APRESENTAM:

DIREITO E Cinema DRAMÁTICO EM DEBATE

TEÓFILO MARCELO ARÊA LEÃO JÚNIOR
ALLAYMER RONALDO REGIS DOS BERNARDOS BONESSO (ORGs)
GUSTAVO HENRIQUE PASCHOAL

TEÓFILO MARCELO ARÊA LEÃO JÚNIOR
ALLAYMER RONALDO REGIS DOS BERNARDOS BONESSO
GUSTAVO HENRIQUE PASCHOAL

(Orgs.)

DIREITO E CINEMA DRAMÁTICO EM DEBATE

Copyright do texto © 2016 - Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica da UENP

Anais do II Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate

TEÓFILO MARCELO ARÊA LEÃO JÚNIOR
ALLAYMER RONALDO REGIS DOS BERNARDOS BONESSO
GUSTAVO HENRIQUE PASCHOAL
(Orgs.)

Fernando de Brito Alves
(Editor)

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

Comissão Científica

Carla Bertoncini – UENP (Coordenadora)
Diomar Francisco Mazzutti - UNOPAR
Gustavo Henrique Paschoal - FAESO
Ronny Carvalho da Silva - FEATI
Sérgio Tibiriçá Amaral – TOLEDO – Presidente Prudente
Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior - UNIVEM

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Direito e Cinema Dramático em Debate / Teófilo Marcelo Arêa Leão Júnior, Allaymer Ronaldo Regis Dos Bernardos Bonesso, Gustavo Henrique Paschoal, organizadores. – 1. ed. – Jacarezinho, PR: UENP & PROJURIS, 2016. (Anais do II Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate)

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-85-62288-40-1

1. Direito e Cinema Dramático em Debate.

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

PREFÁCIO 5

A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E OS EFEITOS DA PRISIONIZAÇÃO: A PENA ALÉM DA PENA 7

A CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA PELO FILME "ROBIN HOOD" 31

DETACHMENT - ANÁLISE DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E SUA EFETIVIDADE 45

CONEXÕES ENTRE O FILME "O CRIME DO PADRE AMARO" E OS DIREITOS DO EMBRIÃO 60

DIREITO NOTARIAL E CINEMA: O TESTAMENTO VITAL COM BASE NA OBRA CINEMATOGRÁFICA "MAR ADENTRO" 73

DIREITO, CINEMA E MEMÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O FILME UMA CIDADE SEM PASSADO (ALEMANHA, 1990) 92

FILME ROBIN HOOD: O SURGIMENTO DA MAGNA CARTA LIBERTATUM 103

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA TEORIA DAS INCAPACIDADES 114

"SOCIEDADE DOS POETAS MORTOS": O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL E A "MORTE DOS POETAS" 132

O PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO SOB O MATIZ DA SOCIEDADE DOS POETAS MORTOS 149

“ÓRFÃOS DE PAIS VIVOS”: A MORTE INVENTADA PELA ALIENAÇÃO PARENTAL 165

PENA DE MORTE: SAÍDA DA VIOLÊNCIA OU ABUSO DO DIREITO À VIDA? 185

GENTE COMO NÓS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO FILME FILADÉLFIA SOBRE O PRECONCEITO CONTRA OS HOMOSSEXUAIS E OS PORTADORES DO VÍRUS HIV 209

PREFÁCIO

Acompanhando as novas vertentes do estudo do Direito, o evento “Direito e Cinema em Debate” veio para mostrar como é possível o estudo do Direito também por campos mais abstratos e subjetivos que dão à ciência jurídica um caráter mais humanitário e transdisciplinar. Não reconhecer manifestações artísticas ou culturais na seara do direito podem demonstrar um afastamento da sociedade por parte dos aplicadores e operadores daquele, que acarretarão em consequências cruciais de aceitação e otimização de propostas ou ações públicas e voltadas para o coletivo. Como uma classe das ciências sociais aplicadas, não pode o Direito se fechar a reconhecer influências culturais das mais diversas formas, bem como as manifestações artísticas em sem ínterim de atuação, sob pena de ficar arcaico, cartesiano e inefetivo.

Assim, o Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UENP está na vanguarda desta preocupação com a organização do evento, que já consta da sua segunda edição, com palestras e conferências, exibições de filmes e grupos de trabalhos com artigos relacionados ao tema que se tornaram este presente livro. O idealizador do evento, o Professor Renato Bernardi, o qual tive a honra de trabalhar junto na organização deste, sempre se importa com novidades e tendências do ensino jurídico, demonstrando a possibilidade de futuro nesta área.

O cinema como arte é recheado de subjetividade que demonstra ao viés de seus produtores e diretores uma história que pode ter muita relação com alguma vertente do ensino jurídico. Assim, neste livro foi abordado diversos filmes dramáticos. Onde o que interessa para os realizadores do filme é mostrar a questão e briga ética do protagonista entre a lei e as consequências dos seus atos. Como uma forma de agir com a subjetividade também de sua arte, os protagonistas dos filmes utilizados nos trabalhos selecionados nesse volume demonstram um conflito entre a moral e o direito. Assim, presos a um ou a outro, ou até mesmo a ambos, demonstra como o direito pode ser um importante instrumento de controle social na sociedade, desde que bem formulado e não mascarado de medo ou terror nas mazelas sociais.

Esses filmes têm em comum personagens fortes que lidam com a problematização do filme em si, enquanto tais artigos desta obra se assemelham por trazer questões filosóficas e conceituais, a partir de uma discussão ética e valorativa, da pena de morte, da efetividade de direitos humanos, da eficácia da educação, entre tantos outros.

Tão incrivelmente como os filmes, os articulistas que se apresentam com trabalho nesta obra, mostraram cuidado nessa nova vertente de ensino jurídico e ousadia em fazer ligações tão adequadas a realidade nacional, ou mesmo internacional.

Recomendo para a leitura destes trabalhos, também um bom balde de pipoca, porque a diversão e o aprendizado, aqui, estão lado a lado. A sessão vai começar!

Marco Antonio Turatti Junior

Mestrando em Ciência Jurídica da UENP, Especialista em Justiça Constitucional pela Università di Pisa, na Itália, e ajudou na organização do II Direito e Cinema em Debate em 2016.

A FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E OS EFEITOS DA PRISIONIZAÇÃO: A PENA ALÉM DA PENA

Florestan Rodrigo do Prado[1]

Murilo Ap.Lorençoni Lima[2]

RESUMO

O estudo em tela tem como foco a análise de questões inerentes ao fenômeno da *prisionização*. Para tanto, tal análise tem como ponto de partida a problemática apresentada pelo filme "Uma sonho de Liberdade" o qual aborda em uma de suas cenas, o caso de um sentenciado que quando reinserido na sociedade não consegue se adaptar com o novo mundo e acaba por suicidar-se. O liame entre o tema tratado pelo artigo e o enredo do filme se constrói por meio da análise da falência da pena de prisão, da elaboração do conceito de *prisionização* e seus efeitos, bem como da delimitação dos elementos primordiais para a verificação do referido processo. Após percorrido a problematização esposada anteriormente, tal pesquisa visa propor possíveis soluções e adaptações ao sistema vigente.

Palavras-chave: Prisionização. Falência da Pena Privativa de Liberdade. Presídio. Sistema Carcerário.

ABSTRACT

The following study focuses on the analysis of issues related to the prisonization phenomenon. Therefore, this analysis takes a sits starting point the problem presented by the movie "The Shaws hank Redemption" which approach in one of its scenes, the case of a prisoner that when reinserted in society cannot adapt himself to the new world and ends by committing suicide. The link between the subject overed by the article and the movie's plotisbuilt by analyzing the failure of the imprisonment, the elaboration of the concept of prisonization and its effects, as well as the delimitation of the primordial elements for the verification of that process. After the

[1]Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Especialista em Direito pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo – ESMP/SP. Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Presidente Prudente – ITE/SP. Professor de Direito Penal, Prática Jurídica Penal e de Medicina Legal do Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo"de Presidente Prudente -SP. Advogado público da Fundação Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel – FUNAP/SP. E-mail: florestan_prado@yahoo.com.br.

[2] Discente do 9º termo do curso de Direito no Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente, Bolsista na Universidade de Coimbra pelo Programa Santander de Bolsas Ibero-Americanas(Edição 2015). Estagiário na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. E-mail: murilolorenconi@gmail.com.

questioning espoused above, this research aims to propose possible solutions and adaptations to the existing system.

Keywords: prisonization. Bankruptcy of Imprisonment. Prison. Prison System

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresentou como escopo principal propor um estudo, sobre o fenômeno da *prisinização*, tendo como a problemática trazida pelo filme *Um Sonho de Liberdade(The ShawshankRedemption).*

Para tanto, tal estudo preocupou-se em conceituar referido instituto, bem como em tentar delimitar os fatores que contribuem para que mencionado processo ocorra, e também traçar seus efeitos. Ademais, foi de preocupação dessa obra, de maneira sucinta, propor algumas soluções para a problemática ora tratada.

A escolha do tema levou como base a problemática proposta pelo filme *Um Sonho de Liberdade*, mais especificamente o caso do personagem Brooks. A explicação para a definição do tema pautou-se na maneira como o mesmo apresenta-se relevante para o indivíduo e para a sociedade de uma maneira em geral. Delimitara maneira como a prisão cumpre ou não o seu papel ressocializador, bem como as consequências que podem advir desse processo (no caso em tela a *prisionização* e seus efeitos) mostram-se como essenciais a uma sociedade pautada no Estado de Direito e no princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A fim de aperfeiçoar a produção de conteúdo, de buscar-se a melhor adequação entre o conceito abstrato e o mundo dos fatos, de debater ideias e formar opiniões e de comparar diversas obras, empregaram-se, respectivamente, os métodos: dedutivo, dialético e as pesquisas bibliográficas.

Hodiernamente, devido à falência da prisão em cumprir seu papel ressocializado, é possível, verificar o processo de assimilação da cultura carcerária, culminando em fenômenos como o da *prisinização.* Trazendo essa problemática como premissa, o filme *Um Sonho de Liberdade*, aborda a questão da vivencia prisional e dos diferentes tipos de pessoas que podem ser encontradas institucionalizadas.

Nesse sentido, a obra traz em seu enredo a história de Andy Duresne (Tim Robbins). Em 1946, Andy é um jovem e bem-sucedido banqueiro, teve a sua vida radicalmente modificada ao ser condenado por um crime que nunca cometeu, o homicídio de sua esposa e

do amante dela. Ele foi mandado para uma prisão que é o pesadelo de qualquer detento, a Penitenciária Estadual de Shawshank, no Maine. Lá ele deveria cumprir a pena perpétua. Andy logo foi apresentado a Warden Norton (Bob Gunton), o corrupto e cruel agente penitenciário, que usava a Bíblia como arma de controle e ao Capitão Byron Hadley (Clancy Brown) que tratava os internos como animais. Andy também fez amizades, como por exemplo com Ellis Boyd Redding (Morgan Freeman), um prisioneiro que cumpre pena há 20 anos e controla o mercado negro da instituição

No entanto, é de interesse deste artigo a história de um dos personagens secundários, Brooks, um preso idoso, institucionalizado, o qual permaneceu por mais de 50 anos na referida Penitenciária, e quando da oportunidade de uma condicional, não resiste e não se adapta a uma sociedade na qual já não mais sabia viver, de maneira que o mesmo se socorre do suicídio para colocar um fim em sua existência sem sentido.

Ao narrar a realidade externa ao mundo prisional, Brooks se dá conta da sua velhice e de como o mundo mudara. Descreve, ainda, a dificuldade de se adaptar as novas regras sociais, levando em conta sua idade, que o tornava mais moroso no trabalho.

O referido apenado também não tinha amigos, família, tampouco qualquer outra relação social, encontrava-se visivelmente abalado e, ainda, estigmatizado, inclusive, por meio do seu chefe e colegas de trabalho.

A dificuldade de Brooks em se adaptar, bem como a atitude drástica de ceifar a própria vida, pode, de certa maneira, ser encarado com um dos efeitos da *prisionização.* Isso porque, a cultura prisional estava tão assimilada por aquele individuo a ponto de ser a única que ele conhecia.

Ficou latente no caso abordado pelo filme, a falência da pena privativa de liberdade em cumprir a sua função ressocializadora, muito pelo contrário, o exemplo de Brooks é um caso pulsante de como a pena pode apresentar-se tão somente como um castigo, onde seus efeitos irradiam-se para muito além da pena, atingindo, não raras vezes, a mente, o psicológico e o amago do sentenciado.

1PROBLEMATIZAÇÃO: DA PRISIONIZAÇÃO E SEUS EFEITOS

Como se denota do enredo da obra cinematográfica em tela, mais especificamente no que tange ao caso da personagem Brooks, é certo afirmar que a *prisionização* é um fenômeno

latente na realidade carcerária atual, grande parte disso justifica-se no fato de a prisão ser uma instituição que envolve completamente os seus membros, tomando-lhes o tempo, interesse e privacidade.

Nessa esteira, a penitenciária apresenta-se como um mundo particular. É certo que a inserção no sistema prisional brasileiro se dá mediante sentença transitada em julgado, a qual atribui, e, via de regra, individualiza a pena do executado.

Mostra-se oportuno analisar os aspectos gerais da pena, bem como seu escopo, para posteriormente adentrar na questão da *prisionização* propriamente dita.

1.1 Da Função e da Falência da Pena Privativa de Liberdade

A execução da pena privativa de liberdade, no Brasil, é cabível ao Estado, o qual atua em busca do *jus puniendi*. A Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84) estabelece as diretrizes para a execução da pena, regulamentando e estruturando os órgãos que detém a função de concretizar a sanção imposta na sentença penal.

A pena tem seu escopo, sua finalidade, ou ainda, em uma visão aristotélica, o seu *telos.* Nesse cenário, há algumas teorias que buscam elucidar as finalidades das penas. Destacam-se três grandes conjuntos, englobando as teorias absolutas, as teorias relativas e as teorias mistas ou conciliadoras.

O Brasil adota a teoria mista ou unificada da pena. De acordo com o que explana essa concepção, a pena, serve, concomitantemente, para punir o condenado pelo crime que ele tenha cometido, bem como para evitar a reincidência delitiva, tanto sob o ponto de vista do criminoso, como com relação à sociedade, e ainda, visa a ressocialização do reeducando. Em síntese, a pena adota uma tríplice característica: pune, previne de forma geral e previne de forma especial o cometimento de crimes.

Consoante esclarecem Zaffaroni e Pierangeli(2004, p. 117):

> As teorias mistas quase sempre partem das teorias absolutas, e tratam de cobrir suas falhas acudindo as teorias relativas. São as mais usualmente difundidas na atualidade e, por um lado, pensam que a retribuição é impraticável em todas as suas consequências e, de outro, não se animam a aderir à prevenção especial. Uma de suas manifestações é o lema seguido pela jurisprudência alemã: “prevenção geral mediante retribuição justa”

Destarte, fica evidente que a pena, no ordenamento pátrio, detém não tão somente a finalidade punitiva, mas, engloba também, o caráter ressocializador do agente. Corroborando a

essa assertiva, o artigo 1º da Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84)[3]deixa expressamente latente a finalidade formal da execução penal, impondo a necessidade de se levar em conta o objetivo ressocializador do cumprimento da pena.

Isso enseja dizer que é um ônus do Estado, quando da execução da pena, reeducar e reinserir o executado no seio social[4]. Em quejandos, os ensinamentos de Von Liszt, nos lembram que o escopo da pena ou ainda das medidas de segurança era prevenir, de maneira eficaz, os futuros delitos. Mas, há alguns delinquentes ditos ocasionais, e para estes, a pena tem uma finalidade de advertência, ao passo que para os que necessitam de correção, a função ressocializadora da pena, através da educação no decorrer da execução penal, seria a medida adequada (QUEIROZ, 2001, p. 58-59).

Celebrando tal posicionamento, é irrefutável esclarecer que a prisão, no plano prático, é tão somente um castigo, traduzindo-se na privação da liberdade como uma vingança, sendo eficaz apenas com uma de suas funções, qual seja: punir.

Esse cenário ineficaz no qual o sistema prisional apresenta-se é um fenômeno que existe há certo tempo, e ficou conhecido, nas palavras de Rene Ariel Dotti (1983, p. 310) como uma *disfuncionalidade penal.* O escopo primeiro das autoridades carcerárias, e talvez único, é o de zelar pela disciplina e pela segurança, em respeito a um único comando, qual seja, o de não deixar o preso fugir.

Oportuno trazer à baila as considerações de Manoel Pedro Pimentel (1983, p. 244), referido autor desde antes da vigência da atual Lei de Execuções Penais já advertia para o fato de que a prisão não cumpria com as finalidades que o diploma legal supracitado declarava. Nessa senda, o verdadeiro objetivo da prisão fechada seria tão somente punir. Não há de se falar em ressocialização, uma vez que a prisão fechada tão somente socializa o recluso para a vida criminosa. Tal pensamento pode ser resumido no notório raciocínio de que *não se pode ensinar no cativeiro a viver em liberdade*. Além de ser algo de difícil concretização, é uma utopia irrealizável nas atuais condições de vida nas prisões do Brasil. Diante disso, a prisão, em vez de se apresentar como instrumento de educação para a liberdade, surge como um núcleo deletério e corruptor do prisioneiro.

Nessa senda, respaldando esse caráter de crise do sistema carcerário vigente, insta salientar os dizeres de Shecaria e Correia Júnior (2002, p. 157):

---

[3]Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

[4]Essa diretriz também encontra-se plasmada na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal que, em seu item 14, impõe a necessidade da pena curvar-se ao princípio da reincorporação do autor do delito à comunidade.

> Essa crise advém de um pessimismo e até um certo descrédito na possibilidade de efetivação do objetivo ressocializador da prisão. Considera-se o ambiente carcerário, em virtude de sua antítese com a comunidade livre, um obstáculo natural à persecução de resultados positivos em relação ao condenado. Chega-se, inclusive, a posições radicais que afirmam a inutilidade das reformas na pena privativa de liberdade, já que suas contradições e paradoxos fundamentais hão de permanecer. De fato, um dos fatores que contribuem para a crise da pena de prisão o descrédito na eficácia de suas finalidades é o efeito criminógeno deflagrado com o encarceramento e o subsequente convívio com uma nova realidade dentro do ambiente prisional.

Com efeito, é nítida a falência da pena privativa de liberdade no Brasil, muitos são os motivos de referido fracasso, mas, conclui-se que o principal deles é a ineficácia do tratamento ressocializador. Tal situação gera inúmeros efeitos, tais como a irrecuperabilidade do preso inserido no ambiente prisional, isso porque, em verdade, a prisão em vez de regenerar e ressocializar o delinquente, degenera-o e dessocializa-o, além de embrutecê-lo, transformando-se em um *fábrica de reincidência* (TRINDADE, 2003, p. 30).

O cárcere, na grande maioria das vezes, aponta como um mecanismo muito eficaz para impor uma marginalização ao condenado, o sistema prisional brasileiro é uma grande prova do malogro da função ressocializadora da pena.

Afirmando tal ideia, os ensinamentos de Karina Nogueira Vasconcelos informam que:

> Conforme destaca Baratta, o cárcere não reeduca e nem tem interesse nessa proposta. Vastas pesquisas em diferente âmbitos, psicológicos, sociológicos e organizativos vêm comprovando a vã tentativa no atingimento de fins socializadores e integrativos da prisão. O cárcere na verdade continua, não obstante as reformas legislativas, uma instituição culminante no processo de marginalização (2009, p. 365).

Nesse diapasão, ao preso é negada mais uma garantia constitucional, a da individualização na execução da pena, conduzindo-o, por intermédio disto, a mais uma espécie de exclusão social. Uma consequência lógica desse fracasso na execução penal ressocializadora social é o chamado fenômeno da *prisionização*.

Tal acontecimento, na ótica do filme em tela, é evidenciado com a cena do suicídio de Brooks. A pena aqui, cumpriu seu caráter de castigo de maneira ímpar, a ponto de o condenado sentir-se, mesmo depois de supostamente reabilitado, alheio à sociedade, não restando mais nenhum sentimento de pertencionismo por parte deste, de modo que a única saída encontrada por ele foi o suicídio.

1.2 Conceito do Fenômeno da *Prisionização*

Antes de adentrar no conceito de *prisionização*, é de boa técnica, para fins de atender o escopo de tal pesquisa, entrelaçar o referido instituto com a problemática apresentada pelo filme *Um Sonho de Liberdade (TheShawshankRedemption).*

Oportuna é acenado suicídio de Brooks, um reeducando de avançada idade, o qual se encontra institucionalizado, permanecendo por mais de 50 anos na penitenciária. Pertinente para esse trabalho é a situação que evidencia o fenômeno da prisionização, ou seja, quando agraciado com a benesse de uma condicional, o referido condenado não resiste e não se adapta a uma sociedade na qual já não mais sabia viver. Tudo o que conhecia e entendia da vida, bem como tudo aquilo no qual foi condicionado a se adaptar era sintetizado no cotidiano da prisão.

Em uma carta que deixa aos amigos da prisão, ao se referir ao mundo exterior aos muros da penitenciária, Brooks apercebe-se de sua velhice e de como a realidade fática onde se encontrava hodiernamente não era nada mais similar àquela do seu passado.

Na carta supramencionada, o agente discorre sobre as adversidade são tentar se adaptar aos novos comandos sociais, tal situação era agravada pela sua idade. Nesse diapasão, ele tornava-se mais vagaroso no trabalho, não possuía qualquer vínculo com amigos ou familiares, tampouco qualquer outra relação social fora da realidade prisional. É conveniente sobrelevar a maneira visível em que sua frustração se manifestava, e, ainda, ele era estigmatizado, inclusive, por meio do seu atual chefe e colegas de trabalho[5].

Diante de tal panorama, Brooks deixa a sua marca (*Brooks washere*) na parede de um quarto concedido aos presos em condicional, tal materialização é um grito silencioso, o eco da *prisionização*. Com efeito, tomado essa última medida, enforca-se ao não mais ver qualquer sentido em sua existência, uma vez que a pena lhe furtou a realidade que outrora conhecera, e quando esta tornou-se sua única realidade, ao deparar-se com a sua alteração, ele fica desnorteado. Nessa senda, corroborando ao título deste artigo, a pena foi para além da própria pena, serviu de castigo ao corpo, falhou em reeducar o espirito, e puniu a mente e o amago do sujeito de tal maneira que a vida fora da prisão já não lhe era conhecida[6]

Oportuna se faz a transcrição de um trecho da carta deixada por Brooks:

---

[5]Nasfalas de Brooks: *"The parole boardgot me intothishalfwayhousecalled "The Brewer" and a jobbagginggroceriesattheFoodway. It's hard workand I trytokeepup, butmyhandshurtmostofthe time. I don'tthinkthestore manager likes me verymuch"*

[6] A seguinte fala de Brooks, em sua carta, demostra a maneira como ele ficou alheio ao mundo externo: "*Dearfellas, I can'tbelievehowfastthings move ontheoutside. I sawanautomobileoncewhen I was a kid, butnowthey'reeverywhere. The world wentandgotitself in a big damnhurry*".

> I havetroublesleepingatnight.I havebaddreamslikeI'mfalling.I wakeupscared. Sometimes it takes me a whiletorememberwhere I am. Maybe I shouldget me a gunandrobtheFoodwaysothey'dsend me home. I couldshootthe manager while I wasat it, sortoflike a bonus. I guessI'm too old for thatsortofnonsenseany more. I don'tlike it here.I'mtiredofbeingafraidallthe time.I'vedecidednottostay. I doubtthey'llkickupanyfuss. Not for anoldcrooklike me. P.S: TellHeywoodI'msorry I put a knifetohisthroat. No hard feelings. Brooks.[7]

Referida passagem é essencial para compreender o processo de isolamento com a realidade social e de adaptação com a vivencia prisional, uma vez que ele considera a prisão seu lar.

A partir do relato do caso de Brooks, é possível chegar-se ao conceito de *prisionização*, bem como traçar seu precedente histórico.

A noção de *prisionização* está intimamente relacionada com o conceito sociológico de assimilação, por sua vez, assimilação seria o "processo lento, gradual, mais ou menos inconsciente, pelo qual a pessoa adquire o bastante da cultura de uma unidade social, na qual foi colocada, a ponto de se tornar característico dela" (THOMPSON, 1993, p. 23).

Nessa senda, Donald Clemmer(CLEMMER, 1958, p. 299) ilumina a questão ao elucidar que:

> Assim como nós usamos o termo americanização para descrever um grau maior ou menor na integração dos imigrantes ao estilo de vida americano. Nós podemos usar o termo prisionização para indicar a adoção em um grau maior ou menor dos hábitos e regras da cultura geral da penitenciária[8].

É latente, nas palavras de Fabio LoboscoSilva (2011, p. 35), que a *prisionização* é "um processo particular de assimilação da cultura prisional, sendo tal cultura entendida tanto em seu prisma formal quanto informal".

Para compreender tal fenômeno é mister perceber que não só a Lei de Execução penal, normas administrativas e o regimento interno contribuem para a formação da cultura penitenciaria. Nesse conceito, é abarcado a estrutura do presidio, o comportamento dos agentes

[7]Tradução livre: Eu tenho problemas para dormir à noite. Eu tenho pesadelos como se eu estivesse caindo. Eu acordo assustado. Às vezes eu levo um tempo para lembrar onde eu sou. Talvez eu deva conseguir uma arma e roubar o Foodway e então eles me mandariam para casa. Eu poderia disparar no gerente enquanto eu fizer isso, como uma espécie de bônus. Acho que estou velho demais para esse tipo de disparates. Eu não gosto daqui. Estou cansado de ter medo o tempo todo. Eu decidi não ficar. Eu duvido que eles vão criar qualquer problema. Não por um bandido velho como eu. P.S: Diga Heywood que eu lamento por colocar uma faca em sua garganta. Semressentimentos. Brooks.

[8] Na escrita original: "(...) as we use thetermAmericanizationtodescribe a greaterorlessdegreeoftheimmigrant'sintegrationintotheAmericaschemeoflife, wemay use theterm*prisionization*toindicatethetakingon in greaterorlessdegreeofthefolkways, mores, custos, and general cultureofthepenitentiary"

penitenciários, dos detentos, ou seja, toda a informalidade que circunda a realidade prisional. Todos os requisitos esposados alhures, concorrem de forma crucial de maneira a alterar os caracteres sociológicos e psicológicos, tal alteração tem sua manifestação mais evidente nas atitudes dos detentos quando defrontados com os valores penitenciários[9].

Com efeito, no que tange à cultura prisional, é pertinente trazer à baila a citação de Goffman(2005, p. 22) no que tange ao papel da prisão e da pena ressocializadora, nesse sentido os presídios: "em nossa sociedade, são estufas para mudar pessoas, cada uma é um experimento natural sobre o que se pode fazer ao eu". Da interpretação de tal assertiva, é evidente que a mudança da qual se trata deveria ter sua relação com o caráter ressocializador da pena, mas, entretanto, no mundo dos fatos, tal processo de mudança está mais próximo das alterações promovidas pela *prisionização.*

No cenário brasileiro, Augusto Thompson (1993, p. 24), elucida que um preso *prisionado* é aquele que:

> (...) desliza para dentro dos padrões existentes; aprende a jogar ou aprende novas maneiras de fazê-lo; adquire comportamento sexual anormal; desconfia de todos, olha com rancor os guardas e até os companheiros etc. em suma: vem a aceitar os dogmas da comunidade

Ainda no parâmetro pátrio, Manoel Pedro Pimentel elenca que o ser *prisionizado* é aquele que está inadapatado para viver em liberdade, e o está exatamente por estar identificado com a instituição total a que se encontra recolhido, até por necessidade de sobreviver (como é o caso do personagem Brooks). Nessa senda, fica ele a mercê das "regras da casa", as quais seriam um conglomerado de descrições e proibições que explanam acerca das exigências primordiais no que tange à conduta do internado. Oportuna são as palavras de Manoel Pedro Pimentel apud Shecaira (1992, p. 186), *in verbs:*

> (...) é alguém inadaptado para o convívio em liberdade, exatamente por se identificar com a *instituição total* a que está recolhido, até por necessidade de sobrevivência. Fica ele condicionado pelas 'regas da casa', um conjunto relativamente explicito e formal de prescrições e proibições que expõe as principais exigências quanto à conduta do internado.

Contribuindo com a mesma lógica de raciocínio Bittencourt (1993, p. 171) afirma que o fenômeno da *prisinionização* relaciona-se com um processo de dessocialização. Referido

[9] Ainda na temática do filme, e corroborando esse pensamento, Morgan Freeman é um prisioneiro que se encontra na Penitenciária há 20 anos e controla o mercado negro da instituição.

procedimento aponta como um meio eficaz para que o reeducando rejeite as normas da sociedade exterior. Mais uma vez, trata-se do verificado no caso de Brooks.

Superado a fase de conceituação, e estabelecido o vínculo entre o filme e a problematização, mister se faz um estudo, ainda que breve, sobre os fatores que podem apresentar-se como verdadeiros condicionantes para a ocorrência do fenômeno da *prisionização.*

1.3 Fatores Condicionantes para a *Prisionização*

Por volta do Século XIX, o Estado encontrou na prisão a principal forma de resposta a prática de crimes, acreditou-se nessa alternativa como um meio adequado para a reforma do criminoso. Com o passar das areais do tempo, evidenciou-se que o aprisionamento, como reflexo da punição, é tão somente prejudicial ao condenado, sendo certo que as prisões, em todo o mundo, se tornaram verdadeiros *depósitos de seres humanos*.

Nessa esteira, o sistema prisional não apresenta nenhuma preocupação com a recuperação do apenado, pelo contrário, ele resume-se em uma máquina que deteriora autoestima do sentenciado e gera um efeito inverso, qual seja, o de regredi-lo. Restando, portanto, inviável a sua reintegração no seio social.

A prisão também corrobora para o surgimento de profundas lesões psicológicas, ficando latente que, além de não ressocializar, transforma o prisioneiro em uma pessoa desorganizada psiquicamente em decorrência da perda da identidade cultural e da *prisionização*.

Nessa senta, anota-se as palavras de Karina Vasconcelos (2009, p. 366):

> Exames clínicos como por exemplo testes de personalidade, capazes de estabelecer a relação entre a duração da pena carcerária e os drásticos efeitos sobre a psique dos presos, negam a possibilidade do cárcere de transformação de um sujeito estigmatizado anti-social em um sujeito adaptável, constatando a incapacitação do cárcere para efeitos educativos, ratificando, portanto, a não ressocialização do indivíduo submetido à pena privativa de liberdade. Estudos baseados nesses exames clínicos vem alertando para o fato da impossibilidade de ressocialização dos presos depois de viver a experiência carcerária. Tamanha é a desorganização psíquica que "(...) nenhuma técnica psicoterapêutica e pedagógica consegue equilibrar". Esses estudos baseiam-se praticamente em dois aspectos: o da desculturação e o da aculturação ou prisionalização.

Conclui-se que, no Brasil, vigora uma nítida *irrecuperação penitenciária*, sendo que a

ressocialização seria uma espécie de milagre, e sendo mais palpável a ocorrência da *prisionização* do que a da recuperação. Salienta-se que alguns fatores são decisivos para configurar essa constatação, sendo eles: o comportamento do agente; o meio social e prisional; os grupos sociais dentro da prisão; a estrutura do presídio; os aspectos subjetivos do detento bem como a sua relação com a sociedade e os agrupamentos sociais.

Para fins de entender a problemática proposta nessa pesquisa, é inevitável não percorrer o caminho analítico dos principais condicionantes acima citados.

1.3.1Do Comportamento do Agente e do Meio como determinante: O Social e o Prisional

É de extrema importância tentar entender o comportamento do agente, para fins de determinar quais situações podem influencia-lo, e deste modo, culminar na ocorrência da *prisionização.*

Não basta tão somente considerar a motivação social como fator condicionante exclusivo do comportamento do agente, os aspectos sociais, bem como os prisionais, atuam de maneira a interagirem com os vetores pessoais do indivíduo.

Para esclarecer e compreender o porquê determinada ação acontece, é necessário analisar os motivos que estão interligados com essa ação. Esse capítulo tem como escopo uma tentativa de explanar como o meio social (causa remota) e prisional (causa imediata)podem figurar como motivadores para o comportamento do agente.

Nesse diapasão, entende-se por motivação, nas palavras de Albert Collette (1978, p. 132) aquilo que é:

> "(...) capaz de "mover o indivíduo", de impeli-lo a agir, infecta-lo ao adotar certas codutas e certas atitudes. O tempo agir não deve, evidentemente, ser tomado num sentido muito restrito: a ação, os comportamentos podem ser internos ou externos, fisiológicos, emocionais ou intelectuais, motores ou mentais"

Ora, fica latente que o ser, de acordo com o pensamento esposado anteriormente, age em decorrência de vetores, sejam eles internos (como a personalidade) ou ainda externos (como o meio). Em quejandos, há de se falar que a motivação é vista, ainda nas lições de Collette, como um modo de redução de tensão, ou, em outras palavras, um modo de redução da necessidade. Isso engloba afirmar que a necessidade atua sobre o agente, e em decorrência a essa atuação, surge uma necessidade desagradável, que irradia tensão e desequilíbrio. Como

maneira de apaziguar tal situação, é inerente à condição humana atuar de modo a evitar o desprazer e obter o prazer. Em suma, a motivação intervém para reduzir essa tensão. (COLLETTE, 1978, p. 138).

O pensamento de Collette está intimamente ligado ao princípio da utilidade, defendido pelos filósofos Jeremy Bentham e John Stuart Mill.

Nessa vertente de pensamento, apontamos que para a filosofia utilitarista "O mais elevado objetivo da moral é maximizar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor" (SANDEL, 2009, p 48)

Ainda corroborando a ideia explanada por Collette, anotam-se as palavras de Jeremy Bentham (1979, p. 04):

> Por princípio da utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade das pessoas cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou comprometer a referida felicidade. Digo qualquer ação, com o que tenciono a dizer que sito vale não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida do governo

Pois bem, é evidente que as condições sociais nas quais esteja inserido o indivíduo podem, eventualmente, estarem cobertas sob o manto das mazelas que assolam as classes menos privilegiadas, encontrando portando no crime, uma maneira de reduzir a tensão ou a necessidade que o assombra[10].

Já por outro lado, uma vez inserido no ambiente carcerário o qual é sem sombra de dúvidas gerador das mais diversas situações de perturbações e tensões, sendo quase que certeiro que a inserção de um indivíduo no ambiente prisional irá, acarretar em uma situação de extrema tensão, desgaste, e desprazer, motivando o sujeito a atuar de maneira a coibir tal situação, ou seja, a buscar maneiras de maximizar a utilidade (felicidade).

É mister considerar que o meio e o homem estão intimamente ligados no que tange a motivação dos atos. De tal sorte que essa ligação, pode, não rara as vezes, modificar traços essências da personalidade humana. Resta aqui, justificada a necessidade de atrelar o ambiente carcerário com a influência que ele pode proporcionar nas ações daqueles que a ele são

[10]Segundo constatado, a exclusão social é efetivadaa partir de um modelo de desenvolvimento econômico e social, em que alguns são incluídos e os demais excluídos deste contexto. O sistema prisional brasileiro reflete a política pública de exclusão social e de punição dos pobres e dos miseráveis. O Estado penal gerindo a miséria e a prisão servindo de instrumento de desigualdade social. A prisão é discriminatória e expressa a seletividade do sistema de justiça penal brasileiro, punindo os mais vulneráveis em razão da renda e do gênero do criminoso (ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCCRIM, 2004, p. 127).

submetidos (SILVA, 2011, p. 39).

Com efeito, é latente que não tão somente o meio social, mas também, e principalmente, o ambiente prisional são fatores determinantes da motivação comportamental, e estando o comportamento intimamente ligado ao processo de aculturação prisional, é corolário lógico dizer que ambos os fatores estão extremamente relacionados ao processo de *prisionização.*

Destarte, há de se elucidar que não tão somente as motivações advindas do meio são necessárias para determinar o comportamento do agente. Ora, se assim fosse, todos os agentes submetidos ao mesmo meio prisional apresentaria o mesmo comportamento como motivador de reduzir a tensão na qual estão submetidos. É oportuno levar-se em conta também a motivação pessoal. De acordo com Collette (1978, p. 156):

> "O rótulo de *motivação pessoal* não designa categoria inteiramente diferente das motivações sociais ou fisiológicas. Em sentido lato, todas as motivações são pessoais, uma vez que pertencem ao indivíduo e que este atua como se elas proviessem de si próprio e não de outras instâncias. Diversas necessidades individuais apresentam um aspecto individual. De fato, elas não se impõem com a mesma força e segundo as mesmas modalidade em todos os indivíduos e, muitas vezes, combinam-se com motivações puramente pessoais, assumindo formas originais"

Conclui-se que as múltiplas discrepâncias e resultados apresentados na vivencia prisional (ou seja, os diferentes comportamentos ou diferentes níveis de *prisionização*) são resultados das diferentes motivações pessoais, conjugadas com as motivações prisionais e sociais, que cada ser humano traz na sua bagagem de vida. A experiência de Brooks no filme em tela é um reflexo disso, as experiências sociais nas quais ele foi submetido funcionaram como motivadores para a sua busca pela redução do desprazer vivenciado, no caso em tela, a alternativa encontra foi o suicídio.

1.3.3Da Estrutura e da Arquitetura do Presídio

Superado a explanação sobre como o meio e os condicionantes pessoais contribuem para o fenômeno da *prisionização*, é oportuno enfocar como a questão arquitetônica e estrutural do presídio podem cooperar para o referido fenômeno.

O sistema penitenciário brasileiro abarca os denominados *Estabelecimentos Prisionais.* Como exemplo, cita-se as Penitenciárias, as Colônias Agrícolas, Industriais ou similares, as Casas do Albergado, os Centros de Observação Criminológica, os Hospitais de

Custódia e Tratamento Psiquiátricos e as Cadeias Públicas.

Nos termos do artigo 5º XLVIII da Constituição Federal, a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida em estabelecimentos penais distintos, de acordo com a natureza do crime, idade e sexo do apenado. A separação de reclusos também se adequa às Regras Mínimas da ONU de1955 para tratamento dos presos (MARCÃO, 2009, p. 129).

A prisão é um edifício destinado a privar as pessoas de sua liberdade de locomoção. Em seu aspecto arquitetônico, as penitenciárias de segurança máxima (onde se aplica o regime fechado) se caracterizam pela presença de muros altos com torres de vigilância e policiais armados. As portas da prisão são pesadas e fechadas, ela detém câmeras, refletores e alambrados. Existem grades e ambientes fechados em seu interior.[11] É nítida a preocupação com a segurança do local. Aparatos tecnológicos também estão presentes, tais como detectores de metais, aparelhos de raio-x, scanners pessoais, etc. Percebe-se que tudo é construído para não deixar o preso escapar. Enfim, não é um prédio bonito de se apreciar, são construções retilíneas, simétricas e ríspidas.

No tocante à estruturação do presidio é importante ressaltar a questão da separação de seus membros de acordo com a classificação de detentos e não detentos. Isso tem estrita relação com a associação impositiva do poder e da subordinação, fazendo com que o ambiente carcerário se transforme em um constante conflito. Referido conflito mostra-se como elemento primordial para o processo de assimilação prisional (SILVA, 2011, p. 50)

Goffman (2005, p.19) é claro ao elucidar que:

> "Cada agrupamento tende a conceber o outro através de estereótipos limitados e hostis – a equipe dirigente muitas vezes vê os internados como amargos, reservados e não merecedores de confiança; os internados muitas vezes vêem os dirigentes como condescendentes, arbitrários e mesquinhos"

Nos dizeres de Fábio Lobosco Silva (2011, p. 51), outro viés que pode vir a contribuir para a ocorrência da *prisionização* está intimamente pautado com a divisão dos detentos

[11]Tais características envolvem as chamadas *prisões-fortaleza*, construídas para abrigar os presos perigosos. São presídios construídos em grandes blocos, subdivididos em pavilhões, com capacidade para grande números de presos. Algumas delas ficaram conhecidas no mundo todo, a exemplo da penitenciária de Alcatraz, que está desativada desde os anos sessenta e localiza-se em uma pequena ilhana Bahia de São Francisco –EUA. Atualmente existem as denominadas *Prisões Supermax* que aplicam o regime penal chamado *lockdown*, sem qualquer tipo de contato do prisioneiro com qualquer pessoa, a exemplo da *Penitenciária ADX* em Florence, Colorado. No Brasil, existem presídios com características de *prisão-fortaleza*, a exemplo das penitenciárias que aplicam o regime disciplinar diferenciado, destacando-se o Centro de Readaptação Penitenciária "Dr. José Ismael Pedrosa" de Presidente Bernardes, localizado a 578 quilômetrosde São Paulo, e a Penitenciária Federal de Catanduvas – PR, localizada a 476 quilômetros de Curitiba.

conforme os grupos de trabalho que venham a integrar. Verifica-se que em situações como essa, as formações dos vínculos sociais dentro das prisões se dá de forma não espontânea. Há de se anotar que muitas vezes esse cenário acaba refletindo como um meio de retardamento ou enfraquecimento do processo de *prisionização.*

Nessa senda, é possível verificar a formação de algumas estruturas sociais baseadas na identificação criminal, ou seja, detentos que comentaram o mesmo tipo de delito. Tal a pensamento fica claro ao usar como exemplo a situação de determinados detentos que refutam e marginalizam sentenciados que cometeram determinados delitos (uma parcela carcerária não aceita um estuprador de crianças menores de idade).

Os exemplos citados alhures são apenas alguns das muitas formas de segregação que a própria estrutura prisional pode causar, isto posto, é evidente que o indivíduo aceita colaborar e participar de algumas formações presidiarias, mas isso não significa que ele aceite ser parte de qualquer uma delas. O critério de separação opera-se com base em diversas justificativas, como raça, etnia, filosofia, situação econômica, ideais políticos ou morais bem como pela aprendizagem e influência do meio (COLETTE, 1978, p. 154).

Dessa maneira, conclui-se que a dualidade existente na maneira como o presidio encontra-se estruturado em relação aos funcionários e aos detentos, bem como a divisão interna dos próprios detentos configuram-se como elementos que podem ajudar no processo de *prisionização.*

1.4 Dos Efeitos da *Prisionização*

Mostra-se latente, diante de todo o exposto que aqueles que foram submetidos por longo tempo a penas exclusivamente privativas de liberdade tendem a absorver e internalizar os valores do presídio, de maneira que tal ato acarreta efeitos devastadores para a personalidade do reeducando. Tendo como ponto de partida a história de Brooks, narrada na obra cinematográfica em tela, um desses efeitos seria nitidamente a incapacidade de reintegração do indivíduo na sociedade para além da penitenciária.

Iluminando o tema, Bittencourt (1973, p. 171) salienta que: “a *prisionização* é um processo criminológico que leva a uma meta diametralmente oposta à que pretende alcançar o objetivo ressocializador”.

Acontece que o indivíduo no começo do cumprimento da pena passa por um processo de perda de identidade, para então, adquirir uma nova identidade, qual seja, a prisional. Isso

atua como fator determinante para que se verifique o processo de não ressocialização.

Nesse sentido, Alvino de Sá (2007, p. 115) elucida que são efeitos psicológicos da *prisionização*, além da substituição de identidade supracitada, o sentimento de inferioridade; a infantilização; o empobrecimento psíquico e a regressão.

Pautada na proposta desta pesquisa, será analisado com mais afinco o efeito da incapacidade de ressocialização.

Ao readquirir uma nova identidade a ressocialização do sentenciado acaba por mostrar-se como uma mera miragem no sistema prisional. Valendo-se dessa premissa, pode-se chegar ao conceito psicológico de reação social, como observa Maranhão (1998, p. 99):

> Este termo se aplica a indivíduos que manifestam desconsideração para com os códigos sociais usuais e frequentemente entram em conflito com eles, como resultado de terem passado toda a sua vida em ambientes morais anormais. Podem ser capazes de forte lealdade. Esses indivíduos tipicamente não apresentam desvios seriamente significativos da personalidade, a não ser aqueles relacionados à aderência a valores o código de seus próprios grupos predatórios, delinquenciais ou outros grupos sociais.

Dessa maneia, com o processo de assimilação da cultura e dos hábitos do presídio, o detento acaba por ser vítima de um processo de dissociação da realidade social. Nessa senda, alguns dos efeitos de tal formação dissocial são a rejeição à sociedade externa bem como a falta de horizonte temporal (SILVA, 2011, p.71). Tais elementos são claramente evidenciados na construção do personagem de Brooks.

A maneira como a rotina penitenciaria se apresenta é um fato determinante para o comportamento dissocial ocorrer, enquanto condenado, o reeducando está sujeito sempre às mesmas regras e horários, sempre as mesmas atividades (banho de sol, jogo de futebol), e sempre sujeito aos mesmo grupos de pessoas. Nada nunca muda, nada se altera, e esse é o cenário perfeito para a manifestação do processo de assimilação carcerária, que acarretará a perda da identidade, e resultará na impossibilidade de ressocialização. O agente aqui não mais vive, apenas sobrevive. Verifica-se uma situação de extrema hipocrisia, pois, não há de se falar em readaptar alguém para uma sociedade, uma vez que primeiro essa pessoa é subtraída da referida sociedade, perde sua identidade nesse mesmo aglomerado social, e depois, é jogada no seio social novamente, o qual já lhe é tão estranho quanto inicialmente fora a realidade da cadeia.

Oportuno trazer à baila os dizeres de Fábio Lobosco Silva (2011, p. 72) sobre o tema:

> Ao dissociar-se da sociedade extrema, o detento internaliza os valores dos grupos internos e manifesta a negação de seu "eu social", ou seja, sua carência emocional impede a formação de uma consciência social. Diante deste cenário, a *prisionização* é o meio para produzir indivíduos dissociais, e estes, dadas as condições do cumprimento da pena e os desastrosos efeitos por ela causados, tendem se manifestarincapazes de romper com os laços prisionais, o que se traduz em inúmeros casos de reincidência. Trata-se, portanto, de fenômeno de adaptação total, atingindo as múltiplas esferas da vida do encarcerado. Biologicamente, seu corpo está restrito e sufocado por uma massa de iguais, psicologicamente seu horizonte de pensamento estreita-se e desestrutura-se e politicamente, pouco a pouco, o detento passa a desvincular-se de sua condição material de cidadão, integrando a particular lógica do poder do ambiente prisional.
> Formalmente permanece como cidadão, mas na concretude de sua existência é apenas um objeto renegado a uma estrutura sombria estatal. Sua voz ecoa e ao mesmo tempo é abafada pelos muros, suas informações sobre o mundo são turvas e cada vez mais raras e desconexas. Seus anseios, outrora práticos e adultos, são substituídos por desejos infantis: ele aguarda para ser alimentado, tomar sol e ser visto. (grifo nosso)

A situação vivenciada por Brooks na ficção, bem como a teoria explanada nesse trabalho acerca do fenômeno da *prisionização,* encontram seu triste correspondente no mundo dos fatos.

Nessa senda, oportuno é a transcrição do relatório realizado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara de Deputados, referido relatório fora feito quando da visita de seus membros ao Presídio Central de Piraquara, Paraná.

O teor do relatório é claro ao evidenciar múltiplas afrontas aos Direitos Humanos (RELATÓRIO DA SEGUNDA CARAVANA, 2016), anota-se, *in verbs:*

> As celas de isolamento externas, em número de 19, encontram-se totalmente fora da lei. São celas escuras, sem ventilação, onde presos são amontoados e esquecidos. O cheiro é horrível. Os presos nesse isolamento não saem para o pátio, embora exista uma área reservada, totalmente gradeada e coberta por tela, onde seria perfeitamente possível oportunizar o acesso deles à insolação e à atividade física.

