descrita, é cada vez mais frequente no Brasil.

Nesse sentido, considerando que o tema é de grande atualidade e importância tanto para a Psicologia como para o Direito, pretende-se evidenciar os graves danos psicológicos gerados por condutas como a de Gru, bem como a possibilidade de responsabilização civil, passível de indenização pela prática do evidente dano moral.

1 PREMISSAS REFERENTES À FAMÍLIA

Faz-se necessário elencar o tema família ao presente artigo, pois é nela que a criança e o adolescente podem se desenvolver de forma integral, além disso trata-se de instituto trazido como prioridade pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e pela Lei Federal nº 12.010/09 (Lei da adoção).

Segundo definição da Psicologia:

A família é parte fundamental da construção da identidade de cada um, lugar onde buscamos nossas referências. Alguém faz parte de uma família por ter sido criado em um determinado sistema de valores, pela confiança que sente nos pais, pela certeza de poder contar com estas pessoas em diferentes momentos de sua vida. (PSICOLOGIA DA ADOÇÃO, 2014, *online*).

A conceito de família, entretanto, modificou-se conforme foram se formando novas gerações, sendo necessárias mudanças também no ramo do Direito. Segundo Maria Berenice Dias, as mudanças foram muitas, apesar de vagarosas. As mulheres passaram de objeto de desejo para sujeitos de direito, o casamento perdeu a sacralidade e permanecer dentre dele não é mais uma imposição social (2015, p.1). A Constituição Federal de 1988, de igual forma, trouxe modificações ao ampliar a conceituação de família, abrangendo as relações monoparentais (art. 226, § 4°), por exemplo.

Além disso, destaca-se a família extensa ou ampliada trazida pela Lei Federal nº 12.010/09 ao art. 25 do ECA, que abrange parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Outrossim, a Constituição Federal de 1988 traz proteção especial do Estado à família e a trata como base da sociedade (art. 226), destacando em seu § 7º que sempre exista respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, os quais devem também ser aplicados no caso de adoção. Além disso deve ser destacada a proibição expressa constitucional a quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, § 6º).

Muitos autores destacam, ainda, a importância da família na formação do indivíduo. Segundo Ari Ferreira de Queiroz, a família pode ser entendida como a célula-base da sociedade, tendo toda criança e todo adolescente direito de pertencer a um núcleo familiar, seja natural ou substituto (2005, p.65).

Embora não seja possível quantificar os danos causados pela ausência familiar, observa-se que o menor privado dessa convivência poderá vir a enfrentar dificuldades vinculadas ao passado, que refletem no seu presente e, por muitas vezes, prognosticam seu futuro. Assim, constata-se que, quando não existe um histórico familiar, a criança ou o adolescente tem dificuldade de formar a própria identidade, o que afeta, inclusive, sua capacidade de desenvolver identificações com os papéis parentais. Outrossim, ainda pode ocorrer a sensação de diferença com relação à maioria de seus pares que têm pais, gerando sentimentos de inferioridade, rejeição e baixa autoestima (MELLO, 2003, p.20). Além disso o art. 3 do ECA prevê que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

A convivência familiar pode ser proporcionada tanto pela família natural quanto pela família substituta. Elson Gonçalves de Oliveira (2010, p. 35) diferencia:

Família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, ou por parentes próximos com os quais o menor convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade; substituta é a família civil, formada sem o vínculo biológico, como é o caso da guarda, tutela ou adoção. Observa-se que enquanto a família substituta é destituída de vínculo biológico, ambas se identificam pelos vínculos de identidade e afetividade, que são, de fato, os sustentáculos da comunidade familiar.

Tendo em vista o exposto, observa-se a necessidade da presença familiar para um desenvolvimento sadio de toda criança e adolescente, seja ela natural ou substituta. Destaca-se também o fato de a família ser formada por vínculos, não só os biológicos, como também os de afetividade.

2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO

Desde os primórdios da humanidade, o instituto da adoção destacava-se como de caráter

eminentemente privatista, com mínima intervenção estatal. Assim, o que prevalecia, na maioria das vezes, era a autonomia de vontades das partes, resultando em uma predominância do interesse dos adotantes e não dos adotados. A situação narrada permaneceu por séculos (FIGUEIREDO, 2010, p. 149). Inclusive o direito tutelado pelo Estado restringia-se àquele dos pais adotivos e não ao das crianças e adolescentes abandonados (OLIVEIRA, 2017, p.31). Para a autora Renata Barbosa de Almeida:

A adoção é a forma mais conhecida, porque mais antiga, de filiação socioafetiva. Consiste em, por escolha, tornar-se pai e/ou mãe de alguém com quem, geralmente não se mantém vínculo biológico nenhum. (ALMEIDA, 2012, p.368)

Para Silvio Rodrigues, a adoção é "o ato do adotante, pelo qual traz ele, para a sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha" (2002, p. 380). Conceituação semelhante é a trazida pela autora Maria Helena Diniz que conceitua a adoção como o ato jurídico solene pelo qual "alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para a sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha" (2002, p.416).

Já para a Psicologia, todo filho pode ser considerado adotivo, mesmo quando criado pelos seus genitores. Tendo em vista que, em alguma oportunidade, os pais adotam aquela criança, passando a ser sentir responsáveis pelo seu bem-estar e proteção (PSICOLOGIA DA ADOÇÃO, 2014, *online*).

Ademais, a adoção sempre deverá priorizar o princípio do melhor interesse no menor, conforme o art. 227, caput, da Constituição Federal.

A adoção segue as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme preceitua seu art. 39; além disso, o § 1º dispõe que "a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa". Por ser irrevogável, em tese, não seria possível uma "devolução" do menor adotado depois de findado o processo, porém como será estudado adiante, a situação de casais que decidem "devolver" o adotado é bastante comum, gerando, assim, uma segunda destituição do poder familiar.

Além disso, conforme estipula o art. 41 do ECA, é por meio da adoção que se atribui a condição de filho à criança ou ao adolescente que vem integrar uma nova família, com os mesmos direitos e deveres dos filhos biológicos, inclusive os sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes naturais, salvo em relação os impedimentos matrimoniais.

Importante salientar que para que o processo de adoção obtenha sucesso é indispensável que os pais sejam tão bem preparados como as crianças. Não raras vezes a motivação da adoção não

é adequada e, por isso, deve ser muito refletida antes da entrega efetiva da criança ao casal para que não exista uma posterior "devolução". No caso da infertilidade, por exemplo, o casal tem que viver o luto pelo filho biológico que não pode vir e trabalhar possíveis angústias referente a essa situação, para assim evitar possíveis dificuldades na relação com a criança ou o adolescente adotado (MORELLI; COMIN; SANTEIRO, 2015, p. 181). No mesmo sentido, concordam com esse posicionamento Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A adoção é gesto de amor, do mais puro afeto. Afasta-se, com isso, uma falsa compreensão do instituto como mera possibilidade de dar um filho a quem não teve pelo mecanismo biológico, como se fosse um substituto para a frustração da procriação pelo método sexual (2015, p. 908).

A adoção proporciona à criança e ao adolescente a convivência familiar, por isso é tão importante que seja incentivada e os futuros pais sejam bem preparados para se adequarem àquele filho, de forma que nunca seja considerada a possibilidade de "devolução".

3 A "DEVOLUÇÃO" DO ADOTANDO

Ao editar a Lei Federal nº 12.010/2009 (Lei de Adoção), o legislador preocupou-se em promover maior orientação e preparação para aquelas pessoas que têm interesse em adotar, de modo a alertar sobre todas as responsabilidades que decorrem da adoção, visando, com isso, a minimizar futuros arrependimentos.

Dessa forma, houve a implantação de cadastros (art. 50 do ECA) e a necessidade de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, antes de ser realizada a inscrição de postulantes à adoção (art. 50, §3°).

Da análise da Lei de 2009, verifica-se que o procedimento era extremamente burocrático e podia, não raras vezes, inviabilizar o instituto da adoção, tendo em vista eventuais atrasos na alimentação dos cadastros nacionais e regionais de adoção e, dificilmente, toda Vara da Infância e Juventude do país contará com uma equipe técnica que dará suporte e capacitação na fase de habilitação aos adotantes.

Visando a facilitar o processo de adoção, entrou em vigor recentemente a Lei Federal nº 13.509/17, que altera dispositivos do Estatuto de Criança e do Adolescente (ECA) e da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de modo a estabelecer prazos mais curtos ao procedimento da adoção.

Isso porque, na vigência da Lei Federal nº 12.010/2009, o prazo de estágio de convivência ficava a critério do juízo responsável por acompanhar o processo, o que favorecia o arrependimento dos adotantes, já que por não terem a adoção concretizada, acabavam por não estreitar os laços, de forma a criar o vínculo afetivo com o menor. Assim, uma simples briga dos adotantes, por exemplo,

podia dar ensejo à "devolução" da criança ou do adolescente, já que o vínculo formado não foi suficiente para concretizar a adoção. Por tais motivos, é grande o número de menores que são "devolvidos" durante o estágio de convivência familiar ou no período de guarda provisória, justamente pela demora na conclusão da adoção, que gera incerteza e insegurança para aqueles que têm desejo em adotar.

Com o advento da Nova Lei em 2017, o estágio de convivência fica fixado em 90 (noventa) dias no máximo (art. 46 do ECA) e os procedimentos de adoção devem ser concluídos no prazo de até 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis por igual período (art. 47, §10, do ECA). Pretende-se, dessa forma, simplificar o processo e garantir que menos crianças e adolescentes sejam "devolvidos" durante este período.

Em algumas situações, entretanto, o menor é "devolvido" mesmo já existindo sentença constituindo a adoção. Considerando que concluído o processo, a adoção tem como característica ser medida excepcional e irrevogável, grandes são as discussões acerca da possibilidade de "devolução" após a sentença constitutiva.

A "devolução" ocorre, portanto, em 2 (duas) situações distintas: a primeira, quando o menor é "devolvido" no decorrer da tramitação do processo de adoção, seja no estágio de convivência, seja na guarda provisória; a segunda, quando o adotado é "devolvido" após a sentença que constituiu a adoção.