Na ocasião, o relatório ainda abordou as condições das celas de isolamento interno. O documento deixa claro as condições degradantes dos detentos que lá são confinados. Não resta dúvida, ao ler referido relatório, que esse tipo de tratamento atua de maneira decisiva para o agravamento do processo de *prisionização.*

Durante a visita da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados (RELATÓRIO DA SEGUNDA CARAVANA, 2016) foram realizadas algumas entrevistas com determinados detentos. Destaque especial merece a transcrição da conversa

com o institucionalizado Valdir José Chamoskovisk:

> Conversamos com todos os presos que ali estavam. Graças a esse procedimento, descobrimos o detento de nome Valdir José Chamoskovisk, conhecido no presídio por "general". Quando o Deputado Marcos Rolim se dirigiu a ele perguntando-lhe há quanto tempo estava ali, não acreditou no que ouviu. "General" lhe contou que estava naquela cela de isolamento há 5anos e que, nesse período, nunca tinha tomado um banho de sol. Em uma ou outra oportunidade havia sido retirado dali para ser levado ao médico e mais nada. O presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara solicitou, então, aos agentes penitenciários, que abrissem a cela e convidou Valdir José a caminhar com ele pelos corredores. O preso atendeu ao chamado e se dispôs, também, a caminhar com o Deputado em uma área lateral onde funciona uma horta. Durante alguns minutos permaneceu naquela área externa, respondendo as perguntas dos integrantes da Caravana e tão logo pôde, solicitou que fosse conduzido novamente a sua cela. A solicitação expõe a gravidade dos problemas de saúde mental enfrentados pelo preso, problemas originados ou agravados pelo longo tempo de isolamento. Perguntado sobre se sabia quem era o Presidente da República, respondeu que deveria se João Batista Figueiredo. Valdir José está preso a 18 anos. Foi condenado por vários assaltos e pela morte de um general, durante um arrombamento, nos anos 70. Por conta disso, ganhou o apelido pelo qual é conhecido na cadeia. Foi sentenciado a mais de 70 anos de prisão. Checando essas informações com os registros do presídio, descobrimos que Valdir José enganara-se quando afirmara estar a 5 anos naquela cela de isolamento. Na verdade, ele encontrava-se lá há 7 anos (!) Nesse período nunca recebeu uma visita. Em sua cela não há rádio ou TV. Ele foi simplesmente esquecido. Não é o único caso. Mantivemos contato com outro preso, com problemas evidentes de saúde mental, que encontra-se há 3 anos dentro de sua cela de isolamento; outro há um ano e meio. Seguramente há outros casos que não tomamos conhecimento.(grifo nosso)

Conclui-se, portanto, que na realidade carcerária brasileira, a pena privativa de liberdade vai, como supracitado, muito além da restrição da liberdade. Referido instituto atua única e exclusivamente como um mecanismo de castigo ao corpo físico e a mente, tendo, na prática, como único escopo, a punição. O sistema simplesmente não deixa de lado a ressocialização, pelo contrário, ele a impossibilita. O reeducando é de fato educado para a realidade carcerária, sendo regenerado e ressocializado, porém, não para a sociedade extramuros, e sim, para a vivencia prisional.

2 SOLUÇÕES PARA A PROBLEMÁTICA APRESENTADA

Após percorrido todo o processo para conceituar, problematizar, e estabelecer os elementos que são verdadeiros vetores para a ocorrência da *prisionização*, é necessário traçar, ou ao menos tentar, algumas possíveis soluções para o problema em análise.

A prisão é velha como a memória do homem (OLIVEIRA, 1996, p. 05), e dessa maneira, o passar do tempo deixou comprovado que a pena privativa de liberdade encontra-se em evidente falência, e isso conclui-se uma vez que ela não cumpre com um de seus vetores principais, qual seja, a ressocialização.

Para alcançar uma diminuição da *prisionização* e de seus efeitos, seria necessária uma profunda reforma no sistema penitenciário atual, tendo como foco a maneira como se dá o cumprimento da pena privativa de liberdade. Ora, se é função da pena é a ressocialização, e essa mesma pena é um desdobramento do *jus puniendi*, o qual é um direito/dever do Estado, quando a mesma não alcança seu escopo, há de se falar também em uma falha do Estado.

A principal implementação que deve ser considerada para diminuir os efeitos da *prisionização* seria no sentido de não manter o preso alienado da sociedade. Conforme esse estudo explanou anteriormente, consta do relatório da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, que determinado reeducando sequer sabia quem era o Presidente da República.

Mesmo que privado da liberdade, se o objetivo do cumprimento de pena é a ressocialização, por óbvio, que a sociedade deve estar inserida nesse processo. Se não de uma forma direta (uma vez que a liberdade foi retirada), ao menos de uma forma indireta, através da promoção de eventos internos, palestras sobre os mais diversos temas, integração, grupos de discussões ou estudos, ou seja, diversas saídas para amortizar o fato de que a única experiência advinda do cárcere seja a assimilação prisional.

Para falar em reabilitação, parte-se da premissa que o sujeito está psicologicamente incapaz de conviver no seio social. Oportuno se faz então um acompanhamento psicossocial que vá muito além da elaboração de exames destinados a progressão de regime. É necessária uma atuação ativa e corriqueira dos profissionais da saúde mental dentro dos presídios. Tanto de forma direta, no tratamento e auxilio do agente, como de forma indireta, através da promoção de atividades que possam, mesmo que de maneira mínima, atenuar os efeitos do fenômeno em análise.

Reflexos da sociedade podem, moderadamente, atingira realidade carcerária. Aspectos como o estudo e o trabalho já foram adaptados através de lei. Seria oportuno expandir tal implementação para outras áreas essências da sociedade, como por exemplo a cultura, que pode se manifestar de diversas maneiras, tanto através do acesso a livros, filmes, música. Claro, tal processo deve ser sistematizado e realizado de acordo com parâmetros e méritos.

No âmbito legal, necessário salientar que a Lei 10.792/2003, a qual através de seu art.

52[12] alterou a Lei de Execução penal para fins de instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, trouxe algum avanço, quando analisado sob uma ótica utilitária. Em apertada análise, ao submeter o preso subversivo a um regime diferenciado, referido artigo reconhecendo tal agente como um propagador da *prisionização* (SILVA, 2009, p. 12), e, ao isola-lo está a aumentar o princípio da utilidade, ou seja, está diminuindo os potencias riscos e desprazeres, e evitando o contato de um preso capaz de acelerar os efeitos da assimilação prisional nos demais.

Destarte, ainda sob a égide da Lei de Execuções Penais, é conveniente tecer alguns comentários sobre o Conselho da Comunidade. Sua finalidade é diminuir as causas de reincidência por causa do descaso dado pela sociedade ao preso e ao egresso (MIRABETE, 2004, p. 246). Tal órgão deve ser formado por representante de associação comercial ou industrial, advogado indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil, um Defensor Público e assistentes sociais, consoante dispõe o artigo 80 da Lei de Execuções Penais.

É inegável a importância deste órgão no processo de reintegração social do preso, principalmente na concessão de empregos aos egressos do sistema penitenciário. Vale dizer que, na prática, infelizmente existem poucos Conselhos da Comunidade em funcionamento no país.

Alerta Paulo Lúcio Nogueira (1996, p. 24):

> Contudo, não se encontra a mesma disposição da comunidade para enfrentar os problemas ligados a presos, parecendo haver uma certa indisposição social contra os condenados, que não tem merecido a confiança, o apoio e a oportunidade de se recuperarem por parte da população, que procura ignorá-los. Não há dúvida de que o Estado sozinho não consegue resolver os problemas sociais, e a sociedade, sem o auxílio do Estado, também não terá condições de resolvê-los, mas, se houver um trabalho em conjunto e responsável, a solução poderá surgir com mais facilidade.

A Resolução de nº. 96 do Conselho Nacional de Justiça que criou o projeto *Começar de Novo* aponta a necessidade de instalação e funcionamento desses Conselhos da Comunidade. Entidades como o Rotary e o Lions Clube, Lojas Maçônicas, Igrejas católicas e evangélicas,

[12] Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione a subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: I – duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; II – recolhimento em cela individual; III – visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; IV – o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol. Par. 1º. O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Par. 2º. Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando

federações espíritas, Associações Comerciais, são exemplos de forças comunitárias que devem integrar o Conselho da Comunidade (MARCÃO, 2009, p. 122).

Vale dizer que outras diretrizes foram editadas para finalidades diversas no plano penitenciário, a saber: regulamentação da continuidade do vinculo materno da mãe encarcerada (Resolução 03/2009); regulamentação do acesso às prisões dos membros dos Conselhos de Comunidade (Resolução 09/2010); regulamentação de visita íntima a todas as formas de relação afetiva (Resolução 04/2011), dentre outras. [13]

É oportuno concluir que referido estudo não propõe uma abolição da pena privativa de liberdade em razão da sua falência, é mister esclarecer que seria de boa técnica avaliar novas medidas de executar tal medida, ou seja, repensar sua aplicação e seus institutos para que assim possa-se atingir o seu mais nobre escopo, a ressocialização do ser humano.

CONCLUSÕES

Após findo todo o raciocínio acima explanado, a conclusão a que se chega é de que, a pena privativa de liberdade encontra-se, ao menos com relação a um de seus escopos, em um evidente processo de falência, vez que não consegue cumprir com seu objetivo.

Tal conclusão encontra seu respaldo em vários fatores, sendo o de maior relevância para essa pesquisa o fator da *prisionização*, nitidamente evidenciado no caso de Brooks, o qual foi tratado pelo filme Um Sonho de Liberdade.

Diante de tal problemática, é clara a conclusão de que a *prisionização* relaciona-se intimamente com um processo de dissocialização do reeducando, sendo um processo capaz de fazer com que o agente recuse as normas do mundo exterior.

Alguns fatores foram abordados como vetores condicionantes para o fenômeno da *prisionização*, sendo os de importância para esta pesquisa: o comportamento do agente e o meio no qual se encontra inserido, bem como o meio social; a estrutura e a arquitetura do presídio.

Para tanto, ao abordar o comportamento do agente bem como o meio que ele se encontra, extraiu-se que não basta tão somente considerar a motivação social como fator condicionante exclusivo do comportamento do agente, os aspectos sociais, bem como os prisionais, atuam de maneira a interagirem com os vetores pessoais do indivíduo, restando

[13] Convém destacar que a Resolução 16/2003 CNPCP traz uma série de diretrizes de política criminal envolvendo a prevenção do delito, a administração da justiça criminal e a execução das penas e das medidas de segurança. A portaria MJ 1.107/2008 também estabelece um conjuntode tarefas para o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

concluído que o agente age em decorrência de vetores internos e externos. Em uma análise ampliativa, concluiu-se que reeducando atua de maneira a diminuir a tensão sob a qual está submetido, tanto no meio social quanto posteriormente quando já está inserido no ambiente prisional. Salienta-se a correlação de referido pensamento com a história do personagem Brooks, uma vez que ele se valeu do suicídio para amenizar a dor e tensão em que se encontrava. Por fim, a conclusão não poderia ser outra se não a de que as múltiplas discrepâncias e resultados comportamentais demonstrados na vivencia prisional são frutos de diferentes motivações pessoais, conjugadas com diferentes situações prisionais e sociais.

Analisou-se também a estrutura e a arquitetura do presídio. Referida análise concluiu que o presídio possui grande influência para acelerar o processo de *prisionização,* desde a maneira como o mesmo é construído até o modo como encontra-se estruturado e organizado internamente.

Os efeitos do fenômeno em tela foram estudados também, e assentou-se que são efeitos da *prisionização*: a substituição de identidade, o sentimento de inferioridade; a infantilização; o empobrecimento psíquico; a regressão e a incapacidade de reintegração do indivíduo na sociedade para além do cárcere, como foi nitidamente evidenciado na história de Brooks..

Diante de todo o exposto, algumas soluções foram propostas e elencadas para tentar amenizar o problema da *prisionização*. Nesse corolário, tratou-se da implementação do Regime Disciplinar Diferenciado, o qual visa um tratamento especial para presos com potencial de subversão carcerária, o que acaba tendo como reflexo uma diminuição da sua capacidade de influência nos demais, e, por derradeiro, uma amortização na marcha da *prisionização.* Ainda nessa esteira, observou-se que medidas de inclusão de reflexos da sociedade devem ser repensadas para a vivencia carcerária, bem como apontou-se para a importância do Conselho da Comunidade no processo de reintegração social do preso, principalmente na concessão de empregos aos egressos do sistema penitenciário. De qualquer forma, é valido salientar e reafirmar que repensar a maneira como o Estado lida com os problemas carcerários tem seu respaldo nos Direitos Humanos e no princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENTHAM, Jeremy; MILL, John Stuart. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação.* São Paulo: Abril Cultural, 1979. 321p

BITTENCOURT, Cesar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas.*São

Paulo: RT, 1993.

CLEMER, Donald. *PrisionCommunity*.2ª ed. Nova Iorque: Holt, Rinehartand Winston, 1958, p. 299

COLLETE, Albert. *Introdução à Psicologia Dinâmica.* 2ªed. São Paulo: Editora Nacional 1978.

COLLETTE, Albert. *Introdução à Psicologia Dinâmica*.2ª ed. São Paulo: Editora Nacional, 1978

DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas.* Curitiba: Editora Lítero-Técnica, 1980.

ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCCRIM, 2004, p. 127

GOFFMAN, Erving. *Manicômicos, Prisões e Conventos.*7ª ed. Curitiba: Editora Perspectiva, 2005, p. 22.

MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: comentários à lei nº 7.210, 11-7-1984*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários à Lei de Execução Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *A defesa dos direitos do encarcerado.* Revista dos Tribunais, n. 568. São Paulo. Fevereiro de 1983.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal.* Belo Horizonte:Del Rey, 2001.

SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia Clínica e Psicologia Criminal.* 1ª ed, São Paulo: RT, 2007.

SANDEL, Michael J. *Justiça: O que é fazer a coisa certa.*2009, 349p.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia***.** 1ª ed. São Paulo: RT, 1992, p. 186.

_____; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Fábio Lobosco. *A Cidadania Participativa como Fato Redutor de Prisionização*. 1ªed. São Paulo. Presbeteriana Mackenzie, 2011. Disponível em: http://up.mackenzie.br/fileadmin/user_upload/_imported/fileadmin/PUBLIC/UP_MACKENZIE/servicos_educacionais/stricto_sensu/Direito_Politico_Economico/Fabio_Lobosco_Silva.pdf. Acesso em 23/04/16.

SILVA, Fábio Lobosco. *Prisionização: Múltiplos Aspectos Da Assimilação Prisional.* Disponível em:https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/985/R%20DJ%20Prisioniza%C3%A7%C3%A3o%20f%C3%A1bio%20lobosco.pdf?sequence=1. Acesso em 20/04/2016.

THOMPSON, Augusto. *A questão Penitenciaria.*4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

TRINDADE, Lourival Almeida. *A ressocialização ...Uma (dis)função da pena de prisão.* Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

VASCONCELOS, Karina Nogueira. *O modelo punitivo carcerário: entre a crise teórico-ideológicae o reafirmar-se político*.Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 78. São Paulo. Maio-Junhode 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *O Inimigo no Direito Penal.* Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro : Editora Revan, 2007.

A CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA PELO FILME "ROBIN HOOD"

Ana Luiza Godoy Pulcinelli[14]
Vanessa Rui Fávero[15]

RESUMO

A famosa lenda de Robin Hood, conhecido como aquele que tirava dos ricos para dar aos pobres é contada há séculos de diversas formas. Neste artigo, utiliza-se da mais recente obra cinematográfica produzida sobre a lenda medieval: *Robin Hood* (2010), para, em conjunto com as referências bibliográficas acerca do tema, demonstrar o rompimento do poder ilimitado dos Reis sob seus súditos por meio da imposição de um limite a este poder, que desde então deve ser exercido com base no consentimento ofertado por meio dos representas das classes sociais. O artigo contempla o surgimento do principio da legalidade nos demais países europeus na mesma época.Demonstra-se também que a assinatura da Magna Carta em 1215 se trata de um marco histórico importante para o constitucionalismo enquanto movimento social, jurídico e político tendente a impor limite ao poder estatal por meio de lei, com fincas ao garantismo.

Palavras-chave: Direito Tributário. Limites ao Poder de Tributar.LegalidadeTributária.

ABSTRACT

The famous legend of Robin Hood, known as the one who took from the rich to give to the poor is told for centuries in various forms. In this article, we use the latest cinematographic work produced on the medieval legend of Robin Hood (2010), for, together with the references on the subject, showing the disruption of the unlimited power of the Kings in their subjects by imposing a limit to this power, that since then must be exercised on the basis of consent offered

[14]Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Pós graduanda em Direito Tributário pela Escola Paulista de Direito. Professora de Direito Tributário na Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, *campus* Cornélio Procópio. Assistente de Magistrado. Integrante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas e Efetivação dos Direitos Sociais – e-mail: luizapulcinelli@uenp.edu.br.

[15]Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Advogada. Mediadora e Conciliadora pela Escola Paulista da Magistratura - EPM. Integrante dos Grupos de Pesquisa Políticas Públicas e Efetivação dos Direitos Sociais; Democracia e Direitos Fundamentais e Os Reflexos das Opções do Poder Público na Vida das Pessoas– e-mail: vanessa_vrf@hotmail.com.

through you represent the social classes. This article analyzes the emergence of the principle of legality in other European countries at the same time. It is also shows that the signing of the Magna Carta in 1215 it is an important milestone for constitutionalism as social, legal and political movement aimed at imposing limits to state power by law, with trends to garantismo.

Keywords: Tax Law. Limit to the power of tax. Taxlegalicy.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, por meio da inserção do filme *Robin Hood* (2010), visa realizar uma breve análise do surgimento do princípio da legalidade tributária como instrumento de limitação ao poder estatal na Inglaterra da Idade Média, surgimento este motivado pela revolta dos barões às imposições ilimitadas do reino, no tocante aos tributos, bem com da isenção do clero e da nobreza do pagamento de grande parte dos impostos.

Inseridos no contexto de um Estado de Direito como estamos, é comum pensarmos em um limite para o poder estatal. Contudo, não tendo sido assim desde o início, também devemos pensar em sua origem.

Este texto, ilustrado por um filme, o qual, além da história de Robin Longstride, conta também a história de parte da humanidade no final do século XII, início do século XIII, os quais culminaram na promulgação da *Magna Charta*em 1215, pelo Rei João Sem Terra.

O filme escolhido será aqui então utilizado não com a finalidade de retratar a famosa história de Robin Hood, na dicotomia ladrão dos ricos/herói dos pobres, e sim como uma encenação do contexto histórico no qual estava inserida a Inglaterra daquela época e o consectário jurídico de tal movimento, primeiramente na Europa e posteriormente para todos os Estados Constitucionais de Direito.

A pesquisa desenvolveu-se passando, primeiramente, por um breve relato do filme escolhido e refletindo acerca da importância do cinema para o ensino jurídico. Em seguida, passou-se para a delineação do contexto histórico do filme como cenário para a aferição dos principais traços característicos do constitucionalismo inglês da idade média, a Magna Crata de 1215 e as expressões de consentimento peos Estados Constitucionais ao redor do mundo. E, após delineado tal cenário – em um terceiro momento –,o foco do trabalho direcionou-se precipuamente para os limites ao poder de tributar e o surgimento do princípio da legalidade tributária.

Dessa forma, por meio de análises engajadas com a realidade social vigente, buscou-se – através da pesquisa bibliográfica e do método dedutivo-indutivo –, a imposição de um limite ao poder do ser humano é necessária. Sendo o Estado uma criação do homem político, sua limitação só pode ser realizada pelo único instrumento que ele (Estado) reconhece como legítimo, a lei.

Lembrar-se-á que Magna Carta foi também o embrião das Democracias modernas, nas quais a soberania popular é formal ou passiva e não mais ativa como era na*polis* grega, contudo, não se pode perder de vista a limitabilidade dos poderes governamentais, bem como a liberdades individuais que se passa a analisar com afinco, a partir desse momento.

1O FILME ESCOLHIDO E A IMPORTÂNCIA DO CINEMA PARA O ENSINO JURÍDICO

Robin Hood, é um filme de aventura épico britânico-estadunidense do ano de 2010 baseado na lenda de Robin Hood, tendo como Diretor o inglês Ridley Scott,sendo interpretado em seus papéis principais por Russell Crowe e Cate Blanchett.

Inicialmente lançado em 12 de maio de 2010 em 12 países, incluindo o Reino Unido e República da Irlanda, também foi o filme de abertura no Festival de Cannes 2010 no mesmo dia. Foi lançado em mais 23 países no dia seguinte, entre eles Austrália e Portugal, e um adicional de 17 países, em 14 de maio de 2010, entre eles os Estados Unidos, Canadá e Brasil.

Conta a história de Robin Longstride (Russel Crowe), um arqueiro que participou das Cruzadas a serviço do Rei Ricardo, Coração de Leão (Danny Huston) e é condenado por repreender as decisões do rei quanto à guerra, fugindo ao lado de João Pequeno (Kevin Durand), Will Scarlett (Scott Grimes) e Allan A'Dayle (Alan Doyle) de volta para a Inglaterra. No caminho, eles confrontam Sir Godfrey (Mark Strong), um soldado inglês leal à França o qual recebeu do rei Felipe II (Jonathan Zaccai) a missão de matar Ricardo, sem saber que ele já está morto.

Após escaparem de Sir Godfrey, Robin e seus amigos decidem roubar as armaduras de nobres ingleses mortos pelo soldado. Um deles, Robert Loxley (Douglas Hodge), pede a Robin que entregue sua espada para seu pai, Sir Walter Loxley(Max vonSydow).

Robin concorda e, usando a identidade de Loxley, chega ao vilarejo de Nottingham, onde descobre que, com a morte de Ricardo, seu irmão mais novo, o Príncipe João (Oscar Isaac), tornou-se Rei e ordenou que Sir Godfrey e o Xerife de Nottingham (Matthew Macfayden) coletem impostos injustos ao povo. O que ele não sabe é que Godfrey pretende

manipular a indignação dos cidadãos de Nottingham e iniciar uma Guerra Civil na Inglaterra com o objetivo de permitir que o exército Francês invada e domine o país.

Em Nottingham, Robin conhece Sir Walter e a viúva de Robert Loxley, Lady Malu (Cate Blanchett). Robin continua se passando por Loxley a pedido de Sir Walter para impedir que as terras da família sejam tomadas pelo Rei. Robin e seus homens também começam a roubar de volta os impostos coletados por Sir Godfrey, roubando dos ricos para dar aos pobres.

As intenções de Sir Godfrey são descobertas pelos Barões do Norte da Inglaterra, que informam o Rei João. Enfurecido, John reúne seus exércitos, sob o comando de Robin, cuja verdadeira identidade é revelada, para confrontar Godfrey e os exércitos Franceses invasores na Praia de Dover. Após uma violenta batalha, os Franceses são derrotados e Robin mata Godfrey alvejando-o no pescoço com uma flecha, após este matar Sir Walter e tentar matar Malu.

Quando os Franceses rendem-se a Robin e não a ele, o Rei John percebe que Robin representa uma ameaça e trai Robin, recusando-se a assinar o Tratado da Floresta que iria dar fim aos injustos impostos e declarando Robin um fora-da-lei. Em retaliação, Robin, Marion e seus amigos escondem-se na Floresta de Sherwood, onde Robin adota a identidade de "Robin Hood" e jura continuar roubando dos ricos para dar aos pobres.

O presente filme, assim como diversos outros são utilizados no Brasil e no mundo para auxiliar no ensino de diversas matérias. Instrumento didático e de, na maioria das vezes, fácil acesso e compreensão, os filmes tem ganhado espaço nas salas de aula e em eventos de extensão na academia.

> Tanto a arte como a ciência acabam sempre por assumir um certo caráter didático na nossa compreensão de mundo, embora o façam de modo diverso: a arte não contradiz a ciência, todavia nos faz entender certos aspectos que a ciência não consegue fazer (ZAMBONI, 2006, p. 22-23).

Compreendemos o mundo por meio de Linguagem, seja ela oralizada, escrita, gesticulada, representada, figurada. É ela que possibilita a nossa inserção e entendimento acerca da realidade, criando uma relação entre o passado e o presente e possibilitando projeções e compreensões acerca do futuro. Os filmes, na teoria da Linguagem, são entendidos como obras quais são a concepção de uma ideia, manifestada de modo hábil para ser uma composição de linguagem apreensível e acessível socialmente, que se valha de recursos e meio disponíveis aos sentidos humanos para percepção e fruição.

Assim, quando uma obra – filme trata direta ou indiretamente do Direito, o que é quase

impossível de não se fazer, uma vez que o Direito é inerente à Sociedade e os filmes em sua maioria a retratam, é possível se utilizar deste instrumento para melhorar a compreensão dos seres humanos acerca de aspectos por vezes incompreensíveis da ciência jurídica.

2CONTEXTO HISTÓRICO

A lenda de Robin Hood é conhecida no mundo todo, tendo sido contada de diversas formas pela TV, cinema, teatro e literatura.[16]Fiel aos acontecimentos históricos, o roteiro dirigido por Ridley Scott tem início com a morte do Rei Ricardo I (Coração de Leão) em 1199, na França, quando retornava de uma Cruzada. No contexto deste trabalho, talvez pouco importe saber quem foi Robin Hood e se a lenda realmente existiu. Importante é o registro que o filme faz da Inglaterra na Idade Média.

Com a morte do Ricardo I, seu irmão mais novo, João, assume o trono. Nesse momento vê os cofres do reino vazios por conta de mais de um século de Cruzadas e a perda na disputa contra a França pelo ducado da Normandia e então decide aumentar a exação fiscal contra os barões ingleses. Em sua obra "A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos", Fabio Konder Comparato analisa o documento de 1215 do ponto de vista histórico no qual conclui que "*Diante dessa pressão tributária, a nobreza passou a exigir periodicamente, como condição para o pagamento de impostos, o reconhecimento formal de seus direitos*." (2013, p. 85).

Fora isso, isentos à maioria dos impostos, o clero e a nobreza, além de não vivenciarem tal situação de miserabilidade, nada faziam pelos seus.

Aliado isso, o Rei João Sem Terra deve de enfrentar a excomunhão pela Igreja Católica ao tomar partido de seu sobrinho, imperador Óton IV, na Querela das Investiduras. Todavia, o Rei deve de ceder à Igreja, uma vez que se encontrava sem recursos, tendo de declarar a Inglaterra feudo de Roma e obtendo assim a baixa de sua excomunhão. Dois anos depois, em 1215, "tendo de enfrentar a revolta armada dos barões, que chegaram a ocupar Londres, o rei foi obrigado a assinar a *Magna Carta*, como condição para a cessação de hostilidades", cujo nome completo é *Libertatum seu Concordiam interregem Johannen et barones pro concessione libertatumecclesiae et regniangliae*, cuja tradução significa 'Grande Carta das Liberdades ou Concórdia entre o Rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do reino inglês.

[16]EncontradoemTisonPugh,Susan Aronstein (2012). *The Disney Middle Ages: A Fairy-Tale and Fantasy Past* Palgrave Macmillan [S.l.] pp. 138 a 140. PalgraveMacmillan.

Sabe que a assinatura pouca coisa alterou na ordem substancial das coisas, uma vez que, não seria a assinatura de uma declaração ou carta de direitos o meio suficiente para fazer mudar um costume de poder arraigado na diretrizes do que se entende por ser Rei. Acerca disso, Gisela Maria Bester afirma que "*depois de outorgada, no entanto, o próprio João Sem Terra violou por várias vezes essa declaração de 1215*". (2005, p. 41).

Neste contexto, a lenda de Robin Hood se tornou famosa, pois em tempos de imposição de alta carga tributária pela Coroa e consequente miséria do povo, surge um homem que rouba da nobreza para dar aos pobres, vindo a se tornar uma espécie de herói de sua época.

3 O CONSTITUCIONALISMO INGLÊS DA IDADE MÉDIA, A MAGNA CARTA DE 1215 E AS EXPRESSÕES DE CONSENTIMENTO PELOS ESTADOS CONSTITUCIONAIS AO REDOR DO MUNDO

Entende-se por constitucionalismo "*a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade*" (CANOTILHO, 1999, p, 47).

Assim, constitucionalismo é limitar o poder do Estado a fim de possibilitar a garantia de direitos. Tal limitação é necessária uma vez que: "*Siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentor o los dententores de poder sean capaces, por autolimitacion voluntária, de liberar a los destinatários del poder y a sí mismos del trágico abuso del poder*." (LOEWENSTEIN, 1986, p. 150)

Imputa-se à Inglaterra o constitucionalismo da Idade Média com a assinatura da Magna Carta em 1215 pelo Rei João Sem Terra, sendo este um documento em favor das liberdades[17]. Liberdade no sentido negativo, no qual se busca impeder a interferência do Estado na vida do

[17]Gisela Maria Bester (2005 apud SIDOU, 1991, p. 60-64) compartilha deste ponto de vista ao afirmar que "Othon Sidou traz outras cartas que teriam antecedido e afirma que a Magna Charta não inovou em nenhuma das liberdades que veiculou, eis que a precedência *iusscriptum* nesse campo seria das "constituições" dos Henriques (I, em 1.100, em II, em 1.154), de pelo menos um século antes. Ademais, demonstra que nessa Carta havia apenas uma promessa abstrata de direitos (e nisto perdia até para o edito pretório de Roma, eis que no sistema romano era a *actio* que determinava o *ius* e o direito formal antecedia o substancial, havendo pois a garantia do direito, ou seja, meio eficaz para efetivá-lo), haja vista que seu instrumento garantidor se compaginava num autêntico distrato, reconhecendo a própria Carta aos barões o recurso à insurreição, tendo sido esse recurso efetivamente utilizado um ano após obtido, quando o Rei João perdeu o poder. No fundo, não fundo escolha a João Sem Terra em 1215, para manter a coroa e sua vida senão afirmar esse tratado de capitulação, abdicando assim de alguns de seus princípios absolutistas mas cujo documento não tardou em desdenhar quanto ao cumprimento. Deste modo, a Magna Charta apenas teve em seu favor "a boa sorte de não haver caído no esquecimento", não faltando historiógrafos que tentam reestabelecer sua posição menos altaneira na luta em garantia da liberdade individual, afirmando o próprio Sidou: "A Carta Britânica não se fez sem precedentes; a liberdade pessoal já era protegida pela antiga constituição judiciária saxônica. Não é portanto, uma originalidade. E se é verdade que programou direitos, pouco garantiu, se por garantia considera-se o instrumento cinético do preceito."

cidadão. No caso da Magna Carta, como se viu pelo filme *Robin Hood* e demais referências aqui utilizadas, o documento foi uma forma de limitar, inclusive, as exações fiscais da coroa contra os barões ingleses.

O documento conta com 63 cláusulas, as quais foram traduzidas e reproduzidas na obra de Fabio Konder Comparato, sendo aquele originalmente redigido em latim bárbaro e assinado pelo Rei João em 15 de junho de 1215 diante do alto clero e barões do reino. Acerca do conteúdo do documento, segundo Gisela Maria Bester:

> Dentre os direitos estão reconhecidos listamos as liberdades eclesiásticas, o brocardo *no taxation without representation* (a garantia de que não haveria tributação sem que os contribuintes dessem o seu consentimento por meio de seus representantes), as bases para o tribunal do júri e para o paralelismo entre delitos e penas, a garantia de respeito à propriedade privada, a desvinculação da pessoa do rei tanto da lei quanto da jurisdição (devido processo legal e jurídico), liberdade de circulação e esboço de um mecanismo de responsabilização do rei perante seus súditos. (2005, p. 40)

Após a assinatura do documento a necessidade de consentimento foi se estendendo a todas as classes sociais.A Magna Carta é um dos documentos legais mais importantes da história da Inglaterra, sendo que, vige até os atuais, três de suas cláusulas originais.

Outrossim, reitera-se sua importância, uma vez que "Até o Reinado de Henrique VI a *Magna Charta*foi alterada 37 vezes, mas foi sempre repetida a cláusula que exigia a prévia autorização para a imposição de *aids* e do *scutage*[18]*" (*UCKMAR, 1976, p. 14), podendo-se dizer que a necessidade de prévio consentimento foi ampliada em 1296 durante o reinado de Eduardo I, com a expedição do *statement de tallagio non concedendo,* pelo qual se aumentou o número de membros da assembleia, ganhando uma maior representatividade.

Posteriormente, durante o século XVII a *PetitionofRights*(1628) manteve a necessidade de consentimento dos representantes para a instituição de tributos, não se constituindo então em um documento legal inovador[19]. Passados mais de quatrocentos anos da

[18] Acerca de *aids*e*scutages*, Victor Uckmar diz que: "Com base no referido art. XII, distinguem-se dois tipos de *aids*: aqueles destinados ao resgate do rei, à investidura do filho e às despesas pelo matrimônio da primeira filha, e para estes, enquanto em medida razoável não era necessária a autorização do *commune consilium regis*, sendo devidos com base em costume; para todos os auxílios destinados a outros fins, mesmo para imposição do *scutage*, era sempre necessária a prévia autorização do *consilium.*
O *scutage*, como é sabido, era quanto devia pagar-se pela não prestação do serviço militar, enquanto os *aids* - como se deduz do significado literal da palavra – eram os subsídios versados para ajudar o rei a fazer frente a despesas extraordinárias: tratava-se de ônus feudais, que bem pouco tinham de comum com os nossos impostos." (1976, p. 13).

[19] Para Gisela Maria Bester, "a *PetitionofRigths*, de 1628, na verdade não configurando um pedido de novos direitos, mas pedido respeito aos direitos antes já pactuados na Magna Charta, exemplificando, que se fosse

edição da Magna Carta, os ingleses já haviam incorporado tal princípio ao seu rol de "garantias fundamentais", pelo que a recusa no cumprimento de tal preceito pelo Rei Carlos I o levou a julgamento pela Câmara dos Comuns, resultando em sua condenação à morte por decapitação, executada em 30 de janeiro de 1649.

Após quarenta anos, em 1689, Guilherme de Orange se torna Rei co-regenteda Inglaterra e, sem resistência, assina a *Bill of Rights* na forma lhe imposta pelo Parlamento.

Importante salientar que este movimento legal, iniciado no século XI, inspirou toda a Europa nos anos que seguintes.

> Na Espanha de Affonso VI, em 1901, também seria necessário o consentimento dos súditos para a aplicação de tributos, tanto é assim que as chamadas "Cortes" exigiam que o soberano demonstrasse que o produto da arrecadação seria destinado a atender às necessidades públicas, de forma que, apenas após a demonstração da tal utilidade pública haveria o consentimento na tributação. (ASSONI, 2003, p. 184).

Na França, houve o surgimento das *États Generaux*em 1314 como pressuposto para a imposição da tributação, os quais foram convocados por diversas vezes para aprovar contribuições com a finalidade de suprir grandes despesas militares na guerra por territórios contra a Inglaterra.

Assim como era na Inglaterra, na Itália os vassalos deviam verter contribuições consuetudinárias em substituição ao serviço militar ou para resgatar o Rei feito prisioneiro.

Na Idade Moderna, a Independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa são consideradas expressão máxima da revolta da burguesia contra a opressão fiscal e a isenção da nobreza e do clero com relação a grande parte dos impostos.

As "Declarações de Direitos" provenientes destes dois movimentos contemplaram em seus artigos a previsão de que os tributos cobrados deveriam ter o consentimento dos representantes, caso contrário, não poderiam ser cobrados.

Assim, "*é certo que as Constituições do século XIX inspiraram-se diretamente na francesa*" (UCKMAR, 1976, p.22).

Acerca das constituições contemporâneas, Victor Uckmar, segue dizendo que:

> Todas as Constituições vigentes – com exceção feita, pelo que me consta, da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – afirmam explicitamente que os impostos devem ser aprovados pelos órgãos legislativos competentes, preceito que, pelo menos nos Estados de

respeitada a regra de que o reino não poderia cobrar impostos sem a prévia aprovação do Parlamento." (2005, p. 42).

> Direito, não seria nem mesmo necessário "não existindo – como frisou Allorio - por força de uma regra geral, dentre os poderes da Administração pública, o de modificar o direito vigente." (1976, p. 24-25).

Portanto, as constituições são documentos legais que expressam, dentro um período histórico, a conquista de direitos de um determinado povo e a consequente limitação do poder político, sendo um deles o poder de tributar.

4 OS LIMITES AO PODER DE TRIBUTAR E O SURGIMENTO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA

Demonstradas também pelo filme que a este trabalho embasa, as primeiras manifestações do princípio da legalidade tributária seriam do início do século XI, a partir de quando, tanto na Inglaterra quanto na Espanha, há diversos registros da exigência de consentimento - inicialmente individual e, posteriormente, coletivo - dos contribuintes para a instituição e arrecadação de tributos[20].Afirma Sérgio Assoni Filho que:

> Na Inglaterra, surgiram várias manifestações de cunho consuetudinário nesse sentido, como por exemplo, a promessa de recompensa a William Rufus pela conquista da Normandia, que teve em 1096, o seu valor aumentado somente após o consentimento do Bispado. Surge, em 1179, a proibição do Bispado de taxar o clero sem o prévio consentimento dos arquidiáconos, por meio do chamado *LateranCouncil.*(ASSSONI, 2003, p. 183).

E acrescenta:

> No mesmo sentido, em 1188, corpos colegiais compostos por membros do alto clero e da nobreza autorizaram o Rei Henrique II a instituir um tributo de dez por sobre a renda, para que tais recursos fossem empregados nas despesas com as Cruzadas contra Saladino. Em 1192, Henrique IV convoca reuniões e assembléias para deliberar sobre o pagamento do resgate de Ricardo I, que era mantido prisioneiro do Duque da Áustria. Em 1197, nobreza e alto clero realizaram uma assembleia para deliberar sobre o dever de pagar uma soma em dinheiro em substituição à prestação do serviço militar requerido pelo Rei. Já em

[20]Acerca disso diz Victor Uckmar que: "Geralmente imputa-se à *Magna Charta* a primeira afirmação do princípio de que nenhuma prestação pecuniária pode ser imposta, se não por deliberação dos órgãos legislativos. Porém, a origem se encontra em época anterior: por exemplo, na Inglaterra, o Rei, que já percebia impostos e obtinha subsídios pelo direito consuetudinário, exigia dos vassalos, para fazer frente a despesas extraordinárias, pagamentos em dinheiro e estes podiam – embora fosse praticamente impossível – impugná-los."

> 1207, para a reconquista de terras perdidas para a França, a *Magna Curia Regis* deliberou no sentido de arrecadar a importância de um treze avos das rendas dos proprietários das terras inglesas. (2003, p. 183)

Eram tempos de centralização do poder na esfera social e religiosa na Europa Ocidental. Com o feudalismo chegando ao seu fim, "*foi-se afirmando, rapidamente, a predominância de um dos suseranos sobre os outros, ou seja, teve início o movimento gerador de um primus inter pares, que viria a ser o Rei*". (COMPARATO, 2013, p.84)

É a exação fiscal sem limites realizada pelo Rei que gera a revolta dos barões e os fazem exigir um limite a essas cobranças, a possibilidade de controle pelo consentimento, sendo este por meio de seus representantes.

Assim, o surgimento do princípio da Legalidade está intimamente ligado com a promulgação da Magna Carta pelo Rei João Sem Terra em 1215, fruto da marcha dos barões ingleses até Londres e das ameaças por eles impostas ao Rei, o qual se viu obrigado a assinar o documento, sob pena de perder o apoio dos barões, o que tornaria seu reinado impraticável. "*Desse modo, formalmente, o Rei não mais poderia impor obrigações de cunho tributário apenas com base em sua autoridade ou arbítrio, pois tais obrigações somente seriam legítimas se o necessário consentimento popular se manifestasse.*" (ASSONI. 2003,183).

Além disso é importante ressaltar que, "*com este documento, pela primeira vez na história medieval se deixa implícito que o rei naturalmente vincula-se às próprias leis que edita*" (BESTER, 2005, 40).

Diz-se isso, pois até aquele momento o Rei não encontrava limites a sua vontade, governava absoluto, financiando suas atividades bélicas e conquista de territórios com impostos obtidos do povo, mantendo a nobreza e o clero isentos da maioria dos impostos, o que gerou miséria e revolta fora dos limites do castelo. "*Aquilo que, entretanto, interessa é que o Rei, ao invés de impor, por ato de autoridade, prestações financeiras, devia obter o prévio consentimento dos representantes da nação.*" (UCKMAR, 1976, p. 13-14).

Desta forma, "*A história mostra que o Princípio da Legalidade surge da necessidade de consentimento do povo para a imposição de obrigações, sendo que a reserva de lei nessa matéria é exigida, de forma universal, nos Estados Constitucionais de Direito*." (BERNARDI, 2006).

Isto posto, temos que o poder exercido por essa entidade em razão da lei e tendo como objetivo proporcionar aos seus componentes garantias fundamentais.

Nesse sentido, preleciona Roque Antonio Carrazza:

> Nele, o Poder Público age *secundum legem* e, em suas relações com os

> governados, submete-se a um *regime de direito,* vale dizer, pauta sua conduta por meio de regras que, com outorgarem e garantirem os chamados *direitos individuais,* apontam os meios que ele poderá validamente empregar para a consecução de seus fins. (CARRAZZA, 2011, p. 422)

E acrescenta,

> A aceitação da existência de direitos públicos subjetivos dos cidadãos, oponíveis ao próprio Estado, é uma das mais expressivas conquistas dos tempos modernos. Sim, porque, até passado mais ou menos próximo, era pacifica a idéia de que os Estados e os entes públicos ocupavam posição muito superior à ocupada pelos indivíduos.
> Os direitos do Estado, em relação aos indivíduos, sempre foram aceitos sem objeções. Só mais recentemente, porém, é que se começou a aceitar a existência de direitos individuais, em relação ao Estado. Isto decorreu em virtude do paulatino acolhimento das novas concepções do Homem no pensamento ocidental, resultado de milenares meditações. (CARRAZZA, 2011, p. 425)

Partilha-se, portanto, da ideia contemporânea de Estado de Direito, em que, por definição doutrinária, governantes e governados sujeitam-se ao império da lei.

Corroborando tal entendimento, Dalmo de Abreu Dallari compartilha da ideia do "Estado como a *ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território."* E continua, "*a noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica própria da ordem jurídica.*" (DALARI, 2009, p 119).

Nesse interregno a Constituição emoldura-o trazendo a luz não só forma ao Estado, como também sua razão de ser, estampando os objetivos por ele visados e os meios garantidores de sua satisfação, delineando, dessa forma, a importância da legalidade tributária como garantia fundamental aos limites do poder de tributar do Estado.

O final do filme diverge da História com relação ao momento da assinatura do documento entregue pelos barões ao Rei João Sem Terra, contudo, sabe-se que naquele momento em que foi assinada pelo Rei João, talvez em nada alterou, substancialmente, a forma de exigência fiscal pela coroa. Contudo, a importância de tal documento é reiterada até os dias atuais nos ordenamentos jurídicos constitucionais pelo mundo todo, dada a sua importância para o constitucionalismo.

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS:

Os seres humanos evoluíram em suas relações, sendo que suas buscas individualistas deram lugar à vida em comum unidade, pelo que se passou a pensar na coletividade. Para suprir as necessidades públicas, foi necessária a instituição do Estado *"como forma organizacional dessa sociedade, que passou a intervir na vida dos particulares, buscando atender a essas necessidade e alcançar ao bem comum."* (ASSONI. 2003, 181)

Sabe-se ser da natureza humana a ausência de um limite ao seu poder. O homem enquanto ser racional, diante da noção de suas capacidades, busca alcançar o máximo das possibilidades.

Contudo, o homem sozinho é o nada. Sem a inter-relação, a condição humana estaria fadada ao fim precoce. É então da própria racionalidade humana que nasce a necessidade de associação com outros seres de sua espécie visando suaperpetuação e ocupação de todo o Planeta Terra, de forma que o ser humano entendeu não só ser vantajoso, mas também necessária a vida em sociedade.

Primeiro exercia o poder o mais forte, aquele que detinha a maior força física, depois aquele que detinha a maior quantidade de bens.

Para sua sobrevivência a sociedade criou, por um contrato social, creem os contratualistas, a figura do Estado, passando a ser este o detentor da força.

Diante de toda a explanação, viu-se que a imposição de um limite ao poder do ser humano é necessária. Sendo o Estado uma criação do homem político, sua limitação só pode ser realizada pelo único instrumento que ele (Estado) reconhece como legítimo, a lei.

O que se viu com o presente artigo, é que o ocorrido na Inglaterra em 1215 nada mais foi do que um consectário da evolução necessária e inerente à Sociedade.

Com a burguesia ascendendo social e economicamente, obtendo renda e patrimônio, a garantia de que estas conquistas não seriam devastadas pelas exigências fiscais da coroa era uma necessidade. Dinheiro ainda então não era uma questão de poder. Mas a imposição da força ainda sim. Portanto, ao por suas tropas contra o Rei João, os barões ingleses impuseram suas exigências e conseguiram a assinatura de um documento, que, dentre outras coisas, previa que o Rei não mais exigiria tributos de seus súditos sem o seu prévio consentimento.

Embora se saiba que, *a piori*, tal mandamento não tenha sido cumprido pelo Rei signatário, até mesmo porque este veio a falecer no ano seguinte ao da assinatura da Magna Carta, o documento repercutiu e repercute nos Estados Constitucionais de Direito pelo mundo até os dias de hoje.

A importância da Magna Carta é tamanha, não só para o Direito Tributário, mas

também para o Constitucionalismo, enquanto teoria ou ideologia tendente a limitar o poder Estatal visando a garantia de direitos por meio de lei.

Lembrada e mencionada até os dias de hoje, a Magna Carta se eternou na história legal do mundo justamente pelo impacto de suas disposições para a época e por prever o início da democracia moderna, aquela na qual os Poderes do Estado são sempre limitados em favor das garantias individuais.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro.* 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ASSONI, Sergio Filho. *O princípio da legalidade tributária.* Disponível em http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67585/70195. Acessado em 12/04/2016.

BALEEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. 5ª ed.Rio de Janeiro: Forense, 1977.

BERNARDI, Renato. *O Princípio da Legalidade no Direito Tributário.* Disponível em:*http://www.jornaljurid.com.br/doutrina/tributario/o-principio-da-legalidade-no-direito-tributario*. Acessado em: 22/04/2016.

BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional, v.1: fundamentos teóricos*. São Paulo: Manole, 2005.

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

CARRAZZA, Roque Antonio**.** *Curso de direito constitucional tributário*. 27°ed. ver. ampl. e atual.- São Paulo, Malheiros, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos.* 8ª ed. São Paulo. Saraiva, 2013.

CELLA, José Renato Gaziero. *Principio da Legalidade Tributária no Direito Comparado.* Disponível em http://www.cella.com.br/conteudo/conteudo_98.pdf . Acessado em 11/04/2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu, 1931. *Elementos de teoria geral do Estado*- 28 ed.- São Paulo: Saraiva, 2009.

ROSENBLATT, Paulo. *Competência Regulamentar no Direito Tributário Brasileiro: Estratégias de Flexibilização da Legalidade, Delegações Legislativas e controle judicial.* Recife, 2005. 224 p. Dissertação (Mestrado em Direito Público) - Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, 1995. Disponível em:

http://repositorio.ufpne.br/bitstream/handle/123456789/4273/arquivo5209_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. acessado em 11/04/2016.

UCKMAR, Victor. *Princípios comuns de direito constitucional tributário.* RT, São Paulo: 1976, trad. por Marco Aurélio Greco.

ZAMBONI, Silvio. A pesquisa em arte: um paralelo entre arte e ciência. 3 ed. Campinas: Autores Associados, 2006.

DETACHMENT - ANÁLISE DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E SUA EFETIVIDADE

Renata Canevaroli de Souza[21]

RESUMO

Detachment/O Substituto (2011) é protagonizado pelo professor Henry Barthes (Adrian Brody) professor substituto de ensino médio, que evita a criação de vínculos com os alunos. Ao ser chamado para uma substituição, se depara com o sistema estagnado, o qual não é alcançado por um direito à educação efetivo. Conta com professores exaustos e desmotivados, em conjunto à adolescentes violentos, sem auxílio familiar e perspectiva de futuro. Desta forma, buscou o presente estudo através da integração entre o direito e cinema, a abordagem no tocante ao direito fundamental à educação consagrado pela Constituição Federal de 1988 seu conceito, características enquanto direito fundamental, sua aplicabilidade e efetividade, a fim de determinar como este direito é diretamente ligado à construção da autodeterminação e dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Detachment. Direitos fundamentais. Direito à educação. Reflexos da (In)efetividade.

ABSTRACT

Detachment/the surrogate (2011) is headed by Professor Henry Barthes (Adrian Brody) substitute professor of middle school, which prevents the creation of bonds with the students. To be called for a replacement, is faced with the stagnant system, which is not reached by an effective right to education. Account with teachers exhausted and demotivated, jointly to the adolescents violent, without aid family and future perspective. In this way, sought the present study through the integration between the right and the cinema, the approach in relation to the fundamental right to education enshrined by the Federal Constitution of 1988 its concept, characteristics as a fundamental right, their applicability and effectiveness, in order to determine how this right is directly linked to the construction of self-determination and dignity of the

[21] Advogada, discente do Curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Bauru. E-mail: recanevaroli@gmail.com

human person.

Key-words: Detachment. Fundamental Rights. Right to education. Reflections of the (in)effectiveness.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de integração entre Direito e Cinema, busca através do filme "Detachment"(2011)/" O Substituto", fomentar a discução e realizar uma análise singela do direito fundamental à educação consagrado pela Constituição de 1988, de modo a discorrer suas características como direito fundamental, sua aplicabilidade, e em especial, sua efetividade.

O filme em tela não se enquadra como filme propriamente jurídico, no entanto, se depara cena a cena com uma realidade que carece de efetividade no tocante ao direito à educação, de modo a fomentar no presente, o debate sobre a eficácia deste direito enquanto direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

Através de um longa-metragem sensível, protagonizado pelo professor chamado Henry Barthes (Adrian Brody) , professor para alunos de ensino médio, este assume aulas de substituição por escolha própria, a fim de evitar o envolvimento e criação de vínculos com os alunos.

Ao ser chamado para substituir por um mês o professor Dean Vargas, se depara com o sistema estagnado, professores que tentam sobreviver às aulas cercados pelos mais diversos problemas e desmotivados, conjunto à adolescentes violentos, sem muito auxílio ou perspectiva de um futuro a longo prazo. A partir disso Henry passa a tentar educar os alunos e não apenas imbutir informações.