Hália Pauliv Souza (2012, p. 13), nesse sentido, diferencia interrupção e rompimento ou dissolução, dependendo do momento em que a "devolução" ocorrer:

Devolução é uma palavra ampla e generalizada para este fenômeno e contempla pelo menos dois casos distintos: a "interrupção" e a "dissolução". A literatura internacional denomina "interrupção" da adoção quando os adotantes desistem de completar o processo antes de a adoção ser legalmente efetivada (esse período de efetivação não ultrapassa seis meses em países desenvolvidos, diferentemente do Brasil em que, às vezes, levam-se anos para que a família tenha de fato os papéis da adoção após o início da convivência). Fala-se em "rompimento ou dissolução", quando ocorre a entrega da criança após a adoção efetivada e legalizada. O segundo caso é mais grave porque entende-se que houve maior tempo de convívio e, portanto, maior dor acarretará aos envolvidos, em especial à criança ou ao adolescente.

Não obstante a Lei Federal nº 12.010/2009 (Lei de Adoção) tenha se preocupado em garantir a irreversibilidade da adoção (art. 39, §1º, do ECA), não há qualquer hipótese que impeça que os adotantes desistam do processo de adoção ou mesmo devolvam o menor. Tal lacuna favorece o arrependimento de adotantes despreparados que veem na primeira dificuldade o momento para desistir da adoção, sem levar em consideração o trauma psicológico que tal atitude irá causar no menor.

Conforme aduzido anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu art. 46 um período de adaptação – o estágio de convivência: Nessa etapa, a aproximação costuma ser realizada aumentando-se, aos poucos, o período em que os pretendentes passam a conviver com a criança ou o adolescente em questão. Via de regra, ela começa com uma vista rápida, sendo ampliada para uma visita de um dia (no próprio ambiente da criança ou do adolescente) e, depois, incluindo passeios, até que o adotado possa permanecer na companhia do(s) pretendente(s) durante todo o final de semana. (OLIVEIRA, 2017, p. 93)

Há entendimentos no sentido de que, nesta fase, é possível a desistência do processo de adoção, visto que tal estágio serve justamente para que ambas as partes se conheçam e se estabeleça o vínculo afetivo. Caso as bases afetivas não se consolidem para um relacionamento harmônico, é menos prejudicial ao menor que os adotantes desistam do processo antes mesmo que ele seja concluído. Quanto maior o tempo de convivência, maior a expectativa gerada no adotando e maiores são os prejuízos psicológicos no caso de desistência. Nesse sentido, posicionam-se os Tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL E MORAL - ADOÇÃO - DESISTÊNCIA PELOS PAIS ADOTIVOS - PRESTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- O ato de adoção somente se realiza e produz efeitos a partir da sentença judicial, conforme previsão dos arts. 47 e 199-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Antes da sentença, não há lei que imponha obrigação alimentar aos apelados, que não concluíram o processo de adoção da criança.
- A própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência.
- Inexistindo prejuízo à integridade psicológica do indivíduo, que interfira intensamente no seu comportamento psicológico causando aflição e desequilíbrio em seu bem-estar, indefere-se o pedido de indenização por danos morais. (TJ-MG AC: 10481120002896002 MG, Relator: Hilda Teixeira da Costa, Data do julgamento: 12/08/2014, Câmaras Cíveis/2ª Câmara Cível, Data da publicação: 25/08/2014)

Segundo tal entendimento jurisprudencial, portanto, no período do estágio de convivência é possível a "devolução" do menor, já que a adoção só se concretiza a partir da sentença judicial e esta fase é justamente a oportunidade que adotantes e adotando têm para verificar a plausibilidade da adoção.

Entretanto, há entendimentos no sentido de que, mesmo antes da sentença que constitui a adoção, não é possível a desistência do processo, caso fique comprovada a relação de familiaridade e formação do vínculo afetivo. Na hipótese de a "devolução" da criança ou do adolescente ocorrer, nessas situações, resta evidente a caracterização do ato ilícito, passível de responsabilidade e indenização. Corroborando com tal posicionamento, Kátia Regina Maciel (2014, p.313) conclui:

A devolução do adotando no curso do estágio de convivência, por si só, já uma violência para com este. Ficando demonstrado que os adotantes agiram com abuso de direito, está caracterizada a prática de ato ilícito, podendo e devendo haver a responsabilização civil destes. Contra eles deverá ser proposta ação de indenização pela prática de dano moral.

Assim, para os defensores dessa corrente, é patente a violência psicológica que sofre a criança ou adolescente que se vê "devolvido", mesmo nesse período de estágio de convivência.

Sendo assim, tal período:

Existe apenas e tão somente no interesse da criança e do adolescente, já que perquire dados acerca do adotante e se a adoção representa reais vantagens ao adotando. Naturalmente porque os pretendentes à adoção, como regra, já passaram por toda a etapa de cadastro, minuciosamente disciplinada pelo Estatuto, conforme artigo 197-A/D. (REZENDE, 2014, p. 94)

Embora a lei estabeleça que o período de estágio seja relativamente curto, na prática esta fase chega a se prolongar por um longo período. Ocorre que para a criança ou o adolescente que se encontra na condição de adotando não existem etapas. Uma vez convivendo com os adotantes, ele já se vê inserido na família. A "devolução", mesmo nesse período, portanto, gera uma ideia de novo abandono, já que o menor se sente rejeitado e culpado por não corresponder às expectativas dos pretensos pais.

Já na hipótese de arrependimento da adoção, com a consequente "devolução" do adotado após concluído todo o processo, tanto os doutrinadores como a jurisprudência têm se inclinado no sentido de que se configura caso de abandono, devendo ser responsabilizado aquele que deu causa ao ato ilícito.

Isso porque, uma vez transitada em julgado a sentença constitutiva da adoção, esta se torna irrevogável, não podendo ser desfeita. Dessa forma, nos termos do art. 227, §6°, da Constituição Federal, o adotando passa a condição de filho daquele que requereu a adoção, tendo os mesmos direitos e qualificações dos filhos naturais, sem que haja qualquer tipo de discriminação.

No mesmo sentido, dispõe o art. 1.596, do Código Civil: "Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

Dessa maneira, a adoção tem como consequência direta a passagem do poder familiar da família dos pais biológicos para os pais adotivos, conforme se infere da leitura do art. 1.635, do Código Civil: "*Extingue-se o poder familiar: IV – pela adoção*". No mesmo sentido:

[...] a adoção implica a completa extinção da relação familiar mantida pelo adotando com seu núcleo anterior, conferindo segurança à nova relação jurídica estabelecida e garantindo a proteção integral e prioritária do interessado. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 931)

Não obstante o caráter irrevogável da adoção, são frequentes os casos em que os pais "devolvem" os filhos adotivos mesmo após concluído o processo de adoção. Considerando que, na maioria dos casos, a "devolução" da criança ou do adolescente evita possíveis maus tratos que este menor venha a sofrer, os juízes vêm se posicionando no sentido mitigar a irrevogabilidade da adoção nessas situações, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral do menor.

Embora faltem dados estatísticos no Brasil demonstrando o número de crianças e

adolescentes "devolvidas" durante ou após um processo de adoção, pesquisas regionais evidenciam que essa situação é cada vez mais frequente:

Das 35 crianças e adolescentes disponíveis para adoção na Associação Maria Helen Drexel, na zona sul de São Paulo, 11% já passaram por esse drama. Em apenas uma das varas da infância da cidade do Rio de Janeiro, ocorreram oito devoluções no primeiro semestre deste ano. Três de cada dez crianças e adolescentes que estão em abrigos de Santa Catarina foram devolvidos ao menos uma vez. (AZEVEDO, 2011, *online*)

Independente do momento em que ocorra o arrependimento do adotante, é inegável que, uma vez estabelecido o vínculo de afeto, tem-se uma situação de abandono quando a criança ou o adolescente é "devolvido" à instituição de acolhimento. A "devolução", dessa forma,

representa para a criança a vivência de um estado de duplo abandono: por um lado se repetem sentimentos já vivenciados com a perda da família de origem; por outro significa o fracasso da promessa da existência de uma nova família, à volta para uma instituição de acolhimento, a espera pelo surgimento de uma nova possibilidade de adoção e a desconfiança de que não exista ninguém capaz de realmente amá-la. (RIEDE; SARTORI, 2013, p. 146)

O retorno ao abrigo, portanto, gera no menor o sentimento de rejeição que, na maioria das vezes, vem acompanhado de insegurança, ansiedade, agressividade e baixa autoestima — traumas psicológicos que dificilmente serão superados, já que por mais que o menor seja adotado por outra família, irá sempre conviver com o temor de ser devolvido novamente. É inegável, portanto, que aquele que causou o dano precisa ser responsabilizado, de modo que haja reparação e iniba que futuras "devoluções" venham a ocorrer.

4 O DANO CAUSADO AO MENOR "DEVOLVIDO" E A CONSEQUENTE RESPONSABILIDADE CIVIL

Os maiores prejudicados em casos de adoções frustradas são as crianças e adolescentes "devolvidos", que levarão os traumas e medos para a construção de seus vínculos futuros. A Psicologia e a Assistência Social que trabalham diretamente com esses menores trazem elementos fundamentais para a discussão do tema.

A assistente social Isabel Bittencourt, por exemplo, ressalta a importância da responsabilidade quando se escolhe adotar, uma vez que a adoção é um ato voluntário. Assim, não pode haver margens para dúvidas, devendo os adotantes ter a consciência que o filho é para sempre. Para ela, uma vez findado o processo de adoção, não é possível que se aceite a "devolução", não existindo motivos para fundamentar tal situação em que crianças e adolescentes são tratados como se fossem objetos. Assim é essencial a promoção de mecanismos que previnam a ocorrência dessa situação. (2017, *online*).

Isso porque é impossível mensurar as consequências que a devolução pode trazer para esses menores, uma vez que cada um manifesta de uma forma a nova rejeição sofrida. A psicóloga

Lilian de Almeida Guimarães Solón realizou uma pesquisa de campo em que analisou diversas crianças em processo de adoção, dentre elas o menino Billy:

Após um mês no abrigo, Billy com 3 anos e 11 meses, foi colocado em uma família adotante. Tratava-se de um casal que havia feito cadastro no Fórum com opção para bebês até 1 ano. O casal foi chamado para conhecer a criança no abrigo, tendo manifestado interesse em adotá-lo. Casados há 4 anos, com história de infertilidade, a mulher tinha 29 anos e o marido, 36 anos. Ao retirarem Billy do abrigo, eles já suspeitavam de uma possível gravidez [...] Fui informada de que, na entrevista de acompanhamento (depois de 2 meses colocado — Billy já com 4 anos), a mãe adotiva se referia a ele como "o menino", que ele havia lhe dito um dia "hoje você não está bêbada" e que havia perguntado pelos irmãos. A Equipe Interdisciplinar marcou nova avaliação depois de 8 meses, prevendo o nascimento do filho biológico do casal. Porém, antes da data prevista, após dez meses de colocação, o pai procurou o setor psicossocial do fórum para pedir ajuda. Nesta época, o bebê já estava com 2 meses. O pai queixava-se de que Billy fazia constantes referências à mãe biológica, apresentados birras e crises de choro durante a noite. A família foi encaminhada para atendimento psicológico. Uma semana depois, o pai ligou desejando devolvê-lo, pois sua esposa havia saído de casa com o bebê, após ter brigado com Billy (2006, p.59-60).

Neste caso, os pais, após um período longo de convivência com a criança, decidiram devolvê-la e isso acabou por gerar profundos danos, pois o menino já estava adaptado ao novo lar e acabou por sofrer uma segunda rejeição, segundo narrado:

Após um ano e meio de convivência com a família adotante, Billy voltou para o mesmo abrigo. Nesta época, estava com 5 anos. Já no abrigo, o relatório psicossocial apontou que Billy estava adaptado às regras da instituição, porém triste, com momentos de isolamento e mostrando-se "amadurecido para sua idade", tendo sido encaminhado para atendimento psicológico (2006, p.60).

A psicóloga Roberta Fernanda Voltolini elucidou os motivos que levavam um casal a devolver uma criança que estava com eles há três anos. Segundo a adotante "porque perdeu a autoridade sobre a criança, mente e mexe em pertences alheios [...] mentia muito, colocava o casal um contra o outro, não apresentava noção de limites, nem de higiene". Em outros casos os motivos de devolução descritos nos processos são "visto a referida menor não ter se adaptado ao convívio familiar"; "devido ao comportamento desobediente que vem apresentando nos últimos dias" e "consideram-se despreparados, momentaneamente, para assumirem o papel de pais". Além disso expôs como é a condição da criança após o abandono:

A criança encontra grande dificuldade de manter relacionamentos por conta das inúmeras perdas que já sofreu, que sente a falta de ter uma família para si e de poder compartilhar desse convívio" (Psicóloga referindo-se a um menino que já estava no abrigo há três anos) (VOLTOLINI, 2016, *online*).

A Psicologia traz, assim, importantes aspectos a serem levados em consideração para a aplicação da responsabilidade civil desses adotantes. Não é aceitável pensar em "devoluções" de menores, considerando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a proteção integral do menor.

Desde seu surgimento no Direito Romano, o instituto da responsabilidade civil tem acompanhado o desenvolvimento das relações humanas, de forma que haja reparação sempre que

ocorrer um dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, abrangendo todos os ramos do direito. (GONÇALVES, 2009, p. 2)

Dessa forma, o art. 186, do Código Civil dispõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Posteriormente, o art. 927, do Código Civil, traz o instituto da responsabilidade civil, que pode ser definida como a obrigação que o sujeito possui de reparar os danos causados a terceiros pela prática de um ato ilícito.

No mesmo sentido, conceitua Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 1):

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Verifica-se, assim, que é indispensável a existência do dano para a configuração da responsabilidade civil. Nesse sentido, clara é a lição de Sérgio Cavaliere Filho (2012, p.70):

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano

A doutrina costuma classificar o dano em material e moral. O dano material pode ser definido como aquele que lesiona a esfera econômica do agente, ou seja, atinge seus bens e direitos economicamente apreciáveis, sendo, por isso, passível de reparação pecuniária. Abrange tanto aquilo que se perdeu em virtude da conduta danosa, como os prováveis lucros caso o dano não tivesse ocorrido.

Já o dano moral surge da violação dos direitos de personalidade e dignidade da vítima. Na acepção de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 359):

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Sendo assim, embora o prejuízo não seja pecuniário, é perfeitamente possível a reparação do dano, tendo em vista que ocorreu ofensa a valores íntimos de uma pessoa. Não raras vezes, os danos psicológicos causam mais prejuízos ao indivíduo do que os danos patrimoniais.

Além do dano, são necessários outros 2 (dois) elementos para que fique demonstrada a responsabilidade civil, quais sejam, a conduta e o nexo de causalidade. Uma vez constatados esses requisitos, resta configurada a responsabilidade civil e a necessidade de reparação do dano.

Do estudo do instituto da responsabilidade civil, verifica-se que é perfeitamente possível aplicá-lo às relações de família e, ainda mais, no âmbito dos processos de adoção, quando se

verifica a "devolução" do menor de forma irresponsável, já que estão presente os três elementos: a conduta de "devolver" o menor, o evidente dano moral sofrido pela criança ou pelo adolescente e nexo de causalidade existente entre o ato de "devolver" e o trauma psicológico gerado.

Por outro lado, pode-se argumentar que a ausência de previsão legal impedindo que os adotantes "devolvam" o menor, obsta que se configure a responsabilização, já que faltaria o elemento conduta.

O Código Civil de 2002, entretanto, inovou quando dispôs em seu art. 187 que "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Dessa forma, mesmo que não haja violação a uma disposição legal, é possível que haja responsabilização civil decorrente do abuso de direito. No mesmo sentido, Guilherme Carneiro de Rezende (2014, p. 91) se manifesta:

A ordem jurídica entrega ao indivíduo uma série de direitos, os quais, naturalmente, devem ser exercidos de acordo com os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, conforme anela o artigo 187, do Estatuto Civil, sendo igualmente correto afirmar que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente estes parâmetros.

Sendo assim, embora a Lei de Adoção não reconheça a "devolução" do menor como ato ilícito, uma vez configurado o abuso de direito nas relações familiares, é perfeitamente possível a aplicação do instituto da responsabilidade civil e a consequente reparação dos danos.

A jurisprudência têm se inclinado também nesse sentido, de forma que independente do momento em que o menor é "devolvido", cabe ao adotante indenizá-lo caso fique configurado o abuso no exercício regular do direito, ensejador de danos irreparáveis na vida menor. Dessa maneira, recentemente, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO - SEGREGAÇÃO - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE (...) Destaque-se que o ato ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o modus operandi, a forma abrupta e irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança. Assim, pode haver outro caso e que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos. O depoente coloca que havia afeto recíproco entre a criança e os pretensos pais e que ela recebeu com muita alegria o pedido de adoção. (...) No presente caso, extrai-se dos autos que antes da concessão da guarda houve o convívio dos requeridos com as crianças por 06 (seis) meses. (...)

(STJ - REsp: 1513284 MG 2015/0025535-5, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 08/09/2016)

Na presente ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público, tem-se um típico caso de grave violação aos direitos da menor, que foi "devolvida", de forma irresponsável pelo adotantes, mesmo após estabelecido o vínculo parental. Na contestação, os pretensos pais ainda alegaram,

entre outros argumentos, que os danos morais eventualmente sofridos tinham sido anulados, porque um ano depois a criança já havia sido adotada novamente. O Tribunal não reconheceu tal argumento, tendo em vista que:

A uma porque os danos morais não precisam gerar prejuízos perpétuos para serem indenizáveis, a duas porque o fato da criança ter sido adotada novamente após um ano não apaga o sofrimento emocional que esta, de forma amplamente constatada, teve com a conduta dos apelados. Frise-se que a desistência dos apelados ocorreu em setembro de 2008 e o último relatório psicossocial que consta nestes autos, em junho de 2009, ou seja, 10 (dez) meses após o ocorrido, evidencia que a criança ainda estava muito abalada e que não tinha superado a rejeição dos requeridos. Portanto, o fato da criança ter sido adotada no final do ano de 2009 não obsta o presente dever de reparação. (STJ - REsp: 1513284 MG 2015/0025535-5, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 08/09/2016)

Na decisão enfatizou-se, ainda, que o abuso de direito ficou evidente, uma vez que, embora todos os relatórios psicossociais deixassem claro que a menor estava adaptada ao ambiente familiar e ao casal, ainda assim os adotantes optaram pela "devolução" da criança, sem qualquer motivo justificável, como se denota do seguinte trecho:

Percebe-se que os ora requeridos não lidaram bem com a situação e acabaram tomando a séria decisão de devolver a criança, de forma abrupta, unilateral, sem prestar explicação para a criança e sem a devida participação das técnicas do caso, que somente puderam iniciar a preparação da criança para seu retorno ao abrigo após a manifestação expressa do casal sobre a desistência da adoção em sede da audiência realizada nos autos, restando demonstrado que os requeridos foram imprudentes e negligentes. (STJ - REsp: 1513284 MG 2015/0025535-5, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 08/09/2016)

Resta evidente, portanto, que a atitude dos referidos adotantes "extrapolou os limites da boa-fé, dos bons costumes e dos fins sociais do estágio de convivência", gerando graves prejuízos emocionais àquela criança, a qual novamente teve que passar por um doloroso processo de perda da convivência familiar e enfrentar a ausência de referenciais seguros para a formação de sua identidade e desenvolvimento de planos futuros, além de diminuição da autoestima. Sendo assim, restou configurado o ato ilícito indenizável diante dos seguintes elementos concretos do caso:

(i) antes do pedido de adoção, os demandados mantiveram convívio com a menor, por alguns meses, demonstrando que havia forte vínculo afetivo entre o casal e a criança, a qual já era esperada por aqueles e demonstrava alegria em conviver com os futuros pais adotivos; (ii) a criança já havia construído uma identidade em relação ao casal e estava adaptada ao ambiente familiar, inclusive passou a ser chamada por outro prenome, dado pelos requeridos, e, portanto, tinha a legítima expectativa de que não haveria ruptura da convivência familiar; (iii) a "devolução" da menor causou-lhe intenso sofrimento emocional e conflito de identidade. (STJ - REsp: 1513284 MG 2015/0025535-5, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 08/09/2016)

A indenização de dano moral, contudo, é muito criticada pelos estudiosos, uma vez que para esta corrente não há como mensurar em dinheiro a dor e a humilhação que o indivíduo sofreu, além de não minimizar os traumas psicológicos que a criança ou o adolescente carregam. Ocorre que a responsabilização dos adotantes, nesses casos, tem como objetivo a compensação, mesmo que de forma simbólica, de parte do abandono afetivo que este menor sofreu, com indenização em

pecúnia suficiente para cobrir gastos com, por exemplo, acompanhamento psicológico.