Sob essa ótica, o cinema se mostra essencial para a reflexão sobre o tema, pois o mesmo ilustra através da arte, o retrato de um sistema que não é alcançado pelo direito efetivo relativo aos professores, alunos e a educação em si.

Neste sentido, buscou-se demonstrar ainda que a educação em sua fundamentalidade engloba não apenas o ensino em si, mas toda a formação do indivíduo, existindo ainda em segundo plano, como disciplina Walter Claudius Rothenburg (2014, p. 85) "um direito de recebê-la (ser ensinado) e de prestá-la (ensinar)".

Visou portanto, demonstrar mediante rápida análise que o direito fundamental à educação e sua efetividade é essencial e diretamente ligado à construção da dignidade da pessoa

humana, sendo esta, fundamento do Estado Social Democrático Brasileiro, de modo que para isso, foram utilizaram cenas e todo o contexto do filme a fim de ilustrar uma realidade na qual inexiste a efetivação ou eficácia social do direito a educação propriamente dito.

1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são aqueles derivados de valores máximos de uma sociedade para seu desenvolvimento, e a partir disso, positivados pelo ordenamento jurídico no texto constitucional. Dada sua importância, encontam-se alocados no mais elevado nível hierárquico sobre as demais normas infraconstitucionais.

Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 266) afirma sobre os sobre direitos fundamentais: "transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais, para alcançar a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política, expandindo-os para todo o direito positivo".

1.1 Nomenclatura

Muito já se discutiu sobre as diversas nomenclaturas utilizadas para a classificação de direitos, estes já foram nomeados de direitos do homem em seu surgimento, direitos naturais, direitos individuais, liberdades públicas, e mais recentemente direitos humanos e direitos fundamentais.

José Afonso da Silva (2009, p. 175) afirma que a modificação e aumento da abrangência dos direitos chamados inicialmente de direitos do homem, é causa da ausência de um consenso quanto as nomenclaturas. A expressão "direitos do homem", também remete a ideia pratiarcal e com exclusão da mulher como sujeita de direitos.

Por conseguinte, a ideia de direitos naturais surgiu com o cristianismo, e não engloba todos os direitos, apenas aqueles considerados inerentes ao indivíduo enquanto ser natural. Não abrange a exemplo, os direitos que derivam do dever-ser do Estado.

Direitos individuais e liberdades públicas foram de igual modo insuficientes quanto a nomenclatura, pois, tendem a tratar-se basicamente dos direitos considerados "direitos civis", ilustrados pelos direitos de primeira dimensão, como se verá a seguir.

A utilização das citadas nomenclaturas, não são necessarimante consideradas errôneas,

no entanto, lhes falta o enquadramento de todas as espécies e categorias de direitos alcançados no curso do tempo. As citadas nomenclaturas, divergem quanto a seu campo de atuação e alcance, sendo portanto, consideradas inadequadas no ordenamento atual vigente (SARLET, 2009, p. 34).

Assim, o mais adequado na contemporaneidade são os denominados direitos humanos, e direitos fundamentais. O primeiro aborda a perspectiva de que existe um rol de direitos destinados a proteção e preservação da humanidade de forma geral, cuja previsão se dá em tratados de cunho internacional, como a Declaração de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas de 1948.

Contrário *sensu*, os direitos fundamentais também são aqueles que protegem direitos destinados ao mínimo existencial para a humanidade, no entanto, recebe esta denominação por ser positivado dentro do ordenamento interno de um país.

No direito brasileiro, a nomenclatura considerada mais adequada e utilizada é a de direitos fundamentais, expressão utilizada pela Carta Magna de 1988 em seu Título II: "Dos Direitos e Garantias Fundamentais".

1.2 Conceito

Em se tratando de direitos fundamentais, como previamente apresentado, são direitos considerados básicos ao ser humano, ou seja,tratam-se de rol de direitos cujo objetivo é o de garantir o mínimo existencial digno para o desenvolvimento do indivíduo , embasado pela dignidade da pessoa humana. Tal rol deve ser positivado e reconhecido pelo ordenamento jurídico, seja de forma explícita ou implícita.

Luiz Alberto David de Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2005, p. 109-110), conceituam os direitos fundamentais como: "a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões".

1.2.1Direitos fundamentais de primeira dimensão

Os Direitos de primeira dimensão foram os conquistados em meio a revoluções de caráter iluminista com início no século XVII que teve como principal caracteristica a luta pela limitação do poder estatal com base na liberdade e segurança do indíviduo em face ao Estado.

Exemplo desses direitos, são os direitos baseados na liberdade, direito à vida, à

segurança, à propriedade, à igualdade formal. Foram os primeiros positivados em Carta Constitucional como direitos de não interferência, e faziam menção aos abusos praticados pelo Estado.

1.2.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão

Objeto do presente trabalho, o direito fundamental a educação, foi conquistado na chamada segunda dimensão de direitos, a partir da Revolução Industrial. Estes, são considerados direitos sociais, pois, atribuem ao Estado o dever-ser, ou seja, a obrigação prestacional consagrada no ordenamento, como o direito a saúde, educação, trabalho digno, moradia, segurança.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2005, p.30) afirma que os direitos de segunda dimensão "não negam, tampouco exclui os direitos de primeira dimensão, mas a estes se somam".

Celso Lafer (2006, p. 127) sobre a primeira e segunda dimensão de direitos fundamentais, disciplina:

> A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do "bem-estar social", entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo welfare state, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los [...] Daí a complementaridade, na perspectiva ex parte populi, entre os direitos de primeira e segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas.

Deste modo, a segunda geração de direitos fora conquistada para que o indivíduo sem condição por si só, conseguisse com o surgimento da igualdade material, a possibilidade de concretizar e de ser titular dos direitos anteriores (de primeira dimensão) conquistados, através do auxílio da prestação estatal.

1.3 Características dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são pilares do ordenamento interno de um país, e possuem algumas características próprias em face a outros direitos, como, a universalidade, indivisibilidade, interdependência, imprescretibilidade, inalienabilidade, historicidade, irrenunciabilidade, vedação ao retrocesso, inviolabilidade, e em especial, a efetividade e aplicabilidade imediata.

A universalidade, significa que todas as pessoas são titulares e sujeits ativos de direitos fundamentais, apenas pela qualidade de ser pessoa humana.

A indivisibilidade e a interdependência disciplinam que o rol de direitos elencados como fundamentais não podem ser objeto de análise separada, compõem um bloco especifico de direitos e garantias.

Imprescritibilidade, se aplica aos direitos fundamentais no induito de que o titular de direito, a pessoa humana, não perde tal característica, logo, não prescreve seu direito, ou seu exercício independente do lapso temporal que transcorra.

Enquanto que, a inalienabilidade consiste na impossibilidade prevista pelo ordenamento de transferir, alienar, dispor dos direitos fundamentais em razão de sua importância.

Historicidade se dá pelas conquistas de cada direito com caráter fundamental ao longo da história e seu desenvolvimento.

Norberto Bobbio (1992, p.6) define com precisão quanto a historicidade dos direitos fundamentais:

> Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Já a irrenunciabilidade, é aquela que, por serem baseados na dignidade da pessoa humana, não podem renunciados, via de regra, e pelo mesmo pressuposto, não podem ser violados seja pelos particulares, ou pelo poder público, o que caraccteriza a inviolabilidade dos direitos fundamentais.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 409), quanto a inviolabilidade: “o dever do Estado de adotar medidas positivas destinadas a proteger o exercício dos direitos fundamentais perante actividades perturbadoras ou lesivas dos mesmos praticadas por

terceiros".

A vedação ao retrocesso parte da premissa que a partir da conquista de um direito fundamental no ordenamento jurídico, este não pode sofrer retrocessos, ou seja, supressão, diminuição ou limitação pelo poder constituinte originário, ou por legislações infraconstitucionais.

Com viés especial no presente trabalho, a efetividade como característica dos direitos fundamentais, é aquela que obriga o Estado a proteger, e garantir a efetivação dos direitos positivados. Bernardo Fernandes Gonçalves (2012, p. 252) afirma que "o Poder Público em suas ações deve sempre se voltar para o cumprimento dos direitos fundamentais".

Ainda Canotilho (2003, p. 409), afirma que a proteção derivada da aplicação imediata desses direitos exige do Poder Público obrigações de promover condições positivas ao exercício dos direitos a fim de garantir sua efetividade.

Conjunto a efetividade, a aplicabilidade imediata é determinação prevista pelo ordenamento em face do Estado, seja perante o poder executivo, legislativo ou judiciário, com a necessidade de todos aplicarem de imediato as prerrogativas quanto a direitos fundamentais, está prevista na Constituição Federal de 1988, no Artigo 5º, §1º: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

1.4 Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal brasileira de 1988, traz logo em seu preâmbulo a preocupação e necessidade de proteção de direitos fundamentais:

> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e na ordem internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

A Carta Magna apresenta em seu bojo uma série de direitos denominados como direitos fundamentais, sejam estes expressos ou não. Logo em seu início, verifica-se a dignidade da pessoa humana como pilar: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado

Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;".

Conjunto a isto, em seu artigo 4º, demonstra o referido diploma a preocupação quanto aos direitos humanos em caráter internacional: "A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos;

Em específico dispõe sobre os direitos fundamentais em seu Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, o qual é dividido em direitos individuais e coletivos previstos no Artigo 5º, e direitos sociais, onde encontra-se positivado o direito a educação, em seu artigo 6º.

2 DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Como já dito, o direito à educação é direito social com viés fundamental no ordenamento pátrio, este, possui como objetivo garantir ao menos o mínimo ao indivíduo em sua dignidade. Quanto à educação, este direito não busca apenas a alfabetização, mas sim, promover a autodeterminação, e capacidade de compreensão e desenvolvimento junto ao meio social.

Ao abordar o assunto em conjunto ao filme, "Detachment" (2011), o qual retrata uma realidade em que o direito a educação não é efetivo. Buscou-se também demonstrar que o direito a educação não se resume apenas à frequência do aluno, ou, ao aprendizado puro e simples. A educação é instrumento para desenvolvimento intelectual, social, cultural, crítico, e que possibilita a inserção do indivíduo na sociedade com dignidade.

Agostinho dos Reis Monteiro (2003, p. 765), disciplina sobre a importância do direito à educação:

> Entre os direitos individuais do homem, o direito à educação é o mais importante, com a única exceção do direito à vida, fonte de todos os direitos do homem. O direito a educação é uma condição prévia ao verdadeiro gozo de quase todos os direitos do homem por uma pessoa individual. Este direito é uma pedra angular de todos os direitos do homem, pois, se uma pessoa não é corretamente educada, ele ou ela é incapaz de gozar verdadeiramente os outros direitos do homem.

Diante do entendimento acima, o direito à educação é essencial para que cada um possa por si só desfrutar dos demais direitos e garantias protegidos pelo ordenamento, como a participação política, o acesso à justiça, à sua autodeterminação e liberdade.

Ainda, Eduardo Bittar (2001, p. 158) afirma que o direito a educação não é apenas um

direito social e fundamental, mas também direito de personalidade e inerente a esta, conforme:

> O direito à educação carrega em si as características dos direitos personalidade, ou seja, trata-se de um direito natural, imanente, absoluto, oponível erga omnes, inalienável, impenhorável, imprescritível, irrenunciável [...] não se sujeitando aos caprichos do Estado ou à vontade do legislador, pois trata-se de algo ínsito à personalidade humana desenvolver, conforme a própria estrutura e constituição humana.

No que diz respeito ao direito à educação como direito de personalidade, cujo abordagem é prevista no Código Civil entre os Artigos 11 a 21, demonstra o autor ao utilizar essa colocação, a importância do direito à educação e sua essencialidade ao indivíduo.

2.1 Direito a educação na CF/88

A Constituição Federal de 1988 positivou o direito à educação como fundamental, citando-o inicialmente em seu Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Artigo 6º: "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Posteriormente no texto constitucional aborda a educação em seu Capitulo III – Da Educação, Da cultura e Do desporto, Seção I – Da educação, onde estabelece em seu artigo 205º o dever de todos e do Estado para com a educação: "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".

Deste modo, referido artigo trás a garantia constitucional que todos possuem direito a educação, sem quaisquer distinções, e cabe ao Estado efetivá-lo. Disciplina, José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 447) o caráter prestacional do direito a educação:

> (1) a partir da garantia constitucional de certos direitos; (2) se reconhece, simultaneamente, o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais, indispensáveis ao exercício efectivo desses direitos; (3) e a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos.

A Constituição elenca dessa forma que o direito a educação deve ser enquadrado como direito público subjetivo, ou seja, deve ser objeto de políticas públicas estatais, bem como, dá

a possibilidade de ingresso judicialmente por qualquer pessoa que seja alvo da proteção deficiente do Estado na efetivação desse direito.

2.2 Do direito à educação no Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em 1990, dois anos após a atual Constituição Federal, reforça o direito subjetivo, e obrigação do Estado na promoção do direito a educação, sob o enfoque da criança e do adolescente.

Aborda inicialmente em seu Artigo 4º que dispõe:

> 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.

No corpo do texto, vemos a expressão "absoluta prioridade" referente a efetividade dos direitos elencados, seguida dos artigos 5º e 6º que inadmitem qualquer forma de atentado aos direitos fundamentais, incluso o direito a educação, da criança e do adolescente, seja por ação ou omissão.

2.3 Da efetividade do direito a educação

Discorrido sobre o conceito e sua importância enquanto direito fundamental, passamos ao enfoque do presente trabalho de integração com o filme escolhido, quanto à discussão da efetividade desse direito, e com ela, o desenvolvimento digo do indivíduo.

Os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata e a premissa de efetividade como já abordado. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, trás em seu Artigo 208º disposições sobre a efetivação do direito à educação pelo Estado, como direito público subjetivo que é.

O artigo 208º apresenta maneiras de garantias em que a educação será fornecida pelo Estado, conforme:

> Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
> I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a

> ele não tiveram acesso na idade própria;
> I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
> I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
> II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;
> II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;
> III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
> IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;
> IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;
> V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
> VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
> VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.
> VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didáticoescolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.
> § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.
> § 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.
> § 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

Os parágrafos do citado artigo aplicam penalidades aos responsáveis do Poder Público que não fornecerem o ensino obrigatório, ou o fizerem de forma irregular. Ainda prevê a integração entre poder público e familiares ou responsáveis a fim para garantir a frequência no ensino.

Muito se discute que apenas o ensino obrigatório seria direito público subjetivo, no entanto, não é possível afirmar que a garantia constitucional se limita tão somente ao artigo 32º da Lei de Diretrizes Bases, que dispõe sobre a gratuidade do ensino fundamental obrigatório.

Pelos doutrinadores, enquanto direito fundamental, o mesmo deve ser efetivado para que se promova o desenvolvimento completo da pessoa, sua inserção no meio social e habilidades para o trabalho voltado para o mínimo existencial digno.

Assim, entende Wilson Donizeti Liberati (2004, p. 212):

> É premente analisar a importância e abrangência dos citados enunciados, vez que, se o direito à educação é considerado um direito humano fundamental, essencial para o desenvolvimento humano, sem o qual não há qualquer chance de sobrevivência (física e intelectual – no que diz respeito à concorrência de trabalho e sua consequente qualificação técnico-profissional) ou, se houver, essa sobrevivência estará comprometida com a qualidade, não é possível aceitar que a garantia constitucional acima mencionada sega restrita apenas ao ensino obrigatório.

Desta forma, enquanto dever do Estado, e direito público subjetivo, pode-se e deve-se recorrer ao poder judiciário todo àquele que não tiver efetivado seu direito à educação, em decorrência da aplicabilidade imediata e eficácia plena do direito à educação enquanto direito humano fundamental.

3 DETACHMENT – RETRATO DE UMA REALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO (IN)EFETIVO

Utilizou-se como proposta de integração o cinema como forma de inspiração para a reflexão e discussão do fenômeno jurídico do direito à educação e sua efetividade enquanto direito fundamental consagrado no ordenamento.

Para isso, procedeu-se a abordagem através do filme Detachment ou "O Substituto" (2011), dirigido por Tony Kaye, com objetivo de demonstrar através do conteúdo do longa uma realidade onde não há, ou pouco existe do direito a educação efetivo e essencial à dignidade da pessoa humana.

Detachment possui como protagonista o professor Henry Barthes (Adrian Brody), que possui diversos conflitos no filme, como a estadia de seu avô em estabelecimento de saúde, flashes de seu passado, e sua relação com a menina Érica Louis, prostituta que acolhe.

No entanto, o enfoque principal deste e objeto do presente estudo, se dá pela rotina do professor Henry Barthes nas aulas junto ao ensino médio em uma escola pública na periferia dos Estados Unidos.

Possui caráter documental, onde, em seu início há depoimentos de Henry, conjunto ao de demais pessoas que em algum momento atuaram como professores, ou se relacionaram com esta categoria profissional de alguma forma. Emitem suas opiniões sobre a carreira, a exemplo,

“minha mãe era professora, e eu sabia desde criança que se tinha uma coisa que eu não queria ser, era ser professora”.

Em primeiras cenas, verifica-se a discussão entre a diretora da escola Carol Dearden e o Dr. Heart quanto a forma em que se define a política adotada pelo estabelecimento, a qual não visa necessariamente a educação dos alunos, mas sim um sistema de pontos do Estado e a necessidade de que os alunos aumentem suas notas nos exames.

Posteirormente, a aula apresentada demonstra a desídia dos alunos em uma tentativa frustrada de um professor passar um DVD, seguida pela entrada de Henry na escola, já marcada pela agressão dos alunos junto ao professor, a outros colegas, com pais que atribuem a culpa dos atos à escola.

Haven é um garoto que mata cruelmente um gato em sua mochila, e é pego por Henry, levado à conselheira da escola, onde relata que sente-se aprisionado, assim como o gato. Meredith é uma medida que sofre agressão verbal dos colegas em razão de seu peso, e é alvo de mais críticas e incompreensões por seus pais.

Ao falecer um colega titular na escola, e Henry assume alguma das aulas, em afirma junto aos alunos que sobre saída para o “não emburrecimento”, para o pensar:

> Trata-se de um holocausto, 24 horas por dia, para o resto de nossas vidas, a energia que movimenta trabalha arduamente no nosso emburrecimento até a morte. Então, para nos defendermos e planejarmos contra esse processo de emburrecimento de nosso pensamento, precisamos aprender a ler, para estimular nossa própria imaginação; cultivar nossa própria consciência, nosso próprio sistema de crenças.Todos nós precisamos dessa habilidade para defender, preservar, nossas vontades próprias.

“Um homem sem rosto em uma sala vazia”, indaga Henry à Meredith quando esta lhe entrega um desenho da sala de aula. E esta explica ao professor como não irá aguentar a falta de perspectiva e a pressão em que está vivendo.

A escola ao fazer a noite de reunião de pais, onde nenhum comparece. O professor anuncia seu último dia em sala, os alunos demonstram o reconhecimento e carinho por ele. Henry encontra Meredith na cena final, ela ironiza sobre ser o último dia do professor enquanto expõe seus bolinhos com rostos felizes.

No entanto, a menina sucumbe à sua dor, derivada da angústia interna que sente em conjunto a falta de assistência dos pais e da escola, e tudo o mais que a oprime, o que a leva a ingerir seu bolinho com um rosto triste recheado de veneno, e falece em decorrência dele.

“Quando andam no corredor ou na sala de aula, quantos de vocês já sentiram o peso

da pressão nos ombros? Todos? Uau" (Henry Barthes, Detachment, 2011).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fora exposto na presente pesquisa, a utilização do cinema através do filme "Detachment"(2011)/" O Substituto", como inspiração à análise do direito fundamental à educação consagrado pela Constituição de 1988, seu conceito, nomenclatura, classificação em dimensõs e características enquanto direito fundamental, sua aplicabilidade, e em especial, sua efetividade.

O longa-metragem dirigido por Tony Kaye, retrata cena a cena em caráter documental através do professor Henry Barthes uma realidade onde inexiste, ou pouco efetivo o direito a educação essencial à construção da dignidade da pessoa humana pelo conhecimento e autodeterminação.

Assim, a proposta de integração entre direito e cinema fomentou através da sensibilidade da sétima arte a reflexão e discussão do fenômeno jurídico do direito à educação e sua efetividade enquanto direito fundamental consagrado no ordenamento jurídico brasileiro.

O direito à educação como um direito fundamental com viés social possui como objetivo garantir o mínimo digno para o desenvolvimento do indivíduo. Em conjunto ao filme, constatou-se que o direito à educação e a educação propriamente dita, não trata-se apenas da alfabetização, mas sim, de promover a autodeterminação de cada um, sua capacidade de compreensão e desenvolvimento com dignidade junto ao meio social em que está inserido.

A educação é instrumento para o desenvolvimento intelectual, social, cultural e crítico, que possibilita a construção da pessoa com dignidade, a fim de possibilitar pelo direito efetivo à educação a concretização de seus demais direitos previstos pelo ordenamento.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* 12ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BITTAR, Eduardo. *Direito e ensino jurídico: legislação educacional***.** SãoPaulo: Atlas, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro. 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.* São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 6ª ed. São Paulo, Malheiros, 2014.

MAIA, Claudia Maria. *A Proteção Constitucional do Direito à Educação*. 1ª ed. São Paulo, Porto de Ideias, 2011.

MONTEIRO, Agostinho dos Reis. *História da educação: do antigo "direito de educação" ao novo "direito à educação".* São Paulo: Cortez, 2003.

ROTHENBURG. Walter Claudius. *Direitos Fundamentais*. 1ª Ed. São Paulo: Metodo, 2014.

MENDES. Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.* 10ª ed. Rev. Atual. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado *Editora*, 2009a.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

CONEXÕES ENTRE O FILME “O CRIME DO PADRE AMARO” E OS DIREITOS DO EMBRIÃO

Samyle Regina Matos Oliveira[22]

Taigoara Finardi Martins[23]

RESUMO

O filme “O crime do Padre Amaro” foi baseado no romance português de Eça de Queiroz, um clássico literário. Dirigido pelo mexicano Carlos Carrera, o filme proveniente da obra, aborda o “realismo-naturalismo”, em oposição ao idealismo romântico, ao discutir temas como a corrupção dos padres, a questão do celibato clerical e até mesmo sobre o aborto, questão de enfoque neste artigo sob a perspectiva dos direitos do embrião. Contudo, considerando que o “crime” pode ser conceituado como o ato que viola ou ameace violar um bem jurídico penalmente protegido, pode-se afirmar, por outro lado, que se não houver um reconhecimento dos direitos do embrião, não há que se falar em crime de aborto. Com efeito, a partir desta premissa, o presente trabalho, realizado pelo método de revisão bibliográfica, tem por escopo, discutir não apenas a reponsabilidade civil em relação ao direito do embrião, como também a aplicação da doutrina “*wrongfullife*” nas decisões dos Tribunais, bem como o papel dos Direitos Humanos ao estabelecer parâmetros de dignidade para os embriões.

Palavras-chave: Cinema; Aborto; Embriões; Direitos Humanos

ABSTRACT

The film " The Father Amaro's crime" was based on the romance Portuguese by Eca de Queiroz, a literary classic. Directed by Mexican Carlos Carrera, the film from the work addresses the "realism-naturalism," as opposed to the romantic idealism, to discuss issues such as corruption of the priests, the question of clerical celibacy and even on abortion, focus issue this article

[22] Mestranda do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro de Ciências Sociais da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Advogada. Bolsista da CAPES

[23]Graduado pela Universidade de Londrina. Pós-Graduado pelo IDCC em Direito Constitucional. Mestrando doPrograma de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro de Ciências Sociais da Universidade Estadual do Norte do Paraná.Advogado.

from the perspective of the embryo rights. However, considering that the "crime" can be defined as the act that violates or threatens to violate a legal and criminally protected, it can be said, however, that if there is no recognition of the embryo rights, there is no need to speak in abortion crime. Indeed, from this premise, this study, conducted by the literature review method, has the scope to discuss not only the civil liability in relation to the right of the embryo as well as the application of the doctrine "wrongful life" decisions of the Courts as well as the role of Human rights to establish dignity parameters forembryos.

Keywords: Cinema; Abortion; embryos; Human rights

INTRODUÇÃO

Sabe-se que a bioética e o biodireito surgiram para regular as novas situações, fundamentando-se na dignidade da pessoa humana. No entanto, antes de abordar a questão da responsabilidade civil em relação aos direitos do embrião, é preciso, inicialmente, definir o momento em que surge a personalidade civil do ser humano e, em um segundo momento, avaliar as hipóteses de reparação de eventuais danos causados.

Neste diapasão, o presente trabalho objetiva discutir, a partir do filme “O crime do Padre Amaro”, não apenas a reponsabilidade civil em relação ao direito do embrião, como também a aplicação da doutrina “*wrongfullife*” nas decisões dos Tribunais, bem como o papel dos Direitos Humanos ao estabelecer parâmetros de dignidade para os embriões. Assim, o biodireito coloca o ser humano como ponto de partida de reflexão na esfera jurídica.

Com efeito, em um primeiro momento, discute-se sobre o filme “O crime do Padre Amaro” e a responsabilidade civil por dano causado ao nascituro a partir do Estatuto do Nascituro; em uma segunda parte, o trabalho traz as discussões sobre a Lei da Biossegurança, bem como os principais aspectos discutidos Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal e por fim, aponta o papel dos Direitos Humanos em meio às discussões suscitadas.

O estudo realizado, através do método de revisão bibliográfica, possibilita identificar uma certa tensão entre o campo da medicina de reprodução humana (segmento da biomedicina) e o campo do Direito, no que tange a luta por classificações para impor a definição legítima de aspectos do mundo social, isto é, a definição do embrião e de sua condição no mundo. Essas novas situações inspiram obras como as de Sálvio de Figueiredo Teixeira (2000), intitulada “Direito e Medicina”.

Portanto, se coube historicamente aos saberes anteriores à biologia, o estudo da concepção e a descrição instauradora de realidades como o embrião, na esfera do Direito discute-se a personalidade civil.

1 O CRIME DE ABORTO E O FILME "O CRIME DO PADREAMARO"

No filme "O Crime do Padre Amaro", conta-se a história de um padre neófito que atende pelo nome de Amaro. Ao ser enviado para a cidade de Leria, no México, para ajudar o já idoso Padre Benito, o Padre Amaro conhece uma moça chamada Amélia, com a qual se envolve em um devastador e ardente romance.

Todavia, o envolvimento com Amélia, acaba resultando em uma indesejável gravidez, o que leva Amaro ao desespero. Com isso, começa-se a pensar nas alternativas possíveis para solucionar a situação, sendo que uma delas foi o aborto. O filme, diferentemente do romance, em vez de terminar, com um parricídio, o faz com um aborto e possibilita, assim, inúmerasdiscussões.

A distorção dos supostos valores clericais, a quebra do voto do celibato, a relação com o narcotráfico e a proposta de realização do aborto do filho que ele mesmo gerou, fazem da figura do Padre Amaro um fidedigno retrato da hipocrisia ainda mais pungente na sociedade da década de 1870. Em nenhum momento ficou demonstrado conflitos religiosos enfrentados pelo Padre Amaro quanto ao aborto. Era como se, apesar de todo condicionamento religioso mostrado no início do filme por ambos os personagens, ao final, a única coisa que importava era ocultar todos os "erros" cometidos atéentão.

Após convencer a amante a fazer o aborto em um lugar clandestino, obviamente, sem nenhuma salubridade, o Padre Amaro livra-se daquele que seria o seu futuro filho e da própria Amélia, que morreu depois de uma hemorragia em decorrência do abordo.

Considerando o fim da trama apresentada, há críticos que apontam, inclusive, uma incongruência do título do filme. Afinal, por qual crime o Padre Amaro responderia (se é que ele responderia).

No Código Penal brasileiro os tipos penais referentes às condutas supranarradas, remetem a subsunção da conduta da Amélia às descrições dos crimes, porém não é possível, por outro lado, criminalizar o Padre Amaro.

A Carta magna de 1988 explicita, no *caput* do artigo 5º, a inviolabilidade do direito à vida. Na sequência, o Código Penal brasileiro, em seu Capítulo I, que trata dos crimes contraa

vida, criminaliza o aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento (artigo 124 do CP) e o aborto provocado por terceiro (artigo 125, CP). Diante disso, é preciso salientar, todavia, que não existe previsão para que a pessoa que induz, instiga e auxilia o cometimento do aborto seja criminalizada, assim como existe, por exemplo, no caso de suicídio (art. 122 do CP).

Desse modo, a princípio, não seria possível responsabilizar criminalmente o protagonista da trama pela morte daquele que seria seu futuro filho e nem mesmo pela morte da própria Amélia, já que, em tese, ela assumiu o risco do que estava fazendo. Quanto a Amélia, caso ficasse viva após o procedimento, responderia pelo crime previsto no artigo 124 do Código Penal.

Ante o exposto, urge a necessidade de entender qual a responsabilidade civil por dano causado ao nascituro, no ordenamento jurídico-brasileiro.

1.1 Responsabilidade Civil por dano causado ao nascituro: Estatuto Do Nascituro

Cumpre esclarecer que inúmeras jurisprudências discutem a responsabilidade civil em relação ao nascituro, termo jurídico utilizado para designar, de acordo com Pontes de Miranda (MIRANDA, 1954), aquele que é "concebido ao tempo em que se apura se alguém é titular de um direito, pretensão, ação ou exceção, dependendo a existência de que nasça com vida" (MIRANDA, 1954, p.166).

Segundo Maria Helena Diniz, o nascituro tem personalidade jurídica formal, no que se refere aos direitos personalíssimos, passando a ter personalidade jurídica material, adquirindo os direitos patrimoniais, somente, quando do nascimento com vida. Portanto, se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas, se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá (DINIZ, 1994, p.205).

Entretanto, de acordo com o artigo 2º do Projeto de Lei 478/2007 o "nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido", o que significa dizer que tal definição engloba os conceitos de zigoto, embrião e feto[24].

Atualmente, o referido projeto foi desarquivado após ter sido aprovado o requerimento

[24]O **embrião** é uma estrutura originária da fertilização de um óvulo (gameta feminino) por um espermatozóide (gameta masculino). Logo após a fertilização, a estrutura gerada passa a ser chamada de **zigoto**, em seguida, começa a dividir-se em várias células, iniciando o desenvolvimento de vários órgãos e tecidos, recebendo, então, o nome de embrião até o final da 8° semana após a fertilização. Entre a quinta e oitava semana, o embrião começa a adquirir sua forma final, onde há o desenvolvimento dos braços, cotovelos, joelhos, o nariz já pode ser distinguido e o embrião possui aproximadamente 2,5 centímetros. Já no início da nona semana, o concepto passa a ser chamado de **feto**, se desenvolvendo até o dia do nascimento.

da Comissão de Constituição e justiça e de Cidadania (CCJC) para realização de audiência pública com a finalidade de debater o Estatuto do Nascituro.

Um julgado interessante trazido por Naves e Lima (2010) refere-se ao caso de André Rodrigues que faleceu em 09 de dezembro de 2000, em virtude de acidente de trabalho, deixando esposa grávida e, ainda, dois filhos menores:

Os herdeiros do trabalhador falecido e sua esposa ajuizaram ação de reparação civil em face de Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda., na comarca de Carazinho, Rio Grande do Sul, na qual postulam pensão mensal, danos morais, "bem como sejam resguardados os direitos do nascituro, em razão da gravidez da autora".

> O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de pensão - até a data em que o de cujus completasse 70 anos -, à cônjuge supérstite, e, aos filhos, até completarem 24 anos; e de indenização por danos morais, sendo R$39.000,00 para a viúva e R$26.000,00 para cada filho, inclusive para André Júnior, à época não nascido.
> A empregadora, Rodocar Sul, interpôs apelação em que arguiu nulidade da sentença, em virtude de incompetência material, e requereu a reforma da decisão em razão de falta e vício de provas e por não restar comprovada culpa in vigilando. Por fim, requereu a redução do quantum fixado para a indenização do dano moral, que, no tocante ao nascituro, far-se-ia porque "o dano moral por ele sofrido é menor do que o sofrido pelos demais filhos do de cujus".
> [...]Decidiu-se, em 17 de junho de 2008, pelo conhecimento do recurso dos autores, provendo-o parcialmente quanto aos juros moratórios, e pelo não conhecimento do recurso da ré. Ao enfrentar este último, a relatora pontuou que afirmar que a dor do nascituro é menor que a dos filhos nascidos implica dizer da possibilidade de mensurá-la, o que já fora rechaçado anteriormente. Enfatizou mesmo que o dano moral não é a dor, mas que "arriscaria dizer que a dor do nascituro poderia ser considerada ainda maior do que aquela suportada por seus irmãos, já vivos quando do falecimento do genitor. Afinal, maior do que a agonia de perder um pai, é a angústia de jamais ter podido conhecê-lo" (NAVES e LIMA, 2010, pp115-116).

As discussões jurisprudenciais recaem, como pode ser visto no relato supramencionado, sobre a existência ou não de direitos do nascituro. Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 5º caput, assegura que "*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* [...]". Oartigo2º do Código Civil de 2002 expõe que "*A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*"[25]. Além disso, a Lei nº 8.560/1992, em seu artigo 7º, assegura ao nascituro o direito a alimentos provisionais ou

[25] Remete à concepção patrimonialista de nosso sistema normativo.

definitivos do reconhecido, que deles necessitar: "*Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite.*".

Com a Constituição Federal de 1988, os direitos da personalidade também estudados por Elimar Szaniawsko (2005), "passaram a ser compreendidos como aqueles direitos atinentes à proteção do ser humano, tendo como fundamento a dignidade humana" (BERNARDI e REIS, 2013, p.41). Segundo Bernardi e Reis (2013, p.41):

> Tem-se que o conceito de personalidade é fundamental, pois é um atributo jurídico que revela a aptidão de todo ser humano em desempenhar papéis, ativos e passivos, no cenário jurídico. O conceito de personalidade vem da origem grega de persona, cujo símbolo sãoas máscaras dos intérpretes do teatro grego. Exatamente por isso se tem que cada um desempenha papéis diferentes na vida e, por isso, ora tem o papel de feliz, ora de infeliz; ora de alegre, ora detriste...

Após a Segunda Guerra Mundial (1938-1945), com o advento da nova Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos da personalidade ganharam maior destaque e passaram a ser relacionados com a tutela da pessoa humana, essencialmente quanto a sua integridade e a sua dignidade.

Todavia, de acordo com Bernardi e Reis (2013, p.41), a partir da evolução da bioética, tema bastante debatido por autores como Rodolfo Vazquez (2004), Roberto Adorno (1998) e Francesco D'Agostinho (2006) dentre outros, que em certos momentos prega a autonomia do sujeito e com isso a relativização dos direitos da personalidade, o pensamento da indisponibilidade dos direitos embasados na dignidade da pessoa humana vem a cada dia perdendo sua força.

Os autores Bernardi e Reis (2013, p.31), trazem uma questão bem interessante a esse respeito, a doutrina "wrongfullife", através da qual é reconhecida a possibilidade de responsabilização de profissionais da saúde pela não notificação aos pais de problemas com o embrião já implantado ou em vias de o ser, ou mesmo de problemas que deveriam ter sido diagnosticados, mas não o foram. Nesse sentido, apontam que recentemente a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça[26]rejeitou recursos e manteve decisão que condenou operador de

[26]Trata-se de um caso concreto julgado pelo Superior Tribunal De Justiça - REsp 1170239, em 26 de janeiro de 2005, em que os pais em nome próprio e a filha, representada pelos pais, ajuizaram ação de indenização com pedido de danos morais, contra que o Centro de Radiologia da Lagoa e Golden Cross – Plano de Saúde, em virtude de erro médico ao interpretar erroneamente uma ultrassonografia com translucêncianucal. A alegação dos pais foi de eles receberam um diagnóstico errado alertando sobre uma possível deficiência cromossômica do feto, o que afetou bastante a estrutura emocional do casal e gerou danos para o feto, muito embora essa possibilidade tenha sido descartada após a realização de novos exames com outra equipe médica. Ao analisar o pedido de dano moral da criança, o ministro Marco Buzzi frisou que no caso analisado não se admite tal

plano de saúde ao pagamento solidário de indenização a um casal e, discorreu sobre o direito à proteção jurídica de fetos, que possuem direitos da personalidade de forma reflexiva[27].

Contudo, muito embora a decisão proferida no REsp 1170239 não tenha reconhecido danos morais ao feto no caso concreto, constou no Acórdão proferido que o entendimento do STJ é no sentido de que o nascituro também tem direito a indenização por danos morais.

Assim, Bernardi e Reis (2013) defendem, nesse ponto, a existência de uma coincidência entre a doutrina *wrongfullife* e o decidido no REsp 1170239, apontando que ainda que o Direito brasileiro não tenha recepcionado a supra doutrina, aceita amplamente um de seus pressupostos, qual seja: a possibilidade de conferir tratamento jurídico decorrente da personalidade ao nascituro.

2 DISCUSSÕES SOBRE A LEI DA BIOSSEGURANÇA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.510 DISTRITOFEDERAL

Diante dos novos experimentos na engenharia genética, das experiências com células tronco-embrionárias, bem como os danos físicos ocorridos a um feto por uso de medicamento prejudicial, o biodireito surge para colocar o ser humano como ponto de partida de reflexão na esfera jurídica. Isso porque tais situações complexas referem-se ao corpo daquele que foi concebido, mas que ainda não completou o processo natalista que nosso sistema exige para que ele adquira uma personalidade civil plena.

Nesse sentido, merecem total destaque a Lei da Biossegurança e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal, a qual foi proposta pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, tendo por alvo o artigo 5º da Lei Federal nº11.105 ("Lei da Biossegurança"), de 24 de março de 2005.

No brilhante, histórico e poético voto do Ministro relator Carlos Ayres Brito, aADI3.510 foi julgada totalmente improcedente, o que significa, em outras palavras, a

indenização ao nascituro, já que no "dia seguinte ao recebimento do resultado do exame com a informação equivocada quanto à síndrome cromossômica, a mãe foi submetida a novo exame que descartou esse diagnóstico", o que certamente não pôs em risco a vida do nascituro. Todavia, pontuou que o feto pode vir a sofrer dano moral, já que é titular de direitos da personalidade (ao menos, reflexamente) (BERNARDI e REIS, 2013).

[27] Ementa proferida: "...3.1 Em que pese entender o STJ "que o nascituro também tem direito a indenização por danos morais " (Ag n. 1268980/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ de 02/03/2010), não são todas as situações jurídicas a que submetidas o concebido que ensejarão o dever de reparação, senão aquelas das quais decorram consequências funestas à saúde do nascituro ou suprimam-no do convívio de seus pais ante a morte destes. Precedentes."

inexistência de violação do direito à vida, a constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos, a descaracterização do aborto, a prevalência das normas constitucionais conformadoras do direito fundamental a uma vida digna, que passa pelo direito à saúde e ao planejamento familiar e por fim, implica no descabimento de utilização da técnica de interpretação conforme para aditar à lei de biossegurança controles desnecessários que implicam restrições às pesquisas e terapias por ela visada.

Sobre o conhecimento científico, a conceituação jurídica de células-tronco embrionárias e seus reflexos no controle de constitucionalidade da lei de biossegurança ficou decidido que a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias são complementares e não cabe ao STF definir qual das duas é a mais promissora.

> CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANCA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DEBIOSSEGURANCA)[...]
> I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADEDA
> LEI DE BIOSSEGURANCA. As "células-tronco embrionárias" são células contidas num agrupamento de outras, encontradiças em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos laboratorialmente ou "in vitro", e não espontaneamente ou "in vida". Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares [...] (STF - ADI: 3510 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 29/05/2008, TribunalPleno).

Acerca da legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias para fins terapêuticos e o constitucionalismo fraternal, concluiu-se pela inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) representa, segundo o Ministro Celso de Mello, a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade.

No que tange à proteção constitucional do direito à vida e aos direitos infraconstitucionais do embrião pré-implanto, este foi compreendido como um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.

Além disso, na decisão em questão, ficou claro que a controvérsia constitucional não guardava qualquer vinculação com o problema do aborto:

> [...]
> IV - AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É
> constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "in vitro". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. O modo de irromper em laboratório e permanecer confinado "in vitro" é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Isto sem prejuízo do reconhecimento de que o zigoto assim extra- corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião. A Lei de Biosseguranca não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A "controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto." (Ministro Celso de Mello) [...] (STF - ADI: 3510 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 29/05/2008, TribunalPleno).

Ainda sobre os tópicos analisados pela ADI: 3510 DF, os direitos fundamentais à autonomia da vontade, ao planejamento familiar e à maternidade garantem a fertilização “in vitro” estão garantidos constitucionalmente, porém para que ao embrião "in vitro" tivesse reconhecido o pleno direito à vida como aludido na ação, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero, o que não está garantido pela nossa Magna Carta.

No que diz respeito ao direito à saúde como corolário do direito fundamental à vida digna, a Lei de Biossegurança foi apontada como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência, assim vejamos:

> VI - DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DO DIREITO FUNDAMENTALÀ VIDA DIGNA. O§ 4º do art. 199da
> Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à "SAÚDE" (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental(art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é "direito de todos e dever do Estado" (caput do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como "de relevância pública" (parte inicial do art. 197). A Lei de Biosseguranca como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental [...] (STF - ADI:3510 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de

Julgamento: 29/05/2008, Tribunal Pleno).

Entendeu-se também, no julgamento da ADI 3510 DF, uma compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos, sendo a Lei de biossegurança, uma densificação dessa liberdade.

Um outro elemento de análise foi sobre a suficiência das cautelas e restrições impostas pela Lei de Biosseguranca na condução das pesquisas com células-tronco embrionárias, entendida no julgamento como um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade paratanto.

No mais, pode-se afirmar, ao relembrarmos as teorias relacionadas ao início da personalidade civil, que a teoria natalista, portanto, preponderou em oposição às teorias da 'personalidade condicional[28]e da concepcionista. A teoria natalista é a que reflete a interpretação extraída da exegese do artigo 2º do Código Civil. Só existe personalidade jurídica a partir do nascimento com vida, possuindo o nascituro, mera expectativa de direito.

Desse modo, a proteção jurídica vai aumentando à medida que aumenta o investimento natural ou da própria natureza, bem como o investimento pessoal dos genitores e familiares. É o que se poderia chamar de tutela jurídica proporcional ao tamanho desse investimento simultaneamente natural e pessoal, dado que também se faz proporcionalmente maior a cada etapa de vida humana a carga de frustração com a falência ou bancarrota do respectivo processo. Assim, "a curva ascendente de expectativas somente se transmuta em descendente com a chegada da velhice" (DWORKIN, 2003).

Segundo a Teoria Concepcionista, fortemente influenciada pelo direito francês, o nascituro tem personalidade jurídica desde a sua concepção, podendo figurar como sujeito de direitos e obrigações, possuindo a mesma natureza que a pessoa natural, de modo que no caso do aborto, crime contra o não nascido que está disciplinado no Código Penal dentre os crimes do título "Crimes contra a pessoa", não há que se falar em expectativa de direitos para o nascituro, pois estes não estão condicionados ao nascimento com vida, existem independentemente dele.

Com efeito, pode-se concluir que nas jurisprudências trazidas no tópico sobre a responsabilidade civil por dano causado ao nascituro foi aplicada a teoria concepcionista, segundo a qual é plena a possibilidade de indenização por danos morais causados ao nascituro.

[28]Essa teoria defende que a possibilidade de reparação do dano moral estaria condicionada à existência da personalidade, ou seja, ao implemento da condição. Se houver o nascimento com vida, os danos sofridos pelo nascituro poderão ser indenizados.

A reparação devida ocorre com fulcro no dano moral causado a pessoa, sujeito de direitos em sua plenitude. A indenização seria equiparada à devida em caso de dano ao filho menor. Ao atribuir personalidade civil ao nascituro desde a sua concepção, a teoria confere a eleo *status* de pessoa, o que termina por modificar o significado e a extensão do *quantum* indenizatório.

3 CONEXÕES ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E O FILME "O CRIME DO PADREAMARO"

Na doutrina "*wrongfullife*", abordada no tópico sobre a responsabilidade civil por danos ao nascituro, considera-se que esse "direito de não nascer", em razão de grave deficiência, detectada ou não detectada pela equipe médica, não é reconhecido nos sistemas jurídicos, o que implicaria, inclusive, na aplicação da impossibilidade jurídica do pedido.

Além disso, a aplicação da doutrina "*wrongfullife*" chega a contrariar a teoria do universalismo ético que prega que existem alguns direitos humanos mínimos, a exemplo da tão conhecida dignidade da pessoa humana e do próprio direito àvida.

Por essa razão, é imprescindível estabelecer a relação entre os direitos do embrião e os direitos humanos, os quais, segundo os universalistas, devem ser observados por todos os povos. Assim, será possível afirmar que existem direitos humanos para os embriões?

Em 1948, surgiu a Declaração Internacional dos Direitos Humanos como uma maneira mais objetiva e eficaz de promover a proteção dos Direitos Humanos, logo após as barbáries e atrocidades do totalitarismo e dos estragos da Segunda Guerra Mundial. Com isso, a Carta Magna brasileira de 1988, buscou promover a implementação dos Direitos Humanos e Fundamentais através dos seus dispositivos legais.

No entanto, para fazer a defesa dos direitos humanos para os embriões é preciso voltara questão primeira já suscitada nos tópicos anteriores do presente trabalho, o início da personalidade jurídica do embrião.

Hoje, o debate sobre o uso de embriões humanos em pesquisa indica situações de conflito na sociedade e até mesmo os profissionais de reprodução assistida respondem com ciência de se posicionarem em debate politizado sobre a condição do embrião humano manipulado em laboratório (LUNA, 2007, p.412).

Contudo, conforme foi exposto, de forma detalhada, os objetos questionados na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal, comprovam que a teoria adotada pelo Brasil é a teoria natalista, sendo entendido que os embriões possuem expectativa de direitos, o que engloba também os próprios direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, debater sobre a reponsabilidade civil em relação ao direito do embrião, como também a aplicação da doutrina "*wrongfullife*" nas decisões dos Tribunais, bem como o papel dos Direitos Humanos ao estabelecer parâmetros de dignidade para os embriões é uma urgência das atuais demandas sociais.

O cinema, através do filme "O Crime do Padre Amaro", possibilita uma rica e profícua discussão acerca da temática. Aponta-se, nesse sentido, que o crime de aborto previsto no ordenamento jurídico, remete à responsabilização criminal daquele que o pratica, com exceção das excludentes de ilicitude. Porém, o título do filme torna-se incongruente diante da narrativa dos fatos.

As questões relacionadas a bioética e ao biodireito são bastante novas e exigem raciocínios que evoluam de forma tão célere quanto os avanços das novas tecnologias e pesquisas na área da biomedicina. O direito, por sua vez, vem buscando atender às exigências das questões trazidas por esse ramo da medicina.

Verifica-se, todavia, à guisa de conclusão, que o entendimento dos tribunais brasileiros e de outros países do mundo ainda estão bem longe de caminharem para um posicionamento uníssono. As lacunas das legislações e ordenamentos jurídicos, juntamente com a discrionariedade dos juízes são responsáveis por posicionamentos distintos acerca dos direitos dos embriões.

REFERÊNCIAS

ANDORNO, Roberto. *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid: Tecnos, 1998.

BERNARDI, Renato; REIS, Junio Barreto dos. *A doutrina do "wrongfullife" e o reconhecimento dos danos morais do feto – um estudo deBioética*. *Biodireito*[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Monica Neves Aguiar da Silva, Wilson Engelmann. – Florianópolis : FUNJAB, 2013, pgs. 31-46

D'AGOSTINHO, Francesco. *Bioetica segundo o enfoque da ciência*. UNISINOS, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. Ed. Saraiva – 9ª Ed. 2014.

_____. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*.SãoPaulo: Saraiva,1994.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida*. Editora Martins Fontes, São Paulo, 2003 estatuto do nascituro. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584> Acesso em 28 de out de 2015.

LUNA, Naara. *A personalização do embrião humano: da transcendência na biologia*.Mana, Rio de Janeiro , v. 13, n. 2, p. 411-440, Oct. 2007 .Available from<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132007000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 29 Oct. 2015.http://dx.doi.org/10.1590/S0104-93132007000200005.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado. Tomo I: Parte geral – Introdução, Pessoas Físicas e Jurídicas. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; LIMA, Taísa Maria Macena de. *Direito à reparação civil do nascituro por morte do genitor em acidente detrabalho dano moral e personalidade do nascituro*. Rev. Trib. Reg.Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.51, n.81, jan./jun.2010, p.113-136

RIPSTEIN HIJO, Alfredo; RIPSTEIN, Daniel Birman; CARRERA, Carlos. *O crime do Padre Amaro* [Filme-DVD – 120 min] Produção de Alfredo Ripstein Hijo e Daniel Birman Ripstein, direção de Carlos Carrera. . Roteiro: Vicente Leñero. Fotografia: Guillermo Granillo. Trilha sonora: Rosino Serrano. Gênero: Drama, 2002

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510*. Disponível em < Acesso em 28/10/2015.