Sendo assim, fica evidenciado que, a partir do momento em que é criado vínculo afetivo não é mais lícita a "devolução", independente se o processo de adoção está em curso ou se já houve sentença constitutiva. Caso ocorra, deve haver indenização para compensar os danos morais sofridos pelo menor "devolvido".

CONCLUSÃO

A partir do enredo "Meu Malvado Favorito" foi possível refletir sobre a condição a que é exposta a criança e o adolescente ao serem "devolvidos". Como as meninas do filme, os menores que retornam para as instituições de acolhimento estão envoltos pela sensação de rejeição, tristeza e tal situação pode produzir uma baixa autoestima, capaz de causar danos não só ao presente como ao futuro dessas crianças ou adolescentes.

Importante elo se faz entre o Direito e a Psicologia, pois somente com relatórios psicossociais é possível vislumbrar os danos psicológicos que o menor carrega ao voltar para a instituição de acolhimento.

Embora cada caso deva ser analisado particularmente, nas situações em ficar comprovado o vínculo afetivo, bem como reste evidenciado danos à criança ou ao adolescente decorrentes da "devolução", faz-se necessária a responsabilização do adotante e a correspondente reparação civil, em respeito, inclusive, ao melhor interesse do menor.

Por todo exposto, é fundamental que o casal, antes de decidir pela adoção, reflita ao máximo sobre sua escolha, de modo a ter plena consciência de que o adotando não se trata de um objeto que pode ser devolvido como um bem de consumo. O processo de preparação para a adoção, portanto, deve ser criterioso, de forma a evitar um arrependimento posterior e a consequente "devolução" da criança ou do adolescente. Isso porque, como restou demonstrado, a "devolução" implica para o menor uma segunda rejeição, que pode gerar profundos danos psicológicos, muitas vezes, irreparáveis.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de. **Direito Civil: família.** São Paulo: Atlas, 2012.

AZEVEDO, Solange. **O segundo abandono**. Revista Isto É Independente, n. 2188, publicado em: 14 out 2011. Disponível em: https://istoe.com.br/168178_O+SEGUNDO+ABANDONO/ Acesso em: 16 abr. 2018.

BITTENCOURT, Isabel L F. **DEVOLUÇÃO: revivência do abandono, quando o sonho da adoção se transforma em pesadelo.** Desesperança, medo, solidão. Disponível em: <

https://adocaosegura.com.br/devolucao-revivencia-do-abandono-quando-o-sonho-da-adocao-setransforma-em-pesadelo-desesperanca-medo-solidao/>. Acesso em: 18. Abr. 2018.

DIAS, Maria Berenice. Família ou famílias? Disponível em:

http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf. Acesso em: 18. Abr. 2018.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume IV: Responsabilidade Civil.** 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

_____. Curso de Direito Civil, volume 6: direito de família. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional da adoção – Lei 12.010 de 2009**. Curitiba: Juruá, 2010.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

MELLO, Anna Christina da Motta Pacheco Cardoso de. **101 Perguntas e Respostas sobre Alternativas de Convivência Familiar - Família de Apoio, Guarda e Apadrinhamento Afetivo.** São Paulo: CECIF, 2003.

OLIVEIRA, Elson Gonçalves de. Adoção: uma porta para a vida. Campinas: Servanda, 2010.

OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção – aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 2 ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2017.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Instituições de Direito Civil**. 19 ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PSICOLOGIA DA ADOÇÃO. Construindo uma nova família. Disponível em:

https://psicologiadaadocao.wordpress.com/2014/06/29/teste-chamada-home/. Acesso em: 19. abr. 2018.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. **Direito da Criança e do Adolescente.** Goiânia: Jurídica IEPC, 2005.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. **A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Curitiba, v. 1, n. 1, p.81-103, dez. 2014. Disponível em:

http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/revista_mppr/Revista_MPPR_virtual.pdf. Acesso em: 17 abr. 2018.

RIEDE, J. E.; SARTORI, G. I. Z. Adoção e os fatores de risco: do afeto à devolução das crianças e adolescentes. Perspectiva, v. 37, n. 138, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Volume 6**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOLON, Lilian de Almeida Guimarães. **A perspectiva da Criança sobre seu processo de adoção.** Ribeirão Preto, 2006.

VOLTOLINI, Roberta Fernanda. **Crianças Devolvidas – O Desmoronar de um sonho.** Disponível em: http://robertavoltolini.com.br/criancas-devolvidas-o-desmoronar-de-um-sonho/>. Acesso em: 19. Abr. 2018.

"13 REASONS WHY" E A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA DO SILÊNCIO NO BRASIL: JÁ PODEMOS FALAR SOBRE SUICÍDIO?

Vitor Hugo Bueno FOGACA⁸⁸

RESUMO

O trabalho tem como problema analisar a emergência do debate sobre o suicídio no Brasil a partir da obra "13 reasons why", de Jay Asher, bem como de sua adaptação para televisão. Nesse sentido, apresenta como objeto geral identificar contribuições e impactos da obra bibliográfica e televisiva no que tange ao rompimento do paradigma do silêncio que permeia a questão do suicídio no meio social. Sob um aspecto metodológico, trata-se de um estudo qualitativo, exploratório e descritivo, utilizando-se a pesquisa bibliográfica e documental como instrumentos de coleta de dados. Em síntese, é possível indicar que a obra analisada acaba por corroborar com o rompimento do paradigma silente presente nas construções sociais sobre o suicídio e de seu processo preventivo, viabilizando discussões até então insuficientes à plena consideração de tal problemática.

PALAVRAS-CHAVE: "13 reasons why"; suicídio; discussão social.

ABSTRACT

The article has as problem to analyse the emergence of the discussion about suicide in Brazil from the book "13 reasons why", authored by Jay Asher, and its television adaptation. Therefore, it presents as general objective to identify contributions and repercussions of this bibliographic and television work in relation to the breaking of paradigm of the silence that permeates the matter of suicide in the social environment. Methodologically, it is a qualitative, exploratory and descriptive study. As for the data collection, it was utilized the bibliographic and documental research. In summary, it is possible to indicate that the analysed work supports the breaking of the silent paradigm that exists in the social constructions about suicide and its preventive process, which enables discussions that were until then not enough to a full consideration of the problematic.

KEY WORDS: "13 reasons why"; suicide; social discussion.

INTRODUÇÃO

A todo ser vivente não é estranho pensar em sua própria morte e o dia em que a mesma chegará. Em verdade, a existência humana perpassa seu caminhar pautada por pensamentos acerca do momento em que a própria vida alcançará seu ponto final, ao menos quando se pretenda que isso se dê involuntariamente, com o transcorrer natural do tempo. Fazem-se diariamente planos que se desejam realizar, sempre se ressalvando como limite natural a viabilidade de existência do dia de amanhã.

⁸⁸ Doutorando em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa/Paraná. Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa/Paraná, com a dissertação "O Diálogo social no Supremo Tribunal Federal e a efetivação do direito à saúde via poder judiciário: vozes da audiência pública". Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa/Paraná. Autor do livro "Judicialização da Saúde & Audiência Pública no STF - Soluções de Conflitos à Luz do Diálogo Social", publicado pela Editora Juruá. Professor Colaborador da Universidade Estadual de Ponta Grossa - UEPG. Professor da Faculdade de Telêmaco Borba - FATEB. Professor da Universidade Norte do Paraná - UNOPAR. Advogado.

Ocorre que pensar na existência humana não se cogita em simples medida objetivada por uma lógica exata. O fim de uma história nem sempre é pautado pelo destino, pelo tempo ou pela ciência, cabendo ao próprio agente o definir de seu ponto final, muitas vezes de forma abrupta e violenta, como o que se observa nos casos de suicídio.

Nesse sentido, é de se ressaltar que o suicídio mostra-se como uma espécie de alegoria especial da própria morte e dos limites da autonomia da vontade dos sujeitos, sendo a prática suicida objeto de inúmeras produções bibliográficas, televisivas e cinematográficas, as quais são responsáveis pelas mais variadas construções sociais sobre a morte, inclusive pela perpetração de um paradigma de não discussão acerca da prática suicida.

Nesse sentido, o presente estudo apresenta como problemática central analisar a emergência do debate sobre o suicídio no Brasil a partir da obra "13 reasons why", de Jay Asher, bem como de sua adaptação para televisão.

Sob esse viés, apresenta como objeto geral identificar contribuições e impactos da obra bibliográfica e televisiva no que tange ao rompimento do paradigma de silêncio que permeia a questão do suicídio no meio social. Como objetivos específicos buscou-se apresentar breve resenha descritiva do roteiro da obra bibliográfica; discorrer sobre os conceitos basilares acerca do suicídio, com ênfase para seu aspecto sociológico; e descrever a conjuntura quantitativa do suicídio no Brasil, a fim de situar a discussão suscitada na problemática construída.

Quanto aos aspectos metodológicos, trata-se de um estudo qualitativo, exploratório e descritivo, utilizando-se a pesquisa bibliográfica e documental como instrumentos de coleta de dados. A pesquisa exploratória debruça-se, de modo conceitual, a análise das construções teórico-sociológicas sobre o suicídio e da pacata produção teórica sobre a obra ora analisada. A pesquisa descritiva, por sua vez, construi inferências a partir da coleta de dados junto ao Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), presente no DATASUS, Departamento de Informática do SUS, segundo a Classificação Internacional de Doenças, 10ª revisão (CID-10), bem como dos dados de projeção da população por sexo e grupos de idade, construídos e disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

1. ROTEIRO E CONSTRUÇÃO DA OBRA "13 REASONS WHY": UMA BREVE RESENHA

A obra bibliográfica "13 reasons why" desenrola-se a partir da construção do personagem Clay Jensen, um adolescente de 16 anos que se insere numa jornada de entendimento e autoconhecimento, cujo cerne é a compreensão dos reais motivos que levaram a garota de quem gostava a tirar sua própria vida. O protagonismo da obra é paradoxal, uma vez que é narrada em primeira pessoa por Clay, mas desenvolvida quase que exclusivamente a partir das motivações que

levaram Hannah Baker a cometer suicídio (ASHER, 2009). No transcorrer da trama, as histórias de Clay e Hannah se entrelaçam e se dispersam na medida em que os personagens apresentam habilidades ora similares, ora contrapostas no processo de construção de amizades e relacionamentos sociais.