SZANIAWSKO, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: RT, 2005

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Direito e medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VÁZQUEZ, Rodolfo. *Del aborto a laclonación. Principios de una bioética liberal*, 2004, México, FCE, 136 p

DIREITO NOTARIAL E CINEMA: O TESTAMENTO VITAL COM BASE NA OBRA CINEMATOGRÁFICA "MAR ADENTRO"

Sergio Leandro Carmo Dobarro [29]

André Villaverde [30]

RESUMO

O presente artigo principia avaliando a utilização da sétima arte nas teorias jurídicas atuais como forma de reflexão do direito, apresentando como base o predomínio da imagem em nossa sociedade contemporânea. Diante este aspecto aborda-se como tema central o testamento vital e sua ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, como um instrumento apropriado e eficaz para a manifestação antecipada de vontade do paciente, quanto aos procedimentos que deverão ser analisados na hipótese em que não possa manifestar sua vontade, especialmente quanto à sua recusa em se submeter a tratamentos médicos e procedimentos cirúrgicos inúteis. Utilizando-se o filme *Mar Adentro,* aborda-se ainda a eutanásia como fundamento na autonomia da vontade, que tem transformado a relação médico-paciente. Com essa abordagem, ambiciona-se praticar uma leitura multidisciplinar da temática, compreender o testamento vital e o verdadeiro significado de morrer com dignidade.

Palavras-chave: Cinema; Direito Notarial; Testamento Vital; Dignidade da pessoa humana; Eutanásia.

[29] Bacharel em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, possui graduação em Administração e Especialização em Administração de Marketing e Recursos Humanos; Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM; Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais Sociais (DiFuSo) e Reflexões sobre Educação Jurídica Brasileira; Funcionário Público; autor do livro A desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e o reflexo na pessoa física e jurídica; Email: sergioleandroc@itelefonica.com.br; Facebook: https://www.facebook.com/ProfessorSergioLeandro; Twitter: @sergioleandro8

[30] Doutorando em Direito Constitucional pela Unifor; Doutorando em Direito pela UMSA – Universidad Del Museo Social Argentino; Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM; Mestrando em Ciências Jurídicas e Sociais pela UAL – Universidade Autónoma de Lisboa; especialista em direito notarial e registral, constitucional, civil, processo civil e outros; Tabelião do 36 Tabelionato de Notas da Capital do Rio de Janeiro; Professor do CERS, MEGE, FMSJC, ESMAM, ESAPI, IFPI e em diversos cursos e universidades; autor do livro 2ª Fase para Concursos de Cartórios; E-mail: professorvillaverde@gmail.com; Twitter: @profvillaverde

ABSTRACT

This article begins by evaluating the use of the seventh art in the current legal theories as a form of reflection of law, presenting as base on the predominance of the image in our contemporary society. Faced with this issue addressed as a central theme the vital testament and their connection with the principle of human dignity, as an appropriate and effective instrument for early manifestation of the patient's will, as to the procedures that should be examined in circumstances where can not express their will, especially regarding its refusal to submit to medical treatment and unnecessary surgical procedures. Using the film The *Sea Inside*, it tackles even euthanasia as a basis in the autonomy of the will, which has transformed the doctor-patient relationship. With this approach, we aim to practice a multidisciplinary reading theme, understanding the testament vital and the true meaning of dying with dignity.

Keywords: Cinema, Notarial Law, Testament Vital, Human Dignity, Euthanasia.

INTRODUÇÃO

O presente artigo ambiciona ampliar uma aproximação entre o cinema e o Direito, aportando à particularidade interdisciplinar da educação jurídica, que procura técnicas contemporâneas ante a realidade mutante e globalizante da sociedade hodierna. Logo, toda a composição do Direito tem por comprometimento estar alerta às modificações que o desenvolvimento rápido faz surgir no mundo contemporâneo.

Deste modo, a sétima arte pode ser entendida como uma forma de compreensão entre o mundo real e o ensino jurídico, algo relevante na finalidade de questionar até que ponto a incitação à sensibilidade e à percepção desta última, se transforma na vinculação de um raciocínio jurídico e no acentuar de uma consciência humanística.

Variadas universidades compõem o ensino jurídico de uma forma tecnicista e dogmática, o que resulta um contraponto entre a doutrina e a prática, ocasionando dificuldades aos operantes do Direito em suas tarefas praticas diárias.

O citado artigo discorre sobre o testamento vital; será abordada a sistemática envolvendo o mesmo, um dos temas mais polêmicos afrontados no país. Inegavelmente no Brasil, encontra-se um obstáculo no conhecimento e quiçá à vontade em saber dos benefícios ao adotar o testamento vital, que ainda não alcançou a sociedade. Deste modo, a referida

pesquisa procura especialmente, fazer com que os discentes, não somente do curso de Direito, mas de todas as áreas, conheçam o assunto. Além do mais, a ausência de conhecimento nessa área, atrapalha assim, a implantação e aplicabilidade do testamento.

Deste modo, o artigo de inicio traz apontamentos sobre o cinema e sua relação com o direito; posteriormente é destacado o testamento vital; em seguida explana-se a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana e a eutanásia; em seguida realiza-se uma análise da obra cinematografia *Mar Adentro*; logo, prossegue-se destacado o princípio da dignidade da pessoa humana; e por fim uma análise do testamento vital e a dignidade da pessoa humana oriunda da análise do filme *Mar Adentro*, no intuito de estimular a reflexão, o pensamento e a apreensão das características próprias.

1 O CINEMA E O DIREITO

Existem inúmeras formas de arte, que proporcionam uma visão ampla e inclusiva do mundo, abrindo uma valorização artística ampliada e a expectativa de maior participação de todos.

Através da Arte é possível desenvolver a percepção e imaginação, aprender a realidade do meio ambiente, desenvolver a capacidade crítica, deixando ao individuo analisar a realidade percebida e desenvolver a criatividade de maneira a mudar a realidade, que foi analisada (BARBOSA, 2003, p.23).

Por meio das manifestações artísticas que a pessoa pensa, sente, cria e transforma a sua realidade. A finalidade da arte atualmente é de estimular, repreender e raciocinar a realidade humana.

Presentemente, o maior desafio do ensino da arte, é no amparo para a composição de uma realidade por meio da liberdade pessoal, através das quais as altercações culturais sejam ponderadas como recursos que comportem a pessoa expandir seu oportuno potencial humano e criativo, abatendo o distanciamento existente entre a vida e a arte (RICHTER, 2003, p. 51).

O entendimento que se inicia ao refletir a sétima arte como contorno de expressão, é que esse comporia exclusivamente uma atividade de diversão e distração.

Não obstante, pode-se ir mais adiante, ao mote que se abanca a seguinte investigação: o cinema não pode igualmente ser um manancial de conhecimento e informação?

Nas palavras de Zamboni (2006, p. 22-23):

> É comum se ter a ciência como um veículo de conhecimento; já a arte é normalmente descrita de maneira diferente, não é tão habitual pensá-la como expressão ou transmissão do conhecimento humano. Não obstante, é necessário entender que a arte não é apenas conhecimento por si só, mas também pode constituir-se num importante veículo para outros tipos de conhecimento humano, já que extraímos dela uma compreensão da experiência humana e de seus valores. Tanto a arte como a ciência acabam sempre por assumir um certo caráter didático na nossa compreensão de mundo, embora o façam de modo diverso:a arte não contradiz a ciência, todavia nos faz entender certos aspectos que a ciência não consegue fazer.

Assim, a arte pode subverter ou transgredir o direito, o que deriva em possibilidades de modificar a previsão de comportamentos socialmente desejáveis, e, para ajustarem-se às demandas sociais que ao lado da reforma legislativa, é a pedra angular do caminhar jurídico. Neste cenário, educar deixa de ser a "arte de introduzir ideia na cabeça das pessoas, e mais de fazer brotar ideais [sic]" (WERNER; BOWER, 1984, p. 1-15).

A sétima arte é a abertura da expressão da realidade, ao passo que quando se esta fechado dentro em uma sala escura, presencia-se uma realidade, por mais aloucada que ela seja no nível físico, já que na ocasião da relação íntima com o expectador com a tela de cinema só há aquela história em todas as suas particularidades.

Segundo Lacerda (2007, p. 15), a arte cinematográfica é um importante suplemento na aprendizagem:

> a) Sensibilizar os alunos para uma atitude diante da realidade, admitindo-se que ser advogado, antes de ser uma profissão, é uma atitude diante da vida; b) Ajudar os alunos a perceber qual o papel social da profissão que estão começando a aprender. Trata-se de fazê-lo compreender o caráter específico e dual da profissão, trabalhando com a razão e o intelecto em busca da persuasão que envolve igualmente a emoção e que lida com questões para as quais não existem respostas exatas; c) Transmitir, compreender e fixar uma certa dose de informação básica sobre temas jurídicos. O cinema pode funcionar como um instrumento de informação, fazendo com que a aprendizagem torne-se mais fácil e agradável. Os recursos da arte cinematográfica predispõem à absorção do conhecimento; d) Exercitar a capacidade de expressão, poder de síntese e habilidade de argumentação. Levantar e mobilizar os conhecimentos jurídicos para captar a realidade exige familiaridade com formas criativas de interpretar e de organizar argumentos, por parte do advogado; e) Pensar. As definições mais tradicionais de conhecimento supõem que é possível representar, ver e conhecer o mundo tal como ele é, como se estivesse ancorado num ponto fixo, imutável e construindo-se, em consequência, proposições coercitivas, incondicionadas. Ao invés disso, trata-se de desenvolver uma atitude intelectual adequada ao momento contemporâneo, quando o fundamento tradicional do pensar e do agir perdeu a validade.

De tal modo, tanto o cinema nacional com o internacional, aparece despontando como

vasto aliado aos profissionais e alunos do mundo jurídico.

Como explica Lacerda (2007, p. 8-9), a sétima arte é Direito também, é ferramenta didática, é material de aula:

> [...] em primeiro lugar é, pois, convidar o aluno a lançar um olhar jurídico sobre o cinema. Tornar o cinema não só um entretenimento, mas também um foco, uma fonte, uma arena, onde seja possível descobrir, discutir, criticar, se satisfazer e se frustrar com temas, situações profissionais e dilemas do direito e de seu exercício. [...] O cinema é direito também, é material de aula, é instrumento didático.

A sétima arte é um instrumento de colóquio, e sua utilização como utensilio educacional na educação jurídica, é extremamente vasto para a sensibilidade e para a imaginação, visto que o mesmo em sua locução audiovisual proporciona o assunto, o tópico, a epístola, a efetivação. Indicando que as pessoas são entusiasmadas diariamente pela imagem, seja da publicidade, da estratégia de mercado, da imagem, etc.

O cinema é um poderoso instrumento de cultura, cedo transformou-se num meio original e privilegiado de expressão, através do qual as idéias e os sentimentos se externam com uma riqueza de possibilidades que nenhuma outra forma de comunicação humana possui (CAVALCANTI, 1953, p. 12).

Neste deslinde, incumbe à instituição de ensino, promover o cinema como item didático, na medida em que tem não apenas dos recursos materiais apropriados, mas também segue um papel emancipador efetivo, inculcando dessa forma, um capital cultural libertador no espírito de seus estudantes. E, proporcionar a familiaridade com os bens culturais que compõem a linguagem e o mundo em determinado ofício é algo imprescindível.

Segundo Cavancanti (1953, p. 12):

> O que se encerrava potencialmente naquela pequena máquina ninguém podia prever, e só com o passar dos anos é que se viu como se foi impondo à humanidade, não apenas como espetáculo preferido dos povos, ou fonte crescente de interesses econômicos, mas principalmente como veículo incomparável do pensamento. Poderoso instrumento de cultura, cedo transformou-se num meio original e privilegiado de expressão, através do qual as idéias e os sentimentos se externam com uma riqueza de possibilidades que nenhuma outra forma de comunicação humana possui.

Proporcionar a familiaridade com as serventias culturais que amoldam a linguagem e o planeta em determinado ofício é algo imperioso. A instituição de ensino ao trabalhar, com o auxílio do cinema, possui um extraordinário instrumento para o ensino, reflexões humanas e instrução.

O trabalho de familiarizar os discentes com o cinema, a partir de um aspecto crítico, é um encargo instigante e recompensador, já que se trata de auxiliar a sua proximidade com a cultura e servir, ao mesmo tempo, como alicerce de um imaginário de caráter.

A sétima arte, assim como o Direito, é um abundante contíguo de conhecimentos deixado à disposição para que seja interpretado por seus incalculáveis espectadores.

Neste diapasão, o Relatório Delors (1999, p. 159-157) ilustra sobre a importância de levar os discentes à reflexão no processo pedagógico:

> A forte relação estabelecida entre professor e aluno constitui o cerne do processo pedagógico. O saber pode evidentemente adquirir-se de diversas maneiras e o ensino a distância ou a utilização de novas tecnologias no contexto escolar têm-se revelado eficazes. Mas para quase todos os alunos, em especial para os que não dominam ainda os processos de reflexão e de aprendizagem, o professor continua indispensável. A persecução do desenvolvimento individual supõe uma capacidade de aprendizagem e de pesquisa autônomas que só se adquire após determinado tempo de aprendizagem junto de um ou de vários professores. Quem não recorda ainda aquele professor que levava a refletir, que incutia a vontade de trabalhar as questões um pouco mais profundamente? Quem, ao tomar decisões importantes no decurso da sua vida, não foi influenciado, ao menos em parte, pelo que aprendeu com determinado professor?

A experiência com o cinema, não deve ser vista como uma atividade solitária, mas como um encontro autêntico com opiniões distintas; discutir e desenvolver a mentalidade são indispensáveis ao próspero profissional do Direito na contemporaneidade.

2 O TESTAMENTO VITAL

O testamento vital ocorre perante a possibilidade de manifestação da pessoa consciente a respeito dos tratamentos médicos a serem realizados em momento futuro, enquanto não puder manifestar sua vontade, nasce o mote da vontade antecipada do paciente.

Ressalta-se que o testamento vital é como o testamento civil, neste há a declaração de última vontade com relação à transmissão de bens, de modo que o testador, conforme os limites da lei, institui o destino de seu patrimônio, em parte ou no todo.

Segundo Lippmann (2013, p. 17) o testamento vital é: “declaração escrita da vontade de um paciente quanto aos tratamentos aos quais ele não deseja ser submetido caso esteja impossibilitado de se manifestar”.

Deste modo trata-se de um documento escrito pelo qual a pessoa expressa sua vontade

com relação ao tratamento e intervenção médica que deseja ou não se submeter, advertindo, por exemplo, os tipos de doença que renuncia ser tratado; se opta que sua vida seja conservada a qualquer custo ou se escusa os cuidados paliativos; sua negativa a certas intervenções cirúrgicas agressivas; sendo crível, até, indicar um médico de confiança para o tratamento que passará.

Neste deslinde, frisa-se o objetivo do testamento vital em registrar a linha de procedimento a ser adotada pelo médico nas hipóteses de inconsciência do paciente, que fica incapaz de demonstrar sua vontade pelo estado de incapacidade, principalmente nos episódios de perda de consciência, sem a possibilidade de recuperá-la; tal como acontece no coma; quando houver lesão permanente no cérebro; diante da ausência das funções vitais; ou na presença de sequela que torne a vida do paciente impraticável sem o auxílio permanente de um cuidador (LIPPMANN, 2013, p.21).

Importante salientar que no testamento vital há a manifestação das diretrizes antecipadas pelo paciente, mas que ressalta definida forma para que a concordância seja incólume de equívocos. Como não existe forma prescrita em lei, indica-se que seja reduzido a um documento escrito, subscrito por testemunhas, como modo de viabilizar a prova do fato jurídico, embora for possível a adoção de outras formas menos usual, como a gravação em vídeo (DIAS, 2012, p. 195).

A citada manifestação de vontade deve ser lavrada por escritura pública, com a finalidade de dar publicidade ao ato e se asseverar que ocorreu vontade consciente e livre. É justamente em consequência da observância desta forma, que se assentou chama-lo como testamento vital.

Frisa-se que não há ocasião específica para a preparação do testamento vital, podendo, até mesmo, ser realizado nos períodos finais de vida do paciente, desde que este esteja no total exercício de suas faculdades mentais; o que poderá ser atestado por um médico, tabelião ou pelas testemunhas que presenciaram o ato em questão.

Contudo, esta declaração pode ser revogável a qualquer tempo. De acordo com Santos (1998, p. 95): “é preciso examinar em cada caso grave, se nas circunstâncias dadas, deseja o paciente perseverar sua vontade anteriormente manifestada”.

Perante o estado de incapacidade do paciente, para atribuir eficácia ao testamento vital, é imprescindível que ocorra a nomeação de um procurador, que ficará responsável por avisar o médico desta manifestação de vontade, assim como determinar que sejam exercidas as resoluções nela contidas. Por razões éticas, o médico não poderá figurar como procurador, sendo aconselhável a nomeação de algum amigo próximo ou membro da família.

Não existe legislação específica a respeito do testamento vital no Brasil, apesar disso, tanto o Conselho Federal de Medicina (CFM), quanto o poder judiciário, já acolhem a validade do testamento vital.

Ressalta-se, neste deslinde, a resolução do Concelho Federal de Medicina nº 1.995 de 2012, que regulamentou a matéria permitindo definir, previamente, os limites nos quais os médicos podem atuar. Observemos:

> Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade
> § 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.
> (omissis)
> § 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

Deste modo, tal resolução permite que o paciente, nesta circunstância, deixe um testamento descrevendo sua vontade, e permitindo que seja nomeado um representante para que sua vontade seja exercida mesmo sem o consentimento da família.

De acordo com o Conselho Federal de Medicina, os desejos expressos no documento devem prevalecer, até mesmo, sobre a vontade dos familiares, os quais, na maioria das vezes, relutam em respeitar as vontades do ente querido. A única exceção acontece quando as optes do autor do testamento vital confrontam as regras da ética médica.

3 CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSSOA HUMAMA E A EUTANÁSIA

O princípio da dignidade da pessoa humana se faz atual em todas as esferas em que se mostre necessário solidificar o acatamento a um apego essencial do ser humano, prontamente, se encontra na investigação da igualdade material nas relações jurídico-sociais. Além disso, antes de se verificar a ligação da dignidade da pessoa humana com a eutanásia, faz-se fundamental embrenhar-se no posicionamento jurídico desta diante o ordenamento constitucional.

O citado princípio está elencado no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, o que corrobora sua altivez em relação aos direitos fundamentais, já que foi disposto no escrito constitucional como baldrame da República, tendo cátedra de valor estruturante do

ordenamento jurídico, a ser materializado pelos direitos e garantias fundamentais.

> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]
> III – a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 2013a).

Apresenta-se o princípio em relevo, desde a segunda metade do século passado, no direito nacional e internacional, nos ordenamentos jurídicos dos mais diversos países, principalmente naqueles em que permanece a ordem jurídica democrática.

> A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 representou a culminância de um processo ético iniciado com a Declaração de independência dos Estados Unidos e a Declaração do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, o que levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Esse reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumanizadora guerra de toda a História, percebeu-se que a ideia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade. (COMPARATO, 1999, p. 211).

Ressalta-se que a dignidade da pessoa humana independe de episódio palpável, em virtude de ser fundamental a toda e qualquer pessoa humana, ou seja, todos são iguais em dignidade enquanto reconhecidos como pessoas, ainda que não decorram a ter atitudes honradas com seus semelhantes ou consigo próprios.

Compreende-se, em uma derradeira análise, é que onde não existir consideração total pela vida e pela integridade física e moral das pessoas em geral, onde as qualidades mínimas para uma existência honrada não forem garantidas, onde não haver entrave do poder, ou seja, onde a liberdade e a autonomia, a equidade tanto em direitos como em dignidade, e os direitos fundamentais não estiverem perfilhados e detalhadamente asseverados, não existirá ambiente para a dignidade da pessoa humana, e desta forma, esta pessoa, por sua vez, poderá não incidir de um simples artifício de arbítrio e injustiças (SARLET, 2009, p. 65).

Do ponto de vista jurídico, pertence à dignidade, às particularidades imanentes do ser humano, arrolando-se com os direitos humanos que, uma vez positivados nos textos constitucionais, são prestigiados como direitos fundamentais.

A importância destes direitos fundamentais intrinsecamente integrados ao direito à dignidade humana:

> [...] em todas essas ocasiões, o constituinte está proibindo que a vida seja extinta ou que seja submetida a padrões inadmissíveis, da perspectiva do que se compreenda por vida digna. A proibição à pena de morte é auto-evidente, posto que elimina a base física da existência moral. No que tange às demais situações, de crueldade, estamos lidando com um dos dispositivos mais abertos à construção de sentido. (VIEIRA, 2006, p. 68).

Vislumbra-se que há proteção constitucional à própria pessoa humana que vai muito além da antevisão desta enquanto pedra angular já que com a consignação dos direitos e garantias fundamentais, além da proteção, tende igualmente ao desígnio de materialização da dignidade da pessoa humana; desta forma, não é a pessoa que conservar-se em função do Estado, mas sim o avesso, estando o ser humano estimado um fim em si mesmo.

Os direitos fundamentais mesmo tendo a dignidade da pessoa humana como baseamento justificante do próprio princípio, desdobra-se a outros direitos fundamentais autônomos, conferindo caráter de norma de direito fundamental à dignidade da pessoa humana, a qual, em razão de sua particularidade de componente inerente do ser humano, não haverá a probabilidade em ser disponibilizada exclusivamente pelo ordenamento jurídico vigorante (SARLET, 2009, p. 70-77).

Assim, fica clara a relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, porquanto, ainda que este princípio tenha sido transcrito em nossa Carta Constitucional na característica de princípio e importância fundamental estruturante de todo o ordenamento jurídico, apenas incidirá sua materialização quando da garantia dos direitos fundamentais, visto que a profundeza de tal princípio motiva a instituição dessas garantias.

De acordo dom Lafer (2001, p.118):

> O valor da pessoa humana enquanto conquista histórico-axiologica encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem. E por essa razão que a análise de ruptura – o hiato entre o passado e o futuro, produzido pelo esfacelamento dos padrões da tradição ocidental – passa por uma análise da crise dos direitos humanos, que permitiu o "estado totalitário de natureza". Esse "estado de natureza", não é um fenômeno externo, mas interno à nossa civilização, geradora de selvageria, que tornou homens sem lugar no mundo. [...] No mundo contemporâneo continuam a persistir situações sociais, políticas e econômicas que contribuem para tornar os homens supérfluos e, portanto, sem lugar no mundo. Por essa razão, o inter-relacionamento do tema ruptura com o da crise dos direitos humanos continuam na ordem do dia.

Levando-se em conta a alternância substancial durante os séculos, a contenda a respeito dos direitos humanos aponta paralelamente a sequência de momentos que corroboraram a diversidade entre os homens e a exploração de uns por outros, sendo assim,

configurou-se um vibrante palco de forças. Segundo Barcellos (2008, p. 121), "o fato é que a dignidade da pessoa humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente".

O próprio conceito de dignidade, mostra-se ser polissêmico, já que demonstram investidas que partem da analogia vivente entre o ser humano, estimado em si mesmo, dotado de razão e a ideia de dignidade, bem como estudos que focalizam em feitios correlatos à política, à história, à cultura, à filosofia.

Edificando sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana (SARLET, 2009, p. 35).

Na filosofia kantiana, a dignidade humana se assenta no caráter coerente do ser humano, isto é, é uma característica, uma especialidade inerente.

3.1 Sobre a Eutanásia

A partir do momento em que foi concebida a expressão eutanásia, a mesma vem sendo utilizada de acordo de cada intérprete, auferindo variáveis definições. Por isso, atualmente tem-se muita desordem com relação ao emprego legítimo do termo, muitos a dividiram em múltiplas categorizações, definindo e conferindo significados em muitos casos viciosos e que dificultam sua autêntica compreensão.

Define Ronald Dworkin (2003, p. 36):

> Três problemas distintos giram em torno das decisões sobre a eutanásia. Devemos ter a preocupação de respeitar ao máximo a autonomia do paciente, seus interesses fundamentais e o valor intrínseco ou a santidade de sua vida. Contudo, corremos o risco de não entendermos adequadamente nenhuma dessas questões, ou de não percebermos se elas são favoráveis ou contrarias à eutanásia em uma circunstância dada, enquanto não compreendermos melhor por que algumas pessoas querem permanecer biologicamente vivas enquanto puderem fazê-lo, inclusive em circunstância terríveis, e por que outras, nas mesmas condições, insistem em morrer tão logo lhes seja possível.

Deste modo, mesmo que seja compreendida por determinadas pessoas significando um desdobramento do homicídio, não pode ser igualada ao homicídio privilegiado, pois aborda instituto distinto do suicídio ou do homicídio, sendo erroneamente confrontada a estes e acatada como uma disciplina avulsa.

Ressalta-se ainda, a etimologia da palavra eutanásia, a respeito do tema, Borges (2001, p. 19):

> O primeiro sentido de euthanatos fazia referência a facilitar o processo de morte, sem, entretanto, interferência neste. Na verdade, conforme o sentido originário da expressão, seriam medidas eutanásticas não a morte, mas os cuidados paliativos do sofrimento, como acompanhamento psicológico do doente e outros meios de controle da dor. Também seria uma medida eutanástica a interrupção de tratamentos inúteis ou que prolongassem a agonia. Ou seja: a eutanásia não visaria à morte, mas a deixar que esta ocorresse da forma menos dolorosa possível. A intenção da eutanásia, em sua origem, não era causar a morte, mesmo que fosse para fazer cessar os sofrimentos da pessoa doente. Atualmente, porém, tem se falado de eutanásia como uma morte provocada por sentimento de piedade à pessoa que sofre. Ao invés de deixar a morte acontecer, a eutanásia, no sentido atual, age sobre a morte, antecipando-a. O conceito foi modificando e tem causado muita confusão.

Presentemente, a eutanásia vem sendo compreendida pela vasta maioria como uma morte provocada, como uma interpelação de um algum tratamento conciso, por piedade ao doente, que já sem esperança de cura, pena com dores insuportáveis. Autenticando com tal raciocínio, Sztajn (2002, p.130):

> Para o paciente que experimenta intenso sofrimento, não tem perspectiva de cura, a morte antecipada é a solução que põe fim a dor, à agonia (de agon que significa luta ou combate, estado que precede à morte, caracterizado por grande sofrimento e/ou grande dor).

Neste diapasão, a eutanásia é uma forma de compaixão e misericórdia por um adoentado, portador de doença incurável, que possui dores insuportáveis, e a autoridade deste, tomam-se as necessárias providências para diminuir seu tempo de vida, através de ações que proporcionam a diminuição de sua vida, ou simplesmente pelo meio de um comportamento negativo, uma omissão por parte dos responsáveis pela saúde do doente que se repousa em interromper o tratamento efetivo ou por este próprio não procurando a terapêutica indispensável.

3.2 Legislação a respeito da Eutanásia no Brasil

A eutanásia é ilegal no Brasil. Tramita no Senado Federal, desde 1995, o projeto Lei 125/96 em que possui discernimentos compostos sobre tal assunto. O projeto perfilha a possibilidade de que pessoas com extenso sofrimento possam solicitar que seja empreendido técnicas que finalizem a sua vida. A autorização será concedida por uma junta médica composta

por 5 integrantes. Neste, estando o doente incapaz de manifestar seu desejar, poderá ser suprido por um familiar que solicitará à justiça a ordem para o cumprimento da eutanásia ao paciente que está em circunstância irreversível e terminal.

4 A OBRA CINEMATOGRÁFICA *MAR ADENTRO*

> Não basta ensinar ao homem uma especialidade. Porque se tornará assim uma máquina utilizável, mas não uma personalidade. É necessário que adquira um sentimento, um senso prático daquilo que vale a pena ser empreendido, daquilo que é belo, do que é moralmente correto. A não ser assim, ele se assemelhará, com seus conhecimentos profissionais, mais a um cão ensinado do que uma criatura harmoniosamente desenvolvida. Deve aprender a compreender as motivações dos homens, suas quimeras e suas angústias para determinar com exatidão seu lugar exato em relação a seus próximos e à comunidade (EINSTEIN, 1981, p. 16).

O filme *Mar Adentro* oferece um amplo palco para reflexões. Perante a narrativa cinematográfica, o filme é baseado em uma história verídica, que retrata a história de Ramón Sampedro, marinheiro galego, mecânico de barcos, que aos 20 anos já dava giros ao redor do mundo. E, aos 26 anos, num mergulho em águas rasas, alojou-se ininterruptamente em um leito, entre as quatro paredes torturantes de seu quarto de onde observa o mar, o próprio mar que tantas vezes navegou lhe tirou a vida e a juventude. (MAR ADENTRO, 2004).

Ramón era um indivíduo totalmente saudável, inteligente e viril, ao tornar-se tetraplégico foi forçado a viver, contra sua vontade, paralisado em um leito, dependendo do auxílio de seus íntimos para todas as suas necessidades principais. Vinte e seis anos após, ele consegue uma advogada preparada a auxiliar na batalha em legalizar a eutanásia e enfim morrer com dignidade. Confrontando demandas morais, religiosas e sociais, Ramón arrisca legitimar uma petição que lhe dê licença para cometer a eutanásia, sem que quaisquer das pessoas que o auxiliaram fiquem prejudicadas por sua ação. (MAR ADENTRO, 2004).

Neste deslinde, a vida para Ramón é uma "degradante servidão" e sua singular escapula são os sonhos e a janela que aparta o seu mundo de outrem. Deste modo é um drama em que morte e vida digladiam-se o tempo todo, o espírito suicida de Ramón dá ares incompreensíveis, até a percepção de que a liberdade era o sentido de sua vida e, perdendo-a, o que lhe resta não é mais vida, mas seu farelo. O passado patente e vívido vem e vai, abarcando sua memória e posteriormente permanecendo para trás, em preto e branco, nas fotos. (MAR

ADENTRO, 2004).

Ao passar aproximadamente três décadas de clausura, houve momentos suficientes para refletir em tudo e resolver-se pela morte. Contudo, a ampla incoerência reside no foto de Ramón ser um indivíduo tão vital, tão inteligente, tão lúcido, que recorre consecutivamente ao humor negro e na maioria das vezes faz o mundo ao redor volver e a vida de todos fazer sentido. (MAR ADENTRO, 2004).

O sorriso de Ramón a primeira coisa que encanta Julia, uma advogada que, pelo fato de sua moléstia degenerativa, se solidariza com a causa de Ramón. Ela argui: "Por que você sorri tanto?". A resposta é desconcertante: "Aprendi a chorar com sorrisos". (MAR ADENTRO, 2004).

Detentor da própria história, a pessoa necessita ser igualmente, dentro de motivados episódios e conforme certos limites, o dono da sua própria morte. Não há qualquer censura ético ou jurídico na "morte digna", que é a morte desejada por quem já não tem mais possiblidade de vida e que, em situação terminal, está padecendo copiosamente. A morte nessas circunstancias, cercada de vários cuidados, para que não exista exagero, não se expõe como uma morte despótica, isto é, não provoca um efeito jurídico não valioso, ao contrário, é uma morte "digna", incensurável constitucionalmente.

Mesmo que a Constituição Federal, no artigo 5º, caput, consagra o direito a vida, morrer com dignidade é resultado de viver dignamente ou uma sobrevivência padecida?

Nas palavras de Pithan (2004, p. 58):

> A dignidade humana vista como um princípio ético-jurídico tem contribuído sobremaneira para o tratamento jurídico dos problemas bioéticos[...] O processo de morrer faz parte da vida humana, que como tal deve ser vivida com dignidade. Se a morte é parte da vida e o direito à vida implica uma garantia de uma vida com dignidade, parece impossível argumentar pela existência de um direito à morte digna.

Ressalta-se que não há equívoco que o art. 5º da CF garanta a inviolabilidade da vida, contudo não há direito absoluto. Eficaz e completa, logo, a redação do art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que pronuncia: ninguém pode ser privado da vida "arbitrariamente". O que se carece domar é o arbítrio, o excesso, o ato irrazoável. A partir da ocasião em que exista comprometimento relevante em jogo, que torna admissível a lesão ao bem jurídico vida, não tem que se discorrer em saldo jurídico intolerável. Ao contrário, trata-se de efeito juridicamente aceitável, no grau em que temos, de um lado, uma vida inviável, de outro, um conteúdo nada abominável de aflição do paciente terminal.

5 O TESTAMENTO VITAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Compreende-se por testamento vital, o documento feito por certa pessoa enquanto capaz, definindo os tratamentos deseja receber, ou deixar de receber, quando vier a se tornar incapaz de declarar a sua vontade.

Assim, pode-se dizer que tal testamento é um documento em que a pessoa descreve, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento que deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade.

Deste modo, o testamento vital é um documento escrito, suscitando mais segurança às partes, onde constam as deliberações do paciente, concretizadas enquanto ainda lúcido e capaz, para quando vier a perder sua capacidade de expressar sua vontade, além de orientações sobre quais tratamentos e terapias deseja ou não ser submetido.

O citado documento pode ser registrado em cartório, e qualquer pessoa poderá realiza-lo, mesmo que não apresente qualquer doença, o mesmo será fundamentado no que o paciente imagina que gostaria que ocorresse caso chegasse a ter diagnosticada uma doença incurável ou que o tornasse incapaz de expressar sua vontade.

Neste deslinde, compreende-se ser um instrumento capaz de viabilizar a vontade futura de alguém que projeta a maneira de um ‘morrer com dignidade’, caso não tenha condições para deliberar.

Sobre dignidade, Rizzatto Nunes:

> Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história [...] e por isso se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana. (NUNES, 2002, p. 38).

No Brasil, não existe uma norma jurídica que regulamente o testamento vital, entretanto não existe norma no sentido de impedi-lo, ao oposto, o testamento vital é amparado até mesmo pela Constituição Federal, já que acompanha os princípios do direito à vida e dignidade da pessoa humana.

Assim, dignidade da pessoa humana não se reduz somente a uma mera disposição legal, mas sim uma determinação.

> [...] humilhações tão comuns no dia-a-dia de nosso País. Este foi sem dúvida, um acerto do constituinte, pois coloca a pessoa humana como fim último de nossa sociedade e não como simples meio para alcançar certos objetivos, como por exemplo, o econômico. (BASTOS, 1990, P. 148).

O princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta o direito a uma morte digna, as diretivas antecipadas de vontade são acondicionamentos lícitos e independem de norma característica que decida sua legitimidade e decorrências jurídicas, sendo completamente admissível sua composição e efeito por se tratar de garantia de direito fundamentalmente humano, independente de positivação.

> Parece-nos que todos os pontos polêmicos levantados só poderão ser solucionados adequadamente se o direito positivo passar a enfrentá-los com prudência objetiva, fazendo prevalecer o bom-senso para a preservação da dignidade da pessoa humana. Por tal razão, é preciso que o legislador e o aplicador do direito tomem consciência do grande papel a ser exercido numa avaliação segura das normas gerais e individuais que devem emitir e dos efeitos delas emergentes. Não se podem, portanto, admitir omissões, nem precipitações em torno de questões sobre a vida e morte. A norma jurídica não pode desrespeitar a dignidade da pessoa humana. (DINIZ, 2006, p. 380).

Neste diapasão, o testamento vital e o direito à dignidade na vida e na morte, exibe a possibilidade de dispor sobre um momento tão delicado para qualquer pessoa, devendo ser viabilizado sem empecilhos, por tratar de uma inquietude tão tipicamente do ser humano.

E obras cinematográficas como a aludida *Mar Adentro* é um convite ao debate, à reflexão, auxiliando no desenvolvimento crítico das pessoas, difundindo teores comprometidos que valorize a diversidade e garanta o respeito aos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Objetivou-se com o atual estudo, proporcionar o emprego de novos procedimentos de caráter interdisciplinar na atividade jurídica tendo como escopo uma justaposição mais ampla da realidade na qual vivemos, e a sétima arte, como método de compreensão entre o mundo real e o Direito, apresentando uma conexão de um raciocínio jurídico e especialmente o aguçar de uma consciência humanística.

O cinema, utilizado como plano pedagógico oferece diversos horizontes em todos os campos da cultura: religiosa, social, filosófica, política, educacional, ou seja, coopera para uma versatilidade cultural mundial, transformando-se em um vasto e precioso material de aula,

extremamente didático.

Da obra cinematográfica *Mar Adentro*, extraem-se apontamentos de grande valia para o ordenamento jurídico nacional, como o testamento vital, que visa proteger a vontade privada, asseverando o direito de escolha, considerando a autonomia e capacidade para decidir. E, em acatamento a autonomia da vontade do paciente em estado irreversível que o ordenamento jurídico pátrio, mesmo ainda necessitando de positivação, tem apreciado a existência de condições de legalidade no mote discorrido. Assim, o instituto aqui avaliado, se exibe como uma opção entre uma morte mais aconchegada e o alongamento do sofrimento através de tratamentos que não vão reverter o quadro do paciente. Os princípios constitucionais acendem o direito do paciente em determinar sobre a sua vida e também sobre sua morte.

É certo que o presente trabalho não está a se defender a morte; pelo contrário, almeja-se que este processo natural do fim da vida seja tratado com dignidade e respeito, vislumbrando-se o direito a uma morte digna e honrada.

Ao chegar à fase terminal da vida, é direito da pessoa morrer dignamente, sem que exista sofrimento suplementar incitado por tratamentos inúteis, intervenções cirúrgicas dispensáveis e o alongamento artificial de um estado irreversível. Em suma, não se pode aceitar que o tratamento médico seja mais danoso do que a própria enfermidade.

Com a presente pesquisa, não se ambicionou tratar a legalidade da eutanásia, mas sim do valor do testamento vital, como uma forma apropriada de consentimento que deve ser respeitada por todos, especialmente pelo médico, que tem a obrigação legal e ética de corresponder à vontade do paciente, até mesmo como corolário da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ana Mae Tavares Bastos. As mutações do conceito e da prática. In: Barbosa, Ana Mae Tavares Bastos (Org.) *Inquietações e mudanças no ensino de arte*. São Paulo: Cortez, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BASTOS. Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 1990.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, Análise Constitucional e Penal e Direito*

Comparado. Apud SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito:** Ciência da vida. Os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa de 1988.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 fev. 2016.

CAVALCANTI, Manuel. *O cinema como objeto do direito*. Rio de Janeiro: Congregação da Faculdade Nacional de Direito, 1953.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1995/2012. Disponível em: < http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=PesquisaLegislacao&dif=s&ficha=1&id=10938&tipo=RESOLU%C7%C3O&orgao=Conselho%20Federal%20de%20Medicina&numero=1995&situacao=VIGENTE&data=09-08-2012>; acesso em: 05 fev. 2016.

DELORS, Jacques. *Educação:* um tesouro a descobrir: Relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1999.

DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia.* Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.* São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EINSTEIN, Albert. *Como vejo o mundo*. Tradução H. P. de Andrade. 11ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981.

LACERDA, Gabriel. *O direito no cinema.* Rio de Janeiro: FGV Editora, 2007.

LAFER, Celso. *Reconstrução dos direitos humanos*: *um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.* Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2001.

LIPPMANN, Ernesto. *Testamento vital: direito a dignidade.* São Paulo: Matriz: 2013.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PITHAN. Lívia Haygert. *A dignidade humana como fundamento jurídico das ordens de não-ressuscitação hospitalares*. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

RICHTER, Ivone Mendes. *Interculturalidade e estética do cotidiano no ensino das artes visuais.* São Paulo: Mercado de Letras, 2003.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio do pêndulo,* 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.* 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SZTAJN, Rachel. *Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido.* São Paulo: Cultural Paulista: Universidade de São Paulo, 2002.

WERNER, David; BOWER, Bill. *Aprendendo e ensinando a cuidar da saúde***.** 3ª ed. São Paulo: Paulinas, l984.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais. Uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

ZAMBONI, Silvio. *A pesquisa em arte: um paralelo entre arte e ciência*. 3ª ed. Campinas: Autores Associados, 2006.

DIREITO, CINEMA E MEMÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O FILME UMA CIDADE SEM PASSADO (ALEMANHA, 1990)

Marília Padilha Gomes[31]

Maurício de Aquino[32]

RESUMO

Este trabalho apresenta algumas reflexões histórico-antropológicas sobre a memória como direito a partir do filme *Uma cidade sem passado* (Alemanha, 1990). A primeira parte do texto trata da leitura cinematográfica da memória e da história realizada nos anos 1980 e 1990 período no qual foi produzido o filme em análise. A segunda parte aborda alguns aspectos centrais do filme em face dos usos e abusos da memória. O texto encerra-se com algumas considerações acerca do direito à memória como direito fundamental contra a alienação e a coisificação, em favor da justiça e da dignidade humana.

Palavras-chave: Direito. Cinema. Memória.

ABSTRACT

This paper presents some historical-anthropological reflections on memory as right from the movie *The Nasty Girl* (Germany, 1990). The first part of the movie deals with the reading of memory and history held in the 1980s and 1990s, a period in which the movie being analyzed was produced. The second part covers some key aspects of the movie in view of the uses and abuses of memory. It concludes with some considerations about the right to memory as a fundamental right against alienation and reification, for justice and human dignity.

Keywords: Right. Cinema.Memory.

[31] Marília Padilha Gomes é graduanda em História na Universidade Estadual do Norte do Paraná, Campus de Jacarezinho. É bolsista de iniciação científica do CNPq. E-mail: maaah.padilha@hotmail.com

[32] Maurício de Aquino é professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Campus de Jacarezinho. Doutor e pós-doutor em História e Sociedade pela UNESP. E-mail: mauriaquino12@uenp.edu.br

INTRODUÇÃO

Há quatro anos, em maio de 2012, foi instalada no Brasil a Comissão Nacional da Verdade (CNV), que entregou seu relatório final em 2014 e teve como missão esclarecer o paradeiro dos desaparecidos e as cadeias de responsabilidades nos casos de violações de direitos humanos entre 1964 e 1988. Este capítulo recente da nossa história, que evidencia as disputas no campo da memória, que demonstra a emergência, em momentos de crise, das memórias subterrâneas[33] contestadoras da memória oficial, que manifesta a necessidade de revisão desta última, considerada mutável, assim como as demais memórias e, sobretudo, a história, e que, por fim, afirma a constituição de um novo direito, o "direito à memória", por parte de grupos que outrora foram perseguidos pelo Estado e por outras instituições de poder, possibilita que nos aproximemos, partindo de um exemplo próximo e análogo, da análise e discussão que se pretende realizar no presente trabalho, acerca do filme alemão *Uma Cidade Sem Passado* (*Das SchrecklicheMädchen*; em inglês, *The Nasty Girl*), de 1990, dirigido pelo cineasta Michael Verhoeven.

No filme, a protagonista, Sonja[34]Rosenberger, que decide escrever para um concurso de redação sobre sua cidade natal, Pfilzing, durante o período do III Reich, vai encontrar muitos silêncios e impedimentos ao longo de sua pesquisa, através da qual pretendia, inicialmente, confirmar a resistência da cidade ao nazismo. Tais obstáculosfarão Sonja desconfiar de que algo tem sido escondido em relação ao verdadeiro passado do lugar, dando início, mesmo após o fechamento da redação, a uma investigação ferrenha à qual dedica sua vida e todos os seus esforços, colocando em risco sua tranquilidade e segurança, assim como de sua família.

Inserido nas produções cinematográficas do cinema novo alemão, que tomou forma já nos anos 1960, mas que de acordo com Antonio Costa (2003), explodiu a partir de 1970 – apresentando características peculiares em relação à década anterior –, estendendo-se ainda durante os anos 1980, *Uma Cidade Sem Passado*, além de representar o cinema de autor[35], que em linhas gerais modelou a nova cinematografia alemã, influenciada pela *Nouvelle Vague* francesa (1960) – responsável por introduzir no universo do cinema uma nova geração de cineastas decididos a exprimir as próprias inquietações e o próprio mal-estar, imbuídos de uma consciência crítica e reflexiva sobre a linguagem cinematográfica e sua natureza, ao mesmo

[33]M. Pollak, "Memória, Esquecimento, Silêncio", tradução de Dora Rocha Flaksman, Rio de Janeiro, 1989.
[34]Optou-se por manter a forma de escrita original, porém, na pronúncia, troca-se o "J" pelo "I".
[35]Tipo de produção cinematográfica na qual o diretor é visto como a principal força criativa na realização de um filme, tendo surgido a partir do final da década de 1940, a partir das reflexões de André Bazin e Alexandre Astruc.

tempo em que buscavam fazer com que as problemáticas contemporâneas fizessem parte de suas produções –,está, entretanto, profundamente incorporado ao contexto histórico que o produziu, uma vez que, principalmente ao final da década de 1980 e durante toda a década de 1990, na Europa, e no Brasil também, assistiu-se a um *boom* de produções sobre a memória. Despontaram movimentos e manifestações em favor do direito à memória, considerado como direito fundamental e expressão de identidade, justiça e resistência.

1CINEMA: MEMÓRIAS E TEMPORALIDADES

Na Europa, em finais da década de 1980, existia uma predileção, segundo Michael Pollak (1989), por parte de pesquisadores, "pelos conflitos e disputas em detrimento dos fatores de continuidade e de estabilidade" que estaria relacionada "com as verdadeiras batalhas da memória", as quais assumiram uma amplitude particular a partir da segunda metade dos anos 1970, tomando a título de ilustração, o papel desempenhado pela reescrita da história em um dos momentos fortes da destalinização, como ocorreu após o XX Congresso do Partido Comunista da União Soviética, quando Nikita Kruschev denunciou pela primeira vez os crimes de Stalin. Da mesma forma, no Brasil, em razão da singularidade do momento, a saber, as comemorações dos 500 anos da chegada dos portugueses, observou-se já em finais da década de 1990, o desencadeamento de reações contestatórias da memória oficial, revelando as "batalhas da memória" através da irrupção de ressentimentos acumulados no tempo e de uma memória da dominação e de sofrimentos que jamais puderam se exprimir publicamente.

Dar voz, portanto, aos marginalizados e excluídos, ou "ser" a voz daqueles que então foram perseguidos, injustiçados, e, por conseguinte silenciados e esquecidos na construção de uma memória coletiva altamente destruidora, uniformizadora e opressora, trazendo suas memórias para o espaço público, é no que consiste o papel da personagem Sonja que, como podemos constatar em um breve relato introdutório do autor e diretor Michael Verhoeven(VERHOEVEN, 1990), foi inspirada na experiência real de uma estudante de história:

> A razão e a motivação para este filme foram as experiências vividas pela estudante de história Anja Rosmus e sua família. A história que *meu* filme conta é um conjunto de ficção e verdade. *Não estou*

> *interessado* na história de uma cidade específica na Alemanha, mas muito *sobre a verdade de todas as cidades em nosso país*. *Meu* filme se passa na Bavária *porque é lá que eu moro*. Os dados e os acontecimentos são ficcionais (grifos nossos).

Além de percebermos em sua fala que Verhoeven é a principal força criativa do filme, caracterizando-o como pertencente ao estilo de produção do cinema autoral, essa também nos revela suas preocupações com o restabelecimento daquilo que considera ser a verdade e a justiça em um país marcado por "traumas históricos" (NAPOLITANO, 2014). Após uma primeira aparição de Sonja, interpretada pela atriz Lena Stolze, apresentando brevemente a história que pretende narrar a seguir, uma cena posterior nos leva a contemplar a imagem de uma catedral – que o espectador logo descobrirá se tratar da Catedral de Pfilzing, monumento arquitetônico que representa uma das principais instituições de poder da cidade, a Igreja Católica – onde encontramos estrategicamente localizada, uma pichação com a seguinte provocação: "Onde você estava entre 1939 – 1945. Onde você está agora?". Um homem tenta apagar o que está escrito, enquanto outras pessoas observam curiosas.

Convidados, a partir disso, a revisar seu passado e, por consequência seu presente – uma vez que o segundo é construído a partir do primeiro –, os cidadãos experimentam a tentativa, representada na cena citada acima, de controle da memória coletiva por parte de grupos dominantes da sociedade (Igreja, Estado, famílias influentes) que, apesar dos esforços para se afirmar, necessitando assim de um intenso trabalho de organização da memória e não apenas de uma simples "montagem ideológica", e de acreditar que o tempo é seu aliado no processo de esquecimento e perdão por parte dos grupos outrora subjugados, acabam tendo de reconhecer em algum momento que o tempo pode, pelo contrário, contribuir para o ressentimento, o ódio e reivindicações sobre as quais jamais poderão ter total controle (cfme. POLLAK, 1989), como ocorre com a manifestação gravada na parede da Catedral, ou mesmo com os desdobramentos e consequências das descobertas feitas por Sonja: o envolvimento de dois padres na prisão de um judeu inocente e a existência de um campo de concentração na cidade que demonstravam ter Pfilzing colaborado com e apoiado o nazismo.