Como início para o roteiro principal da obra, tem-se a personagem Hannah Baker que, premeditando sua morte autoprovocada, grava uma série de sete fitas cassete explicando as motivações pessoais que, segundo ela, produziram o efeito suicida. No total são treze fatos descritos como determinantes para a morte da personagem, sendo que cada relato ocupa um dos lados das fitas cassete e refere-se a uma pessoa do convívio diário de Hannah (ASHER, 2009).

O autor inaugura a obra com a fala trágica e ameaçadora de Hannah Baker, construindo-se o cenário a partir do qual se assentarão os demais personagens e toda a discussão acerca do suicídio:

Olá, meninos e meninas. Quem fala aqui é Hannah Baker. Ao vivo e em estéreo. [...] Sem promessa de retorno. Sem bis. E, desta vez, sem atender aos pedidos da plateia. [...] Espero que vocês estejam prontos, porque vou contar aqui a história da minha vida. Mais especificamente, por que ela chegou ao fim. E, se estiver escutando estas fitas, você é um dos motivos. [...] Não vou dizer qual fita tem a ver com sua participação na história. Mas, não precisa ter medo. Se você recebeu essa caixinha bonitinha, seu nome vai aparecer... Eu prometo. Afinal, uma garota morta não mentiria. [...] As regras são bem simples. São só duas. Número um: você escuta. Número dois: você repassa. Espero que nenhuma delas seja fácil para você. Quando terminar de ouvir os treze lados — porque há treze lados para toda história — rebobine as fitas, coloque-as de volta na caixa e repasse-as para quem vier depois da sua historinha. [...] Caso você se sinta tentado a romper as regras, saiba que fiz uma cópia das fitas. Essas cópias serão liberadas de uma maneira bem escandalosa se o pacote não passar por todos vocês (ASHER, 2009, p. 12-14).

A história se inicia, assim, no momento em que o personagem Clay recebe a caixa com as fitas e começa a ouvi-las, ainda sem saber ao certo a dimensão do que aquilo revelaria. À medida que Clay escuta os relatos dos treze motivos, cada um deles relacionado a uma pessoa específica, sua revolta cresce, sendo que, além da dor da própria vítima, é possível compartilhar o sofrimento de quem é testemunha de violências cotidianas.

A impotência experimentada pelo personagem leva a complexos sentimentos de resposta, muitas vezes, também violentos. Enquanto ouve as gravações das experiências de Hannah, Clay percebe diversas situações de *bullying* em ambiente escolar, rejeição e exposição explícita. O garoto, com toda a impulsividade da adolescência, busca os participantes das fitas para puni-los e exigir compensação ao nome de Hannah (LENZI; FERRARI, 2017). A obra, diante da narrativa proposta, passa a ser construída a partir de problemáticas modernas que emergem na vida de crianças e adolescentes. O autor descreve a história de Hannah pautando relações cotidianas marcadas por situações como sexo, *bullying*, violência, redes sociais, perseguições pessoais, preconceitos, etc..

Moretto et al (2017, p. 160) analisa de forma crítica os objetivos que delinearam a

construção não apenas da personagem Hannah Baker, mas de toda a narrativa:

Na série, a morte é, para Hannah, a solução que dá fim a uma vida já desgastada pela impossibilidade da experiência, emudecida pela carência de uma comunidade de ouvintes, na qual a esperança ruiu; temos, então, a morte apresentada como fim da vida, como ruptura provisória a um sofrimento que a transcende e somente pôde ser comunicado mediante seu sacrifício; suas dores ecoam na dor de quem for capaz de ouvi-la. No jogo, a morte é apresentada como meio que empresta sentido a uma vida debilitada: temos, neste caso, a morte apresentada como meio de experimentar desesperadamente a vida que é negada, como continuidade da impotência que a impede, e já se manifestava na morte em vida.

Dessa forma, todo o sofrimento de Hannah que não pôde ser comunicado em vida, ficou registrado para aqueles que permaneceram vivos por meio de gravações, prolongando contraditoriamente sua existência para além da morte. A personagem registrou para uma posteridade incerta o que necessitava ser comunicado de imediato, sendo indicativo da impossibilidade de ser escutada por seus pares durante a sua vida (MORETTO *et al*, 2017). Em verdade, o objetivo da personagem central não era apenas registrar os motivos de sua morte, como também o faz, mas sim a construção de um sentimento de culpa para cada um daqueles que, ao seu ponto de vista, concorreram para o resultado suicida.

Com a escuta de cada fita e de todo sofrimento experimentado por Baker, Clay não consegue mais se calar perante as situações de violência na escola e toma atitudes na intenção de honrar a memória da Hannah, enquanto conhece a complexidade da violência e do relacionamento interpessoal (LENZI; FERRARI, 2017). É nesse cenário complexo que se desenvolve toda a obra, a qual passa a apresentar não apenas os relatos da personagem morta, mas todos os dilemas de vida daqueles que permaneceram vivos.

A busca pela verdade coloca Clay em um lugar de grande frustração, visto que cada participante descreve uma verdade sutilmente singular, compreensível quando ouvida. Não há um único discurso que resuma as causas que levaram à morte de Hannah. Esse conhecimento não traz paz ao garoto, mas, sim, novas reflexões. Com maior conhecimento das verdades singulares, com respeito aos limites de quem ele encontra, Clay consegue, finalmente, dar nome àquilo que vai lhe trazer paz: a busca pela denúncia e interrupção da violência no ambiente escolar e comunitário. O conhecimento adquirido com a escuta e o diálogo transforma a personagem, o que não quer dizer que ele não sofra mais, mas confere sentido, oportuniza uma ação potencializadora em sua comunidade, inclusive em seu âmbito familiar (LENZI; FERRARI, 2017).

A obra bibliográfica inspirou, ainda, a criação uma série homônima na televisão americana, cuja estreia se deu em 31 de março de 2017, sendo o texto inicial adaptado por Brian Yorkey para a o serviço de *streaming* Netflix. A primeira temporada da série, composta por treze episódios, teve como atores Dylan Minnette, no papel de Clay Jensen e Katherine Langford, interpretando Hannah

Baker (13 REASONS WHY, 2017). A expectativa é que haja a produção e exibição de uma segunda temporada da série, no ano de 2018, agora de modo desvencilhado da obra literária e sem a participação direta do autor original.

A adaptação da obra bibliográfica para a televisão despertou consideráveis discussões nos países em que foi exibida, emergindo-se dúvidas, inclusive, quanto à viabilidade em se dar voz às práticas de violência explícita entre adolescentes, especialmente naquilo que se referia ao suicídio da personagem central. Nesse sentido, construiu-se o recorte de análise para o presente estudo, o qual pauta-se nos possíveis efeitos da obra quanto à emergência de um necessário debate social sobre práticas suicidas e comportamento humano na adolescência.

2. CONCEITOS NECESSÁRIOS E A CONJUNTURA DO SUICÍDIO NO BRASIL: UMA CONSTRUÇÃO DESCRITIVA

2.1 Reflexões teóricas sobre o suicídio

Sob um aspecto conceitual, morte é o antônimo de vida, sendo que enquanto há vida, não há morte. Vida é o ciclo vital que tem origem na fecundação e que, se não vier a ser interrompido, desenvolve-se naturalmente até o evento morte. Pode-se dizer que a vida é o movimento contínuo e incessante de composição e de decomposição que se passa no interior dos tecidos do ser vivo colocado em um meio conveniente à sua manutenção. Obstado o movimento, sobrevém a morte (NALINI, 2014).

A palavra morte traz consigo muitos atributos e associações: dor, ruptura, interrupção, desconhecimento, medo, tristeza, luto. Designa o fim absoluto de um ser humano, de um animal, de uma planta, de uma ideia que "chegada ao topo da montanha, admira-se ante a paisagem, mas compreende ser obrigatória a descida". Numa posição antagônica, a morte coexiste com a vida e com o viver, o que não a impede de ser angustiante, incutir medo e, ao mesmo tempo, ser musa inspiradora de filósofos, poetas e profissionais da saúde. Por ser terrificante, é costume indicar a morte por meio de eufemismos como "fim", "passagem", "encontro", "destruição", "encerramento" (FRANÇA; BOTOMÉ, 2005).

A partir de pressuposto conceitual acerca da morte, pode-se conceber o suicídio como um ato deliberado, intencional, de causar a morte a si mesmo, ou, em outras palavras, um ato iniciado e executado deliberadamente por uma pessoa que tem a clara noção (ou forte expectativa) de que dele pode resultar a morte, e cujo desfecho fatal é esperado (BERTOLOTE, 2012).

Chama-se de suicídio, assim, toda morte que resulta mediata ou imediatamente de um ato positivo ou negativo realizado pela própria vítima, e que ela sabia que produziria esse resultado. A tentativa, por sua vez, também é o ato assim definido, mas interrompido antes de resultar em morte

(DURKHEIM, 2014).

Dessa forma, concebe-se o suicídio como o mecanismo por meio do qual a vítima pratica atos com a finalidade exclusiva de acabar com a própria existência, obtendo-se êxito e alcançando sua morte ou sendo interrompida por atos alheios à sua própria vontade, não se consumando a morte (tentativa).

Sob o ponto de vista fenomenológico, o suicídio materializa-se como um processo que se inicia com considerações mais ou menos vagas sobre o morrer (ideação suicida), as quais podem adquirir consistência, evoluir para elaboração de um plano (plano suicida) e culminar num ato suicida, cujo desfecho pode ser fatal (suicídio) ou não (tentativa de suicídio) (BERTOLOTE, 2012).

Embora se atribua à Émile Durkheim a quebra do paradigma médico para se compreender o suicídio, trazendo-se o elemento social que até então se mostrava ausente, foi Karl Marx, em obra pouco analisada e difundida, que abordou as primeiras ideações de que a prática suicida poderia estar relacionada, também, a elementos sociais alheios a doenças de ordem mental.