De uma forma ou de outra, as questões tratadas por Michael Verhoeven no decorrer da narrativa, acabam fazendo com que uma das funções de seu filme seja a de revelador dos problemas da sociedade, nesse caso da sociedade alemã e, de maneira mais geral, da sociedade europeia – conforme contexto histórico e social explanado anteriormente –, o que nos conduz

à abordagem do inglês Arthur Marwicksobre a análise e o estudo do filme para o historiador, uma vez que em seus trabalhos valoriza, entre outros pontos, o contexto da época, procurando a manifestação de problemas sociais através dos filmes, em particular para ele os problemas da sociedade emergente no final da década de 1950 e início dos anos 1960. Ademais, segundo outros dois historiadores ingleses, Anthony Aldgate e Jeffrey Richards, um dos aspectos fundamentais para análise do filme, além do contexto social e político de produção, seriam a recepção do filme e a recepção da audiência (KORNIS, 1992). Embora não tenhamos dados concretos a respeito deste último aspecto, podemos considerar que *Uma Cidade Sem Passado* foi bem recebido pelo público e pela crítica, tendo sido indicado ao Oscar, em 1991, o mais importante prêmio entregue pela Academia em reconhecimento à excelência dos profissionais da indústria cinematográfica, na categoria de "Melhor Filme Estrangeiro" ou "Melhor Filme em Língua Estrangeira", em um momento no qual a cinematografia alemã ocidental impunha-se no plano internacional, representando o pólo de maior interesse no panorama dos anos 1970 e 1980, após as "novas ondas" dos anos 1960 e da reestruturação do cinema hollywoodiano (cfme. COSTA, 2003, p.140).

No que tange, por sua vez, à organização temporal do filme, a primeira parte, que poderíamos considerar como seu *tempo argumentativo*(ALMEIDA, 2004), utilizado para mostrar ao espectador o tipo de sociedade que formava a episcopal Pfilzing, onde Sonja passa sua infância e adolescência sob a convicção de que o lugar havia sido um exemplo da resistência contra o nazismo, está também, de forma mais monótona, em preto e branco, indicando um tempo passado. Embora este não seja contínuo, sendo interrompido, quando necessário, pela narração de Sonja, que está sendo feita a partir de um "tempo presente do espectador que assiste ao filme". Percebemos, já na primeira parte, vários indícios de como os moradores parecem esconder algo, e de como se contradizem ao negarem seu passado, uma vez que percebemos em suas falas um racismo enraizado. Durante um almoço em família, a mãe de Sonja, nativa da cidade, ao conversar com seu marido sobre a possibilidade dos filhos frequentarem o jardim de infância, mostra-se imediatamente contra, alegando que "além de poderem pegar 'todo tipo de doença', as crianças também poderiam ter contato com 'todo tipo de gente'", a saber, *socialistas* e *estrangeiros*.

Outras convicções estabelecidas pela memória comum da cidade, apresentadas neste momento pelos diversos personagens, serão questionadas mais tarde, em uma segunda parte, que podemos considerar como o *tempo expositivo* (ALMEIDA, 2004) do filme, já em cores, considerado o tempo presente da projeção e da ação que deve envolver como já mencionado, o

tempo presente de quem está vendo. Uma delas se refere à concepção que se tem de liberdade, mais especificamente, de "liberdade na Europa", tema da primeira redação escrita por Sonja para um concurso de redação que aconteceria em vários países do continente. Ao fazer a proposta a Sonja, de que se dedicasse a esta tarefa, sua professora, a Sra. Juckenack, expressa tal concepção: "Ninguém tem tanta liberdade quanto nós, às vezes até liberdade demais. (...) No Leste, lá a história é diferente".

Em outros momentos, Sonja se defronta com a concepção de democracia: inicialmente, em sua pesquisa para a redação no arquivo da cidade, sobre a situação da Grécia, e se este poderia ser ou não considerado um país democrático; mais tarde, em sua viagem a Paris, como gratificação por ter vencido o concurso, Sonja precisa descrever para outros jovens o país de onde vinha, e quando tenta esclarecer que a Bavária não pertencia à República Democrática Alemã (Alemanha Oriental ou DDR), mas à União Socialista Cristã[36], na República Federal da Alemanha (Alemanha ocidental), gera certa confusão em seus colegas e consigo mesma, não sendo capaz de explicar se aquele era um estado democrático ou não, principalmente por conta da rejeição ao termo "socialista". Estas e demais questões serão, portanto, refutadas e desconstruídas no que podemos considerar como uma segunda parte do filme, quando os impedimentos e as represálias impostas contra Sonja vão aos poucos contrapondo os ideais de democracia e liberdade.

2DA MEMÓRIA COMO DIREITO

Ao receber outra proposta da Sra. Juckenack para a elaboração de uma nova redação, podendo escolher entre dois temas, Sonja opta por escrever a respeito de sua cidade natal no III Reich, o que claramente incomoda a proponente, que espera, assim como a mãe de Sonja e a maioria da população de Pfilzing, a produção de uma história positiva sobre a cidade, satisfeitos em saber que, até então, a garota compartilha da memória coletiva oficial sobre o período, uma memória fortemente constituída e que, de acordo com as reflexões de Michael Pollak (1989) sobre o "enquadramento da memória", costuma integrar-se através de tentativas mais ou menos conscientes de definir e de reforçar sentimentos de pertencimento, mantendo a coesão interna daquilo que o grupo tem em comum. Além disso, o mal estar destes personagens não é

[36]Na direção do governo do estado da Bavária praticamente desde a sua fundação, a União Social-Cristã (CSU) é um partido político conservador de orientação democrata cristã na Alemanha.

exclusivo, mas representa, de fato, uma realidade entre os alemães. O nazismo foi, sem dúvida, um dos períodos mais estudados da história, juntamente com sua política antissemita, a exterminação dos judeus e a perseguição a outras minorias, como aos homossexuais, comunistas, prostitutas, etc. Mas apesar da ampla produção sobre o tema e do espaço concedido a ele nos meios de comunicação, falar sobre o assunto permanece um tabu nas histórias individuais na Alemanha – e na Áustria também –, em conversas familiares e, principalmente, nas biografias de personagens públicos (cfme. POLLACK, 1989).

Em sua investigação, Sonja comumente irá se deparar com duas situações: o discurso de que a cidade foi ícone de uma "resistência" contra o nazismo e que o único nazista convicto teria sido Zumtobel, prefeito na época; ou o silêncio e seus bordões "não lembro" e "não sei". Marcos Napolitano (2014) nos recorda de que "quando as ditaduras acabam ninguém quer pagar a conta. A sociedade, mesmo a parte conivente, se diz vítima. Grupos sociais que aderiram se afirmam como resistentes" (NAPOLITANO, 2014, p. 322). Porém, apesar de todas as dificuldades impostas e mesmo após o fechamento da redação, Sonja, que decide dar continuidade a sua pesquisa ingressando na Universidade para estudar história, consegue ter acesso a todos os arquivos do jornal *Diário de Pfilzing* e descobre, em uma edição de 1936, o caso do judeu denunciado por padres, tendo sido preso e enviado ao campo de concentração Hackeldorf, além de escritos – elaborados em 1940 – do prof. Juckenack, irmão de sua antiga professora, homem influente na cidade e que teria participado da resistência contra as leis raciais, apoiando a "integridade da raça ariana", o que intrigou e instigou Sonja.

Concomitantemente, não apenas se iniciam os ataques à protagonista e sua família, agredida pelo menos quatro vezes ao longo do filme, mas começam a aparecer também algumas vozes destoantes da memória comum. As lembranças da avó de Sonja são seu principal exemplo. Indo contra a corrente de afirmações categóricas de que nunca houve nenhum campo de concentração em Pfilzing, ela atesta não apenas a sua existência, mas também o horror praticado naquele local:

> Havia uma cerca alta, com arame farpado. Eles estavam como animais no jardim zoológico, e eles imploraram. Então, eu lhes atirei um pouco de pão. O guarda me falou que era proibido e que eu seria posta na prisão se fizesse novamente. Mas eu fiz isto várias vezes. Eu tinha três filhos no campo de batalha. Assim eu pensei... Talvez, se fossem presos, alguém lhes desse algo para comer (UMA CIDADE SEM PASSADO, 1990).

Fora de um controle mais direto da memória por parte das instituições de poder

(Estado, Igreja, famílias), sendo feito também por outras organizações e associações, onde as testemunhas precisariam ter sobriedade e confiabilidade perante seus dirigentes ou, no que se trata de organizações mais formais, efetuando o acesso dos pesquisadores aos arquivos e o emprego de "historiadores da casa", a diversidade dos testemunhos pode vir à tona, podendo ser percebida como prova da inautenticidade de todos os fatos relatados, o que constitui uma ameaça à coerência do discurso da memória coletiva e à perenidade do tecido social e das estruturas institucionais de uma sociedade, considerando ainda que nenhum grupo social e nenhuma instituição, por mais estáveis e sólidos que possam parecer, têm sua perenidade assegurada (cfme. POLLAK, 1989).

Por isso, mesmo que possuindo fortes evidências de que uma importante história da cidade estava sendo estrategicamente omitida, Sonja continua sendo barrada em sua tentativa de acessar todos os documentos do arquivo da cidade referentes ao período do III Reich, relacionados ao prefeito da época e sua família, além de outras famílias influentes. No que concerne, portanto, ao campo do Direito, cabe ressaltar aqui que os direitos à informação e à memória constituem na sociedade democrática contemporânea, direitos civis, políticos e sociais, sendo os arquivos[37], então, tornados públicos com a emergência das democraciasa partir do século XVIII, destinados aos cidadãos, existindo para seus usuários e para atender todo tipo de consulta, seja ela de caráter "desinteressado" ou mais "especializado".

Na primeira parte do filme, Sonja esbarra, por vezes, na concepção de democracia, e se confunde, embora continue tendo a certeza de que vive em um país democrático e livre. Contudo, a partir deste momento, tais certezas passam a ser questionadas. Não é possível que haja democracia em um país que nega e oculta o seu passado em nome da "segurança de Estado" ou da "não invasão de privacidade", como alegado no filme. Da mesma forma, não se pode esperar que haja desenvolvimento na área educacional ou cultural onde o passado é silenciado e a memória é negada.

À vista disso, Sonja decide processar a cidade, e passa a ser veementemente injuriada por diversos moradores, que ligam para a sua residência e lotam sua secretária-eletrônica com ameaças e mensagens de ódio. Mesmo vencendo o processo, continua encontrando impedimentos, vendo-se obrigada a processar mais uma vez a cidade, somente conseguindo de fato ter acesso aos documentos necessários por conta de uma coincidência e de sua agilidade

[37]Os primeiros arquivos modernos começaram a ser formados a partir do século XVI por grandes famílias nobres, pela Igreja e pelo Estado. Porém, naquele momento, tratava-se de arquivos "privados", uma vez que visava preservar uma documentação que subsidiasse pretensões dinásticas e religiosas, direitos territoriais, e tudo aquilo que estivesse em âmbito "privado", garantindo os direitos dos grupos dominantes da época.

para tirar algumas cópias, disfarçando o ocorrido.

Cabe aqui abrir um parêntese para que se contemple a cenografia do filme. Em diversas cenas, que se desenvolvem no arquivo da cidade e no escritório do arquivista, no escritório de outros personagens interrogados por Sonja, como o Sr. Juckenack, o Sr. Kogler, no asilo onde vivia a Sra.Guggenwieser, na catedral durante o casamento de Sonja e enquanto esta fala à imprensa depois de vencer o primeiro processo movido contra a cidade, a fotografia, ou seja, uma imagem estática, ora do próprio interior do lugar, ora da cidade, mais especificamente dos arredores da catedral de Pfilzing, é utilizada como "pano de fundo" da cena.

Em outros momentos, a cenografia também nos oferece elementos bastante significativos e passivos de interpretação. Entre eles, quando se inicia a sessão no tribunal que decidirá acerca do processo acionado porSonja, uma mulher sentada atrás da mesa do júri, representando a deusa romana Justiça, com seus olhos vendados e portando a balança nas duas mãos, dorme profundamente até o momento em que o juiz pronuncia a decisão tomada, quando acorda de repente, demonstrando como a justiça estava "adormecida" até aquele momento para todos aqueles que tiveram suas memórias silenciadas, e consequentemente seus direitos negados, durante tantos anos. Outra vez, enquanto Sonja examina juntamente com seus pais e seu marido os documentos aos quais conseguiu ter acesso, sentados na sala de sua casa, a praça principal da cidade dePfilzing, movimentada e tendo sua catedral ao fundo, começa a passar por eles, dando a impressão de que estão desfilando perante os moradores e sendo observados por todos, ao mesmo tempo em que escutam as ameaças deixadasem sua secretária-eletrônica, até o momento no qual uma bomba é arremessada por sua janela, destruindo não somente bens materiais, mas tentando destruir também a vontade e a coragem de Sonja de seguir adiante em sua pesquisa.

Chegando ao final do filme, é possível perceber a tendenciosa mudança da opinião pública e a oportunidade fornecida pelo trabalho de Sonjaàqueles que nunca tiveram a chance de falar, que jamais encontraram uma escuta para que pudessem relatar seus sofrimentos. Em primeiro lugar, portanto, a guinada da opinião pública em favor de Sonja pode ser representada pelo Dr. Röder, advogado da cidade, que outrora se recusara a auxiliar Sonja em seu primeiro processo, assume outra posição, certamente influenciado pela repercussão da mídia, ainda que sua ajuda não seja mais aceita pela protagonista. É curioso perceber também que, ao mesmo tempo em que expressa publicamente sua mudança de posição com certo orgulho, Dr. Röder, assim como outros moradores da cidade, expressa também a sua dificuldade em se desvincular das ideologias raciais enraizadas naquela sociedade, manifestando-as, mesmo que de forma

velada, quando, ao mesmo tempo em que se diz “contra todos os tipos de racismo”, tem uma reação de espanto ao ver o irmão de Sonjajunto com uma mulher negra.

Finalmente, por ocasião de um evento organizado pela Universidade de Pfilzing,na qual os ânimos encontram-se exaltados, observa-se um comunista, preso durante o período, se manifestar em meio à multidão que criticava Sonja, representando diretamente a invasão do espaço público pelas memórias subterrâneas, mostrando também a sobrevivência durante dezenas de anos, de lembranças traumatizantes, lembranças que esperam o momento propício para serem expressas (POLLAK, 1989).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho da memória não se caracteriza apenas pela preservação das experiências, mas também pelo esquecimento, pelo apagamento delas. O trabalho da memória inscreve-se numa complexa dialética do lembrar e do esquecer. Esse movimento da memória dá-se no presente, tempo e lugar da lembrança e da produção da memória. A memória é ainda uma interpretação, uma produção de significado sobre algo, e não simples cópia de um momento passado. A memória se produz na interação entre presente e passado inscrita em uma rede de relações sociopolíticas.

Como se viu ao longo deste texto, essas tensões constituintes da memória são evidenciadas nas cenas, diálogos e enquadramentos do filme do diretor Michael Verhoeven. Aborda a memória construída e reconstruída, significada e ressignificada que incide sobre as relações sociais, as convicções políticas e as expressões identitárias. SonjaRosenberger representa também uma geração para a qual o passado inexistia uma vez que a sua representação se confundia com os interesses e dissimulações do presente, estava subordinada aos interesses dos governantes e políticos, bem como às dissimulações da classe dominante do tempo presente em seu esforço para manter a ordem social. A busca de Sonja equivaleria à busca de uma geração que quer conhecer o seu passado, reaver sua memória. Impedida pelos governantes e pelas classes dominantes, constrangida pelos populares, Sonja recorre então ao sistema judiciário para ter acesso aos arquivos de sua cidade, de seu lugar de origem. Quer ter o direito de saber mais sobre o lugar de onde veio. Parece assumir o dever de dar um passado concreto e real à sua cidade e a si mesma. O sistema judiciário, por sua vez, julga favorável o seu pedido, considerando o seu direito à memória.

Memória, enfim, que é um direito, mas também um dever e uma necessidade jurídica, moral e política. Na trama cinematográfica de *Uma cidade sem passado* desponta a centralidade da memória como direito fundamental contra a alienação e a coisificação, em favor da justiça e da dignidade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Milton José de. *Imagens e Sons: a nova cultura oral.* 3ª. ed. São Paulo: Cortez, 2004.

ANPUH/Nacional. *Direito, Democracia e Arquivo.* São Paulo, 2004. Disponível em: http://www.anpuh.org/conteudo/view?ID_CONTEUDO=21 Acesso em: 15 de abril de 2016.

COSTA, Antonio. *Compreender o Cinema.*3ª.ed. São Paulo: Globo, 2003.

KORNIS, Mônica Almeida. *História e Cinema: um debate metodológico*. Revista Estudo Históricos, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 10, 1992, p. 237-250.

NAPOLITANO, Marcos. *1964: História do Regime Militar Brasileiro*. São Paulo: Contexto, 2014.

POLLAK, Michael. *Memória, Esquecimento, Silêncio.* Tradução: Dora Rocha Flaksman. Revista Estudos Históricos, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 3, 1989, p. 3-15.

SARLO, Beatriz. *Tempo passado:* cultura da memória e guinada subjetiva. Tradução de Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Cia. das Letras, 2007.

SILVA, Helenice Rodrigues da. *"Rememoração" / "comemoração": as utilizações sociais da memória*. Revista Brasileira de História, vol. 22, n. 44, São Paulo, 2002.

FILME ROBIN HOOD: O SURGIMENTO DA MAGNA CARTA LIBERTATUM

Maria Fernanda de Toledo Pennacchi Tibiriçá Amaral[38]

Sérgio Tibiriçá Amaral[39]

RESUMO

Na Inglaterra do século XIII, no período em que será assinada a Magna Carta *Libertatum*, Robin Hood e um grupo de foras da lei enfrentaram a corrupção e os desmandos do Rei João Sem Terra. Robin é líder de um movimento popular contra a coroa, o que alteraria para sempre o equilíbrio do poder absoluto, com a elaboração de um documento escrito com vários limites. Assaltante, guerreiro ou herói romântico, um homem de origem humilde que vai se tornar um símbolo de liberdade para seu povo, que luta contras os desmandos da tirania. Portanto, durante o período do absolutismo surgem dois movimentos, um popular e o outro feito pelos barões. Trata-se de um filme de aventura, no qual Robin Hood mostrará a vida do habilidoso arqueiro, inicialmente interessado apenas em sua sobrevivência durante o luta do exército do rei Richard contra a França, mas estará presente na elaboração do primeiro "bill" britânico. Depois da morte do rei, Robin viaja para Nottingham, uma cidade que sofre nas mãos de um xerife déspota e corrupto, que completa a estrutura absolutista de João. Naquela cidade, o ex-soldado e arqueiro se apaixona por uma mulher de origem nobre, Lady Marion, uma mulher desconfiada da identidade e das motivações de Robin Hood. Para conquistar a mulher e salvar a cidade, ele forma um grupo de pessoas descontentes, que juntos vão buscar apoio da nobreza para tentar corrigir as injustiças comandadas pelo xerife.Com o país devastado após anos em guerra, que culminaram na perda dos territórios na França(toda Normandia), a disputa pela nomeação dos bispos o rei fica vulnerável às ameaças externas. Robin e seus homens são testemunhas da

[38] Acadêmica do segundo ano de Direito da Toledo Prudente Centro Universitário e bolsista do Conselho Nacional de Pesquisa (PIBIC-CNPq) e membro do Grupo Estado e Sociedade do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. e-mail: mariafer.amaral@hotmail.com

[39] Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público, Mestre em Direito das Relações Sociais pela Unimar, Mestre e Doutor em Sistema Constitucional de Garantias pela ITE-Bauru. Professor do Programa de Pós-Graduação da ITE-Bauru. Docente Titular das disciplinas das disciplinas de Teoria do Estado e Direito Internacional Público e Coordenador do curso de Direito do Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente/SP. Coordenador do Grupo de Pesquisa da Toledo Presidente Prudente "Estado e Sociedade". E-mail: sergio@unitoledo.br.

assinatura da Magna Carta, documento que une os barões e os homens de Robin contra os invasores franceses. Os improváveis heróis e seus aliados nobres protegem o país dos estrangeiros e ainda evitam uma guerra civil, que vai começar depois. Após vencer a luta, o rei João Sem-Terra não cumpre o documento escrito, a Magna Carta, fazendo com que comece uma guerra entre o rei e os barões.

Palavras-chave: Magna Carta, Robin Hood, Absolutismo, Revolução.

ABSTRACT

In England in the thirteenth century, period in whic The Charter was signed, Robin Hood and a group of out of law faced corruption and unmades of the King John Lackland. Robin was a leader of a popular movement against the crown, which changes the balance of the absolut power forever, with the formulation of a written document with a lot of limits. Burglar, warrior or heroe, he was a humble man who became a symbol for his people freedom, who fights against the excesses of tyranny. Therefore, during the absolutism born two movements, popular one, and other made by barons. The movieis about an adventure, where Robin Hood shows the life of a skilled archer, initially interested in his on survival during the King´s Richard army againts France, but is also there the first British Bill created. After the King´s death, Robin travels to Nottingham, a city who sufers in the hand of despot and corruption Sheriff, who completes the absolut system of John. In this town, the archer fall in love with an noble women, Lady Marion, which distrusted his identity and motivations. To conquer the Lady and save the city, he gets together a group of people unhappy with the situation, and together they search for the noble support to correct the injustice commited by the sheriff. After year of war and a devastated country, that results at loss of territory (Normandy) to France. The dispute over the appointment of bishops the king became vulnerable to external threats. Robin and his men witness the signing of the Magna Carta, a document thaUnited barons and simple mansagainsts the franch invaders.The unlikely heroes and their noble allies protect the country from foreign and still avoid a civil war, which will start later. After winning the fight, King John Lackland breaches his words with the written document, the Constitution, making start a war between the king and the barons.

KEYWORDS : Magna Carta, Robin Hood, Absolutism, Revolution.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho faz uma narrativa sobre o filme Robin Hood que traz histórias reais e outras que são lendas da Inglaterra. Esta apreciação acadêmica teve como finalidade principal demonstrar o nascimento dos primeiros limites ao poder absoluto com o documento denominado como Magna Carta Libertatum assinado em 1215 pelo rei britânico João Sem-Terra. No entanto, o filme também mostra uma revolta popular comandada pelo chamado "Rei dos Ladrões", que lidera um grupo contrário ao absolutismo.

A Carta dos Barões é um marco histórico da tentativa de limitar o poder e assegurar direitos ainda que não houvesse o constitucionalismo. Devido aos vários problemas que o rei enfrentava narrados no filme, possível que a nobreza se revoltasse contra o rei e buscasse que o monarca assinasse o documento que limitava o poder.

E foi neste cenário de sofrimento causado pelopéssimo reinado de João Sem-Terra, onde anárquico *estado de natureza* da guerra de todos contra todos e do *realismo* da visão maquiavélico-hobbesiana identificada como sendo a característica definidora da vida internacional.

O filme foi produzido no ano de 2010, embora existam outros com o mesmo nome, incluindo séries de televisão tem uma duração de 141 minutos. OelencotrazRussell Crowe(Robin Hood), Cate Blanchett(Lady Marian), Matthew Macfadyen (Xerife de Notthingham), William Hurt(William Marshal), Mark Addy(Frei Tuck), Kevin Durand (JoãoPequeno).

Um papel secundário é atribuído ao rei João Sem-Terra.Toda narrativa é feita com base na história do mítico herói inglês, um fora-da-lei que roubava dos ricos para dar aos pobres, desde os tempos do Rei Ricardo Coração de Leão, irmão de João. Era hábil no arco e flecha e vivia na floresta de Sherwood. Era ajudado por seus amigos "João Pequeno" e "Frei Tuck", entre outros moradores de Sherwood. Teria vivido no século XIII, gostava de passear pela floresta e prezava a liberdade. Ficou imortalizado como "Príncipe dos ladrões". Tenha ou não existido tal como o conhecemos, "Robin Hood" é, para muitos, um dos maiores heróis de Inglaterra. No entanto, a luta contra a tirania não é apenas do herói, mas dos barões ingleses que buscam limitar os poderes do tirano.

Em 1193, João Sem Terra rouba a Coroa da Inglaterra de seu irmão, o rei Ricardo

Coração de Leão, que também foi um péssimo monarca e onerou os cofres para participar das Cruzadas. Foi feito prisioneiro pelos austríacos na volta. O nobre Robin de Loxley, acusado injustamente de traição, se revolta e, assumindo o nome de Robin Hood, lidera um dos focos de resistência contra o usurpador, demonstrando a força do povo. Liderando um grupo de fora-da-lei que vivem numa floresta denominada "Sherwood", ele é um dos que desafia os poderosos locais e impõe uma série de derrotas humilhantes ao xerife de Nottingham. No entanto, há outros opositores do rei, como os nobres e uma guerra contra a França pelos territórios da Normandia e das ilhas britânicas. Mas, Robin assume o enfrentamento em nome dos oprimidos e da bela Marianne. Tudo parece fazer sentido, pois muitas forças estavam contra o rei João, que aliás havia sido excomungado pela Igreja Católica Apostólica Romana por abusar da nomeação de bispos sem autorização do Papa. No entanto, existiu um verdadeiro Robin Hood no século XII? Nem a época, nem o lugar e nem o próprio nome parecem corresponder aos registros históricos.

O nome de Robin aparece pela primeira vez por volta de 1377, em um dos mais antigos clássicos da literatura inglesa, o poema "Pedro, o lavrador", de William Langland. Um dos personagens da obra diz conhecer "muitas baladas sobre Robin Hood, mas nenhuma sobre Nosso Senhor ou a Virgem Maria".

Neste filme é possível apreender como o povo pode se opor ao poder absoluto e como os barões conseguiram um documento escrito, com vários direitos que fazem parte das principais democracias do mundo.

1 OS LIMETES AO PODER ABSOLUTO

O mais célebre dos pactos ingleses é narrado no filme, a Magna Carta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem et Barones pro concerssione libertatum ecclesiae et regni Angliae (Carta Magna das Liberdades, ou Concórdia entre o rei João e os Barões para outorga das liberdades da igreja e do reino inglês).

Há uma cena na qual o rei aceita e coloca seu sinete real no documento que foi confirmado, com ligeiras alterações, por sete sucessores de João Sem-Terra (COMPARATO, 1999, p. 57), sendo que o filho de João, Henrique III assinou o documento pela primeira vez de nove para dez anos de idade e ainda o confirmou como Conde de Glaucester, aos 18 anos.

Henrique IV assinou outras quatro vezes, mas seu sucessor Eduardo I escreveu seu

nome outras três vezes. Entre os legados do documento inseridos na Constituição de 1988, o habeas corpus e também a inviolabilidade de domicílio. No legado deixado pela Magna Carta, também estão: artigo 5.º, incisos – XXXVII – juiz natural: XXXVIII – tribunal do júri; LIV – devido processo legal e artigo 150, III "b" – princípio da anterioridade tributária.

A história constitucional inglesa registra que alguns dos fatos narrados no filme são verdadeiros, como a aliança dos exércitos dos nobres e do rei João contra os franceses, incluindo pessoas do povo, como Robin Hood. Os britânicos se reúnem numa causa comum, repelindo os franceses.

Mas, fica claro no filme a história que ocorreu nos arredores de Londres, com o descontentamento dos nobres contra a tirania e uma tentativa de impor limites ao absolutismo por meio de um documento escrito pelos barões. Depois que o cerco contra o Rei João foi levantado, o monarca não quis cumprir o pacto que previa direitos de tempos imemoriais.

Há um trecho da película no qual o rei queima o referido documento chamado Carta dos Barões invocando o poder absoluto de origem divina. O rei faz uma recomendação aos nobres e aos homens de Robin para que voltem para as suas terras, pois ele era monarca por vontade legitima de Deus, que o havia escolhido.

Na Inglaterra, a partir do século XI, fica configurada, pela atitude, a exemplo do que ocorria em toda a Europa Ocidental, a centralização do poder, tanto na sociedade civil quanto na eclesiástica. Na sociedade civil, formou-se em toda à parte a predominância de um dos senhores feudais sobre os outros, ou seja, teve início o movimento gerador de um *primus inter pares*, que viria a ser o rei, mas que ganhou limites.

Na Igreja Católica Apostólica Romana, o movimento de reforço da autoridade espiritual e do poder secular do papado foi vigorosamente acelerado com a ascensão à cadeira de bispo de Roma, em 1073, do monge Hildebrando, que adotou o nome de Gregório VII.

Morto Ricardo I sucedeu-lhe no trono da Inglaterra seu tio João Sem-Terra, com prejuízo de Artur da Bretanha, filho de Henrique II. Os desastres, derrotas, perda de territórios, entre os quais a Normandia e arbitrariedades contra o povo e frente aos nobres foram tantas, que a nação, se indispôs, e por seus representantes tradicionais reagiu.

A supremacia do rei João Sem Terra sobre os barões enfraqueceu-se no início do seu reinado, a partir da abertura de uma disputa com um rival pelo trono e o ataque vitorioso das forças do rei francês, Felipe Augusto, contra o ducado da Normandia, pertencente ao monarca inglês por herança dinástica (a família Plantagenet). Felipe Augusto era primo de João Sem-Terra e acabou sendo o senhor das terras francesas. Segundo alguns, a perda desses territórios

franceses teriam valido o apelido de “Sem Terra”, embora outras historiadores afirmavam que o motivo teria sido a ausência de uma herança, pois Ricardo “Coração de Leão” teria ficado com o trono.

Tais problemas levaram o rei da Inglaterra a aumentar os impostos contra os barões, para o financiamento do seu exército. Diante dessa pressão do fisco, os nobres passaram a exigir periodicamente, como condição para o pagamento dos impostos, o reconhecimento de seus direitos de tempos imemoriais.

Simultaneamente, João-Sem Terra entrou em choque com o Papa, ao apoiar contra Roma as pretensões territoriais do imperador Óton IV, seu sobrinho, em conflito declarado com o rei da França.

Além disso, tomando o partido imperial na querela das investiduras em cargos eclesiásticos, o rei inglês recusou-se a aceitar a nomeação de Stephen Langton como cardeal de Canterbury, sendo por isso excomungado pelo Papa Inocêncio III (1198-1216).

Pressionado pelo poder da Igreja Católica Apostólica Romana e devido à falta de dinheiro, João Sem-Terra decidiu submeter-se ao Papa e declarou a Inglaterra feudo de Roma em 1213 e obteve com isto o levantamento de sua excomunhão.

Dois anos depois, a revolta armada foi dos barões, que com um exército mais forte do que o do rei, chegaram a ocupar Londres. O monarca ficou sitiado, o que é narrado no filme, embora existisse uma ameaça estrangeira.

O rei foi obrigado a assinar a Magna Carta, como condição para acabar com o cerco[40] e evitar uma guerra.

O documento pioneiro para as terras britânicas, cuja primeira cláusula trata da liberdade eclesiástica, foi-lhe apresentado pelo próprio cardeal Stephen Langton, cuja nomeação como primaz da Inglaterra ele recusara.

Contudo, João Sem-Terra, porém, imediatamente após tê-lo assinado, recorreu ao Papa, seu superior feudal, e Inocêncio II declarou o documento nulo, pelo fato de ter sido obtido mediante a coação e sem consentimento da Igreja Católica Apostólica Romana. Isso, contudo, não impediu que o próprio rei João Sem-Terra reafirmasse o documento, o que ocorreu com seus sucessores.

Historicamente, a Magna Carta representa o início da era dos direitos e um marco importante na evolução da organização constitucional medieval. Para Konder Comparato, não

[40] Pontes de Miranda, Francisco Cavalcante. História e prática do habeas-corpus, p17. O autor aponta como chefe militar do cerco Robert Fritz-Gotier.

se trata, ainda de uma afirmação de direitos inerentes à própria condição humana, mas sim do início do movimento para a instituição de limites ao poder dos governantes (COMPARATO, 1999, p. 33). Embora a Magna Carta contivesse fundamentalmente direitos estamentais, fornecia aberturas para a transformação dos direitos corporativos em direitos do homem.

No Século XIII, assistia à nobreza da Inglaterra o direito de aconselhar os monarcas na administração do reino, inclusive no tocante ao estabelecimento de tributos (SOARES, 2000, p. 8-9), e para isso aquela tomava parte das sessões do Conselho Real: o grande Conselho da Coroa.

Anos mais tarde esse Conselho vai se tornar o Parlamento, com duas câmaras, a dos Comuns e a dos Lordes.

2 OUTROS BILLS DA INGLATERRA

Depois da Magna Carta, em suas várias versões, outros pactos foram celebrados entre os reis ingleses seus súditos. No entanto, nesse aspecto a narrativa do filme é preciso no sentido de revelar que além da pressão exercida pelos nobres, havia também uma mobilização do povo representada de forma romântica por Robin Hood. Os documentos britânicos assinados depois das várias versões da Magna Carta são reflexos dessas duas pressões.

O "Petition of Rights", de 1628, obrigou ao rei Carlos I o respeito aos direitos de tempos imemoriais, entre os quais os que estavam no documento de João Sem-Terra. Com ele, ninguém ficava mais obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolência, sem consentimento de todos. Coke, Eliot e Sir Thomas Wentworth, em nome do Parlamento conseguiram, ao menos de forma temporária, a proibição de cobrança de impostos sem autorização do Parlamento, bem como a vedação de prisão sem culpa formada durante o processo. No ano de 1679, outro importante "Bill", o Hábeas Corpus[41]Act (Ato de Hábeas Corpus) que dava o direito de reclamação ou requerimento de pessoas detida ou acusada e obrigava o lorde-chanceler a soltar ou arbitrar fiança, sob pena de ser responsabilizado.

O habeas-corpus já existia na Inglaterra antes da Magna Carta, mas durante os

[41] Pontes de Miranda, Francisco Cavalcante. História e prática do habeas-corpus, p. 23. O autor explica a natureza do instituto: "Habea-Corpus eram as palavras iniciais da fórmula no mandado que o Tribunal concedia, endereçado a quantos tivessem em seu poder, ou guarda, o corpo detido. A ordem era do teor seguinte: ' Toma (literalmente: tome, no subjuntivo, habeas, de habeo, habere, ter, exibir, tomar, trazer, etc) o corpo deste detido e vem submeter ao Tribunal o homem e o caso"

agitados anos que reinaram a dinastia Stuart, os últimos soberanos católicos, o Parlamento, de maioria protestante, procuraram de todas as formas limitar o poder real, em especial o poder de prender os opositores políticos, sem submete-los ao devido processo legal. A importância constitui no fato de que essa garantia judicial, criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se a matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente, visando à proteção de outras liberdades fundamentais (COMPARATO, 1999, p. 75). A discussão sobre esses direitos é revelada no filme sob a perspectiva das pessoas do povo.

Em 1689, o Bill of Rigths é uma verdadeira "constituição". Afasta o rumo Stuart católico do trono inglês e cria uma duarquia, com William e Mary (Guilherme de Orange, príncipe holandês) e Mary Stuart (filha do 1.º casamento de Jaime II). O documento avança em direitos e garantias e passa a regular o lançamento de impostos, a liberdade nas eleições, regulamenta o porte de arma e dá imunidades aos parlamentares.

Durante todo o século XVII, a Inglaterra foi agitada por revoltas, rebeliões, guerras civis e perseguições políticas e religiosas. Carlos I foi deposto, condenado à morte e executado em 1642, sob a acusação de tentar restabelecer o catolicismo como religião oficial. Após uma ditadura cruel liberada por Oliver Cromwell[42], que se estendeu até 1658, à dinastia Stuart, restabeleceu o trono. Carlos II, que reinou até 1685, logrou se manteve fiel à fé católica e obtiveram êxito em abafar todas as revoltas. Durante os quatro últimos anos do seu reinado, dispensou a convocação do Parlamento para votação de impostos, graças ao apoio que recebeu do seu primo Luís XIV. Apoio que só fez aumentar o descontentamento, pois tinha uma relação de parentesco e também de poder com um inimigo secular, a França.

Sucedendo a Carlos II, seu irmão Jaime II suscitou contra si, em pouco tempo, a oposição mortal da nobreza e do alto clero anglicano. Em 1688, o nascimento de um herdeiro do trono, filho de uma princesa católica e espanhola, fez com que a rebelião que fermentava há anos, torna-se uma realidade.

Convidado por um grupo de sete nobres dos dois partidos políticos da época (Whigs e Tories) a assumir através de uma duarquia o trono da Inglaterra, o príncipe Guilherme de Orange chegou em Torbay, em 5 de novembro. No dia 11 de dezembro, Jaime II fugiu para a

[42] Costa, Nelson Nery. Curso de ciências políticas, 93. A Guerra Civil começou, em 1642, porque Carlos I, com sua administração e suas perseguições religiosas, havia provocado a crise. Os "cabeças redondas", nome dados aos revolucionários pelo fato de cortarem o cabelo bem curto, segundo os costumes puritanos, foram habilmente dirigidos por Cromwell, um modesto proprietário rural, violento e fanático.. As vitórias em Marston e Naseby (1645) aumentaram consideravelmente o prestígio dos revoltados. Depois disso, ela apoderou-se do poder e criou uma república chamada de common weallth, da qual se proclamou Lorde Protetor. A ditadura acabou com sua morte em 1658.

França. Reunido por sua própria iniciativa, o Parlamento declarou então vago o trono da Inglaterra.

Além de Guilherme de Orange, assumiu também o trono Maria de Stuart, filha mais velha de Jaime II, que era protestante. Os novos soberanos William III e Maria II aceitaram o Bill of Rigths votada pelo Parlamento, que passou a constituir uma das leis fundamentais do reino.

A partir do Bill of Rigths, a ideia de um governo representativo, ainda que não de todo o povo, mas pelo menos de suas camadas superiores, começa a firmar-se como uma garantia institucional indispensável das liberdades civis (COMPARATO, 1999, p. 37).

O Ato de Tolerância (Act of Seattlemente – 1701) estabeleceu a liberdade de culto apenas para os protestantes (Quakers, Anabatistas, Presbiterianos e Anglicanos) e limitou ainda mais as prerrogativas reais. O documento assegurou o princípio da inamovibilidade dos juízes e também o impechment dos magistrados (MORAES, 1997, p. 27), estabeleceu leis iguais para todos e ainda regulou a sucessão ao trono. Sobre o princípio da legalidade, o item IV: *E considerando que as leis da Inglaterra constituem direitos naturais do seu povo e que todos os reis e rainhas que subirem ao trono deste reino deverão governá-lo, em obediência às ditas leis, e que todos os seus oficiais e ministros deverão servi-los também de acordo com as mesmas leis.*

Todos os documentos escritos assinados pelos monarcas foram possíveis pela mobilização dos nobres narrada no filme e também pela insurgência do povo, como a fábula do filme.

CONCLUSÕES

A Carta Magna é um marco histórico da luta contra o absolutismo, sendo que embora a narrativa apareça de forma secundária na obra cinematográfica, deixa uma discussão importante da necessidade de limites impostos ao poder absoluto exercido pelos monarcas britânicos, no caso o Rei João Sem-Terra.

O filme é uma narrativa interessante da época e bastante real, em especial dos desmandos que ficam claros não apenas na perseguição aos homens de Robin Hood, tidos como fora da lei. Mas, na revolta do grupo e na busca e tentativa de impor limites a tirania dos subalternos. Os nobres e os liderados pelo herói buscam assegurar alguns direitos. Naquele momento, no século XIII, ainda não podem ser considerados como direitos oponíveis, o que

vai ocorrer na Inglaterra apenas com o Bill of Rigths.

Uma questão fica demonstrada, a dissimulação do rei ao assinar a chamada Carta dos Barões. Assim que reuniu as suas forças, João Sem-Terra começou uma luta contra os nobres para invalidar o documento. Uma luta foi nos campos de batalha, mas houve também uma religiosa na busca de apoio do Vaticano.

Trava-se neste momento o surgimento do que Celso Lafer denomina de um *novo direito,* ou seja, uma nova tentativa da comunidade britânica de um documento escrito, limitando o exercício do poder real absoluto, que se encontra em plenitude com os monarcas dentro das teorias de Thomas Hobbes, Robert Filmer e outros autores.

A narrativa sobre a tirania é muito presente, pois as pessoas do povo também estão submetidas à leis injustas como as emitidas pelo xerife de Nottingham, que é um preposto do absolutismo de origem divina. Essas pessoas do povo buscam forma de enfrentamento ao se mudarem para a floresta, tentam um tipo de "guerrilha".

A partir da Magna Carta foram elaborados outros documentos chamados de "bills" da Inglaterra. A histórica constitucional registra que as várias versões assinadas constituem marcos inaugurais da nova fase histórica que ainda se encontrava em pleno desenvolvimento.

Finalmente conclui-se que mais importante do que fundamentar os direitos humanos passam por uma construção histórica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 15ª ed. Ampliada e atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, 7ª ed a reimpressão, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.ª ED.Coimbra : Almedina, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, Nelson Nery. *Curso de ciências políticas*, 1.ª ª ED, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, 19.ª ª ED, São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. "*Fidelidade Partidária e Voto Distrital*" *in* Temas Atuais – Séria Política, n. 1, Sociedade Brasileira de Cultura, 1971.

--------*Estado de direito e constituição*, 2.ª ª ED., São Paulo: Saraiva, 1999.

--------*Curso de direito constitucional*, 24.ª ª ED, São Paulo: Saraiva, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo- 7ª ª ED Companhia das Letras, 2009.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo. São Paulo: Martin Claret, 2002.*

MACHADO, Paupério A. *O Direito Político de Resistência*, 2.ªED., Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MALUF, Said. *Teoria geral do Estado*, 23.ª ª ED, São Paulo: Saraiva, 1995.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais*, 1.ª ª ED., São Paulo: Juarez Oliveira, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direitos fundamentais: comentários aos arts. 1.º a 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil*, São Paulo: Atlas, 1997.

PONTES DE MITANDA, Francisco Cavalcante. História e prática do Habeas Corpus, 3ª ed., Rio de Janeiro: José Konfino, 1955.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João Ferreira; LOPES, Pedro. *Os Tribunais na sociedade contemporânea: o caso português*, Porto: Afrontamento, 1996.

SOARES, Orlando. *Curso de direito constitucional*, 1.ª ed., São Paulo: Forense, 2000.

WEIS, Carlos. Direitos Humanos contemporâneos, São Paulo: Malheiros. 1999.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*, 3. ª ED., trad. Karin Praefke-aires Coutinho. Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 1997.

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA TEORIA DAS INCAPACIDADES

Luísa Kiiller Nunes[43]

Marcos Vargas Fogaça[44]

RESUMO

O objetivo deste artigo é expor a Teoria das Incapacidades no Direito Civil brasileiro à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, o que culminou no Estatuto da Pessoa com Deficiência e, por consequência, em diversas alterações qualitativas acerca do tema na legislação infraconstitucional. Por meio do método dedutivo demonstrou-se a repersonalização do Direito Civil através da dignidade da pessoa humana até os direitos da pessoa com deficiência, especialmente no que toca a capacidade de exercício dos atos da vida civil por estes indivíduos. Percebe-se uma evolução legislativa na Teoria das Incapacidades ao melhor definir a capacidade civil das pessoas, sobretudo ao considerar que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Assim, a capacidade civil plena tornou-se a regra enquanto a incapacidade relativa, a exceção. Utiliza-se para melhor ilustrar os direitos da pessoa com deficiência o filme Uma Lição de Amor, a fim de demonstrar as reais possibilidades de uma pessoa com deficiência exercer o poder familiar, sem a interferência do Estado em sua capacidade e em sua personalidade.

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana; Estatuto da Pessoa com Deficiência; Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência; Teoria das Incapacidades.

ABSTRACT

The goal of this article is to discuss the Theory of Legal Incapacity before the Brazilian civil law under the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 and the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its optional protocol, which

[43]Bacharelanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. E-mail: luisakiiller@gmail.com

[44] Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Pós-Graduando em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Advogado. E-mail: mvfmarcos@hotmail.com

culminated in the People with Disabilities Statue, and thus, in numerous qualitative amendments in the sub constitutional legislation regarding the subject-matter. Through deductive reasoning, it was established that the remodeling of the civil law was achieved through the dignity of the human being and extending to the rights of the disabled people, especially concerning their ability to perform regular civil life activities. As the definition of people's civil capacity became more consistent, the legislation improvement concerning the Theory of Legal Incapacity was noticeable, especially after considering that disability doesn't affect people's absolute civil capacity. Accordingly, absolute civil capacity became the guideline whereas relative incapacity, the exception. The movie "I Am Sam" can be used in order to better illustrate the rights of disabled people, with the purpose of demonstrating the real possibilities they have when performing family duties, without government intervention towards their capacity and personality.

Keywords: dignity of the human; People with Disabilities Statue; International Convention on the Rights of Persons; Theory of Legal Incapacity.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca esclarecer os conceitos positivados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo que permeiam e justificam a concepção do Estatuto da Pessoa com Deficiência e ao final são avaliados a partir do filme 'I am Sam', comercializado no Brasil sob o título 'Uma Lição de Amor'.

Primeiramente, faz-se uma imersão no universo constitucional, a fim de investigar as bases teóricas do conceito de dignidade da pessoa humana, que engloba o direito a igualdade e a autonomia. Neste sentido, o Estado é responsável por editar leis que consagrem e efetivem a dignidade da pessoa humana, especialmente no que tange a positivação dos direitos das pessoas com deficiência, sem delas retirar sua autonomia e respeitando suas vulnerabilidades.

Adiante, na busca de efetivar tais direitos, deve-se atentar aos conceitos de personalidade, como condição existencial inata ao ser humano e a capacidade civil, como potencialidade e medida de exercício destes direitos. Para tanto, estuda-se a Teoria das Incapacidades criada por Savigny, a qual foi relativizada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao abolir a incapacidade absoluta para os maiores de 18 anos, sobretudo no que

tange às pessoas com deficiência.

A fim de melhor analisar o tratamento dispensado a Teoria das Incapacidades no atual ordenamento jurídico pesquisou-se acerca da evolução das leis que abordaram o tema, a partir do Código Civil de 1916. Houve grandes modificações no tratamento dispensado às pessoas com deficiência no que tange à sua capacidade de fato. Originalmente, no Código Civil de 1916 a incapacidade absoluta era a regra, enquanto no Código Civil de 2002 já foi possível incluir boa parte das pessoas com deficiência entre os relativamente incapazes. Por fim, a incapacidade absoluta das pessoas com deficiência foi retirado do ordenamento jurídico e a capacidade plena tornou-se a regra, através das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Com a internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, no ano de 2009, a legislação civil infraconstitucional ficou em desacordo com seus preceitos, especialmente pelo fato de a Convenção possuir força de emenda constitucional. Portanto, pessoa com deficiência seria aquela com "impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas", sem interferir no exercício da capacidade civil em igualdade de condições com as demais pessoas, tornando a curatela medida excepcional.

Ao final, correlaciona-se o direito e o cinema por meio de uma análise do filme 'I am Sam'. Busca-se demonstrar que os impedimentos das pessoas com deficiência não interferem em sua capacidade civil, nem em aspectos existenciais ligados a sua personalidade, como o direito à família, à convivência familiar e a guarda de seus filhos.

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, AUTONOMIA E IGUALDADE

A dignidade da pessoa humana está pautada na capacidade de valorizar o ser humano e permitir que ele tenha condições plenas de vivência em sociedade. A primeira Constituição a consagrar explicitamente o princípio da dignidade da pessoa humana foi a de 1988, ao prescrever no artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil e, consequentemente, como regra matriz dos direitos fundamentais.

Voltado à filosofia Kantiana, Ingo Wolfgang Sarlet, caracteriza a dignidade da pessoa humana como a autonomia e o direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa) (SARLET, 2012, p. 56).Neste sentido, ainda esclarece que a dignidade da pessoa humana

apenas estará assegurada "quando for possível uma existência que permita a plena fruição dos direitos fundamentais, de modo especial, quando seja possível o pleno desenvolvimento da personalidade (SARLET, 2010, p. 311)."

Nessa esteira, Nelson Rosenvald explica as duas faces da dignidade da pessoa humana, uma com eficácia positiva e outra negativa. Tem eficácia negativa quando age na proteção do indivíduo, de modo que todo ser humano seja respeitado como sujeito, considerado na sua individualidade com todas suas particularidades e especificidades. Por outro lado, verifica-se a eficácia positiva como um o direito à promoção. Esta garantia faz com que qualquer pessoa que venha ao mundo tenha direito à autodeterminação, a ser protagonista de sua própria vida e exercer sua autonomia, devendo o Estado estimular a prática de atos existenciais (ROSENVALD, 2016).

Luís Roberto Barroso divide o conceito da dignidade da pessoa humana em três elementos essenciais: valor intrínseco da pessoa humana, autonomia da vontade e valor comunitário. No que tange a autonomia, apresenta-a como elemento ético da dignidade. Seria "o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. A noção central aqui é a autodeterminação: uma pessoa autônoma define as regras que vão reger sua vida." (BARROSO, 2013, p. 81).Significa o poder da pessoa de tomar decisões sobre religião, política, relacionamentos, trabalho, opções personalíssimas que não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade, isto é, devem ser exercidas sem a interferência estatal.

Portanto, é imperioso enxergar o Estado como responsável positivo dos direitos das pessoas com deficiência, devendo fornecer os elementos necessários para que vivam plenamente sua dignidade em sociedade, sem interferir em sua autonomia. Isto se justifica em razão de que aquele que possui algum tipo de 'diferença' pode vir a ser renegado socialmente, de tal forma que deva ser garantida sua igualdade na diferença.

O Código Civil, como lei reguladora das relações interpessoais, desloca os direitos fundamentais para um segundo plano, de maneira que não considera os indivíduos em sua existência humana, mas sim como indivíduos titulares de relações patrimoniais, como proprietário, contratante, herdeiro, etc.