Em ensaio intitulado "Sobre o suicídio", Marx descreve, ainda no ano de 1846, o fenômeno da morte autoprovocada como algo que não estaria vinculado de forma definitiva às doenças de ordem mental. Karl Marx (2006, p. 24), ao analisar quatro casos de suicídio da época, explica que o fenômeno poderia ter diversas causas, dentre as quais destaca:

O número anual dos suicídios, aquele que entre nós é tido como uma média normal e periódica, deve ser considerado um sintoma da organização deficiente de nossa sociedade; pois, na época da paralisação e das crises da indústria, em temporadas de encarecimento dos meios de vida e de invernos rigorosos, esse sintoma é sempre mais evidente e assume um caráter epidêmico. A prostituição e o latrocínio aumentam, então, na mesma proporção. Embora a miséria seja a maior causa do suicídio, encontramo-lo em todas as classes, tanto entre os ricos ociosos como entre os artistas e os políticos. A diversidade de suas causas parece escapar à censura uniforme e insensível dos moralistas.

As doenças debilitantes, contra as quais a atual ciência é inócua e insuficiente, as falsas amizades, os amores traídos, os acessos de desânimo, os sofrimentos familiares, as rivalidades sufocantes, o desgosto de uma vida monótona, um entusiasmo frustrado e reprimido são muito seguramente razões de suicídio para pessoas de um meio social mais abastado, e até o próprio amor à vida, essa força enérgica que impulsiona a personalidade, é frequentemente capaz de levar uma pessoa a livrar-se de uma existência detestável.

Veja-se que, tal como descrito na obra objeto de análise, o autor indica causas sociais que poderiam remeter à prática suicida, deixando de lado o elemento médico até então dominante nas discussões que permeavam os estudos acerca do suicídio. Embora traga a miséria humana como a principal causa para o suicídio, o autor apresenta que as influências de uma sociabilidade poderão se fazer presentes em todas as classes. É bem verdade que em tal obra, Marx tenha se dedicado menos aos aspectos essenciais do próprio suicídio, voltando seus escritos à promoção de uma crítica radical da sociedade burguesa como forma de vida "antinatural", sendo que o suicídio aparece como sintoma de uma sociedade doente e que necessita de uma transformação radical.

Sobre a influência daquela sociedade na prática do suicídio, bem como da criação de uma visão pejorativa em face desse fenômeno, Marx (2006, p. 26) é enfático:

Tudo o que se disse contra o suicídio gira em torno do mesmo círculo de ideias. A ele são contrapostos os desígnios da Providência, mas a própria existência do suicídio é um notório protesto contra esses desígnios ininteligíveis. Falam-nos de nossos deveres para com a sociedade, sem que, no entanto, nossos direitos em relação a essa sociedade sejam esclarecidos e efetivados, e termina-se por exaltar a façanha mil vezes maior de dominar a dor ao invés de sucumbir a ela, uma façanha tão lúgubre quanto a perspectiva que ela inaugura. Em poucas palavras, faz-se do suicídio um ato de covardia, um crime contra as leis, a sociedade e a honra. Como se explica que, apesar de tantos anátemas, o homem se mate? É que o sangue não corre do mesmo modo nas veias de gente desesperada e nas veias dos seres frios, que se dão o lazer de proferir todo esse palavrório estéril.

Como já adiantado, o autor apresenta uma verdadeira crítica social a partir do número de suicídios da época, fazendo com que a problemática se desloque para as relações sociais, especialmente entre Estado e cidadãos, de forma que a imposição de deveres sem a prévia garantia de direitos seriam uma das chaves para se compreender a morte autoprovocada. Assim, encerra afirmando que a prática suicida não pode ser legal ou moralmente condenada pela sociedade, na medida em que o desespero humano da época poderia ensejar o suicídio em toda uma população explorada e sem condições efetivas de vida.

Após o enfrentamento do suicídio enquanto uma doença durante os séculos XVII e XVIII efetiva-se no século XIX, por meio da obra de David Émile Durkheim (1858-1917), uma nova via para a sua compreensão, conforme já inaugurado na obra de Karl Marx. A obra "O suicídio – estudo de sociologia" foi originalmente publicada no ano de 1897, e trazia a prática suicida como fenômeno cujas origens encontravam-se fundamentadas na própria sociedade. Na obra, Durkheim propõe um rompimento com relação ao entendimento de ser o elemento psicológico o princípio primordial desencadeador e gerador do suicídio, demonstrando ser possível estudá-lo de maneira mais ampla a partir da compreensão da sociedade e de toda sua estruturação.

Ao se analisar o suicídio a partir de seu elemento social, Émile Durkheim (2014, p. 295) empresta nova interpretação ao fenômeno, acabando por verdadeiramente criar um viés sociológico para explicação de fenômenos humanos até então analisados exclusivamente a partir da medicina:

Ora os homens que se matam passaram por problemas familiares ou tiveram seu orgulho ferido, ora sofreram com a miséria ou com a doença, ora ainda se recriminam por alguma falta moral etc. Mas vimos que tais particularidades individuais não podem explicar a taxa social de suicídios, pois ela varia em proporções consideráveis, ao passo que as diversas combinações de circunstâncias, que servem assim de antecedentes imediatos aos suicídios particulares, conservam mais ou menos a mesma frequência relativa. Portanto, elas não são as causas determinantes dos atos a que precedem. O papel importante que às vezes desempenham na deliberação não é uma prova de sua eficácia. Sabemos, com efeito, que as deliberações humanas, tais como as percebe a consciência refletida, com frequência não passam de pura forma e têm como objetivo apenas corroborar uma resolução já tomada por razões que a consciência desconhece.

O autor defende, a partir do exposto, que as taxas elevadas de suicídio não podem ser

atribuídas a particularidades humanas presentes em determinados indivíduos que, em verdade, se encontrariam inseridos em uma mesma comunidade, ou seja, seriam os elementos comuns presentes nas vivências comunitárias que ensejariam as elevadas taxas de suicídio nas mais variadas regiões, considerando-se não as características eminentemente pessoas, mas sim de toda uma coletividade capaz de influenciar na prática da morte autoprovocada.

Durkheim (2014, p. 97) é categórico ao defender uma explicação sociológica para a prática do suicídio:

De todos esses fatos, decorre que a taxa social de suicídios só se explica sociologicamente. É a constituição moral da sociedade que fixa a cada instante o contingente das mortes voluntárias. Existe, pois, para cada povo, uma força coletiva, de energia determinada, que impele os homens a se matar. Os movimentos que o paciente realiza, e que, à primeira vista, parecem exprimir apenas seu temperamento pessoal, são, na realidade, a sequência e o prolongamento de uma situação social que eles manifestam exteriormente.

A concepção de Durkheim quanto ao suicídio é pressuposto elementar para construção do trágico roteiro da obra "13 reasons why", uma vez que a própria personagem descreve seu suicídio enquanto resultado de uma série de práticas capazes de inviabilizar a existência humana pautada por uma situação de dor coletivamente construída em seu micro espaço de convivência social. Esse "efeito bola de neve" presente na obra temática do sociólogo francês é explicitamente descrita por Jay Asher (2009, p. 30) a partir da fala da personagem Hannah Baker:

Eu sei. Sei o que você está pensando. Enquanto eu contava a história, estava pensando a mesma coisa. Um beijo? Um boato baseado num beijo é responsável por você fazer isso consigo mesma? Não. Um boato baseado num beijo arruinou uma lembrança que eu esperava que fosse especial. Um boato baseado num beijo criou uma reputação. As outras pessoas acreditaram nela e reagiram de acordo com ela. E, às vezes, um boato baseado num beijo tem um efeito bola de neve. Um boato baseado num beijo é só o começo. Vire a fita para ouvir mais.

Dessa forma, ao se trazer o resultado suicídio como uma construção social, tanto Durkheim quanto a obra objeto de análise despontam com o argumento de que a prática suicida seja passível de prevenção, considerando-se o seu notório elemento externo ao indivíduo e interno ao seu *corpus* social. Ao afirmar que é a constituição moral da sociedade que determina os índices de suicídios, Durkheim acaba por neutralizar as condições individuais na prática da morte voluntária, relegando à sociedade a responsabilidade pela inviabilidade da vida humana para determinadas pessoas que se encontrassem em descompasso com a dinâmica social, tal como ocorre com a personagem Hannah Baker.

2.2 A conjuntura do suicídio no Brasil: Aspectos quantitativos

Com a finalidade de situar o debate proposto no presente estudo, mostra-se necessário uma breve apresentação quantitativa da conjuntura do suicídio no Brasil, elucidando-se a dimensão de tal

problemática para a saúde pública e para o estudo das ciências sociais e jurídicas. Tal pesquisa foi desenvolvida a partir do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM)⁸⁹, presente no DATASUS, Departamento de Informática do SUS, segundo a Classificação Internacional de Doenças, 10^a revisão (CID-10), com as categorias compreendidas entre a X-60 e a X-84, ou seja, óbitos causados com intencionalidade pelo próprio indivíduo, os quais se passaram a considerar-se como suicídio.

Como lapso temporal, selecionaram-se os últimos dez anos disponíveis no Sistema de Informações sobre Mortalidade, agregando-se os dados presentes entre os anos de 2006 e 2015.

Com a finalidade de se construir dados que considerassem as dinâmicas populacionais e suas características formadoras, foram utilizados, ainda, dados da projeção da população por sexo e grupos de idade⁹⁰, construídos e disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Entre os anos de 2006 e 2015 o Brasil apresentou um contundente número de suicídios, aproximando-se ao número de cem mil casos, conforme denunciam os dados coletados junto ao Sistema Único de Saúde – SUS. Estima-se que nesse lapso temporal de dez anos 98.194 pessoas tiraram a própria vida no país, sendo que desse total, 77.410 correspondem ao sexo masculino e 20.773 referem-se ao sexo feminino, havendo 11 casos de sexo ignorado na construção dos dados primários coletados, conforme dados indicados na tabela abaixo:

Tabela 1 – Número de suicídios no Brasil entre os anos de 2006 e 2015, em razão do sexo da vítima.

Ano	Número de ocorrências	Homens	Mulheres	Ignorado
2006	8.639	6.834	1.805	-
2007	8.868	6.995	1.872	01
2008	9.328	7.375	1.953	-
2009	9.374	7.500	1.872	02
2010	9.448	7.375	2.073	-
2011	9.852	7.762	2.089	01
2012	10.321	8.061	2.257	03
2013	10.533	8.309	2.223	01
2014	10.653	8.419	2.233	01
2015	11.178	8.780	2.396	02
Total no período	98.194	77.410	20.773	11

Fonte: Sistema de Informação Sobre Mortalidade – SIM. Departamento de Informática do SUS – DATASUS.

⁸⁹ O Sistema de Informação Sobre Mortalidade - SIM desenvolvido pelo Ministério da Saúde a partir de 1975 é produto da unificação de mais de quarenta modelos de instrumentos utilizados para coletar dados sobre mortalidade no país. Possui variáveis que permitem, a partir da *causa mortis* atestada pelo médico, construir indicadores e processar análises epidemiológicas que contribuam para a eficiência da gestão em saúde. Com a finalidade de reunir dados quantitativos e qualitativos sobre óbitos ocorridos no Brasil, o SIM é considerado uma importante ferramenta de gestão na área da saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017).

⁹⁰ As projeções populacionais por sexo e idade incorporam os parâmetros demográficos calculados a partir do Censo Demográfico do ano de 2010 e as informações mais recentes dos registros de nascimentos e óbitos no país. Essas projeções têm fundamental importância para o cálculo de indicadores sociodemográficos, bem como para construir as bases de informações de Ministérios e Secretarias Estaduais de diversas áreas para a implementação de políticas públicas e posterior avaliação de seus programas (IBGE, 2017).

Para que seja possível a construção de dados consolidados para cada uma das categorias indicadas, é indispensável a mensuração da população brasileira em razão do sexo no período de tempo analisado, o que foi possível de ser realizado por meio de pesquisa junto à base de dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o qual elabora de modo atualizado as projeções populacionais em razão do sexo e grupos de idade, conforme tabela indicativa:

Tabela 2 – População brasileira entre os anos de 2006 e 2015, em razão do sexo.

Ano	Estimativa geral	Homens	Mulheres
2006	187.335.137	92.813.167	94.521.970
2007	189.462.755	93.829.262	95.633.493
2008	191.532.439	94.816.963	96.715.476
2009	193.543.969	95.776.055	97.767.914
2010	195.497.797	96.706.703	98.791.094
2011	197.397.018	97.610.297	99.786.721
2012	199.242.462	98.487.258	100.755.204
2013	201.032.714	99.336.858	101.695.856
2014	202.768.562	100.159.507	102.609.055
2015	204.450.649	100.955.522	103.495.127

Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE

Projeção da população por sexo e grupos de idade

A partir dos dados apresentados, confrontaram-se os números de suicídios praticados no país em razão do sexo das vítimas e da dinâmica populacional no mesmo período, possibilitando-se a criação de percentuais referentes a mortes causadas intencionalmente pela própria vítima em razão de um grupo populacional de 100.000 pessoas⁹¹, conforme dados indicados na tabela 3:

Tabela 3 – Índice de suicídio no Brasil para cada 100 mil habitantes, entre os anos de 2006 e 2015, em razão do sexo.

Ano	Índice geral do país	Índice entre homens	Índice entre mulheres
2006	4,61	7,36	1,90
2007	4,68	7,45	1,95
2008	4,87	7,77	2,01
2009	4,84	7,83	1,91
2010	4,83	7,62	2,09
2011	4,99	7,95	2,09
2012	5,18	8,18	2,24
2013	5,23	8,36	2,18
2014	5,25	8,40	2,17
2015	5,46	8,69	2,31
Média do período	4.99	7.96	2.08

Fonte: Autor.

De acordo com a distribuição de mortes em razão do sexo, é possível constatar uma prevalência acentuada de mortes provocadas intencionalmente entre o grupo do sexo masculino

⁹¹ Os coeficientes de incidência e de mortalidade constituem, no âmbito dos serviços de saúde, as ferramentas mais importantes para a avaliação do estado de saúde da população com propósitos de monitoramento e vigilância epidemiológica. Para alguns desses indicadores, encontra-se consolidado o cálculo da ocorrência para cada 1.000 habitantes (como no coeficiente de mortalidade geral) ou, como no presente estudo, para cada 100.000 (coeficiente utilizado para casos de mortalidade por causa específica ou para determinadas faixas etárias) (MERCHAN-HAMANN; TAUIL; COSTA, 2000, p. 278).

(7,96/100.000), quando confrontado com os dados relativos ao grupo do sexo feminino (2,08/100.00). O grupo de homens também se mostra mais vulnerável às práticas suicidas quando os dados do grupo são confrontados com os números absolutos do Brasil (4,99/100.000).

Ainda sobre o aspecto apresentado, é importante se considerar que ambos os sexos, seguindo o cenário nacional, apresentam uma tendência de crescimento na prática do suicídio, em especial a partir do ano de 2012, quando a média no Brasil supera de modo consolidado o índice de 5/100.000 e o índice do sexo masculino supera 8/100.000, mantendo-se de maneira levemente crescente o índice do grupo feminino, o qual acaba por se consolidar em uma proporção de 2/100.000.

Sobre o universo presente na obra discutida, a pesquisa permitiu aferir que o suicídio é a quarta maior causa de morte de jovens entre 15 e 29 anos no Brasil, sendo que, em 2015, 65,6% dos óbitos nessa faixa etária foram por causas externas: violências e acidentes. Em números absolutos, foram 2.936 suicídios de jovens de 15 a 29 anos em 2015, um dado que costuma desaparecer diante da estatística dos homicídios na mesma faixa etária, cerca de 30 mil (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017).

É de se ressaltar, ainda, a existência de dados subvalorizados e indevidamente tabulados quanto ao suicídio, bem como a ausência de notificação oficial por parte das famílias, impedindo-se o dimensionamento adequado desse fenômeno que vem se firmando no Brasil com números crescentes nos últimos anos. Em diversas situações de suicídios consumados, os dados oficiais referem-se a mortes causadas exclusivamente por acidentes de trânsito, atropelamentos ou intoxicações – sem se considerar, em verdade, a prática suicida – impactando-se consideravelmente no momento da consolidação de dados oficiais e da elaboração de políticas públicas preventivas.

Diante da breve descrição quantitativa apresentada, é possível concluir que a discussão sobre o suicídio no Brasil, especialmente dentre os jovens, mostra-se necessária e atual, considerando-se os índices inicialmente alarmantes. Dessa forma, passa-se a analisar como a obra "13 reasons why", de Jay Asher, especialmente a partir de sua adaptação televisiva, que acabou por ganhar ainda mais notoriedade que a obra bibliográfica, influenciou, em âmbito brasileiro, os processos sociais de discussões sobre o suicídio e a eventual ruptura de um paradigma do silêncio.

3. O PARADIGMA DA "NÃO DISCUSSÃO" E A EMERGÊNCIA DA SÉRIE *"13 REASONS WHY"*: SOBRE O QUE PODEMOS FALAR?

Na série, a morte é, para Hannah, a solução que dá fim a uma vida já desgastada pela impossibilidade da experiência, emudecida pela carência de uma comunidade de ouvintes, na qual a esperança ruiu; tem-se, então, a morte apresentada como fim da vida, como ruptura provisória a um

sofrimento que a transcende e somente pôde ser comunicado mediante seu sacrifício; suas dores ecoam na dor de quem for capaz de ouvi-la (MORETTO *et al*, 2017).

O silêncio de Hannah Baker sobre a dor de sua existência prolonga-se em ambiente escolar após o suicídio da aluna, demonstrando-se, na obra ficcional, a existência de enorme dificuldade em se discutir a morte violenta e premeditada em âmbito social. O paradigma do silêncio presente na obra transpõe-se para a realidade, impedindo-se, em regra, uma aproximação e um diálogo da sociedade com problemáticas emergentes e complexas, como a questão do suicídio.

Nesse sentido, discute-se o impacto social da obra – em especial a sua adaptação para a televisão – e sua materialização enquanto instrumento de construção de um diálogo social acerca do suicídio e o seu processo preventivo. Sob esse viés, passa-se a considerar a existência de um paradigma do silêncio que tende a se perpetuar, onde a morte passa a ser concebida como um assunto a ser evitado e combatido, especialmente se considerada em seus aspectos mais violentos, como ocorre na prática suicida.

Moretto *et al* (2017, p. 161) apresentam pertinente reflexão sobre o paradigma do silêncio acerca do suicídio:

Em uma sociedade hierarquizada como a nossa, em cuja forma de organização estão incrustradas relações de poder caracterizadas pelo autoritarismo e pela submissão, o autoritarismo dos meios de comunicação já cumpre um papel questionável de preparação de uma recepção cativa; todavia, não se pode desconsiderar o papel exercido pelas pressões sociais que antecedem essa influência, limitando as possibilidades de participação efetiva nos processos sociais decisivos. Do nosso ponto de vista, o fato de haver uma suposição generalizada de que falar sobre suicídio possa induzir suicídios não deveria justificar a tendência ao silenciamento, nem conservar o caráter de tabu atribuído ao tema.

Desta feita, emerge como possível causa – não exclusiva, frise-se – dessa ausência de diálogo a preocupação de que a sua exposição possa induzir novas mortes ao apresentar o suicídio – tido até então como tabu social, religioso e moral – como saída trágica, porém possível, para superação da dor de uma vida já desgastada.

Parte da literatura médica remete a necessidade de um paradigma do silêncio ao chamado *efeito Werther*, onde a temática do suicídio é interpretada como algo contagioso em nível social. Esse efeito foi inicialmente descrito a partir de uma epidemia de suicídios entre jovens, atribuída à identificação de adolescentes da época com o protagonista da obra intitulada "*Os sofrimentos do jovem Werther*", escrita por Johann Wolfgang von Goethe em 1774, na qual o jovem Werther se suicida em resposta a um impedimento amoroso que vivia (GOETHE, 2010).

Assim, a angústia social experimentada diante da obra de Goethe é reproduzida com o advento do trabalho atual de Asher, onde se defende um silenciamento com vias de se evitar um contato de jovens com dores e angustias fictícias que possam ser reproduzidas em um cenário real, levando a práticas suicidas inspiradas nas obras ficcionais. As implicações da imposição do

paradigma do silêncio em matéria de suicídio são de considerável monta:

Nossa posição sobre isso é clara: quanto mais inquietante e espinhoso o assunto, mais arriscado é silenciar sobre ele. Entendemos que cabe ao pensamento científico e filosófico, para além de apresentar as tão relevantes e preocupantes "estatísticas" sobre o problema, promover a abertura à fala, lançar luz e ampliar as oportunidades de debate, produzindo reflexão crítica, sobretudo porque entendemos que o falatório mal fundamentado a respeito de temas polêmicos não só aumenta o pânico em relação a eles como reforça a relação entre a falência da formação e a vulnerabilidade diante de processos destrutivos como os que estão em questão (MORETTO et al, 2017, p.162).