Havendo a desigualdade, ao contrário do que prega (ou pregava) o Código Civil, cabe ao Estado garantir que os desiguais atinjam o patamar da igualdade. A partir do momento que existir inserção social dos grupos minoritários, sua dignidade estará salvaguardada (COSTA, 2008, p. 33). Neste sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência altera alguns dispositivos do

diploma acima mencionado buscando descaracterizar essa visão materialista e adequá-la ao principio da dignidade da pessoa humana.

Vale salientar que toda e qualquer interpretação constitucional que se faça do princípio da dignidade da pessoa humana, deve passar, obrigatoriamente, pelo princípio da igualdade. Para entender a proteção excepcional das pessoas portadoras de deficiência faz-se necessário compreender corretamente o princípio da igualdade (SILVA, 2016).

Imaginar que todos são iguais, desconsiderando as individualidades fáticas de cada um, seria uma profunda iniquidade, pois se estaria afastando da finalidade da igualdade que é a promoção da justiça (COSTA, 2007, p. 59).O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: "Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades" (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

Acerca da igualdade, Norberto Bobbio (BOBBIO, 2000, p. 07) afirma que este valor, juntamente com a liberdade,

> se enraízam na consideração do homem como pessoa. Ambos pertencem à determinação do conceito de pessoa humana, como ser que se distingue ou pretende se distinguir de todos os outros seres vivos. Liberdade indica um estado; igualdade, uma relação. O homem como pessoa deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade, livre; enquanto ser social, deve estar com os demais indivíduos numa relação de igualdade.

Neste sentido, consoante já dito, desde o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 salvaguarda-se o direito à dignidade da pessoa humana, o que engloba o direito à igualdade e à autonomia. O ser humano deve ser visto, cuidado e promovido pelo Estado como um ser unitário. O ordenamento jurídico não pode fracioná-lo a ponto de limitá-lo a uma doença ou patologia, afinal, todo indivíduo possui suas crenças, valores e opiniões, de tal forma, que possui direito a sua autodeterminação.

2 DA PERSONALIDADE A TEORIA DAS INCAPACIDADES

A personalidade está ligada a ideia de pessoa, como qualidade inerente ao ser humano. Trata-se da aptidão para adquirir direitos e contrair deveres na ordem civil. Independente da consciência do indivíduo sobre sua personalidade ela é reconhecida a toda pessoa, como condição inata a sua existência humana, sobrelevando o atributo da universalidade.

Cumpre salientar que nem sempre foi assim, pois ao tempo da escravidão, a

personalidade jurídica não era reconhecida aos escravos, isto é, a condição humana de alguns indivíduos era menosprezada pelo ordenamento jurídico, em virtude de sua condição social. Já com o advento do Código Civil de 1916, todo ser humano passou a ser capaz de direitos e deveres na ordem civil, sem distinção de sexo, origem, idade ou outra condição. Assim permanece até os dias atuais.

Ao lado da personalidade jurídica conferida aos seres humanos existe a personalidade jurídica conferida às pessoas jurídicas, de tal forma que a personalidade jurídica seja um atributo outorgado pela ordem jurídica. No entanto, neste trabalho, o estudo ficará restrito ao primeiro grupo.

O Código Civil de 2002, no mesmo sentido que o Código Civil de 1916, define em seu artigo 2º, que a personalidade da pessoa se inicia a partir do nascimento com vida. Esta personalidade segue com o indivíduo por toda sua existência, somente a perdendo com a morte.

Em compasso com a personalidade jurídica surge a capacidade, como medida da personalidade. De nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica, são conceitos que se complementam, da mesma maneira que a utilização de um direito integra a ideia de alguém ser seu titular. A personalidade jurídica existe ou não existe, enquanto a capacidade jurídica seria o limite dessa potencialidade de exercício de direito, podendo-se ter mais ou menos capacidade (GONÇALVES, 2009, P. 71-72).

A capacidade jurídica se subdivide em capacidade de direito e capacidade de fato. A capacidade de direito ou de gozo é aquela que a toda pessoa adquire ao nascer com vida, como possibilidade de aquisição de direitos e deveres na ordem civil, assemelhando-se com a personalidade. Enquanto a capacidade de fato ou de exercício é a capacidade da pessoa praticar, por si só, atos da vida civil. A pessoa que reúne ambas as capacidades possui a capacidade civil plena.

Neste sentido, não existe incapacidade de direito, mas somente incapacidade de fato. A incapacidade, como restrição legal ao exercício de atos da vida civil, somente pode ser imposta pela lei, excepcionalmente, aos que necessitam de proteção, pois sonega ao indivíduo sua capacidade de ação. Portanto, a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção, plenamente justificada (GONÇALVES, 2009, P. 71-72).

Friedrich Carl von Savigny, na Alemanha, criou a teoria das incapacidades, de acordo com o grau de discernimento do indivíduo, dividindo-a em três grupos: os absolutamente capazes, os relativamente incapazes e os absolutamente capazes. Tal teoria foi incorporada pelo Código Civil de 1916 e, posteriormente, pelo Código Civil de 2002, sofrendo algumas

alterações.

3 A TEORIA DAS INCAPACIDADES E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DE 2002

O artigo 5º do Código Civil de 1916 assim dispunha: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os loucos de todo o gênero.” Segundo Silvo de Salvo Venosa a expressão ‘loucos de todo gênero’ passa a falsa ideia de que o Código se referia apenas aos ‘loucos furiosos’, no entanto, afirma que não foi essa a intenção do legislador. Considerou-se louco e, consequentemente, passível de interdição, todos aqueles com anomalia mental, diagnosticada com auxílio da medicina (VENOSA, 2002, p. 163).Tal qual prescrito, toda espécie de desequilíbrio mental seria abarcada pelo termo ‘loucos’, desde que assim comprovada através do processo de interdição (DINIZ, 2008, p. 158).

Formada através de uma perspectiva médica, a definição dos absolutamente incapazes pecava por generalizar os inúmeros tipos de deficiência, justificada pelo insuficiente avanço da ciência médica acerca das patologias. Diante da falta de conhecimento acerca do tema, o Código ao utilizar critérios médicos para tratar as pessoas com deficiência, refere-se a elas como absolutamente incapazes. Chegou-se ao ponto de considerar o surdo-mudo como absolutamente incapaz, possibilitando sua interdição, nos termos do artigo 451 do referido diploma.

Dezoito anos após a publicação do Código Civil de 1916, o Decreto-Lei 24.559 de 1934 deixou de utilizar a expressão ‘loucos de todo gênero’ e passou a empregar o termo ‘psicopatas’. Ao mesmo tempo foi criado o Conselho de Proteção aos Psicopatas, o qual era constituído por médicos e juízes. A intenção do diploma foi de incluir o Judiciário na definição de um conceito que até então era exclusivamente medicinal.

Em que pese à sentença de interdição fosse proferida pelo juiz, ele se baseava única e exclusivamente nos laudos médicos e perícias produzidas. Através do Conselho de Proteção aos Psicopatas o magistrado teria maior proximidade e contato com as partes dos processos de interdição. “O psicopata passou a ser visto segundo os enfoques jurídico e médico, na medida em que sua mera existência era uma questão de ordem pública, em razão do potencial de periculosidade” (MACEDO, 2016)

Pôde-se, a partir do aludido Decreto-lei, distinguir o psicopata em relativa e

absolutamente incapaz. No entanto, sua aplicação prática foi, mais uma vez, um desrespeito aos direitos humanos como um todo, pois a internação tornou-se corriqueira, com a consequente exclusão social dos ‘psicopatas’.

> Assim, entendeu-se que a internação era a regra, e o tratamento extra-hospitalar a exceção, bastando a mera suspeita de existência da doença mental para que o indivíduo fosse cerceado em asilos, com a subsequente supressão de seus direitos civis, e submissão à tutela do Estado. Não havia garantias contra esta medida, embora formalmente existisse um conselho de "proteção" aos psicopatas (extinto em 1944). (MACEDO, 2016)

Por fim, o Decreto-lei 24.599/34 foi revogado pelo Decreto n. 99.678, de 8 de novembro de 1990, também já revogado, no entanto, sua carga valorativa foi consagrada no artigo 3º, inciso II e artigo 4º, incisos II e III do Código Civil de 2002. Enquanto no Código de 1916 a regra era que toda pessoa com desequilíbrio mental fosse considerada absolutamente incapaz, no Código de 2002, a grande inovação foi incluir no rol dos relativamente incapazes aqueles que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo. Segundo Nelson Rosenvald, o Código “substituiu um critério subjetivo unicamente médico por um critério objetivo de autodeterminação” (ROSENVALD, 2016).

O Código Civil de 2002 originalmente considerou como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, nos termos do artigo 3º, os que “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”. Trata daqueles que possuem qualquer perturbação psíquica não transitória, seja ela congênita ou adquirida, desde que limitadora do entendimento e da formação da vontade da pessoa. Cita-se como exemplo os dementes, aqueles com fraqueza mental senil e os alienados mentais.

Segundo Maria Helena Diniz fez bem o Código Civil de 2002 em abandonar a expressão ‘loucos de todo gênero’, por ser retrógrada e pecar pela falta de técnica, dando ensejo a confusões em razão de seu conteúdo amplíssimo, alcançando toda e qualquer pessoa com distúrbio mental ou anomalia psíquica (DINIZ, 2008, p. 158).

Na incapacidade absoluta a pessoa tem capacidade de gozo ou de direito, mas não possui a capacidade de fato ou de exercício, porquanto, sozinha não pode praticar atos da vida civil, precisando sofrer um processo de interdição e lhe ser nomeado um representante. O desrespeito a essa regra é causa de nulidade do ato praticado.

Neste mesmo sentido, o Código Civil de 2002 modificou a forma de tratamento aos “que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” e aos “excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”, considerando-os como relativamente incapazes a certos

atos ou à maneira de exercê-los, nos termos do artigo 4º.

Os primeiros são os deficientes mentais de discernimento reduzido, devendo, portanto, possuir um razoável discernimento sobre a vida, podendo praticar determinados atos por si sós, porém, a regra é que sejam assistidas para a prática dos atos em geral. Trata-se de uma incapacidade intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade absoluta.Caso não possua nenhum discernimento será tratado como absolutamente incapaz.

Os segundos são aqueles com desenvolvimento mental incompleto, incluem-se os portadores de Síndrome de Down, bem como os excepcionais sem desenvolvimento mental completo, a exemplo dos surdos-mudos. Estes últimos possuem o grau de capacidade dependente da educação recebida e da aptidão para interagir com o mundo exterior, podendo ser considerados tanto como absolutamente incapazes, se a patologia lhes privar de total discernimento; como relativamente incapazes, se possuírem algum discernimento; ou como plenamente capazes, se mesmo com diante da sua patologia, tenha recebido instrução para participar efetivamente da sociedade e entender os atos da vida civil.

Na incapacidade relativa a pessoa pode praticar atos da vida civil, desde que devidamente assistida, podendo o ato ser anulável se desrespeitada esta norma. No entanto, pode praticar alguns atos sem a assistência, como aceitar mandato, fazer testamento, ser testemunha em atos jurídicos, casar, votar, dentre outros.

4 CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SEU PROTOCOLO FACULTATIVO

A dignidade da pessoa humana, ao ser consagrada como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, deu lugar de destaque aos direitos humanos na ordem constitucional. Sob a insígnia de direitos fundamentais, o artigo 5º, §2º[45] define uma cláusula de abertura que possibilita a permanente e rápida atualização da ordem constitucional, a fim de que tratados de direitos humanos contribuam para a ampliação do rol de direitos e garantias constitucionalmente assegurados (PORTELA, 2015, p. 132).

Neste sentido, o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de

[45] Art. 5º, §2º: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

março de 2007, e internalizados pelo Decreto do Presidente da República n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

A Convenção e o seu Protocolo Facultativo foram os primeiros tratados de que o Estado brasileiro é signatário que se revestem dos status de emenda constitucional no Brasil, nos termos do artigo 5º, §3º da Constituição Federal.[46] Foram aprovados através de um procedimento especial e se revestiram de caráter formal e materialmente constitucional.

Por conseguinte, há uma prevalência hierárquica da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo sobre a legislação ordinária, devendo, portanto, haver conformidade material da legislação infraconstitucional com a ordem constitucional e convencional.

Logo no artigo 1º da aludida Convenção apresenta-se o caráter positivo e negativo da dignidade da pessoa humana ao definir seu propósito de "promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente." Isto é, busca promover o respeito a sua autodeterminação e dignidade e, ao mesmo tempo, proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas.

O mesmo artigo define pessoas com deficiência como "aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Percebe-se através do conceito de pessoa com deficiência, prescrito pela Convenção, a inexistência do requisito incapacidade em sua definição. A pessoa com deficiência apenas tem uma deficiência de longo prazo, que lhe causa uma vulnerabilidade, sem qualquer interferência em sua capacidade.

Na linha deste raciocínio, o artigo 12 da Convenção, sob a rubrica "Reconhecimento igual perante a lei", no item 2, determina que "Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida." Destaca-se, assim, que a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa.

Conforme já mencionado, com a promulgação da Convenção, através do Decreto do Presidente da República n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, a mesma passou a surtir efeitos

[46] Art. 5º, §3º: "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."

internos, de modo que a legislação infraconstitucional acerca da Teoria das Incapacidades, em especial o Código Civil de 2002, ficou em descompasso com o previsto na Convenção.

Com a permanência da Teoria das Incapacidades, tal qual prevista nos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, enquadrou-se tal aplicação como uma forma de discriminação, nos termos no artigo 2º da Convenção, ao estabelecer que:

> Discriminação por motivo de deficiência significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

Além disso, o artigo 3º da Convenção de Nova Iorque estabeleceu como princípio "O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas."

Assim, diante desta incompatibilidade da Convenção com a Teoria das Incapacidades adotada pelo Código Civil de 2002, passou a ser necessária uma modificação legislativa para que houvesse uma "adaptação razoável", a fim de promover modificações e ajustes necessários e adequados, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, tal qual prescrito pelo item 3, do artigo 5º da Convenção.

No entanto, entre o dia 25 de agosto de 2009 e o dia 02 de janeiro de 2016, a legislação civil acerca da Teoria das Incapacidades encontrou-se em descompasso com a Convenção, possibilitando, inclusive, o controle de convencionalidade, em razão da restrição aos direitos e garantias das pessoas com deficiência ao retirar sua capacidade civil ou restringindo-a. Tal situação somente foi modificada com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei n. 13.146, de julho de 2015, que entrou em vigor 180 dias após sua publicação oficial.

5 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA TEORIA DAS INCAPACIDADES: UMA ANÁLISE DO FILME "UMA LIÇÃO DE AMOR"

No ano de 2000 foi apresentado pelo Senador Paulo Paim o Projeto de Lei Brasileira de Inclusão, denominado de Estatuto da Pessoa com Deficiência, aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado no dia 6 de julho de 2015 pela Presidenta da República Dilma Rousseff,

recebendo a lei o n. 13.146.

Foram mais de 15 anos de tramitação do projeto de lei, inclusive com a superveniência da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, o que levou a consequente adequação do Estatuto à Convenção. Teve ampla participação da sociedade civil, de entidades e de movimentos de pessoa com deficiência, a fim de discutir os avanços e unificar todas as propostas legislativas sobre o tema. Trata-se, assim, de um dos mais importantes instrumentos de emancipação civil e social dessa parcela da sociedade, consolidando as leis existentes e avançando nos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana (PAIM, 2015).

Na mesma linha da Convenção Internacional, prescreve o artigo 6º do Estatuto que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, especialmente para: casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

De acordo com o artigo 2º do Estatuto, pessoa a com deficiência seria aquela com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, sem que, como regra, interfira em sua capacidade civil. Apenas quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, tornando-se, então, uma pessoa com deficiência qualificada pela curatela.

Neste sentido, nos termos do artigo 84 e seus parágrafos do Estatuto, a curatela constitui-se como medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades do curatelado e às circunstâncias de cada caso. Ela durará o menor tempo possível. Nestes casos especiais, se a pessoa com deficiência não conseguir exprimir sua vontade com autodeterminação, necessitará de uma proteção proporcional a sua vulnerabilidade, sem associar a curatela à incapacidade absoluta. Apesar disso, não significa que todos os deficientes poderão ser submetidos à curatela.

Neste sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência altera substancialmente a Teoria das Incapacidades exposta nos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, a fim de relativizá-la e adequá-la à cidadania e à dignidade da pessoa humana. No entanto, cumpre salientar que o Estatuto não acaba com a Teoria das Incapacidades, apenas trata, como regra, as pessoas com

deficiência como plenamente capazes. Excepcionalmente, como adiante será exposto, poderão ser consideradas relativamente incapazes para os atos da vida civil.

Foram revogados todos os incisos do artigo 3º do Código Civil, que tratavam da incapacidade absoluta, especialmente no que tange ao tema do trabalho, os incisos II e III: “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade". O *caput* do artigo também foi alterado, prescrevendo que "são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos".

Absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil seria tão somente o menor de 16 anos, de modo que não existe mais no ordenamento jurídico pessoa absolutamente incapaz que seja maior de 18 anos. Assim, as pessoas com deficiência, antes tratadas como absolutamente incapazes, passam a ser, em regra, plenamente capazes para os atos da vida civil.

Também foi alterado o artigo 4º do Código Civil, estabelecendo como relativamente incapazes a certos atos da vida civil ou à maneira de exercê-los: “os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e os pródigos.”

Não existe mais referência aos deficientes mentais, que tenham discernimento reduzido e aos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, tal qual previsto anteriormente, que não são mais considerados relativamente incapazes. Estas pessoas com deficiência são consideradas pela nova legislação como absolutamente capazes ou, excepcionalmente, como relativamente incapazes, nos termos do inciso III do aludido artigo.

A nova redação do inciso III, do artigo 4º, enuncia as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, anteriormente tratados como absolutamente incapazes pelo inciso III do artigo 3º do Código Civil.

Segundo Nelson Rosenvald, revela-se uma intervenção qualitativa na Teoria das Incapacidades o fato de abolir a perspectiva médica ao rotular como incapaz aquela que sofre de insuficiência psíquica ou intelectual. Optou-se por considerar relativamente incapaz aquele que, no conjunto de circunstâncias apresentadas, evidenciem um impedimento de longo prazo que o impeça, por qualquer motivo, de conformar ou expressar a sua vontade. O Estatuto da Pessoa com Deficiência não eliminou a Teoria das Incapacidades, porém, adequou-aa Constituição Federal e a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência (ROSENVALD, 2015).

Não obstante, como regra, a deficiência não afete a capacidade civil da pessoa, considerando-a como plenamente capaz, poderá a pessoa com deficiência quando necessário, ser submetida à curatela, constituindo medida excepcional.

Neste sentido, estabelece o artigo 85 do Estatuto que "a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial" e prossegue em seu §1º ao dispor que a curatela"não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto."

Isto é, o legislador estabeleceu um rol exemplificativo de atos existências acerca da personalidade da pessoa com deficiência que não podem ser delegados a outra pessoa, por se tratarem de direitos fundamentais. Pode-se somente estabelecer uma restrição à capacidade da pessoa com deficiência, no que tange aos atos patrimoniais e negociais.

Visualiza-se neste artigo uma repotencialização daTeoria das Incapacidades e do instituto da curatelapor meio da dignidade da pessoa humana na legislação infraconstitucional, pois tornao Direito Civil poroso às normas e direitos elencados na Constituição Federal e na Convenção Internacional, na linha de pensamento do Direito Civil Constitucional.

> A dignidade da pessoa humana constitui cláusula geral, remodeladora das estruturas e da dogmática do Direito Civil brasileiro. Opera a funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais, promovendo o *constitucionalismo inclusivo* (ao efetivar o direito fundamental à inclusão social). As vulnerabilidades humanas demandam técnicas e interpretações jurídicas diferenciadas. A pessoa humana, ao ser colocada como ponto central do ordenamento jurídico, vincula o legislador infraconstitucional, o administrador público e os intérpretes.
> Com isso, o Direito Civil deixa de ser mera técnica negocial, não sobrepondo à lógica patrimonialista em detrimento de valores existenciais, cuja superioridade axiológica da dignidade da pessoa humana, reconhecida constitucionalmente, exige tutelas diferenciadas.
> O fenômeno da constitucionalização do Direito Civil faz com que as relações privadas passem a ser submetidas aos valores constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana. (FOGAÇA, CAMBI, 2015, p. 33)

Na linha de pensamento até então exposta, surge o filme 'I am Sam', comercializado no Brasil sob o título 'Uma Lição de Amor', que retrata a vida de Sam, um homem com quarenta e quatro anos e capacidade mental de sete que cria sua filha Lucy, após ser abandonada pela mãe no parto. Apesar de sua deficiência, Sam se torna um pai extremamente amoroso, no entanto, muitas vezes, falta-lhe a maturidade e responsabilidade necessárias à figura paternal. A menina cresce nesse ambiente, sob um contraste: de um lado a imaturidade de Sam, do outro o afeto, carinho e amor de pai e filha.

É instaurado um procedimento judicial, a fim de averiguar a capacidade jurídica de

Sam para o exercício do poder familiar sobre a menina. A trama se desenvolve com a luta de Sam para permanecer com a guarda de sua filha, enquanto esta permanece em um abrigo para menores. Durante o trâmite processual, o magistrado leva em consideração a situação financeira de Sam, a quantidade de cômodos existentes em sua casa, bem como as capacidades intelectuais e psíquicas de Sam para criar Lucy.

Por fim, Sam não perde a guarda da filha, por demonstrar condições afetivas e amorosas de exercer o poder familiar. Suas limitações se restringiam a questões econômicas, patrimoniais e até intelectuais, porém, não poderia ser removido da autoridade parental, já que exercia com afeto seu dever de pai, devendo seja garantida a convivência familiar com sua filha. Portanto, embora seja uma pessoa com deficiência, isto não lhe retira seus direitos existenciais, porquanto seria uma restrição injustificada de seus direitos fundamentais.

Consoante as alterações sofridas pelo Código Civil de 2002 através do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Sam seria considerado como plenamente capaz e permaneceria com o poder familiar sobre Lucy, enquanto na previsão original do Código, Sam seria relativamente incapaz e assistido em seus atos.

Por oportuno, cumpre salientar que, de acordo com a legislação atual, caso entender-se necessário, para alguns atos poderia ser utilizado o instituto de tomada de decisão apoiada, incluído no ordenamento jurídico pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Não obstante esse trabalho se restrinja a Teoria das Incapacidades, vale mencionar a tomada de decisão apoiada, prevista no artigo 1.783-A do Código Civil, que possibilita, mediante um processo judicial, que a pessoa com deficiência eleja “pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho foi apresentar a evolução da Teoria das Incapacidades, culminando nas alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no Código Civil de 2002, em que se faz a necessária e elogiável distinção entre direitos existenciais das pessoas com deficiência, caracterizadores de sua personalidade, e da capacidade jurídica destes indivíduos para a prática dos atos da vida civil.

Percebe-se, portanto, a adequação da legislação infraconstitucional ao postulado da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na Convenção Internacional sobre as Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Destaque-se a eliminação da incapacidade absoluta para os maiores de dezoito anos, tornando a capacidade plena a regra no ordenamento jurídico brasileiro. Isto dá concretude ao previsto na aludida Convenção ao estabelecer o conceito pessoa com deficiência, como aquela com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, sem que, como regra, interfira em sua capacidade civil.

Ademais, cumpre salientar a existência excepcional da possibilidade de se considerar a pessoa com deficiência como relativamente incapaz, no caso em que seja impossível que ela exerça sozinha os atos da vida civil, sendo-lhe nomeada um representante legal para a prática destes atos.

Por fim, tanto este trabalho, como o filme 'I am Sam', têm por finalidade demonstrar que, ao contrário do que se verificava na legislação anterior, o direito à autodeterminação e à autonomia da pessoa com deficiência independe de sua deficiência. Torna-se, assim, a capacidade civil plena a regra no ordenamento jurídico brasileiro, valorizando os direitos fundamentais destes indivíduos. Essas medidas assegurarão que o exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa com deficiência.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico á luz da jurisprudência Mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRASIL. *Decreto n. 6.949, de 25 de agosto 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ _ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 10. abr. 2016.

_____. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10. abr. 2016.

_____. *Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com

Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 10. abr. 2016.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

COSTA, Igor Sporch. *Igualdade na Diferença e Tolerância*. Viçosa: UFV, 2007.

COSTA, Sandra Morais de Brito. *Dignidade humana e pessoa com deficiência:* aspectos legais e trabalhistas. São Paulo: LTR, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro:* Teoria Geral do Direito Civil. vol. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FOGAÇA, Marcos Vargas; CAMBI, Eduardo. Direito Civil Constitucional. *Revista de Direito Privado*. vol. 61. ano. 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-mar.2015, p. 13-36.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*: parte geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACEDO, Camila Freire *A evolução das políticas de saúde mental e da legislação psiquiátrica no Brasil*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8246/a-evolucao-das-politicas-de-saude-mental-e-da-legislacao-psiquiatrica-no-brasil>. Acesso em: 22. abr. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PAIM, Paulo. *Estatuto da Pessoa com Deficiência:* Lei Brasileira de Inclusão. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.senadorpaim.com.br/uploads/downloads/ arquivos/daed457c4a7524302b56e 700fa 609419.pdf>. Acesso em: 20. abr. 2016.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado:* incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 7. ed. Salvador: Juspodvim, 2015.

ROSENVALD, Nelson. *Palestra sobre os Reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência Lei 13.143, de 6 de julho de 2015, no Direito de Família e no Direito das Sucessões*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Rio de Janeiro: 11 mar. 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZOPRGFsswb0>. Acesso em: 13 abr. 2016.

_____. *Tudo que você precisa para conhecer o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Grupo GEN, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 20. abr. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa Humana e Direitos fundamentais na constituição de 1988*. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais.* 10 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Luzia Gomes. *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: Portadores de Deficiência, Igualdade*. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4787&idAreaSel=2&seeArt=yes>. Acesso em: 18.abr. 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*: parte geral. vol. I.2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2002.

"SOCIEDADE DOS POETAS MORTOS": O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL E A "MORTE DOS POETAS"

Leila Cristina Kaneko[47]

Renato Tinti Herbella[48]

RESUMO

A universidade no Brasil, em sua origem, revela um propósito que não se coaduna com o discurso de uma suposta finalidade emancipadora e transformadora social. Desde o seu nascimento o curso de direito no Brasil sofre com um descaso causado por inúmeros fatores. A partir da obra cinematográfica "Sociedade dos Poetas Mortos", buscou-se estabelecer uma reação entre a função do professor no papel do ensino, bem como, realizou-se algumas críticas ao ensino jurídico, apontando como possível solução para uma melhoria do ensino a proposta da "concepção dialética da educação" do Professor Moacir Gadotti aliada, ainda, a inserção do cinema como metodologia de ensino para o desenvolvimento de um olhar jurídico atento às relações sociais que, paralelamente, poderá colaborar para a formação de uma academia mais qualificada.

Palavras-Chave: Ensino jurídico. Direito. Cinema. Educação.

ABSTRACT

The university in Brazil, in its origin, reveals a purpose that is not consistent with the discourse of a supposed emancipatory and social transformation. Since its birth, the legal course in Brazil suffers from a neglect caused by numerous factors. From the movie "Dead Poets Society", it was seek to establish a relation between teacher´s role in the education, and, in the same time to point some criticism of the legal education, high lighting as a possible solution for a better education to proposal "dialectical conception of education" by Professor Moacir Gadotti ally with the inclusion of cinema as a teaching methodology for the development of a legal look attentive to the social relations, and in parallel, could contribute to the formation of a more

[47]Discente do 3º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Enfermeira. e-mail: leilakaneko@hotmail.com

[48]Tutor de Sociologia do Direito na modalidade a distância do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Pós-graduando *lato sensu* em Interesses Difusos e Coletivospela mesma Instituição. Advogado. *e-mail:* renato.herbella@gmail.com

qualified academy.

Keywords: Legal education. Right. Movie. Education.

INTRODUÇÃO

Este artigo resulta da convergência entre a inovação proposta pelo II Simpósio Direito e Cinema em Debate organizado pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP e as angústias de seus autores, das quais se destacam três.

Um, o principal desafio do ensino jurídico é despertar no aluno um olhar jurídico sobre as relações sociais. Isto é, caso fosse instigado desde os primeiros anos a treinar esse olhar com estímulos diversos da sala de aula, a sua percepção sobre o mundo provavelmente seria outra. Ou seja, formar um profissional é mais do que conferir-lhe conteúdo técnico científico nos moldes tradicionais positivistas.

O cinema representa essa formação humana, artística e sensível exigida em uma sociedade complexa e plural. A noção de formação deverá ser substituída por estímulo e despertar de potencialidades, de atribuição de condições de possibilidades para o desenvolvimento individual.

Portanto, resgatar no cinema sua natureza artística, além do mero entretenimento da indústria cultural, trazendo-o para um foco de críticas, discussões e despertar de novos olhares é uma atitude louvável que contribui para o desenvolvimento de uma academia crítica e profissionais mais humanos.

Dois, o ensino tradicionalmente é pautado sob a ótica da linguagem escrita. Entretanto, o século XXI se apresenta fundado nas experiências áudio visuais e, as academias não poderiam ignorar este fator, pois como dito, a escola deve preferir o estímulo de visões pluralistas a adoção de métodos científicos de pretensa objetividade e neutralidade. Ou seja, medidas como a incorporação do cinema no ensino jurídico são salutares para uma nova pedagogia.

Finalmente a terceira angústia pode ser representada na dificuldade de inovação em uma instituição tradicional como a escola e a academia. Ou seja, o cinema pode - e deve - representar essa inovação.

Desta forma, sob essas premissas a pesquisa procurou estabelecer uma relação entre o filme norte americano “Sociedade dos Poetas Mortos” e os problemas do ensino jurídico no

Brasil.

Fez-se um breve resumo do filme, narrando tópicos julgados importantes para o desenvolvimento da pesquisa, destacando a personagem protagonista, Professor John Keating (Robin Williams), que de ex-aluno assume a posição de educador e adota métodos pouco ortodoxos no processo de aprendizagem, proporcionando grandes transformações na vida dos estudantes.

Posteriormente foi enfatizada a rica experiência dos alunos no resgate de uma sociedade secreta que se destinava ao estudo de grandes poetas na busca pelo desabrochar das potencialidades dos indivíduos.

Em dado momento do filme, ressaltado no artigo, uma tragédia ocorre. O suicídio de um desses alunos que por não suportar as pressões mundanas sucumbiu à morte. Ou, em uma visão poética, como o filme permite interpretar, encontrou sua plenitude com o fim de sua vida.

Não obstante a aquisição do conhecimento não se dê unicamente pelo Professor, o filme atribui um papel importantíssimo a sua figura. Não se discorda, aliás, que seu papel, na visão do aluno continua tendo relevância ímpar, já que este exerce grande influência ao expor seus prejuízos, sua história, ao agir, enfim, ao comunicar-se e interagir com os alunos. E, talvez este fator tenha sido preponderante para a escolha do filme - que destaca bem o papel do educador -, bem como para o gatilho da pesquisa aqui apresentada.

Noutro momento, após a realização de um breve escorço histórico do ensino jurídico no Brasil, identificou-se que as Universidades brasileiras não foram criadas com a intenção preponderante, ou primeira, de formação ou propagação de conhecimento científico, mas sim para controlar os anseios de uma crescente classe burguesa que não mais suportava a necessidade de deslocamento às terras europeias para sua formação acadêmica.

Evidente que neste cenário diversos problemas surgiram como, a falta de qualificação docente, a aprovação de aluno sem mérito, a desmotivação dos alunos, enfim, a "máscara" da academia não suportou por muito tempo, revelando suas mazelas logo no início.

Assim, depois de analisado esse péssimo cenário inicial, foi demonstrada quais seriam as funções da universidade dentro da sociedade brasileira, momento em que se partiu para a crise do ensino jurídico nos dias de hoje.

Para avaliar a crise atual, foi utilizado como parâmetro o altíssimo grau de reprovação no exame nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, segundo dados estatísticos oficiais divulgados pela Fundação Getúlio Vargas - FGV.

Ao final, como proposta para uma melhoria do sistema foi enfatizada a importância do

professor no processo educacional, destacando o uso de metodologias inovadoras, como o cinema, que pode ser uma alternativa possível para a função transformadora da educação. Ainda, abordou-se também a concepção dialética da educação apresentada pelo professor Moacir Gadotti, tudo em busca de uma universidade mais coerente com o cenário contemporâneo da sociedade.

Por fim, como método científico foi utilizado o dedutivo-indutivo, visando debater o tema através de levantamentos particulares e da pesquisa cinematográfica e bibliográfica alcançando conclusões gerais, sempre na busca por uma análise construtiva sobre o tema proposto.

1SÍNTESE DO FILME

O filme "Dead Poets Society", no Brasil "Sociedade dos Poetas Mortos" é um drama lançado em 1989, nos Estados Unidos, sob a direção de Peter Weire roteiro de Tom Schulman.

Conta a historia de John Keating, ex-aluno da tradicional escola preparatória para jovens "Academia Welton", que retorna como professor de literatura.

Logo no início do filme nota-se a autoridade dos pais e o medo dos filhos em despontá-los. Jovens reprimidos e submissos à vontade de seus genitores e diretores da escola. Meninos sem autoestima, sem perspectiva de felicidade, sem voz ativa, principalmente no tocante ao processo de aprendizagem. Evidencia a preparação para uma carreira escolhida pelos pais, sem considerar os desejos e anseios dos filhos.

Em determinada cena um pai pede para o filho sair da edição do "livro do ano" - ritual tradicional e almejado por estudantes norte americanos, mesmo com o advento das Redes Sociais[49] - pois isso não será necessário para sua formação na faculdade de medicina, já que além de cursar várias matérias extracurriculares, ainda é um excelente aluno.

Ou seja, o filme representa uma sociedade moderna, com valores capitalistas e avessa a mudanças, que procura se manter em uma legitimidade tradicional sem grandes alterações na estrutura social, destacando que os anseios e desejos de uma juventude deverão sucumbir a uma vida pacata e tradicional de um "pequeno burguês".

A obra atribui enorme relevância ao papel do Professor no processo de aprendizagem,

[49] DERN, Daniel. *In the Facebook era, will printed yearbooks survive*. beta Boston. The Boston Globe. 9 de outubro de 2015.

não só formal, mas também emocional, na busca do despertar de potências individuais, de identificação em cada indivíduo daquilo que farão com que suas vidas "valham a pena", conforme preconizavam os gregos.

Há, portanto, um enorme viés idealista, na busca por uma transformação estrutural social que represente não só a vitaliciedade individual, mas também a busca por um espaço mais justo e equilibrado.

Evidente que diante de tais transformações forças reacionárias são postas à prova, pois os métodos do Professor Keating abalam com as estruturas opressivas da ordem e disciplina, que não tolera desequilíbrios. Isto é, não obstante as mudanças representarem benefícios já em curto prazo, a alteração do *status quo* desperta sentimentos conservadores nos dominantes daquelas relações.

A ideia de reformulação educacional proposta pelo filme é de riqueza ímpar e dá ensejo aos inúmeros questionamentos que serão abordados nos tópicos que seguem.

1.1 A AcademiaWelton

Trata-se de uma escola preparatória, conservadora na qual predominam valores tradicionais chamados de quatro pilares, sendo eles: tradição, honra, disciplina e excelência. Valores nitidamente iluministas e burgueses que representam a manutenção do *status quo*.

1.2 Professor John Keating

Keating é um professor nada ortodoxo, com o seu talento e sabedoria, inspira os seus alunos a perseguirem as suas paixões individuais e tornarem as suas vidas extraordinárias. Um professor que enxerga valores, ensina como serem "livres pensadores", a pensarem por si só e não deixarem que ninguém condicione as suas maneiras de pensar e agir. A seguirem as suas paixões, enfatizando constantemente a efemeridade da vida.

Logo na primeira aula já impressiona os alunos, dando uma aula diferente e emancipadora fora do contexto físico da sala de aula.

Ele se intitula "*Ó capitão!Meu capitão!*", em alusão a um poema de Walt Whitman (1819 – 1892)[50], instigando os alunos a pensarem sobre uma poesia: "*Colha logo seus botões*

[50]Poeta, ensaísta e jornalista norte americano. Escreveu o poema com o intuito de expressar o pesar perante a morte de Abraham Lincoln (1809-1865), então presidente dos EUA (1861-1865).

de rosa, pois o tempo vai correr, essa flor que hoje sorri cheirosa amanha estará a morrer", explicando a filosofia epicurista com o conceito "carpe diem". Ou seja, propõe uma aula completamente diferente das tradicionais praticadas na Academia Welton.

Em outra aula, Keating sobe em sua mesa para mostrar aos alunos que precisam ver as coisas de modo diferente e reforça:

> Ver as coisas constantemente de modo diferente... Quando vocês pensam que sabem alguma coisa, precisam ver de outra maneira, ainda que pareça bobagem ou errado. Vocês devem procurar encontrar suas próprias vozes, porque quanto mais esperarem pra começar menos chances vocês tem pra encontrar. A maioria dos homens leva uma vida de tranquilo desespero, não se deixe levar por isso, reajam... Manter suas próprias convicções diante dos outros, mesmo que os outros achem estranho ou impopular.

Apresenta-se como um professor que arrancava sorrisos dos alunos, que não queria simplesmente passar o conhecimento através do conteúdo programado, queria fazer a diferença na vida deles. Via a dificuldade em cada aluno. Encorajava-os a terem autoestima e mostrava que eles eram capazes de ser mais. Um professor que amava o que fazia e não pensava em fazer outra coisa, que encontrou na sala de aula o seu lugar no mundo, que ajudava os alunos a enfrentarem seus medos e a seguirem seus corações, com uso da música e literatura.

Lutando para instigar reflexões que desvelassem o papel de cada um em sua existência, ressaltando, sempre, a fragilidade da vida a partir da ótica da temporalidade.

1.3 Sociedade dos Poetas Mortos

O que era a "sociedade dos poetas mortos"? Em qual contexto ela é inserida na obra?

Alguns alunos, curiosos com o novo professor descobrem através no "livro anual", que ele, quando aluno, fazia parte de uma sociedade, a "sociedade dos poetas mortos".

Instigados com aquilo interpelam o Professor que explica que um pequeno grupo de estudantes se reunia clandestinamente em uma gruta para lerem e estudarem poesias, quando estas "exerciam a sua magia", em um ritual que era iniciado com a leitura de autores como Henry David Thoreau.

Impressionados com aquilo resolvem reabrir essa sociedade e com o tempo vão se tornando mais confiantes e felizes. Começam a correr atrás das oportunidades que aparecem, vivenciando o "carpe diem", pois aproveitavam cada minuto na busca de atingir o seu potencial, de tornarem suas vidas extraordinárias.

A abertura dos encontros, tal qual feita na época do Professor Keating se iniciava com

a leitura do poema de Henry David Thoreau (2007, p.39):

> Fui para os bosques viver de livre vontade,
> Para sugar todo tutano da vida.
> Para aniquilar tudo que não era vida
> E para, quando morrer
> Não descobrir que não vivi.

Aqui seria possível vislumbrar certo paradoxo, pois ao mesmo tempo em que essa sociedade secreta contestava a tradição e o ensino da época, mantinha a mesma tradição de outrora. Porém este paradoxo aparenta ser falso, pois isso significa que a resistência dos tempos do Professor ainda possuía contexto já que o ensino e as relações não haviam se modificado.

1.4 Tragédia

O aluno Neil, um dos participantes da "nova sociedade dos poetas mortos", cujo sonho era representar, desobedecendo seu pai que o proibiu de participar de peças, foi aprovado para atuar em “sonho de uma noite de verão” de William Shakespeare.

Seu pai decide tirar o filho de Welton e o colocar em uma escola militar para depois fazer medicina em Harvard, e Neil se mostra nitidamente sufocado com essa decisão. Sem coragem para dizer a verdade a seu pai sobre o seu amor por representar, comete suicídio.

A sede de vida defendida pelo Professor parece ter sido mal assimilada e, a morte de Neil lança uma interrogação sobre até que ponto Keating teria responsabilidade sobre aquele suicídio.

Outro aluno que, pelo código de honra do colégio de dizer sempre a verdade quando um professor ou o diretor perguntar, revela todos os detalhes sobre a sociedade dos poetas mortos.

Neste momento o Professor Keating é responsabilizado por incentivar Neil a desobedecer ao seu pai e pela sua morte. Os outros alunos por “intimidação” confirmam a historia e o Professor é demitido.

Ainda que a responsabilidade por um suicídio seja um fardo que não possa ser atribuído ao despertar proporcionado pelo Professor de literatura, a transgressão mais uma vez sucumbe à tradição conservadora. E a incógnita sobre qual fora a pressão preponderante que levou Neil a cometer o suicídio é transferida ao espectador, pois o filme, brilhantemente, omite-se neste ponto.

Na ultima cena do filme, Keating retorna a sua sala para pegar suas coisas e, em seu

lugar, o diretor esta dando aula de literatura. Os alunos, ao notarem a presença de Keating optam por homenageá-lo, quebrando todos os protocolos de disciplinas ao subirem em suas mesas e gritarem “oh capitão, meu capitão” em sinal de respeito e agradecimento pelos ensinamentos ministrados, protagonizando uma cena comovente.

2 PROBLEMATIZAÇÃO: A CRISE DO ENSINO JURÍDICO

O filme evidencia a aversão a mudanças, especialmente na escola. Denuncia um problema há muito já revelado, mas cuja solução se mostra distante, a crise do ensino. A qual, por ora, será restrita à crise do ensino jurídico no Brasil.

Outrossim, destaca a importância da função do educador na (de)formação de jovens, fazendo com que estes encontrem por eles mesmos o seu papel no mundo ou, que se conformem com os papéis que a sociedade direta ou indiretamente já lhes propôs.

O ensino jurídico vem sendo alvo de críticas há muito tempo, principalmente com denúncias de massificação do ingresso nas universidades que recebem alunos sem critério algum, de alunos provenientes de um ensino fundamental e médio deficitário, da desvalorização de professores, do ensino tratado como mercadoria e, ainda, da formação de profissionais tecnocratas que apesar de manusearem com destreza códigos, não são capazes de enxergar os conflitos sociais e a relevância de sua função para enfrentamento destes.

Posto isto, passa-se à análise de um breve histórico do surgimento do ensino jurídico no Brasil, para após, desvelar alguns de seus problemas atuais apontando para possíveis soluções, como a proposta de uma abordagem metodológica que não se limite aos métodos pedagógicos tradicionais, aliando o cinema ao ensino, por exemplo, e apresente uma educação emancipadora, conforme propõem Moacir Gadotti (1988; 2012) e Gustavo Smizmaul Paulino (2008).

2.1 As origens do ensino jurídico no Brasil

Até 1822, no Brasil colônia, não existia e nem se tinha a intenção de criar uma universidade, já que a pequena demanda, representada nos filhos da nobreza, poderia ser suprida com o deslocamento a Portugal para realização dos estudos.

Porém, após a independência, as dificuldades de manutenção dos estudos apenas em terras europeias, fizeram com que uma movimentação de juristas se iniciasse para criação de

cursos de direito nacionais.

Essa preocupação em inaugurar cursos jurídicos brasileiros passou a ser uma constante que acabou culminando no Projeto de Lei da Comissão de Instrução Pública, indicado por José Feliciano Fernandes Pinheiro (futuro Visconde de São Leopoldo),proposto na Assembleia Constituinte, na sessão de agosto de 1823, que sugeriu a abertura de cursos jurídicos em terras tupiniquins, especificamente nas cidades de São Paulo e Olinda. (BITTAR, 2001, p. 63-64)

Contudo, o referido projeto de 1823, embora aprovado, não progrediu, pois quando da sua promulgação, o Imperador, em 12 de novembro de 1823, dissolveu a Assembleia Nacional Constituinte. (TRINDADE, 2009, p.58)

Foi o primeiro passo dado no caminho que levaria à criação dos cursos jurídicos em 1827.

O dispositivo constitucional que permitia a posterior criação dos cursos jurídicos era o artigo 179, inciso XXXIII, assim expresso:

> Art.179 – A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...) XXXIII – Colégios e Universidades, aonde serão ensinados os elementos da Ciência, Belas Letras e Artes. (BASTOS, 2000, p. 04)

A academia de São Paulo instalou-se no convento de São Francisco em 28 de março de 1828 e a de Olinda, no mosteiro de São Bento em 15 de maio de 1828.

Entretanto, mantendo-se a tradição burguesa, o acesso às universidades era somente destinado aos privilegiados, pois era cobrada uma taxa de anuidade que evidentemente tornava os cursos inacessíveis à população.

O curso tinha duração de cinco anos e exigia idade mínima de quinze anos para o ingresso, além de conhecimento em português, latim, francês, inglês, alemão e italiano, o que definitivamente "selecionava" seus candidatos.

A universidade, à época, não se preocupava necessariamente em criar um pensamento crítico nos alunos, mas apenas reforçar os ideais da elite burguesa, demonstrando ser uma fabrica de bacharéis com ideologia controlada para atender os anseios das classes privilegiadas.

O ensino, portanto, refletia a história da educação brasileira com a pedagogia do colonizador, formando gente submissa e obediente ao autoritarismo (GADOTTI, 1988, p. 53).

Os bacharéis sonhavam com a estabilidade econômica de um cargo publicou a possibilidade de controlar a política de acordo com os seus interesses privados.

Mas nem tudo ocorreu como o planejado, já que problemas passaram a surgir, como

por exemplo, a desqualificação do corpo docente, a falta de interesse dos alunos, a intervenção estatal e as aprovações sem mérito. Isto é, a universidade no Brasil não foi criada para desenvolvimento científico ou emancipação individual e social, mas tão somente para manutenção de privilégios de uma sociedade burguesa em expansão.

2.2 As funções da Universidade

Como ressaltado acima, a universidade brasileira surgiu em um contexto de manutenção de privilégios de uma classe burguesa. Todavia, passados alguns séculos, teria essa universidade se transformado em um instrumento de modificações sociais ou ainda estaria a serviço da ideologia da classe dominante?

Para responder essa pergunta o Professor Gadotti opta por distinguir duas funções da universidade, a *função real* e a *função aparente* (1988, p. 112).

A função aparente seria aquela que define a universidade como um oásis, com fins declaradamente humanísticos, democráticos e de emancipação social. Todavia, a discriminação e a segregação podem ser observadas a partir do vestibular, já que uma minoria com amplo acesso à educação formal conseguirá ingressar nos cursos superiores. Após, a discriminação continua com todos os mecanismos de seleção como notas, avaliações, exames, etc. (GADOTTI, p. 113).

Noutra face da mesma moeda estaria a real função da universidade, representada em um subsistema do sistema político vigente, executando a tarefa de reprodução e legitimação da classe dominante com o reforço dos hábitos e valores desta tradição (idem, p. 114).

Isto é, relacionando as funções da universidade e o filme, é perfeitamente possível constatar a manutenção da tradição na Academia Welton que, sequer assume a sua função aparente.

Desta forma, apenas por meios de atos de resistência, representados na figura do Professor Keating é que conseguiríamos alcançar o ensino emancipador e condicionante das possibilidades de transformação social.

Afinal, a crise do ensino só poderá ser superada com a ruptura da tradicional visão ou, da revelação da *função real* da universidade.

2.3A crise do ensino jurídico hoje

É fácil observar que o ensino jurídico esta em crise, basta analisarmos o alto índice de reprovação nos exames nacionais a que são submetidos, como o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (Enade), além do alarmante dado de no Brasil existir mais cursos de direito do que o resto do mundo inteiro[51].

Visando evidenciar a crise, utiliza-se a pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas a respeito do índicede aprovação dos Exames de Ordemde 2010 à 2014:

Edição	Inscritos	Aprovados	Taxa de aprovação
II	105.430	15.720	14,9%
III	104.126	12.540	12,0%
IV	119.255	18.223	15,3%
V	106.086	26.014	24,5%
VI	99.072	25.886	26,1%
VII	109.649	16.446	15,0%
VIII	114.520	20.773	18,1%
IX	114.763	13.107	11,4%
X	120.948	33.968	28,1%
XI	97.833	13.884	14,2%
XII	122.352	16.663	13,6%
XIII	126.526	21.076	16,7%
Total	1.340.560	234.300	17,5%

*Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-14/alvaro-gonzaga-estudo-fgv-mostra-quem-passa-exame-ordem>.

Não obstante existam severas críticas feitas ao referido exame, fato é que ele pode ser considerado como um índice oficial de avaliação e, como mostra a tabela acima, no ano de 2014 apenas 16,7% dos inscritos foram aprovados no exame. Isto é, um número baixíssimo frente elevado número de inscritos.

Como ressalta Gustavo Smizmaul Paulino (2008, p. 69-70), algumas peculiaridades ocorrem no ensino superior de direito que agravam esse quadro:

[51] Conforme informações da Ordem dos Advogados do Brasil, divulgadas em 2010 "Existem 1.240 cursos para a formação de advogados em território nacional enquanto no resto do planeta a soma chega a 1.100 universidades". Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>. Acesso em: 13/04/2016.

> A franquia progressiva do "filão" do ensino superior às instituições privadas, de forma indiscriminada, isto é, sem preocupação em zelar pelo compromisso educacional, repercutiu de forma bastante acentuada no curso de Direito por ser ele um curso de investimento relativamente baixo [...] A pressão do mercado por mão-de-obra qualificada – leia-se com diploma de curso superior – independentemente de qualquer pertinência entre formação e função, fez com que um enorme contingente de pessoas, muitas delas já inseridas no mercado e que não puderam cursar uma faculdade, partisse para o curso de Direito como uma opção vantajosa em razão da oferta de vagas [...] Quanto aos jovens recém-saídos da adolescência que concluíram o ensino médio, muitos deles angustiados por terem que escolher a profissão que irão exercer pelo "resto da vida" acabam desembocando no Direito por influencia familiar, por apostarem na frase corrente "Direito abre um leque de opções"[...]A crise do emprego aliada à instabilidade econômica típica do capitalismo pós-industrial também tem sua parcela de contribuição. Se tal crise teve a capacidade de provocar inúmeras modificações nas relações trabalhistas e de desmistificar o sonho da estabilidade no emprego, parece que não surtiu o mesmo efeito entre os estudantes de Direito. Temos, assim, um outro contingente de jovens buscando nos concursos públicos uma carreira estável e que acena, ao seu final, com uma robusta aposentadoria.

Para formar bacharéis em Direito a faculdade não precisa, necessariamente, ter um custo muito alto se comparado a um curso de medicina, por exemplo, pois não são necessários laboratórios, hospital escola, materiais, etc. o que eleva o custo do "investimento".

Isto é, a função da universidade privada é produzir lucros, inexistindo constante fiscalização do Ministério da Educação a educação sempre vai ser jogada ao segundo plano.

Teoricamente, para a abertura de uma nova faculdade de direito bastariam alguns professores, salas de aula e uma pequena biblioteca. Porém, para que o ensino seja levado a sério, evidente que o investimento deverá ser proporcional à qualidade almejada. Isto é, pretendendo ser um curso de ponta a faculdade necessariamente deverá contar com professores de alta titulação acadêmica, espaços para prática jurídica, um bom acervo na biblioteca e uma estrutura compatível com o ensino jurídico multidisciplinar e tecnológico.

Porém, infelizmente, não é o que se vê. Aliás, conforme leciona o professor Hélgio Trindade (2003, p. 2) a partir de uma metáfora de um reitor francês de que a "universidade é um dinossauro pousado em um aeroporto", revelando as contradições da universidade em um mundo contemporâneo não se restringe ao Brasil.

Isso não é tudo a universidade, pública ou privada acaba significando um lugar de denúncia da educação. Revelando-se cada vez mais como um lugar de conscientização (GADOTTI, 2012), porém, esta se dá com relação ao descaso do poder público com as instituições públicas e com as privadas indiretamente pela ausência de fiscalização e autorização de seu funcionamento deficitário. Ou seja, sucumbindo ao capital e ignorando,

novamente, a noção de educação como emancipação.

Além desse descaso, que daria ensejo a um artigo específico, de acordo com Deisy Ventura (2004, p. 01), outros fatores, que aqui chamaremos de endógenos são responsáveis pelo agravamento da crise. Não é incomum que professores que não possuam formação pedagógica, que são professores nas horas vagas forenses atuem como educadores nas universidades. Aliás, incomum é encontrar um professor com dedicação exclusiva à universidade.

Portanto, considerando que na vida desses profissionais o ensino não é sua atividade principal, a falta de interesse dos alunos com aulas maçantes e cansativas se torna uma constante.

Os professores da área jurídica deveriam ter a sensibilidade que naquele papel são educadores, não juízes, promotores, advogados, defensores, ou outras atividades profissionais. Devem ter a consciência de transmissão de conhecimento a partir dos estímulos, da didática. Ou seja, necessariamente devem buscar aulas como a do Professor Keating, completamente diferentes e dinâmicas.

Do contrário, não só a academia, mas também os alunos perdem.

3 O CINEMA COMO ALIADO DE UM ENSINO EMANCIPADOR

Que há uma crise no ensino jurídico que encontra fundamento nas origens dos cursos de direito no Brasil é inegável. As transformações históricas não proporcionaram grandes avanços nas funções da universidade brasileira, notadamente na sua função aparente, salvo pequenas exceções.

Mas qual seria a saída que colaborasse para que a função aparente da universidade tornasse a sua real função e o ensino jurídico brasileiro deixasse de ser um sistema retrógado com profissionais pouco preocupados com sua função educacional?

No filme o Professor era apaixonado pelo que fazia, não queria outra coisa a não ser dar aula. E, com uma singela análise do cotidiano nas academias, mesmo sem critérios científicos precisos, será que esta é a realidade dos Professores de Direito no Brasil? A resposta aparenta ser negativa, pois encontramos aulas expositivas nos métodos mais tradicionais e menos atraentes possíveis. Inibidores de estímulos, portanto.

Ventura (2004, p. 29), passa uma reflexão aos professores sobre a aula expositiva e a descrição das técnicas do caso pratico, do comentário de sentença, da dissertação, da nota de

síntese, da oralidade como atividade de ensino e avalição, afirmando que a aula expositiva continua sendo o espaço mais importantes das atividades de ensino e que nem toda aula expositiva é um fracasso pedagógico. Porém, alguns professores se destacam como excelentes, e todos tem em comum: a motivação dos indivíduos, a sua atitude e o planejamento do itinerário que promovem.

A motivação dos indivíduos pode ser descrita como "magistério é uma arte". Para estes, dar aula não é um esforço, pelo contrário é satisfação e realização. Porém, apesar da visão romântica, por óbvio que vivemos em uma sociedade organizada sobre o sistema capitalista e pérolas do ensino não se sujeitariam a salários irrisórios somente por sua satisfação pessoal. Afinal, apesar da nobreza da profissão precisam satisfazer as suas necessidades de consumo.

Sem embargo, os professores "pérolas" utilizam elementos não verbais para manterem o domínio da classe ou, como aduz Deisy Ventura (2004, p. 38):

> O tom de voz, as diferentes tonalidades, o ritmo, o volume, identificando o tipo de liame que cai se estabelecer entre professor e aluno (leveza ou rigor, calor ou frieza, etc.) [...] Com o tempo, a modulação da voz do professor pode funcionar inclusive como sinalização de maior ou menor ênfase em determinados aspectos do conteúdo.
> A integração entre o rosto e o olhar: a "base de confiança" transmitida pelo professor através da expressão facial é especialmente importante para os alunos que possuem maior dificuldade de acompanhamento. Um olhar de confiança possibilita uma *integridade narcísica*, reafirmando ao mesmo tempo sua identidade como aluno e sua individualidade. Já a ausência de olhar marca negativamente o aluno, que se sente isolado ou irrelevante para o professor [...] O corpo do professor: os gestos desempenham um papel igualmente importante na atmosfera da classe, considerando que o aluno percebe o professor como um "corpo em expansão". Ou seja, um corpo com tendência a ocupar o espaço ambiente sem perder contato com seu ponto de partida, o que cria no imaginário do aluno a ideia de que, assim como a voz, o corpo do professor esta em toda a sala, por outro lado, quando o professor vacila na transmissão do conhecimento, o aluno tem a sensação de estar diante de uma espécie de vácuo, uma fortalece vazia.

Outrossim, a autora ainda propõe como alternativas pedagógicas a aula meramente expositiva, como o desenvolvimento de casos práticos, através da elaboração de um parecer ou uma peça de defesa. A hipótese inicial deve ser confrontada com o direito material para induzir a solução jurídica. O direito é dinâmico e as concepções doutrinárias diversas, podendo ter variadas interpretações, e o professor deverá aceitar os diferentes enfoques e respostas, o importante é o raciocínio desenvolvido pelo aluno (VENTURA, 2004, p.60-64).

Porém, há que se considerar que essas atividades já são usualmente desenvolvidas nas universidades. Todavia, a inserção da arte cinematográfica apesar de mais comum nos ensinos

fundamentais e médio, são deixados de lado na graduação.

Desta forma, despretensiosamente, crê-se no auxílio do cinema como aliado ao desenvolvimento desta universidade que se atenta à contemporaneidade, buscando objetivos como: a sensibilização dos alunos para uma atitude diante da realidade; auxiliar na percepção do papel social das profissões jurídicas; estimular a capacidade de expressão, poder de síntese e habilidade de argumentação; reflexão crítica acerca do universo social e jurídico (LACERDA, 2007).

A partir destes objetivos, aliados a propostas do Professor Gadotti (2012, p. 190), com sua concepção dialética da educação, a qual se evidencia em duas categorias fundamentais, a ideologia e o trabalho. A primeira que assume que nenhuma proposta educacional é neutra ou apolítica e, a segunda, como uma concepção de formação do homem e da cultura pelo e para o trabalho, distanciando-se, portanto, dos moldes da clássica educação burguesa.

Assim, a partir deste viés, poder-se-ia alcançar um ensino emancipador que representasse uma alternativa à crise do ensino jurídico brasileiro.

CONCLUSÃO

Os problemas do ensino jurídico se revelam crônicos, senão, genéticos - valendo-se da metáfora biológica. Isto é, a academia brasileira desde a sua origem foi criada com a noção de manutenção de privilégios para os filhos dos burgueses dominantes.

Aparentemente, a visão emancipadora e transformadora social só ganhou contornos no final do século XX.

A visão de manutenção do *status quo* é perfeitamente retratada no filme "A sociedade dos poetas mortos", através da figura do resistente e pouco ortodoxo Professor Keating que, com seus métodos nada tradicionais, busca romper com a estrutura vigente transformando a *função aparente* da universidade na *função real*. Ou seja, a partir de estímulos diversos das aulas expositivas, o Professor consegue despertar em seus alunos sentimentos que vão além da mera noção de ensino para o posterior acúmulo de capitais ou, continuidade da vida de um "pequeno burguês", como a de seus pais.

Considerando a proposta de busca de felicidade, e emancipação pelo conhecimento, conclui-se que a universidade deve ser pautada na concepção dialética que reconhece ser impossível a existência de educação sem ideologia, bem como incentiva a formação de um

trabalhador aliado à formação de uma cultura.

Sem embargo, uma proposta de superação das maçantes e pouco cativantes aulas expositivas pode ser encontrada no auxílio de obras cinematográficas no ensino. Talvez, assim, alunos de direito, a partir de um olhar jurídico, se sensibilizariam para os problemas sociais, identificariam suas futuras - e presentes - funções na sociedade, estimulariam suas capacidades de expressão e colaborariam com a formação de uma academia crítica.

Acredita-se que a partir destas premissas, o ensino jurídico poderá enxergar novos horizontes. Distante, cada vez mais, da sua infeliz origem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Aurélio Wander. *O Ensino Jurídico no Brasil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Direito e ensino jurídico: legislação educacional*. São Paulo: Atlas, 2001.

BORGES, José Carlos. *O ensino jurídico no Brasil*. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5333 Acesso em: 02 abr. 2016.

DERN, Daniel. *In the Facebook era, will printed yearbooks survive*.betaBoston. The Boston Globe. 9 de outubro de 2015.

GADOTTI, Moacir. *Concepção dialética da educação: um estudo introdutório*. 16ª ed. São Paulo: Cortez, 2012.

_____. *Educação e poder: introdução à pedagogia do conflito*. 8ª ed. Cortez: Autores Associados, 1988.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo. *Estudo da FGV mostra quem passa no Exame de Ordem*. Revista Consultor Jurídico, jan. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-14/alvaro-gonzaga-estudo-fgv-mostra-quem-passa-exame-ordem>. Acesso em: 25 mar. 2016.

LACERDA, Gabriel. *O direito no cinema: relato de uma experiência didática no campo do direito*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

PAULINO, Gustavo Smizmaul. *O ensino do direito em crise: reflexões sobre o seu desajuste epistemológico e a possibilidade de um saber emancipatório*. Porto Alegre: Fabris, 2008.

RODRIGUES, Rafael. Colunas: *Sociedade dos poetas mortos*. Disponível em: http://www.digestivocultural.com/colunistas/coluna.asp?codigo=2931&titulo=Sociedade_dos_Poetas_Mortos. Acesso em: 27 fev. 2016.

RODRIGUES, Maria Luiza Rosa Diniz. *História do ensino jurídico no Brasil*. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, ano 18, n. 3774, 31out.2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25628>. Acesso em: 25 mar. 2016.

TAVARES SILVA, Elza Maria. *Ensino de direito no Brasil: perspectivas históricas gerais. Psicologia Escolar e Educacional*. Vol.4 no.1 Campinas 2000. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S1413-85572000000100008 Acesso em: 01 mar. 2016.

THOREAU, Henry David. (1817-1862). *Walden, ou, A vida nos bosques; e, A desobediência civil*;. tradução Astrid Cabral. 7.ed. São Paulo: Ground, 2007.

TRINDADE, André. CUNHA, Paulo Ferreira da. MAZZARI JUNIOR, Edval Luiz. *Direito universitário e educação contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2009.

TRINDADE, Hélgio.*O discurso da crise e a reforma universitária necessária da universidade brasileira*. *In:* Las universidades en América Latina: ¿reformadas o alteradas?. La cosmética del poder financeiro. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. 2003.

VENTURA, Deisy. *Ensinar Direito*. Barueri, SP: Manole, 2004.

O PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO SOB O MATIZ DA SOCIEDADE DOS POETAS MORTOS

Felipe Souza Rodrigues[52]

RESUMO

O direito a educação encontra-se assegurado pela Constituição Federal de 1988 onde estão traçadas suas metas, princípios, garantias, competência, sua estrutura e modos de financiamento. Ademais, existe a previsão da criação do Plano Nacional de Educação, sendo que atualmente encontra-se em vigor através da lei 13.005 de 2014, que terá vigência por dez anos, ou seja, até o ano de 2024. Neste plano, estão previstas metas para a melhoria do sistema educacional brasileiro. Outrossim, existem muitas dificuldades para a implementação de tais metas. Sob o aspecto do filme a Sociedade dos Poetas Mortos, vislumbra-se um novo modo de obter conhecimento através dos métodos incomuns de ensino aplicados pelo professor Mr. Keating. Procura-se então discutir a problemática da execução do Plano Nacional de Educação sob o enfoque do filme a Sociedade dos Poetas Mortos.

Palavras-chave: Direito à educação- direitos sociais- aprendizado

ABSTRACT

The right to education is guaranteed by the Federal Constitution of 1988 in which are outlined its goals, principles, guarantees, competence, structure and financing modes. In addition, there is a prevision for the creation of the National Education Plan, which currently is in force by the 2014 Law 13,005, which will be valid for ten years, up to the year 2024. In this plan, there are planned the goals to improve the Brazilian educational system. Furthermore, there are many difficulties in the implementation of suchgoals. Under the light of the movie Dead Poets Society, there can be observed a new way of attaining knowledge through the unusual teaching methods applied by Professor Mr. Keating. Therefore, it is sought to discuss the issues of implementing the National Education Plan based on the Dead Poets Society movie.

[52] Bacharelando regularmente matriculado no 4º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná; extensionista do projeto Educação em Direitos Humanos.

Key-words: Education right- social rights- learning

INTRODUÇÃO

"Oh Captain, mycaptain"[53] talvez esta seja uma das frases mais emblemáticas do filme Sociedade dos Poetas Mortos, dirigido Peter Weir, de 1989. Numa escola tradicional, onde imperava a disciplina, o professor de inglês Keating, apresenta uma nova visão do mundo aos seus estudantes.

A educação e seu papel transformador pode ser vista no filme. A formação de seres humanos críticos que tenham consciência do seu papel dentro da sociedade e que, assim, possam trazer melhorias ao bem estar coletivo.

"Seize the day and make our lives extraordinary"[54] a alusão ao termo latim "carpe diem" tantas vezes dita no filme, nos faz sair dos grilhões do conformismo e da ignorância para termos novas experiências e adquirirmos novos conhecimentos.

Outrossim, no Brasil, o Plano Nacional de Educação, apresenta várias metas que podem trazer melhorias ao nosso sistema educacional, uma vez que elas fomentam a educação.

Ainda que a referida lei apresente suas metas e estipule datas para suas implementações, existem muitos obstáculos a serem enfrentados, tendo em vista, as avaliações de ensino desfavoráveis sobre a educação brasileira.

A educação promove o desenvolvimento social e pode produzir cidadãos críticos, atuantes dentro do corpo social.

Assim, este artigo traz como enfoque como o Plano Nacional de Educação e como a realização do direito à educação pode se dar para a construção de uma sociedade melhor, com cidadãos, que assim como no filme Sociedade dos Poetas Mortos, redescubram o mundo através do conhecimento.

No primeiro capítulo, comenta-se o direito à educação e como e onde está albergado no nosso ordenamento jurídico. Posteriormente, no segundo capítulo, retrata-se o Plano Nacional de Educação, com suas metas e projeções. No terceiro capítulo, evidenciam-se reflexões sobre o filme a Sociedade dos Poetas Mortos e o direito a educação. Por derradeiro, procuramos estabelecer algumas das dificuldades para se obter acesso a uma educação de qualidade no Brasil.

[53] Oh Capitão, meu capitão.(Tradução livre)
[54] Aproveite o dia e façamos nossas vidas extraordinárias. (Tradução livre)

1 DIREITO A EDUCAÇÃO E SUA PREVISÃO LEGAL

O direito a educação afigura-se como um dos direitos sociais. Estando previsto tanto em legislação internacional quanto nacional. Sua proteção é essencial para o desenvolvimento e para a construção de uma sociedade democrática e livre de preconceitos, um espaço propício para o exercício da cidadania.

Segundo o ilustre doutrinador Paulo Nader:

> O progresso de uma sociedade pressupõe o seu desenvolvimento no campo moral, técnico e científico. É através da educação que se pode dotar o corpo social de um *status* ético e intelectual, capaz de promover a superação de seus principais problemas. Para assegurar, o conhecimento, a cultura, a pesquisa, o Estado utiliza-se de numerosas leis que organizam a educação em todos os seus níveis. (NADER, 2014,p.108)

No artigo 6º da Constituição Federal de 1988, já temos referência ao direito à educação como um dos direitos que devem ser asseguradas pelo Poder Público. Embora possa haver dissonância, há o entendimento de que embora o limite material à emendas constitucionais se refira somente "os direitos e garantias individuais" há uma ampliação deste sentido tratando-se, pois os direitos sociais como cláusula pétrea. (ROTHENBURG, 2014)

No Capítulo III, da Educação, da Cultura e do Desporto, dos artigos 205 ao 214, da Carta Maior, o direito a educação é tratado de modo detalhado, sendo apresentado suas metas, princípios, garantias, competência, sua estrutura e modos de financiamento da educação.

Interessante notar que o artigo 205 da Constituição Federal dispõe que o direito a educação é "dever do Estado e da Família (...) visando a pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". Posto isto, tal direito não é dever exclusivo do Estado.

Neste sentido:

> O artigo 205 contém uma declaração fundamental que, combinada com o artigo 6º, eleva a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. Aí se afirma que a educação é direito de todos, com o que esse direito é informado pelo princípio da universalidade. Realça-lhe o valor jurídico, por um lado, a cláusula- *a educação é dever do Estado e da família*-, constante do mesmo artigo, que completa a situação jurídica subjetiva, ao explicitar o titular do dever, da obrigação, contraposta àquele direito. Vale dizer: todos têm o direito à educação e o Estado tem o dever de prestá-la, assim como a família.(SILVA, 2015, p.316-317, grifo do autor)

Mais adiante, o artigo 214 afirma que será estabelecido o plano nacional de educação, com duração decenal (anteriormente a emenda constitucional 59/2009 o plano era plurianual),

tendo por finalidade “articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino”.

A Constituição Cidadã também deu destaque à cultura, tomada em seu sentido amplo, assim definida pela doutrina:

> Formação educacional do povo, expressão criadora da pessoa e das projeções do espírito humano materializadas em suportes expressivos, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, que se exprimem por vários de seus artigos (5º, IX, 23, III a V, 24, VII a IX, 30, IX, e 205 a 217), formando aquilo que se denomina ordem constitucional da cultura, ou constituição cultura, constituída pelo conjunto de normas que contém referências culturais e disposições consubstanciadoras dos direitos sociais relativos à educação e a cultura. (SILVA, 2015, p.315)

Há, portanto, intrínseca relação da cultura com o direito a educação, sendo que este pode ser relacionado a inúmeras outras normas constitucionais que não lhe mencionam de forma explícita. Tal como o artigo 1º quando o diz que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos a cidadania, a dignidade, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Os supracitados fundamentos perpassam pelo direito a educação, afinal através da concretude deste de direito se pode atingir uma vida digna, com o exercício da cidadania e a inclusão dos indivíduos no mercado de trabalho. Pontua-se:

> Foi no art. 205 que a Constituição especificou referido direito, estabelecendo que deve visar ao “pleno desenvolvimento da pessoa”, “seu preparo para o exercício da cidadania” e a sua “qualificação para o trabalho”. Esses objetivos expressam o sentido que a Constituição concedeu ao direito fundamental à educação. Tem-se, a partir daqui, de compreender um conteúdo da própria educação, como direito fundamental. Não se trata mais de qualquer direito à educação, mas daquele cujas balizas foram construídas constitucionalmente. Isso significa que o direito à educação é o direito de acesso, mas não um acesso a qualquer educação, e sim àquela que atende às preocupações constitucionais.(TAVARES, 2012, p.876)

O direito a educação não está só previsto na Constituição Federal, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, tem definido em seu artigo 13 a proteção do direito a educação “deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais.”

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto *(de)* San José da Costa Rica)

estabelece em seu artigo 26 que é "obrigação central em matéria de direitos sociais: implementação progressiva, na medida dos recursos disponíveis."

Frise-se que no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a legislação foi ampliada pelo "Pacto de San Salvador", sendo que o "Pacto de San José da Costa Rica" fez somente uma previsão genérica, porquanto o primeiro positiva a questão de forma mais profunda e estabelece certas obrigações positivas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, por sua vez, dispõe em seu artigo XXVI:

> 1.Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional dever ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito. 2.A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz. 3.Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos.

Portanto, o direito a educação encontra-se albergado em várias normas que fazem parte do nosso regime jurídico, o que nos faz perceber sua importância. A educação é um direito de todo ser humano.

2 PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO E SUAS PERSPECTIVAS

A lei 13.005/2014, mais conhecida como Plano Nacional de Educação se propõe a garantir o acesso à educação de qualidade para toda a população brasileira. Todavia, existem problemas a serem enfrentados para que se possa atingir suas metas.

A Emenda Constitucional nº 59/2009 trouxe significativas mudanças para o Plano Nacional de Educação, que de uma disposição transitória da Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional (Lei 9.394/1996) passou a ser uma disposição constitucional com periodicidade decenal. Tal plano, ainda deve servir como base para planos estaduais, distritais e municipais (MEC, 2014).

Além disso, o Plano Nacional de Educação é considerado o articulador do Sistema Nacional de Educação, com uma porcentagem do Produto Interno Bruto prevista para a sua

implementação.

Embora o direito a educação seja garantido pela Constituição Federal 1988, sendo sua aplicabilidade imediata conforme artigo 5, § 1º, a realidade não se mostra auspiciosa.

Segundo dados do PISA (Programme for International Student Assessment) publicados em 2016, o Brasil ficou 58º lugar, em uma lista de 64 países que foram avaliados. Revelando como a qualidade da educação no Brasil está aquém do necessário.

O Plano Nacional de Educação estabelece vinte metas a serem realizadas no decênio de 2014 a 2024.

A primeira meta diz respeito à universalização da educação infantil na pré-escola e ampliação da oferta de educação infantil em creches. A segunda, a universalização do ensino fundamental para toda a população de 06 (seis) a 14(quatorze) anos e garantir que pelo menos 95% (noventa e cinco por cento) dos alunos concluam essa etapa no período recomendado. A terceira, universalização até 2016 o atendimento escolar para toda a população de 15 (quinze) a 17 (dezessete) anos e elevação das taxas de matrícula no ensino médio. A quinta fala sobre a alfabetização de todas as crianças. A sexta, por sua vez, trata sobre o oferecimento de educação em tempo integral. A sétima propõe incentivos para melhoria da educação básica. A nona meta é sobre a alfabetização, com a extinção do analfabetismo. A décima e a décima primeira dizem sobre incentivo à educação profissional.

Estas são metas estruturantes com o propósito de aperfeiçoamento da educação básica. Outro grupo de metas pretende que haja a diminuição das desigualdades e a valorização da diversidade. São as metas quatro e oito.

Há também a previsão; nas metas quinze, dezesseis, dezessete e dezoito; de valorização dos profissionais da educação com a formação específica de nível superior dos professores, com incentivo a realização de pós-graduação e elaboração de planos de carreira para tais profissionais.

De outra banda, a meta doze propõe a elevação da taxa de indivíduos entre dezoito e vinte e quatro anos matriculados no ensino superior, a meta treze, a melhoria, na qualidade do ensino superior e a meta quatorze estabelece o aumento do número de matriculados em graduação *stricto sensu*.

Como já dito essas metas seriam implementadas ao longo dos dez anos de duração do Plano Nacional de Educação. E caso sejam executadas com êxito haverá uma grande evolução no sistema educacional brasileiro.

Desta forma, o Plano Nacional de Educação apresenta as diretrizes para os planos

estaduais, distritais e municipais de educação e apresenta metas para serem executadas ao longo do período de 2014 e 2024.

3 A SOCIEDADE DOS POETAS MORTOS

O filme a Sociedade dos Poetas foi dirigido por Peter Weir e lançado no ano de 1989. O filme retrata uma escola conservadora (Welton Academy) em Vermont.

Podemos constatar, logo, no início, a rigidez do ambiente escolar e o prestígio que possui, sendo que a escola tem como quatro pilares: Tradição, Honra, Disciplina e Excelência.

E, além disso, percebemos a pressão que os pais têm para com os filhos para que atinjam resultados satisfatórios.

Em meio a tal ambiente, um novo professor de inglês e ex-aluno do colégio Mr. Keating chega à escola e durante suas aulas, incita seus alunos a pensarem sobre a vida sob uma nova perspectiva e raciocinarem de forma crítica.

Logo na primeira cena, o professor Mr. Keating entra na sala de aula assobiando, depois de atravessa-la, abre uma outra porta e convida os estudantes para segui-lo. O que já representa a transformação dos estudantes que saem dos bancos escolares para presenciarem algo novo. Como no mito da caverna de Platão há o início do descobrimento de um novo universo pelos estudantes naquele momento.

Ato contínuo, eles chegam na galeria de troféus e após algumas perguntas e explicações, Mr. Keating pede que um dos estudantes leia poema que tem como tema central Carpe Diem, termo em latim, que significa aproveite(usufrua) o dia. Depois, pede para que os acadêmicos se aproximem das fotos de antigos estudantes ali dispostas e reflexionem sobre as similaridades entre eles e aqueles e ainda diz, por derradeiro, que o legado daqueles que já se foram é, justamente, para aproveitarem o dia (Carpe Diem).

Em uma outra cena, o professor Mr. Keating pede a um dos alunos que leiam um trecho de um livro que discorre sobre como, a partir de um gráfico, desvendar a qualidade de um poema. Adiante, pede para que rasguem as folhas do livro que tratam sobre o tema e, em seguida, diz que não há como qualificar um poema como um clássico ou ruim pois estamos tratando de arte, algo que é inexato.

Em um ambiente com pouca diversidade e com a existência do monopólio da informação, há uma espécie de ditadura do ensino alicerçada em professores aristocráticos com ares de superioridade.

Sobre o filme interessante excerto de uma resenha:

> Sendo 1959, Welton ainda não foi pressionada a aceitar garotas ou negros. Seu mundo é insular, aquele do homem branco privilegiado que, se ainda não é um rebento do Velho Dinheiro, provavelmente se casará com ele. Nesta atmosfera rarefeita aparece John Keating (Robin Williams), ele próprio um aluno da Welton, que retorna para ensinar inglês e chacoalhar a velha escola com seu entusiasmo por poesia e métodos de ensino pouco convencionais (CANBY, 1989, Tradução Livre.)[55]

Por óbvio que o professor Mr. Keating começa a ter seus métodos de ensino contestados. Numa outra cena, Mr.Keating é advertido pelo professor de latim, para que tome cuidado para não fazer com que os alunos pensem que são artistas.

O papel do educador pode ser discutido no filme sob a ótica de que além de passar as matérias que estão previstas na grade curricular, o professor pode ajudar na formação do cidadão. Na ultima cena mencionada, vemos a distinção entre a concepção de ensino aristocrática, representada pelo professor de latim, e a concepção trazida pelo professor Keating que procura ajudar a construir sujeitos que saibam seu papeis no Estado em que vivem e lutem pela conquista e manutenção de direitos essenciais a uma vida digna.

Neste sentido, segue o ensinamento:

> Uma cidadania plena, que combine liberdade, participação e igualdade para todos, é um ideal desenvolvido no Ocidente e talvez inatingível. Mas ele tem servido de parâmetro para o julgamento da qualidade da cidadania em cada país e em cada momento histórico. (CARVALHO, 2008, p. 09)

Destaque-se que a cidadania é um dos pilares da Constituição Federal de 1988, não sendo coincidência que também seja chamada de Constituição Cidadã. Para a construção de uma sociedade onde haja o pleno exercício da cidadania, necessário se faz a garantia de direitos, tais como o direito a educação. Veja:

> A partir da HANNA ARENDT ficou também consagrada a ideia de que a cidadania é o direito a ter direitos, é, pois, a representação da pertença de um indivíduo a uma determinada ordem jurídica qualificada (no sentido de humanizada) que lhe garante a posição de sujeito de direitos. (TAVARES, 2012, p.1040)

[55]This being 1959, Welton has not yet been pressured into accepting young women or blacks. Its world is insular, that of the privileged white male who, if he is not already a scion of Old Money, will probably marry it. Into this rarefied atmosphere comes John Keating (Robin Williams), himself a Welton alumnus, who returns to teach English and to shake up the old school with his enthusiasm for poetry and his unconventional teaching methods.

Assim como a mudança que o professor Mr.Keating proporcionou em seus estudantes trazendo-lhes um novo mundo de conhecimento e oportunidades, o ambiente escolar também deve dar aos seus estudante tal possibilidade de não ficarem presos a "grade" curricular mas disporem de todas as ferramentas para que sejam cidadãos conscientes de seu papel social. Observe-se:

> (...)Uma coisa é a ação educativa de um educador desesperançado e outra é a prática educativa de um educador que se funda na interdisciplinaridade. O primeiro nega a essência de sua própria prática enquanto o segundo explícita uma certa opção metodológica e epistemológica. Em outras palavras, aquele contradiz o caráter natural da educação, o ultimo a experimenta de um certo ponto de vista. A natureza esperançada da educação, por outro lado, se funda em determinadas qualidades que, constituídas no processo da formação da existência humana, algo maior do que a experiência vital, a conotam. (FREIRE, 2000, p.51)

No decorrer da película alguns estudantes acabam por mostrar ao professor Mr. Keating, também chamado "Oh Captain, my captain", o seu anual onde estaria escrito que ele era membro da Sociedade dos Poetas Mortos. Ao irem questioná-lo sobre o que era tal sociedade ele lhes responde que "The Dead Poets society were dedicated to sucking the marrow out of life".[56]

Assim, tais alunos decidem dar início a Sociedade dos Poetas Mortos. Sendo que vemos várias reuniões e podemos testemunhar acontecimentos em suas vidas como, por exemplo, quando um deles se apaixona e um outro estudante realiza seu desejo de contracenar.

O filme termina com uma tragédia, com um dos acadêmicos cometendo suicídio, uma vez que a pressão da sua família para que seguisse os caminhos por eles ordenados foi enorme, o que lhe fez, já sem esperanças de seguir sua vocação para o teatro, praticar tal ato.

O professor Mr. Keating acaba por ser expulso da escola, mas como uma ultima cena do filme somos surpreendidos. Durante a despedida do professor Mr. Keating vários estudantes levantam-se e sobem em suas carteiras, contra as ordens, e dizem "Oh Captain, my captain".

Por mais que existam críticas a serem feitas ao filme, não se pode negar que a reflexão sobre a amplitude da educação e sua aplicação são temas nevrálgicos para a discussão do sistema educacional.

O filme retrata o sistema educacional e nos permite concluir que a educação não serve apenas para a formação de uma classe trabalhadora, mas para a formação de cidadãos.

[56] A Sociedade dos Poetas Mortos era dedicada a sugar a seiva da vida.

4 OS OBSTÁCULOS A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO A EDUCAÇÃO

Em muitas ocasiões, o número de prestações requeridas pelos cidadãos ao Estado não podem ser supridas embora estejam previstas na Carta Maior. Enquanto os direitos de defesa são mais facilmente delimitáveis, os direitos sociais apresentam mais dificuldades.

Isto não significa que os direitos sociais sejam normas programáticas, que dependerão da criação de leis para a sua consecução. Os direitos sociais, ao contrário, tem aplicabilidade imediata. Veja:

> A interpretação literal do dispositivo em questão – reforçada sistemática e teleológica- aponta para a conclusão de que ele se aplica à integralidade dos direitos fundamentais, quer estejam positivados no art. 5º, quer nos arts. 6º a 17, ou nos localizados em outras partes dos textos constitucionais e e nos tratados internacionais(art.5º § 2º)(GOTTI, 2012, p. 58)

Contudo, apesar dos direitos sociais terem aplicabilidade imediata existem alguns empecilhos. O princípio da reserva do possível apregoa que somente pode-se exigir do Estado uma prestação, se observados os limites da razoabilidade. Assim ainda que seja dever do Estado realizar algo, deve-se observar suas condições estruturais e socioeconômicas:

> A 'reserva do possível' é caracterizada pela inexistência de meios de realização de um direito fundamental. Este não é negado no plano da validade, nem é alegada sua inaplicabilidade imediata, porém não existem condições de fato para a aplicação. A admissão de tal possibilidade material de cumprimento de um direito fundamental deve ser tida como uma exceção, que não se presume, sendo que cabe ao Poder Público ou ao particular encarregado de prestar o direito fundamental a demonstração da impossibilidade fática. De todo modo, trata-se de circunstância que pode acontecer a qualquer direito fundamental, seja ele de defesa ou prestacional.(ROTHENBURG, 2014, p. 82-83).

Desta forma, não se pode realizar determinada prestação pelo simples fato de que tal direito está previsto na Constituição. Ora, pode ocorrer que a realização de uma ação positiva pelo Estado para a satisfação do direito de um cidadão possa prejudicar a outros milhares, afinal de contas, os recursos são finitos.

De outra banda, o princípio da proibição do retrocesso social tem por objetivo assegurar as conquistas sociais que ocorrerão com o transcorrer do tempo. As lutas sociais não podem ser em vão. Assim, procura-se uma guarida para tais direito, a partir deste princípio.

Segundo adverte a doutrinadora portuguesa Cristina Queiroz (2006, p. 69-70):

> Concretamente, a ‘proibição do retrocesso social` determina, de um lado, que, uma vez consagradas legalmente as ‘prestações sociais`, o legislador não pode depois eliminá-las sem alternativas ou compensações. Uma vez dimanada pelo Estado a legislação concretizadora do direito fundamental social, que se apresenta face a esse direito como uma ‘lei de proteção`(Schutzgesetz), a acção do Estado, que se consubstanciava num ‘dever de legislar, transforma-se num poder mais abrangente: o de não *eliminar* ou *revogar essa lei.* Do outro, a garantia de uma proteção efectiva do direito jusfundamental não resulta criada a partir da legislação, antes esse âmbito de proteção vem garantido através da *actuação dessa legislação.* Nisto consiste o ‘dever de proteção` jurídico-constitucional, que deve ser pressuposto quer pela administração pública quer pelo poder judicial(...)

Aliado ao princípio da proibição do retrocesso social temos o princípio da implementação progressiva que conforme disposto no artigo 2º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assim dispõe: “É obrigação central o dever de implementação progressiva dos direitos utilizando-se o máximo dos recursos disponíveis”.

Para Alessandra Gotti, a implementação de tal princípio pressupõe-se que o Poder Público organize-se e estabeleça metas para a consecução dos direitos tutelados pelas normas jurídicas:

> No tocante às condutas exigidas para o seu cumprimento, o princípio da implementação progressiva requer que o Estado crie as condições materiais necessárias para a plena fruição dos direitos sociais, priorizando os recursos para gradualmente atingir essa finalidade. Como os recursos são finitos, é fundamental que o Estado estabeleça um planejamento focado, com metas de curto, médio e longos prazos justificando à sociedade a racionalidade dos critérios adotados. Para a aferição do cumprimento desse princípio é fundamental que seja garantido o acesso à informação dos critérios utilizados pelo Estado para a elaboração das metas, inclusive da justificativa das prioridades eleitas, sendo especialmente útil para esse fim a utilização de indicadores sociais. (GOTTI, 2012, p. 88)

Evidencia-se então a complementaridade entre os princípios da proibição do retrocesso social e da implementação progressiva dos direitos. Enquanto primeiro não permite que haja retrocesso no que se refere às conquistas já alcançadas podendo ser dividido em duas espécies: normativa (relacionado a normas jurídicas) e de resultado (referente a políticas públicas). O segundo, exige a implementação gradual dos direitos sociais através de planejamento, alocação de recursos públicos e políticas públicas.

Existe também o mínimo existencial que é o direito que garante as condições mínimas com bens e utilidades básicas para que o indivíduo tenha uma vida digna.

Para Ricardo Lobes Torres o mínimo existencial não possui conteúdo próprio sendo

que pode ser encontrado na ideia de liberdade, da livre iniciativa, do devido processo legal, da igualdade, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão:

> Carece o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não-fundamental (direito à saúde, à alimentação etc.), considerado em sua dimensão essencial e inalienável. Não é mensurável, por envolver mais os aspectos de qualidade que de quantidade, o que toma difícil estremá-lo, em sua região periférica, do máximo de utilidade (maximum welfare, Nutzenmaximierung), que é princípio ligado à idéia de justiça e de redistribuição da riqueza social. I Certamente esse mínimo existencial, Use o quisermos determinar precisamente, é uma inc6gnita muito variável". (TORRES apud Rui Barbosa,1989, p.01)

Assim, com base nestes princípios, presenciamos em diversas ocasiões o poder judiciário lhes tomando como base para a implementação dos direito à educação. Vide precedente em nossa suprema corte:

> **Ementa:** CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA (...) RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA(...).(BRASIL, 2011)

Mesmo com todas essas proteções previstas expressa ou implicitamente em lei e com a possibilidade do ativismo judicial os direitos sociais não são fornecidos com êxito. De fato, o Brasil ainda é um país desigual.

O retrato do sistema educacional brasileiro não fica aquém dessa constatação. Por mais que tenha evoluído, o Brasil não cumpriu o objetivo de ser uma pátria educadora.

Em dados obtidos através da Prova Brasil, Avaliação Nacional de Rendimento Escolar, de 2013, somente 11% dos alunos aprenderam o adequado na competência de resolução de problemas até o 9º ano na rede pública de ensino enquanto que na competência de leitura e interpretação de textos apenas 23% destes alunos aprenderam o necessário.

Qualificação dos professores, melhoria nas estruturas escolares, incentivo a leitura, escolas em tempo integral, alfabetização para adultos, fornecimento de ensino público a toda a

população, novas formas de aprendizagem, fornecimento de cursos técnicos, são todas formas para que desenvolvamos o quadro da educação no Brasil.

Contudo, antes de se exigir resultados práticos, para que possam ser usados em palanques eleitoreiros, deve-se pensar na formação de cidadãos.

As metas do Plano Nacional de Educação antes de visarem números devem objetivar a construção de um espaço republicano democrático com intensa participação popular.

Por óbvio o Plano Nacional de Educação, traria inegáveis melhorias à educação brasileira. Contudo, as perspectivas não são animadoras. No ano de 2015, o ex-ministro do MEC Renato Janine Ribeiro, disse que a crise econômica impedirá o cumprimento do Plano Nacional de Educação.

Ainda assim, testemunhamos o projeto de lei867 de 2015 que pretende incluir nas Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o programa "Escola Sem Partido", no qual existe a intenção de cercear a liberdade dos professores em sala de aula.

Atualmente, já conseguimos produzir conhecimento em muitas áreas e ainda a possibilidade de compartilhamento deste abre novas possibilidades para o aprendizado:

> Vemos neste momento passar para o domínio popular uma vasta quantidade de pensamentos que até aqui representavam limitadas propriedades de sonhadores e pensadores. Assistimos a esse fenômeno com admiração: e com mais admiração ainda vemos que não só essas ideias se transferem, assim, de um ambiente para outro, de um pequeno mundo individual para o grande mundo coletivo, como também não permanecem como simples ideais, antes adquirem forma, corpo, atividade, de modo a sentirmos com uma evidência indiscutível que há uma forma positiva para todas as aspirações humanas, e que o sonho não é mais que uma antecipação de realidades adiantadas.(LOBO, 2010, p.78)

Em um sistema educacional claudicante a produção de novos conhecimentos se torna rarefeita. Contudo é preciso, que assim como no filme a Sociedade dos Poetas Mortos, haja uma nova perspectiva para o ensino brasileiro.

Pode-se assim dizer que o sistema educacional brasileiro enfrenta vários obstáculos para sua consecução, contudo se faz necessário ultrapassa-los para a construção de uma sociedade mais fraterna e justa.

CONCLUSÃO

A educação no Brasil, embora seja tutelada por várias normas, ainda assim não

apresenta uma boa qualidade. Em avaliações recentes o Brasil não tem conseguido resultados satisfatórios.

O Plano Nacional de Educação, Lei 13.005 de 2014, dispõe metas para serem alcançadas até o ano de 2024. Dentre essas metas podemos destacar o fornecimento de ensino público a todos indivíduos que estejam na faixa etária adequada, alfabetização, qualificação dos professores e aumento das escolas em tempo integral.

Entretanto, por mais que existam previsões legais e políticas públicas sendo realizadas pelo Poder Público, ainda assim, não se conseguiu ter uma melhor qualidade de ensino.

Importante, frisar que o filme A Sociedade dos Poetas Mortos nos propõe uma reflexão sobre a educação. Não devemos nos ater apenas a indivíduos que saibam fórmulas e conheçam processos químicos, deve-se procurar construir cidadãos que tenham consciência crítica do mundo e saibam redimensionar seu papel dentro dele.

Desta forma antes de se procurar resultados práticos que revelem a melhoria da educação brasileira. Deve-se enfrentar todos os obstáculos que impedem o acesso a um ensino de qualidade através de um ressignificação da experiência escolar. Buscando-se dar aos estudante uma visão holística sobre o universo e ajudar na formação de cidadãos conscientes.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da indignação: cartas pedagógicas e outros escritos*. São Paulo: Editora Unesp, 2000.

GOTTI, Alessandra.*Direitos sociais : fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados.* São Paulo :Saraiva, 2012.

LÔBO, Yolanda.*Cecília Meireles.* Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo de Direito*. 36ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direito Fundamentais*. São Paulo: Editora Método, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional.* 10 ed. rev. e atual. São Paulo:

Saraiva, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. *O mínimo existencial e os direitos fundamentais.* Rio de Janeiro:Revista Direito Administrativo, In: 29-49, jul-set 1989.

Rádio França Universal, EBC. O Brasil está entre os piores no ranking de conhecimentos básicos da OCDE. Disponível em <http://www.ebc.com.br/educacao/2016/02/brasil-esta-entre-os-piores-no-ranking-de-conhecimentos-basicos-da-ocde> Acesso em 28 de março de 2016.

Prova Brasil 2013, Inep. Organizado por Meritt. Classificação não oficial. Aprendizado dos alunos: Brasil. Disponível em <http://www.qedu.org.br/brasil/aprendizado> Acesso em 10 de abril de 2016.

Ministério da Educação, Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino. Planejando a próxima década. Disponível em <http://pne.mec.gov.br/images/pdf/pne_conhecendo_20_metas.pdf> Acesso em 02 de abril de 2016.

CANBY, Vincent, New York Times. Shaking up a Boys' School with poetry. Disponível em <http://www.nytimes.com/movie/review?res=950DE0DE1F31F931A35755C0A96F948260> Acesso em 24 de março de 2016.

MARIZ, Renata, O Globo. 'O PT apostou mais no consumo do que na ética`diz ex-ministro. Disponível em <http://oglobo.globo.com/brasil/o-pt-apostou-mais-no-consumo-do-que-na-etica-diz-ex-ministro-17707299>Acesso em 10 de abril de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. ARE: 639337 SP, Min. CELSO DE MELLO, Brasília, Data de Julgamento: 23/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: 15-09-2011. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20622937/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-639337-sp-stf> Acesso em 10 de abril de 2016.

BRASIL. VadeMecum Saraiva. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

“ÓRFÃOS DE PAIS VIVOS”: A MORTE INVENTADA PELA ALIENAÇÃO PARENTAL

Bruna Imazu[57]

Patrícia Naomi Asakura[58]

RESUMO

O fim do casamento pode simbolizar para muitos a morte do ex-cônjuge em suas vidas, entretanto, esse sentimento não pode ser imposto aos filhos do casal. Inspirado pelo filme “A morte inventada”, o presente artigo trata da alienação parental, que consiste no comportamento adotado pelo genitor alienante a fim de enfraquecer ou mesmo destruir o vínculo existente entre o genitor alienado e o filho em comum. O resultado disso é que o filho se tornará órfão de pai ou mãe vivos e isso é bastante prejudicial para seu desenvolvimento psicológico. Sendo assim, é apresentada a guarda compartilhada como uma forma de contornar esse problema, a fim de garantir o direito de convívio a todos os familiares, tendo por norte principalmente o melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Guarda compartilhada. Síndrome da alienação parental. Doutrina da proteção integral.

ABSTRACT

The end of a marriage can symbolize for many people the death of the former spouse in their lives, however, this feeling can not be imposed on their children. Inspired by the movie "Fading away", this article deals with the parental alienation, which is the behavior adopted by the alienator parent in order to weaken or destroy the relationship between the alienated parent and their child. The result is that the child will become orphan of living father or mother and it is very harmful for their psychological development. Therefore, the joint custody is presented as a way to circumvent this problem in order to guarantee the right of being together for all family members, especially guided by the best interests of the child and adolescent.

[57] Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2016)

[58] Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2016)

Keywords: Shared custody. Syndrome of parental alienation. Doctrine of full protection.

INTRODUÇÃO

Com o fim do amor, vem o fim do casamento e a vontade de acabar completamente com o relacionamento, para então poder seguir em frente e recomeçar a vida. Todavia, esse intento não é tão simples quando há filhos em comum.

Pode-se "matar" o ex-cônjuge dentro de si, apagando todos os momentos e lembranças juntos, porém seria um crime forçar a criança ou adolescente a cometer tal delito contra seu próprio genitor, figura esta que ainda lhe é querida e importante.

É disto que trata o filme "A morte inventada", dirigido por Alan Minas: quando nutrido pela mágoa e motivado pela vingança, um genitor procura fragilizar e até mesmo destruir o vínculo existente entre o filho e o ex-cônjuge. Para tanto, profere ofensas, inventa histórias, distorce a realidade, tudo visando abalar a imagem do genitor-vítima dentro daquele que representa o que resta da relação entre ambos.

Com isso, o filho passa a ser órfão de pai/mãe, que ainda estão vivos. Passa a ser mártir de um crime que só existe no coração dos envolvidos: uma morte inventada pela alienação parental.

Embora esse homicídio não seja real, ele deixa sequelas profundas no filho, que tem seu desenvolvimento psicológico comprometido em razão de ter vivido tal trauma na infância/adolescência, o que gerará consequências em sua vida adulta, podendo, inclusive, provocar um ciclo vicioso em que o filho, já casado e com filhos, em face de eventual separação conjugal, acabará agindo como seus próprios pais.

Diante dessa realidade, o presente artigo procurará entender tal fenômeno, bem como encontrar uma forma de evitá-lo.

Dividindo-se em três tópicos, o primeiro fará uma análise mais apurada sobre o longa-metragem comentado, com vistas à melhor delimitação do tema.

A segunda parte tratará da alienação parental em si, mais especificamente suas origens, conceito e diferenciação com relação a outras situações afins.

Finalmente, o estudo focar-se-á na forma como o ordenamento jurídico brasileiro lida com a alienação parental, bem como algumas das dificuldades encontradas para o seu diagnóstico e tratamento.

Independentemente das circunstâncias de cada casal, não se pode perder de vista que o fim do vínculo conjugal não significa o fim do vínculo parental, o qual nunca há de ser desfeito.

Assim sendo, a fim de assegurar o direito ao convívio familiar, sugere-se ao final que a guarda compartilhada seja implementada como um mecanismo de combate à alienação parental.

1 A MORTE INVENTADA

A criança é um ser humano em formação. Isso significa dizer que, além de seu crescimento físico, o que facilmente se percebe ao longo dos anos, é no curso desse crescimento que ela desenvolve também sua personalidade.

Assim, a individualidade de cada ser é o resultado de influências das mais diversas, desde sociais e culturais, até suas relações com o meio em que vive e, principalmente, com as pessoas à sua volta. Nesse ponto, é indispensável atentar-se à influência da família na formação do indivíduo.

A família é o núcleo fundamental da sociedade, pois é ali onde a criança recebe os meios e cuidados para sua sobrevivência e, sobretudo, as primeiras noções sobre os relacionamentos interpessoais, que irão acompanhar-lhe por toda a vida.