Com isso, tem-se a necessidade de apresentação de um amplo debate sobre o tema no Brasil, de forma que os dados sobre a prática suicida possam ser de conhecimento de todos aqueles que diariamente pode deparar-se com vitimas em potencial, visando-se a plena conscientização sobre a viabilidade de medidas preventivas. Crer em um paradigma do silêncio como instrumento de superação de uma epidemia pós-moderna de suicídios implicaria em descartar de forma sumária iniciativas de prevenção que tendem a minimização da problemática.

O estigma, ainda presente na discussão sobre o suicídio, faz com que muitas vítimas em potencial não procurem ajuda e, por isso, não recebam o auxílio que necessitam. Diante dos números crescentes, resta evidente que a prevenção não tem sido tratada de forma adequada devido à falta de consciência do suicídio enquanto um grave problema de saúde pública, o qual pode e deve ser passível de prevenção.

Nesse cenário, como forma de superação do indicado processo histórico de estigmatização e silenciamento sobre o suicídio, e com o objetivo de prestar apoio emocional a qualquer pessoa de que necessite, surge o trabalho voluntário desenvolvido pelo CVV – Centro de Valorização da Vida. Tal entidade, fundada no Brasil em 1962, constitui-se em uma sociedade civil sem fins lucrativos, de caráter filantrópico, tendo sido reconhecida por lei como de Utilidade Pública Federal.

Segundo dados do CVV, depois da estreia no Brasil da série *13 Reasons Why*, houve um aumento de 445% no número de e-mails com pedidos de ajuda, além de uma alta de 170% na média diária de visitantes no site da instituição (a média que era de 2,5 mil visitantes por dia saltou para 6.770 em abril de 2017, sendo que a série foi lançada em 31 de março). Segundo informações da entidade, a maioria das pessoas que buscaram atendimento nos canais do CVV nos dias que se seguiram ao lançamento televisivo é composta de jovens que se identificam com a dor da personagem principal, mencionando a série durante os atendimentos prestados (DIÓGENES; TOLEDO, 2017).

De modo complementar, pesquisa encomendada pelo serviço de *streaming* Netflix intitulada "Explorando Como Adolescentes e Pais Reagiram a *13 Reasons Why*", aprovada pelo Comitê Institucional de Revisão da Universidade Northwestern⁹², analisou pais, adolescentes e

⁹² O Centro de Mídia e Desenvolvimento Humano da Universidade *Northwestern* estuda o papel da mídia e tecnologia

jovens adultos entre 13 e 22 anos nos Estados Unidos, Reino Unido, Brasil, Austrália e Nova Zelândia (em um total de 5.000 pessoas entrevistadas) para determinar como o público percebeu, se relacionou e foi influenciado pela referida série (PESQUISA INTERNACIONAL, 2018).

No Brasil, a pesquisa revelou que 74% dos espectadores adolescentes e jovens adultos relataram que pessoas de sua faixa etária lidam com questões similares às apresentadas na série; 76% disseram que assistir à série foi benéfico para pessoas de sua idade; mais de três quartos dos espectadores adolescentes relataram que a série os alertou para a possibilidade de que alguém próximo possa estar sofrendo de depressão; 90% dos espectadores adolescentes e jovens adultos relataram que a série os ajudou a entender que suas ações podem ter impacto na vida dos outros (PESQUISA INTERNACIONAL, 2018).

Além disso, mais da metade dos espectadores adolescentes (60%) pediu desculpas a alguém a quem havia maltratado; mais de dois terços se sentiu motivada para ajudar alguém que estava deprimido, era vítima de *bullying* e violência sexual; adolescentes mais jovens e adolescentes com níveis mais altos de ansiedade social relataram que se sentiram mais à vontade para discutir esses temas difíceis com seus pais, colegas e outros adultos de confiança após assistir a *13 Reasons Why* (PESQUISA INTERNACIONAL, 2018).

Com isso, é possível verificar a existência de um considerável impacto da obra televisiva na dinâmica relacional entre jovens e entre os adolescentes com seus familiares, de maneira que o problema passou a ser incluído como possível pauta de discussões em nível familiar e social, rompendo-se um silenciamento tido como paradigma até então vigente. Além disso, constata-se a emergência de um sentimento de solidariedade e de empatia para com aqueles que se encontra em situações similares às da personagem principal, sendo vítimas de *bullying*, violência sexual ou depressão.

Não é possível concluir, em contrapartida, a inexistência de riscos que a audiência inadvertida e desacompanhada da série pode proporcionar as crianças e adolescentes que acompanharam o desenrolar da trama fictícia, em especial aqueles em situação de vulnerabilidade emocional. No entanto, tal condição deve implicar em maior acompanhamento por parte do núcleo familiar em todos os aspectos sociais da criança e do adolescente, de maneira que sejam eliminados quaisquer agravos inerentes à saúde emocional e a integridade física dos mesmos.

Dessa forma, analisando-se de maneira conjuntural, observa-se que a obra proporcionou, ao menos no Brasil, o rompimento de uma proibição moral para a discussão do suicídio, tanto em seu aspecto geral quanto considerado em faixas etárias que compreendam crianças e jovens. O roteiro com cenas fortes e a liberdade poética da obra acabaram por fazer emergir uma discussão até

no desenvolvimento infantil.

então inexistente sobre as causas que corroboram — ainda que não isoladamente — para a prática suicida, bem como da importância de seu aspecto preventivo por meio de um diálogo aberto em nível social.

CONCLUSÃO

A discussão proposta a partir da obra "13 reasons why", cuja tradução para o Brasil ganhou o título de "Os 13 porquês", buscou apresentar, de forma descritiva, o cenário quantitativo da prática do suicídio no país, justificando-se o delineamento do problema, bem como dissertar acerca dos eventuais entraves socialmente construídos com vistas ao silenciamento sobre esse tema que vem ganhando destaque nos últimos anos.

Partindo-se da concepção de Durkheim que o suicídio encontra suas causas nas dinâmicas sociais, não seria adequado que a discussão de seu aspecto preventivo fosse desconectada justamente de construções familiares, escolares e interpessoais. Assim, havia a necessidade de um rompimento do paradigma do silêncio que fora historicamente construído especialmente em países ocidentais, onde a morte passa a ser conceitualmente rejeitada e sua discussão socialmente evitada. Tal realidade se torna ainda mais densa quando o assunto é suicídio.

Diante dos dados apontados, ainda que de maneira inicial, é possível conceber que a obra televisiva logrou êxito — ainda que inicialmente não o pretendesse — ao reavivar no Brasil a problemática do suicídio a partir de um amplo debate social. É preciso destacar que tal construção ficcional foi além: deu voz aos debates que permeiam à realidade de crianças e adolescentes, como *bullying*, violência sexual e depressão. Assim, ao abordar o suicídio como elemento central da obra, o autor trabalha a partir de suas concausas, as quais se mostram igualmente relevantes enquanto tabus a serem superados e práticas a serem reconstruídas.

Assim, conclui-se que, em que pese haja grande receio quanto aos impactos negativos que obras de grande repercussão venham a causar em âmbito social, restou demonstrado que as mesmas podem ser consideradas — tal como *13 reasons why* — como importante instrumento de abertura conceitual e ampliação de espaços de discussão, visando o rompimento de paradigmas prejudiciais ao pleno desenvolvimento humano, além da maximização de sua qualidade de vida enquanto garantia fundamental.

REFERÊNCIAS

ASHER, Jay. **Os 13 porquês**. Tradução de José Augusto Lemos. São Paulo: Ática, 2009. BERTOLOTE, José Manoel. **O suicídio e sua prevenção**. São Paulo: UNESP, 2012.

DIÓGENES, Juliana; TOLEDO, Luiz Fernando. Busca por centro de prevenção ao suicídio cresce 445% após série. **Estadão**, São Paulo, 11 abr. 2017.

DURKHEIM, Émile. O suicídio: estudo de sociologia. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2014.

FRANÇA, Maria Dulce de; BOTOME, Silvio Paulo. É possível uma educação para morte?. **Psicol. estud.**, Maringá, v. 10, n. 3, p. 547-548, Dez. 2005. Disponível em:

<a href="http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/script=sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/sci_arttext&pid=S1413-http://www.scielo.br/sci_arttext&pid=S1413-http://www.sci_art

73722005000300024&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 mar. 2017.

http://dx.doi.org/10.1590/S1413-73722005000300024.

GOETHE, Johann Wolfgang von. **Os sofrimentos do jovem Werther**. Tradução, organização, prefácio, comentários e notas de Marcelo Backes. 1 ed. Porto Alegre: L&PM, 2010.

PESQUISA INTERNACIONAL: Como país e adolescentes reagiram à série da Netflix *13 Reasons Why*. Disponível em: https://13reasonsresearch.soc.northwestern.edu/13-reasons-why-brazil-release.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018.

LENZI, Bruno; FERRARI, Carla Fernanda Bastos. Conversando com famílias, adolescentes e suicídio. **Nova perspect. sist.**, São Paulo, v. 26, n. 58, p. 125-130, ago. 2017. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-78412017000200012&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 01 abr. 2018.

MARX, Karl. **Sobre o suicídio**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2006.

MERCHAN-HAMANN, Edgar; TAUIL, Pedro Luiz; COSTA, Marisa Pacini. Terminologia das medidas e indicadores em epidemiologia: subsídios para uma possível padronização da nomenclatura. **Inf. Epidemiol. Sus**, Brasília, v. 9, n. 4, p. 276-284, dez. 2000. Disponível em: http://scielo.iec.pa.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-16732000000400006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 25 mar. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **DATASUS – Departamento de Informática do SUS**. Brasília, 2017.

MORETTO, Maria Lívia Tourinho *et al*. O suicídio e a morte do narrador. **Psicol. USP**, São Paulo, v. 28, n. 2, p. 159-164, Ago. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php? script=sci_arttext&pid=S0103-65642017000200159&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 31 Mar. 2018. http://dx.doi.org/10.1590/0103-656420172802.

NALINI, José Renato. **Pronto para partir?** Reflexões jurídico-filosóficas sobre a morte. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

13 REASONS WHY. Criador: Brian Yorkey. Direção: Kyle Patrick Alvarez. Califórnia: July Moon Productions; Kicked to the Curb Productions; Anonymous Content; Paramount Television [produção]. Netflix, 2017. Série (13 episódios).