Prova disso é o que se observa no filme intitulado "A morte inventada", lançado em 2009, sob a direção de Alan Minas, o qual se desenvolve na forma de documentário com depoimentos entremeados de monólogos que conferem um tom poético à obra.

Veja-se que os depoimentos são todos prestados por pessoas adultas (e alguns jovens adultos), mas que foram irreversivelmente marcados por um trauma que ocorreu em suas vidas: a alienação parental. Ainda que os eventos relatados tenham se passado há muitos anos, às vezes décadas atrás, ainda na infância ou juventude, é possível sentir como as cicatrizes são profundas e resistentes à passagem do tempo.

Primeiramente, cumpre analisar o título da longa metragem, que é bastante significativo para o tema em estudo: "A morte inventada".

Alexandra Ullmann, advogada e psicóloga, declara no filme (MORTE, 2009, 2min38s) que, por meio da alienação parental, acaba-se matando a imagem de um pai ou de uma mãe dentro de seu próprio filho(a), apesar de este genitor ainda se encontrar em vida.

Veja-se, portanto, que essa conduta é de tamanha gravidade a ponto de ser comparada ao crime de homicídio.

Aliás, conforme dois pais, que foram vítimas de alienação, relatam (MORTE, 2009,

48min30s; 1h11min30s), não bastasse eles serem tidos como mortos pelos seus filhos, eles também acabam sentindo como se seus rebentos tivessem sido assassinados, à medida que se encontram privados de seu convívio, sem qualquer perspectiva de reencontro. Diferentemente de quando a prole ganha independência e deixa o lar, seja para constituir sua própria família, seja para perseguir seu sucesso profissional, por exemplo, por meio de estudos realizados no exterior, a privação do contato pela alienação parental é tão violenta que se assemelha à prática de um crime. É como um duplo homicídio, como apresentado.

Em outras palavras:

> A Síndrome da Alienação Parental representa para o pai (gênero) alienado, senão, como a morte dos filhos vivos. Se a morte física dos filhos mostra-se intensamente dolorosa, psicólogos que estudam o tema afirmam que a perda decorrente da alienação parental é infinitamente mais dolorosa e difícil, porquanto o genitor se vê banido do convívio familiar e do desenvolvimento de sua prole, não obstante sabê-la viva. A alienação parental, ao contrário da morte, não representa o fim da vida dos filhos, mas sim, o fim da convivência do progenitor alienado com os seus descendentes, por uma imposição vingativa e egoística. (REDMOND, 2010, p. 19)

Trata-se de uma morte inventada, porque ela se dá por meio da inserção de falsas memórias na mente da criança, de modo que ela se volte contra o genitor vítima da alienação. No filme são apresentadas diversas formas pelas quais é feita essa verdadeira "lavagem cerebral". É o caso do familiar alienante que profere ofensas e acusações sobre a pessoa do alienado perante o filho, fazendo-o crer que fora abandonado e que não é mais querido pelo pai/mãe. Ou ainda, que cria empecilhos para impedir que eles se encontrem, mudando-se de endereço, inventando compromissos conflitantes com as datas de visitas do genitor sem guarda e/ou doenças, ou até mesmo se escondendo com a criança com vistas à fuga do outro.

Isso porque a alienação parental ocorre, em geral, após a separação dos pais da criança, situação que por si só já é bastante delicada. Infelizmente, o ex-cônjuge, ressentido e tomado pela mágoa do outro, vislumbra em seu próprio filho um meio de atacá-lo, de se vingar daquele que o deixou e com quem o último vínculo que lhe resta é a criança.

Muitas vezes, isso não significa que o filho será realmente maltratado pelo genitor alienante. A título de ilustração, em um dos sete casos retratados no filme, a filha alega que era tão bem cuidada e querida pela mãe, que sentia que se gostasse do pai, seria como estivesse traindo-a, e em razão desse senso de obrigação de cumplicidade, ela procurava desdenhar do genitor, a fim de agradar a genitora.

Entretanto, não se pode perder de vista que a alienação parental exercida, por si só, já é uma forma de abuso, ainda que seja apenas psicológica e, assim, não deixe marcas ou

vestígios. Nos termos relatados por uma das filhas vítimas no longa-metragem (MORTE, 2009, 1h06min57s) sofrer a síndrome de alienação parental seria muito pior que uma "surra", ela chega a declarar que preferiria levar castigos físicos a ter que passar pela reconstrução emocional de que necessita diante das sequelas psicológicas que carrega.

Consoante exposto por Lúcia Maria Miguel, desembargadora (MORTE, 2009, 45min27s) o próprio alienador de modo frequente se convence de que aquilo é a verdade e passa a viver isso de uma forma tal que sua vida também se torna um tormento, o que pode afetar todos à sua volta, que estarão lidando com uma pessoa desequilibrada.

A vítima desse crime não é apenas o genitor alienado que se torna um morto vivo, mas principalmente a criança, que como ser ainda vulnerável e em formação, jamais poderia estar no centro de tal conflito, absorvendo para si influências tão nefastas e prejudiciais ao seu futuro.

> Não se discute, portanto, que é infligido um considerável sofrimento quando um pai ou uma mãe induz a prole, lançando mão de todo o tipo de artifício, inclusive de falsidades e da intriga, a nutrir sentimentos desfavoráveis em relação ao outro genitor. Com efeito – e os depoimentos trazidos pelo documentário servem para, dando voz às vítimas de tal processo, sepultar qualquer dúvida em relação a esse ponto - , a indução à alienação parental é capaz de criar barreiras entre pessoas que antes conviviam em harmonia. Estes obstáculos, após serem aumentados e solidificados durante anos, podem ser de dificílima ou mesmo de impossível remoção, mesmo que os fatos sejam esclarecidos e que as mentiras sejam derrubadas posteriormente, quando os filhos atingirem a maioridade e forem capazes de compreender o que houve. Isto porque a cumplicidade e o companheirismo que só a convivência é capaz de produzir não podem ser simplesmente emulados após um longo período de ausência; uma relação construída desde as suas fundações quando o filho já é um adulto jamais poderá ser comparada, em termos de envolvimento emocional entre as partes, a uma que foi vivida e cultivada desde a infância. (GIRONDI, 2014, p. 27-28)

Diante disso, é importante compreender e delimitar melhor a alienação parental, o que se buscará fazer no próximo tópico.

2 ALIENAÇÃO PARENTAL

Com o rompimento dos laços conjugais, a família começa a passar por uma nova situação, em que sentimentos vêm à tona e o equilíbrio muitas vezes desaparece ou fica mais difícil de manter. Nesse período, quando existe a presença de filhos, cabe a decisão do modelo de guarda a adotar, de modo a ser necessário o acordo, mesmo que imposto pelo juiz, entre os

ex-cônjuges.

Quando a separação ocorre de forma consensual, os problemas tornam-se mais fáceis de resolver, justamente porque há uma compreensão entre o casal que ainda tem consciência do que é melhor para a criança ou o adolescente. Mas isso nem sempre ocorre, existindo, portanto, aquela dissolução litigiosa, em que pai e mãe não se entendem, ou custam a se entender, e criam uma situação complicada e delicada, que exige muita discussão para se chegar a uma conclusão/ decisão.

É neste segundo tipo de separação que problemas como a alienação parental tornam-se mais suscetíveis de acontecer, pois, muitas vezes, há certo ressentimento, mágoa, raiva do ex-cônjuge. Assim, um dos genitores acaba por influenciar o menor contra o outro, numa tentativa de afastá-lo como forma de descontar seu desgosto ou até mesmo se vingar. Nesse caso, não há separação da relação conjugal da parental por meio desse genitor, e de forma consciente ou até mesmo inconsciente, seus sentimentos prevalecem em detrimento da razão e do ideal do que seja melhor para a criança, de forma a não perceber que tentar separá-la é prejudicial para seu desenvolvimento.

> Muitas vezes quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejarão desejo de vingança, dinâmica que fará com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o acerto de contas do débito conjugal. (DIAS, 2015, p. 545)

Esse tipo de comportamento, conhecido como alienação parental, pode em um segundo momento se tornar uma síndrome. A síndrome da alienação parental foi tratada pela primeira vez por Richard Gardner, professor do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Columbia, em Nova Iorque, EUA, em 1985 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 603):

> A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a "lavagem cerebral, programação, doutrinação") e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a

> hostilidade da criança não é aplicável. (GARDNER, online, s.p.)

Entretanto, alienação e síndrome não são as mesmas coisas. Há uma diferença axiológica e até mesmo temporal entre elas, sendo a primeira o processo realizado sobre a criança para que se afaste de um dos genitores, e a segunda, o processo já instaurado, em que o menor já tem uma visão demeritória e, portanto evita sua companhia.

Assim trata Priscila Fonseca (2006, s.p.):

> A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho.

O ordenamento brasileiro, todavia, consagrou apenas a alienação parental, visto que a síndrome é decorrente daquela e representa a patologia já instaurada no menor. Tal assunto veio a ser positivado pela Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, mas antes já se tratava da questão mesmo que de maneira mais sutil e por analogia aos artigos 1.637 e 1.638, III e IV do Código Civil.

Assim, a referida lei apresenta em seu artigo 2º a definição desse tipo de comportamento:

> Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Da mesma forma conceitua Figueiredo e Alexandridis (2011, p. 43-44):

> Muitas vezes, um dos genitores implanta na pessoa do filho falsas ideias e memórias com relação ao outro, gerando, assim, uma busca em afastá-lo do convívio social, como forma de puni-lo, de se vingar, ou mesmo com o intuito falso de supostamente proteger o filho menor como se o mal causado ao genitor fosse se repetir ao filho. Tal situação constitui o chamado fenômeno da alienação parental.

A alienação parental, portanto, é o processo em que um dos genitores ou terceiros, mais comumente aquele que detém sua guarda – o que não significa que o não guardião não possa da mesma forma praticar – através de mentiras, tenta instaurar no menor falsas ideias, ilusões, sentimentos depreciativos em relação ao outro progenitor (também chamado de alienado ou vítima), com o objetivo exclusivo e final de fazer com que o filho se afaste do mesmo, ficando, consequentemente, o alienador com sua companhia permanente; os filhos são programados para odiar (DIAS, 2010, p. 15).

Como se percebe, não é somente o genitor que pode vir a incutir no filho sentimentos de repúdio ao outro, mas também os próprios avós, tios, irmãos e quaisquer pessoas que tenham contato com a criança.

A alienação e a própria síndrome não são fáceis de serem notadas, justamente porque não há o emprego de força, nem é realizada de forma visível, mas sim de maneira sutil, particular. Atinge o psicológico do menor, com a produção de calúnias e até mesmo falsas lembranças e acontecimentos, tudo que possa vir a prejudicar a "vítima" e fazer com que seu filho não deseje mais sua companhia. A alienação merece desta forma, uma maior atenção, para que não seja percebida numa fase avançada ou até mesmo no momento em que a síndrome já foi fixada.

O aludido artigo 2º, em seu parágrafo único, traz alguns exemplos de indícios de que esse tipo de comportamento está sendo realizado diretamente pelo alienador ou com auxílio de terceiros:

> I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

É direito dos pais o exercício do poder familiar e o convívio com os filhos. Como exemplificado nos incisos I ao V, essas atitudes são contrárias àquilo assegurado pela legislação pátria. Ambos os genitores têm o direito e o dever de tomar as decisões relacionadas ao menor em igualdade de condições. Tentar separar ou dificultar o convívio com o outro progenitor além de ter consequências jurídicas, acarreta efeitos desastrosos ao menor, de modo que se faz

necessária a presença e a influência de ambos os pais para que se possa ter a construção de sua personalidade de maneira profícua.

No que se refere ao inciso VI, ao contrário de que se possa imaginar, não é difícil de acontecer. Muitas vezes o próprio genitor inventa acontecimentos de maus-tratos e até mesmo de abuso sexual à criança pelo outro familiar. Ele acaba levando o menor a acreditar em tal situação como se aquilo tivesse realmente acontecido. Essas falsas denúncias são de extrema covardia e ocasionam prejuízos ao infante, à família e principalmente àquele genitor vitimado.

> Nesse jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a falsa denúncia de ter havido **abuso sexual**. O filho é convencido da existência de determinados fatos e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Dificilmente consegue discernir que está sendo manipulado e acaba acreditando naquilo que lhe é dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem o alienador distingue mais a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, as falsas memórias. (DIAS, 2015, p. 546-547, grifo do autor)

Todavia, comprovar que o fato é caracterizado pela alienação parental não é fácil nem rápido de se fazer, pois pode haver situações que a denúncia seja realmente verdadeira. Assim, em todo caso, é necessária a supervisão e presença de terceiro durante a visita, ou até mesmo a decisão da suspensão do direito de visita pelo juiz, no intuito de proteger o menor. Mas, comprovada a falsa denúncia

> Além da sanção penal estabelecida nos termos do art. 339 do Código Penal, também ensejará a possibilidade da perda da guarda ou a sua modificação, nos termos da lei em análise, bem como repercutirá na possibilidade de fixação de indenização por danos morais a favor daquele falsamente denunciado. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2011, p. 59)

O inciso VII, por seu turno, demonstra uma medida drástica tomada por um dos pais a fim de separar definitivamente seu filho da convivência com o outro e com terceiros. Porém, ao fazer isso, ele não percebe o quanto isso é ruim para o menor, que acaba por perder seus referenciais, ao deixar para trás seus familiares, amigos, escola, pessoas e lugares que costumava conviver e frequentar.

A realização desses atos elencados na Lei 12.318, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal, pode ocasionar ao alienador desde advertência, multa, até mesmo a suspensão ou destituição do poder familiar, o que pode ser observado no artigo 6º da mesma lei, o qual adverte sobre as consequências da hipótese de vir a ser comprovada a alienação.

Tanto a alienação e principalmente a síndrome podem gerar grandes e profundas sequelas no menor, que passa a acreditar que um dos seus pais não quer sua companhia, que pode machucá-lo ou que não o ama mais. O cônjuge vitimado também acaba sofrendo com a situação, uma vez que sua intenção era totalmente contrária àquilo que o alienador fez tornar verdade. “O alienador, como todo abusador, é um ladrão da infância, que utiliza a inocência da criança para atacar o outro. A inocência e a infância, uma vez roubadas, não podem mais ser devolvidas” (TRINDADE, 2010, p. 32).

A identificação desse tipo de comportamento deve ser realizada o quanto antes, pois, instaurada essa deturpação psicológica, mais difícil e complicada torna-se a inversão da situação.

Para tanto, prevê o artigo 5º da Lei 12.318 a possibilidade de o juiz determinar perícia psicológica ou biopsicossocial a ser realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigida, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

São necessários tratamentos psicológicos para o filho, à vítima e para o alienador, caso contrário poderá o menor crescer com uma visão distorcida do seu progenitor, que não poderá participar da vida e do desenvolvimento de seu próprio filho, sem ao menos ter caminhado para essa situação. O objetivo a que almeja o alienador é ter a criança somente para si, afastando-a daquele que pode concorrer com seu amor. Essa atitude egoísta e mesquinha é que caracteriza a então alienação parental.

3 DESALIENAÇÃO PARENTAL?

Uma vez compreendidos os limites e alcance do fenômeno, convém analisar algumas dificuldades que ainda o envolvem.

Dentre os casos apresentados no filme que inspirou o presente estudo, talvez o que mais provoca reflexões sobre como o tema é tratado no país é o sexto caso, denominado “A.” (MORTE, 2009, 48min30s). Nele, um pai acusado de ter praticado abuso sexual contra seu filho explica que teve cassado o seu direito de visitação em face de uma declaração, que possuía apenas três linhas (não era laudo nem parecer, posto que não observava qualquer formalidade jurídica ou científica) atestando a existência de indícios físicos do referido abuso. Posteriormente, o juiz cassou sua própria decisão, porém, mesmo com o direito do genitor

garantido, a mãe não permitia que encontrasse a criança e recorreu à segunda instância, prolongando a discussão sobre o pseudo-abuso. Por fim, ele confessa que, diferentemente de como a justiça enxerga, ele não entende a alienação parental como sendo "caso de terapia, mas de polícia, cadeia", e que embora seja alegado que tudo é feito com vistas ao melhor interesse do filho, afastando o pai abusador em face da menor suspeita, uma vez comprovada a falsidade da acusação, o correto seria afastar a mãe que comete tal crime contra o próprio filho.

O depoimento questiona a natureza da alienação parental, se se trata de "caso de terapia" ou "caso de prisão". Conforme visto no tópico anterior, não se pode perder de vista a distinção entre alienação parental, que se refere ao processo desencadeado pelo genitor que procura distanciar o filho do outro genitor, e síndrome de alienação parental, que faz referência às sequelas emocionais e comportamentais deixadas no filho em decorrência daquela.

Richard A. Gardner (2002, p. 2) reflete sobre a seguinte questão: "a síndrome de alienação parental é uma verdadeira síndrome?". Ele esclarece que uma síndrome, para a medicina, seria um conjunto de sintomas que ocorrem simultaneamente caracterizando uma doença específica. Dessa forma, a síndrome da alienação parental seria o conjunto de sintomas que ocorrem apontando para a ocorrência da alienação parental.

Gardner (2002, p. 3) indica, ainda, alguns sintomas que podem se manifestar na criança: a campanha de difamação do genitor, fundamentação fraca, absurda ou frívola para tal desaprovação, falta de ambivalência, ausência de culpa pela crueldade e/ou exploração do genitor alienado e extensão da animosidade aos amigos e/ou família extensa do parente alienado, entre outros.

Embora esses sintomas sejam bastante diversos e possam se dar em intensidades diferentes, o que os unifica e caracteriza como uma síndrome é a sua causa subjacente específica: o abuso psicológico exercido por um genitor a fim de que o filho se volte contra o outro.

Nesse ponto, importante salientar, conforme explica Gardner (2002, p. 98) que a síndrome somente se aplica quando o parente alienado não exibe qualquer atitude que possa justificar a rejeição por parte da criança: a alienação parental é marcada pelo exagero das fraquezas e deficiências na parentalidade da vítima. Por outro lado, se as acusações encontram amparo na realidade, o repúdio infantil estará justificado e sua revolta não será resultado da alienação parental, induzida pelo genitor alienado, mas será motivado pelas próprias falhas do genitor, que levarão a um afastamento voluntário entre eles. A título de ilustração, seria o caso de uma criança que evite a mãe que a agride fisicamente.

Retomando a questão, apesar dos apelos de Gardner, a síndrome não foi incluída na edição mais recente do DSM (Manual Diagnóstico e Estatística dos Transtornos Mentais), publicação destinada a profissionais da área da saúde mental em que são listadas diferentes categorias de transtornos mentais, bem como critérios para classificá-los.

Não obstante a isso, a lei da alienação parental (Lei nº 12.318/2010) "não trata do processo de alienação parental necessariamente como patologia, mas como conduta que merece intervenção judicial, sem cristalizar única solução para o controvertido debate acerca de sua natureza" (PEREZ, 2010, p. 64-65).

É dizer, o fato de a síndrome não estar descrita no DSM não exclui o seu reconhecimento: "existe sobretudo o que vemos na prática, na realidade de cada dia, pois as coisas existem independentemente do nome que oficialmente se pode atribuir" (TRINDADE, 2011, p. 188).

Existe principalmente a necessidade de zelar por nossas crianças e adolescentes, conforme preceitua a doutrina fundamental do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90): a doutrina da proteção integral, que, em harmonia com o artigo 227, caput, da Constituição Federal, preconiza a prioridade absoluta às questões atinentes a esses sujeitos, o que se materializa, em especial, através das políticas públicas, dos planos e ações de governo e dos orçamentos públicos.

Desse modo, a partir da promulgação do Estatuto, as crianças e os adolescentes brasileiros são "sujeitos de direitos" e não mais objetos de suposta proteção. A Doutrina da Proteção Integral reconhece que todos, sem exceção, distinção ou discriminação de qualquer natureza, são sujeitos de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais. Tal doutrina busca precipuamente promover seu desenvolvimento, criando condições que lhes permitam o exercício pleno da cidadania na fase adulta.

O que justifica o estudo desse transtorno é justamente resguardar a criança e o adolescente dos danos recorrentes nas vítimas de Síndrome de Alienação Parental, tais como ansiedade, tristeza, medo, desejo de isolamento, insegurança, depressão crônica, comportamento agressivo, transtornos de identidade e de imagem, desespero, culpa, falta de organização, dupla personalidade, uso de álcool e drogas, ou até, em casos extremos, o cometimento de suicídio (DORNELES, 2013, p. 19).

Outra grave consequência a ser evitada é a formação de um ciclo vicioso, à medida que "o genitor alienador, patológico, torna-se o principal – às vezes único – modelo do filho, o que gera uma grande tendência de a criança reproduzir a patologia psicológica no futuro"

(PAULO, 2011, p. 10).

Com efeito, no documentário "A morte inventada" (2009, 1h09min40s), uma das vítimas manifestou que seu maior pânico, seu maior medo é futuramente vir a fazer isso com seu próprio filho, sabendo todo o sofrimento pelo qual ela passou, o qual ela não desejaria para ninguém, muito menos para alguém tão amado por ela.

Trata-se de um mal que afeta igualmente quem ama e quem é amado, e, portanto, deve ser diagnosticado e tratado com cuidado redobrado.

Em consonância com a doutrina da proteção integral, o artigo 4º da Lei nº 12.318/2010 determina que seja dada tramitação prioritária aos processos que envolvam indícios da prática de alienação.

Além disso, com vistas a conferir maior agilidade à prestação jurisdicional, o mesmo dispositivo prevê que "o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso".

Cumpre salientar que a suspeita de incidência de alienação pode ser declarada pelo juiz mediante requerimento ou mesmo de ofício, em qualquer fase do processo, em ação autônoma ou de forma incidental.

A lei ainda prevê, em seu artigo 5º, a possibilidade de realização de perícia psicológica ou biopsicossocial, que compreenda entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor. Veja-se, com isso, que é imprescindível para sua realização um profissional ou mesmo uma equipe multidisciplinar devidamente habilitada e capacitada para realizar tão delicada tarefa.

Ocorre que, em muitos casos, a pressão do tempo dificulta a execução de um trabalho satisfatório. Isso porque a urgência em tutelar os direitos da criança e do adolescente, às vezes, pode levar a medidas injustas. É o caso, por exemplo, do pai acusado de ter abusado sexualmente da filha. Diante de tal suspeita, a primeira escolha sempre tende a ser afastar o filho do suposto molestador, entretanto, até que eventual verdade sobrevenha à tona, os danos causados se tornam irreversíveis[59]: a injustiça contra o pai, a comoção social, a fragilização dos

[59] "Neste cenário, a disseminação de denúncias inverídicas de abuso sexual tem o desastroso efeito de comprometer a efetividade da proteção juridicamente conferida às crianças e aos adolescentes vitimados, de fato, por práticas incestuosas. Isto porque um grande número de relatos de episódios desta natureza passa a ser, de plano,

laços familiares, o trauma do filho...

No filme, o juiz Gerardo Carneavel (MORTE, 2009, 56min46s) aduz que os laudos psicológicos têm uma falha grave e isso deveria ser mudado pelo conselho regional: não deveria ser elaborado qualquer laudo sem ouvir a outra parte. Por mais surpreendente que seja o relato, o caminho a ser seguido não é simplesmente afastar a criança, mas deve-se resguardar o direito ao convívio familiar, por exemplo, com visitas monitoradas e em locais públicos.

Não é outro o entendimento esposado no parágrafo único do artigo 4º da lei de alienação parental:

> Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

No mesmo sentido é o que explica Maria Berenice Dias (2015, p. 532):

> Consagrado o princípio da proteção integral, em vez de regulamentar as visitas, é necessário estabelecer formas de convivência, pois não há proteção possível com a exclusão do outro genitor. O direito de convivência não é assegurado somente ao pai ou à mãe, é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial. É direito da criança manter contato com o genitor com o qual não convive cotidianamente, havendo o dever do pai de concretizar esse direito. É totalmente irrelevante a causa da ruptura da sociedade conjugal para a fixação das visitas. O interesse a ser resguardado, prioritariamente, é o do filho, e objetiva atenuar a perda da convivência diuturna na relação parental.

Na hipótese de ocorrência da síndrome de alienação parental, às vezes "suspender o contato com o genitor alienador, por algum tempo, o menor possível, pode ser medida inevitável, para que se possa ir introduzindo gradualmente a figura do cônjuge alienado" (TRINDADE, 2011, p. 207).

Há ainda entendimento de que se a síndrome já estiver instalada e a vítima apresentar alto grau de resistência à convivência com o genitor alienado, seria indicado que ela seja temporariamente encaminhada a um local neutro (COSTA, 2011, p. 281).

Entretanto, o objetivo principal deve ser "permitir que os filhos convivam livremente com ambos os genitores" (TRINDADE, 2011, p. 207).

---

desacreditado ou dado por suspeito, em razão da possibilidade de a imputação ser uma tentativa dissimulada de suscitar a alienação parental – argumento do qual, até pela dificuldade de provar-se o ocorrido, sempre poderão lançar mão os eventuais abusadores." (GIRONDI, 2014, p. 56)

O artigo 6º da lei em comento dispõe algumas medidas a serem tomadas diante da caracterização de atos típicos da alienação parental, segundo a gravidade do caso: I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; e VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Perceba-se que em primeiro lugar, sugere a ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado, para só em casos mais graves alterar-se para a guarda compartilhada, seguida de sua inversão com o afastamento do alienante e somente em casos extremos deve ser declarada a suspensão da autoridade parental.

A própria lei, em seu artigo 7º, expressamente dá preferência à guarda compartilhada. Razão pela qual, cabem maiores esclarecimentos sobre esse instituto:

A guarda compartilhada

> É o meio pelo qual os pais separados, divorciados ou com dissolução de união estável realizada permanecem com as obrigações e os deveres na educação dos filhos e nos cuidados necessários ao desenvolvimento deles em todas as áreas, tais como emocional, psicológica, entre outras. A guarda compartilhada não permite, portanto, que nenhum dos pais se exima de suas responsabilidades e, muito menos, que um dos pais não possa exercer esse dever para com a vida do filho e, por fim, garante que permaneça a convivência dos pais com o filho, mesmo após a dissolução do casamento ou da união estável. É um regime que conduz a relação dos pais separados com os filhos após o processo de separação, quando os dois vão gerir a vida do filho. (SILVA, 2009, p. 1)

Dessa forma, ela permite que o convívio entre pais e filhos permaneça de maneira assídua, mesmo após o divórcio ou dissolução da união estável. Este modelo visa, portanto, minimizar os danos sofridos pelos filhos em razão do fim da união conjugal e preservar os laços paterno-filiais em igualdade de condições entre ambos os pais.

O exercício do poder familiar, como ensina Maria Berenice Dias (2015, p. 521), não é afetado pelo divórcio; o estado de família é indisponível, de forma que não haveria razão para que o relacionamento entre pais e filhos sofresse, com a separação, qualquer impacto que resultasse em uma mudança no seu funcionamento.

Assim sendo, é importante que os filhos entendam que o que ocorre é única e exclusivamente a separação dos pais e não dos pais em relação a eles (PARIZATTO, 2009, p.

383).

Na guarda compartilhada,

> Um dos pais pode manter a guarda física do filho, enquanto partilha equitativamente sua guarda jurídica. Assim, o genitor que não mantém consigo a guarda material não se limita a fiscalizar a criação dos filhos, mas participa ativamente de sua construção. Decide ele, em conjunto com o outro, sobre todos os aspectos caros ao menor, a exemplo da educação, religião, lazer, bens patrimoniais, enfim, toda a vida do filho. (...) Verifica-se que a guarda compartilhada não inclui a ideia de "alternância" de dias, semanas ou meses de exclusividade na companhia dos filhos. De fato, na guarda compartilhada o que se "compartilha" não é a posse, mas sim a responsabilidade pela sua educação, saúde, formação, bem-estar, etc. (SILVA, 2009, p. 15)

Recentemente aprovada, a Lei nº 13.058/2014 estabeleceu nova redação aos artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil e previu, como regra, a aplicação da guarda compartilhada, mesmo nos casos em que não haja acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho.

Até então, acreditava-se que essa modalidade de guarda estaria condicionada a um bom relacionamento do casal, mas em verdade ela é especialmente útil aos pais que já não são capazes de dialogar e de manter uma relação pelo menos cordial, já que ela "força ambos a buscarem uma solução para suas dificuldades, desenvolvendo uma capacidade mínima para manter um relacionamento que assegure o direito dos filhos de crescerem com a presença de ambos em suas vidas" (PAULO, 2011, p. 21).

> O significado mais saliente da mudança é que o compartilhamento da guarda deixa de depender da **convivência harmônica** dos pais. As situações de litigiosidade não mais servem de fundamento para impedir a divisão equilibrada da guarda. A guarda compartilhada pode ser fixada por consenso ou por determinação judicial (CC 1.584 I). Caso não estipulada na ação de divórcio ou dissolução da união estável, há a possibilidade de ser buscada em demanda autônoma. Também pode ser requerida por qualquer dos pais em ação própria (CC 1.584 I). Mesmo que um dos genitores não aceite compartilhar a convivência, deve o juiz determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público. Ainda que tenham os pais definido a guarda unilateral, há a possibilidade de um deles, a qualquer momento, pleitear a alteração. (DIAS, 2015, p. 529, grifo do autor)

Desta forma, com a nova lei da guarda compartilhada, também chamada de Lei da Igualdade Parental, ela passou a ser regra, mesmo quando não haja consenso entre os genitores, contanto que eles se apresentem aptos ao exercício do poder familiar, conforme a literalidade

da nova redação do parágrafo 2º do artigo 1584 do Código Civil.

O mesmo dispositivo legal traz ainda a exceção para essa regra: a hipótese em que um dos genitores declare ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

Por certo que a realidade prática sempre comportará exceções, tendo em vista que a lei, por mais abstrata que intente ser, não conseguirá prever todas as variáveis possíveis para determinada situação. No entanto, para os fins buscados no presente trabalho, tal justificativa não se mostra aceitável.

O comportamento do pai (ou da mãe) vítima de alienação parental varia em cada caso e de acordo com o nível da alienação: alguns não se conformam com a situação, travando batalhas judiciais, insistindo em ver os filhos e tentando, a todo custo, reverter o quadro, enquanto outros não resistem à pressão feita pelo alienador e ao repúdio demonstrado pelos filhos, acabando por se afastar, ainda que com sofrimento (DORNELES, 2013, p. 17).

Todavia,

> cabe pontuar que a resignação do genitor alvo, que se mantém inerte às investidas nocivas do alienador, pode ser tão prejudicial à criança ou adolescente quanto os atos de manipulação. (DORNELES, 2013, p. 28)

Com efeito, no filme "A morte inventada", é comovente a declaração de uma filha (2009, 33min30s) que, embora reconheça os erros da mãe em tê-la influenciado a deixar de amar o pai, acredita que o pai também errou, por ter recuado diante dos maus tratos por ela praticados, "ele tinha sido um covarde de desistir da gente". O discurso do genitor alienador no sentido de que o outro cônjuge abandonou o filho por não o amar mais, eventualmente, começou a soar verdadeiro.

Em outra passagem, duas irmãs (MORTE, 2009, 33min09s) afirmam que o filho não perdoa o pai porque espera dele uma postura de super-herói, que vai lutar por ele e enfrentar todos os problemas e dificuldades para não o perder, por exemplo, de alguma forma, obtendo o dinheiro necessário para contratar o melhor advogado possível para reverter o quadro na justiça.

Veja-se, portanto, que mesmo sendo "abduzidos" pela alienação parental, os filhos, no fundo, ainda amam e necessitam de seus pais, razão pela qual, é cruel que o genitor alienado desista de seu filho e declare em juízo não desejar mais o seu convívio. Não se ignora o sofrimento que este genitor deve tolerar, mas o amor pode mover montanhas e, além disso, o instituto da guarda compartilhada está aí para ajudar.

CONCLUSÃO

A alienação parental representa um duplo homicídio: do genitor alienado e de seu filho. No entanto, tais mortes são fictícias, apenas inventadas.

Isso ocorre porque o genitor alienador procura assassinar a imagem do outro dentro do filho, por meio de ofensas e histórias que não correspondem à realidade, tudo com vistas a enfraquecer ou destruir completamente o vínculo existente entre eles.

Com isso, a imagem do filho dentro do genitor-vítima acaba também comprometida, já que se sucede um distanciamento entre os dois, muitas vezes, acompanhado de maus tratos por parte do próprio filho, que, sob efeito de uma verdadeira "lavagem cerebral" passa a acreditar que não pode mais nutrir amor por esse pai/mãe.

Veja-se que esse conflito se dá geralmente às voltas da separação do casal, o que por si só já é uma situação bastante delicada para todos os envolvidos. Sobretudo durante a infância e a adolescência, porque os filhos se encontram em pleno desenvolvimento psicológico e moral, são muito importantes todas as suas experiências, em especial, as familiares, que influenciarão a formação de sua personalidade.

Sendo assim, vivenciar as brigas entre os pais pode afetar profundamente os filhos.

Além disso, por mais que fortes que os laços de sangue sejam, os laços afetivos só se formam com o tempo e o convívio constante, de tal forma que o distanciamento e a indiferença podem rompê-los irreversivelmente.

A fim de evitar essa ruptura, uma ferramenta disponível no ordenamento jurídico brasileiro é o regime de guarda compartilhada, por meio do qual os pais permanecem com as obrigações e os deveres na educação dos filhos, para que possam efetivamente participar e contribuir com o desenvolvimento deles.

Tais cuidados são essenciais porque a separação, divórcio ou dissolução da união estável não significa de forma alguma a separação parental; é dizer, mesmo que o casal não deseje mais se relacionar, eles não podem abandonar os filhos em comum.

Destarte, a guarda compartilhada se apresenta como um mecanismo bastante útil para a organização dessa nova família, que embora não corresponda mais ao modelo tradicional, será guiada pelo afeto dos pais com relação aos filhos e tendo por princípio fundamental o melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

COSTA, Ana Ludmila Freire. *A morte inventada: depoimentos e análise sobre a alienação parental e sua síndrome in Estudos de Psicologia*. Campinas: abril-junho de 2011.

DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Coord). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

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

DORNELES, Liana Rigon. *A alienação parental como motivação do crime de denunciação caluniosa: uma discussão acerca do seu diagnóstico e prevenção*. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – SC.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação parental*. São Paulo: Saraiva, 2011.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Síndrome de alienação parental*. In: Revista Pediatria da Faculdade de Medicina da USP, vol. 28, nº 3/2006. São Paulo: 2006. Disponível em: < http://priscilafonseca.com.br/sindrome-da-alienacao-parental-artigo-publicado-na-revista-do-cao-civel-no-15-ministerio-publico-do-estado-do-para-jandez-2009-revista-ibdfam-ano-8-no-40-f/ >. Acesso em 27/02/2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume VI: direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARDNER, Richard A. *O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)?* Tradução por Rita Rafaeli. Disponível em: < http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap/Aliena%C3%A7%C3%A3oParental-RichardGardner.pdf?attredirects=0&d=1>. Acesso em 27/02/2016.

_____. *Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?* In: The American Journal of Family Therapy, 30:93–115, 2002 – New York (USA): Columbia University, 2002.

Disponível em: < http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm>. Acesso em 23/02/2016.

GIRONDI, Jordano Berto. *Uma análise do fenômeno da alienação parental e do tratamento a ele dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro*. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre – RS.

MORTE Inventada, A. Roteiro e Direção: Alan Minas. Produção: Daniela Vitorino. Brasil.

Caraminhola Produções, 2009. DVD (80 min), color.

PARIZATTO, João Roberto. *Manual prático do direito de família.* 3. ed. Leme: Edipa, 2009.

PAULO, Beatrice Marinho. *Alienação Parental: Identificação, Tratamento e Prevenção*. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões (IBDFAM), n. 19. – Porto Alegre: Editora Magister, dez./jan. 2011.

PEREZ, Elizio Luiz. Breves Comentários acerca da Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/2010). In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a Justiça insiste em não ver*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

REDMOND, Débora Cassiano. *Síndrome da Alienação Parental – A morte inventada.* Trabalho de Conclusão de Curso. Pós-graduação da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2010.

SILVA, Denise Maria Perissini da. *Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?* Campinas, SP: Armazém do Ipê, 2009.

TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito.* 5. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. Síndrome de alienação parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PENA DE MORTE: SAÍDA DA VIOLÊNCIA OU ABUSO DO DIREITO À VIDA?

Letícia Sarto[60]

Marina Marques de Sá Souza[61]

Não é absurdo que as leis, que são a expressão da vontade geral, que detestam e punem o homicídio, ordenem um morticínio público, para desviar os cidadãos do assassínio?

BECCARIA.

RESUMO

A pena de morte existe desde os primórdios da humanidade, já que data desta época a preocupação com a criminalidade e os esforços para diminuí-la. Com o advento da humanização da pena, a morte, como punição para crimes cometidos, sofrera severas críticas, ganhando força com os ensinamentos de Cesare Beccaria, grande defensor do fim dessa pena letal. Graças a essas críticas, a pena capital perdeu forças, sendo banida em diversos ordenamentos jurídicos. Entretanto ainda existem países adeptos a essa prática. É evidente que ao se deparar com um crime de tamanha brutalidade, muitas pessoas consintam com a execução do criminoso, pautando sua decisão em um sentimento de vingança e de ira. Essa situação revela uma impotência política frente a crescente miséria e, consequentemente, a delinquência.Além disso, sabe-se que, constitucionalmente, ninguém tem o direito de tirar a vida de outrem, e, moralmente, punir, de forma letal, o indivíduo pela morte de alguém, demonstra a pactuação com o crime cometido.Nessa direção, já que existe o direito da sociedade escolher pelo fim da vida de um criminoso, ele também tem o direito de escolher pelo fim da vida de outrem. À morte, outra morte, é nenhuma reparação. Conclui-se que a adoção da pena de morte é uma retribuição sem respaldo algum de coerência e de racionalidade.

Palavras-chave: cinema; Direito; humanidade; ensino; vida; violência.

[60]Acadêmica de graduação no curso de Direito na Universidade Estadual de Londrina/PR

[61]Acadêmica de graduação no curso de Direito na Universidade Estadual de Londrina/PR

ABSTRACT

The death penalty has existed since the dawn of humanity, since it dates from that time the concern with crime and efforts to reduce it. With the advent of humanization of punishment, death as punishment for crimes committed, suffered severe criticism, gaining strength with the teachings of Cesare Beccaria, great defender of the humanization of punishment. Thanks to these criticisms, the lethal penalty lost strength, being banned in many jurisdictions. However, there are still fans in countries that practice. It is clear that when faced with a crime of such brutality, many people declare their favor criminal enforcement, basing on a sense of revenge and anger. This situation reveals a front political impotence the growing poverty and consequently crime. Moreover, it is known that, constitutionally, no one has the right to take another's life, and morally, punish, lethally, the individual the death of someone, demonstrates the pact with the crime committed. In this sense, since if there is the right of society to choose to end the life of a criminal, he also has the right to choose to end the life of another. At death, another death is no repair. It concludes that the adoption of the death penalty is a consideration without support some consistency and rationality.

Keywords:movie; Law; humanity; teaching; life; violence.

INTRODUÇÃO

A pena de morte não é um tema recente, nem, muito menos, pouco debatido, pelo contrário, diversos doutrinadores, estudiosos, jornalistas, leigos, em algum momento da vida, já se depararam com tal discussão. Todavia, mesmo com o tema praticamente esgotado, faz-se necessário frisar sua importância, evidenciando sua ineficácia, já que alguns países ainda mantêm essa prática. Além disso, sabe-se que o ser humano, na maioria das vezes, age de acordo com seu emocional, e, não, com a racionalidade. Por exemplo, frente a um crime hediondo, por meio do qual a sociedade se solidariza com a vítima do crime, possivelmente, se questionada, declarar-se-ia a favor da pena de morte para o criminoso, por solidariedade e por compaixão àquela. Devido ao aumento da miséria e, consequentemente, a criminalidade, a delinquência, vê-se uma sociedade sedenta por punição, independentemente de seu grau e de sua crueldade. Questionável se faz, nessa direção, a possibilidade de um plebiscito sobre a aplicação ou não

da pena de morte, como já ocorrera, no Brasil, em 2002, devido ao Projeto de Decreto Legislativo 1896/02, do deputado Cunha Bueno.

Pode-se caracterizar essa pena como anacrônica: vive-se, atualmente, no Oriente Médio, uma luta pela vida, na qual milhares de pessoas migram para outros países com o intuito de viver uma vida melhor, mas, antes de tudo, sobreviver a essa situação de extrema crueldade, intolerância e injustiça. Essa situação, sim, como o próprio título afirma, perpetua uma saída a violência, uma solução a guerra vivida. Enquanto a pena de morte consiste em um abuso ao direito à vida, quantificando-a, valorando-a, a ponto de decidirem que ela não vale pelo crime cometido por esse ou por aquele indivíduo. Como pode uma mesma nação defender, em diversos casos, a soberania da vida, enquanto, em outros casos, tutelar a pena de morte? Muito mais que um paradoxo, a pena de morte é um retrocesso à sociedade, já que ela não resolverá o problema da criminalidade: não se deve retroagir a um ideal que nasceu nas fogueiras medievais e nos regimes ditatoriais, a mesma que é arduamente repudiada pelos ideais humanistas. Busca-se acabar com o crime, mas não com o criminoso; busca-se extinguir o vício, mas não dar fim ao viciado.

O presente trabalho realiza a leitura desse tema por meio de um filme americano, cujo nome é *A vida de David Gale (The Life of David Gale*), do diretor Allan Parker, 2003. Tamanha é a importância desse filme, já que seu enredo caminha na contramão do que alguns estados dos Estados Unidos defendem, ou seja, o filme mostra, claramente, a incoerência da pena de morte com um sistema que se diz ser justo e humanitário. Para provar tal injustiça, um grupo de pessoas que defendem, duramente, o fim da pena de morte, decide forjar um crime, com o intuito de que um de seus integrantes seja condenado ao corredor da morte por ele. No dia da execução, vê-se os gritos a favor e os gritos contra a execução. O espectador espera, ansiosamente, que algo inesperado aconteça e parem a execução, já que cenas anteriores mostraram o engano cometido pela Justiça americana. Todavia, decepcionam-se aqueles românticos que esperam pelo final feliz: a execução acontece. Um misto de indignação, revolta, angústia perpassa por quem assiste ao filme. Alguns minutos se passam até que o inesperado acontece: o vídeo que provava o engano cometido é exibido em rede nacional, reconfortando os mesmos românticos que esperavam o final feliz, enquanto os defensores da pena de morte veem-se em um mar de sangue de injustiça.

A título de esclarecimento, ensina-se que para formar e treinar um profissional do Direito é necessário a técnica e o saber, mas, não apenas isso. É necessário, sobretudo, conquistar, seduzir esse profissional, para que ele desenvolva um olhar diferente perante as

relações sociais cotidianas, um olhar que deve estar além do senso comum que se tem até ingressar na graduação, é torná-lo especialista de um determinado olhar. Para auxiliar esta formação, usa-se uma ferramenta chamada *cinema*, que passará do campo do entretenimento para o campo da fonte, da arena, do foco, no qual é possível descobrir, discutir, criticar e se satisfazer e se frustrar com o tema, com situações profissionais e dilemas do direito e de seu exercício. Assim, o cinema se faz um direito, um material de aula, um instrumento didático. Ressalta-se que o século em que vivemos se calca no visual, na imagem, em contraposição ao século passado, que convergia para a linguagem, o ler e o escrever. Nessa direção, não se pode negar tal evolução, mas, sim, incrementá-las ao ensino.

Para um melhor entendimento, o artigo desenrolar-se-á tratando de uma breve evolução da pena de morte na humanidade, o que permitirá aprofundar esse tema, especificamente, nos EUA e no Brasil. Nos EUA, a pena de morte é permitida em alguns estados, sendo o Texas um dos que mais aplicam essa pena. Apresentar-se-ão dados numéricos, os quais permitem uma real reflexão sobre a contradição existente nesse país. Todavia, no Brasil, não se permite a aplicação dessa técnica, sendo constitucionalmente proibida, salvo em caso de guerra declarada (art. 5º. XLVII, *a*, CF). No caso brasileiro, trabalhar-se-á a evolução da pena de morte no país, bem como a supremacia do direito à vida defendida em nossa Carta Magna, evidenciando que um país em desenvolvimento é capaz de ser exemplo para países desenvolvidos. Finalmente, tratar-se-á da pena capital não institucionalizada e suas gravosas consequências no cenário nacional.

2 INFORMAÇÕES GERAIS SOBRE O FILME

A vida de David Gale é um filme norte-americano, dirigido por Allan Parker, e protagonizado por Kevin Spacey (David Gale), Kate Winslet (Bitsey Bloom) e Laura Linney (Constance Harraway). Tem por roteirista Charles Randolph, responsável por demonstrar as críticas ao sistema execucional norte-americano, nesse caso, do Texas. O filme foi lançado em 2003, todavia transcorridos treze anos, ainda se encontra um acalorado debate sobre a pena de morte, principalmente, nos Estados Unidos.

O filme relata a história de David Gale, um renomado professor de Filosofia da Universidade do Texas, assíduo contestador da pena de morte no país e que aprecia uma boa bebida. Aguçando o psicológico do espectador, o filme começa com o fim da história de Gale,

a quatro dias de sua execução, momento em que decide contar sua história a uma jornalista, também contrária a pena de morte, Bitsey Bloom, a qual se encontra afastada de sua profissão por desacato a autoridade. A história começa com a expulsão de uma aluna da Universidade que, para se vingar, seduz David em uma festa, quando ele já se encontra bêbado. Depois, acusa-o de estupro, embora tenha retirado sua acusação, mais tarde. Todavia esse fato já é suficiente para arruinar a vida do professor: sua mulher pede o divórcio, ele é demitido da faculdade e acaba por se tornar alcoólatra. Passa a ser malvisto, inclusive, na organização contra a pena de morte da qual faz parte. E, por fim, Gale fora acusado de estupro seguido de assassinato de sua colega de trabalho, Constance Harraway, uma mulher intensa, que vive, claramente, a luta pela vida: cada execução realizada nas cadeias do Texas sensibiliza Harraway como se fosse alguém da família.

As provas contra David são consistentes: seu sêmen fora identificado no corpo da vítima e suas digitais encontradas no saco plástico com o qual Constance fora sufocada. Gale visitava, frequentemente, Constance em sua casa, tanto que esta se transformou em um museu do crime. No decorrer do filme, o protagonista narra toda a história à jornalista Bitsey, que vai se convencendo de que ele é inocente.

Percebe-se, deste modo, que o intuito de Allan Parker e de Charles Randolph, transparecido em Gale, não era preservar a memória de seu filho, como havia justificado para a jornalista no início do filme, mas, sim, contestar o sistema de execuções norte-americano, provando que esse sistema condena inocentes à morte. Quem fará a prova de sua inocência é a jornalista, junto de seu estagiário, que acredita na inocência de Gale e percebe que a história apresentada à Corte, a mesma contada pelo protagonista, é incompatível com a morte de Constance. A partir disso, Bitsey tem menos de um dia para descobrir a verdade.

Com a ajuda inesperada de uma fita de vídeo que mostra a morte de Constance, somada à reconstrução do crime em seu local de origem, a jornalista e seu estagiário consegue entender o que realmente aconteceu. As provas eram consistentes e legais, porém, era tarde demais, já que quando Bitsey chegou com as provas, Gale já havia sido executado. Torna-se óbvio que o objetivo do grupo não era a morte do protagonista, mas o impacto social e emocional nas pessoas, provando que o sistema condena inocentes. Ambas as mortes, de Gale e de Constance, serviram para mostrar que o poder das autoridades está acima das vidas humanas, já que o sistema de execução continuou funcionando. Quantas vidas são necessárias para se preservar o poder? (TISCHER, 2014, p. 1).

Coleta-se do filme dados importantes sobre o tema, como exemplo, o fato de um

condenado à morte, no Texas, passar em média nove anos no corredor da morte; 43 condenados nesse estado foram representados por advogados que eram réus em processos ou já tinham sido ou vieram a ser expulsos. Tem-se ainda que os estados que aboliram a pena de morte tiveram significativa redução nos índices de criminalidade (LACERDA, 2007, p. 264-265).

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA DE MORTE

Não existem dados históricos específicos sobre a origem dessa pena, mas sabe-se que ela está presente no mundo desde milênios antes de Cristo. Na Antiguidade, por exemplo, a vida humana era simplesmente sacrificada aos deuses ou, até mesmo, negociada entre os homens mais ricos. Séculos depois de Cristo, essa prática persistiu (NASCIMENTO, 2014, p. 2).

A primeira legislação da História, possivelmente, é a de Ur-Nammu, criada, aproximadamente, em 2100 a.C. Acredita-se que serviu de grande influência para o famoso Código de Hamurabi, juntamente ao de Eshnunna (1930 a.C.) e Lipit-Ishtar (1880 a.C.), já que existe uma incontestável semelhança em determinadas áreas do Direito. O Código de Hamurabi fora compilado pelo fundador da Babilônia, contendo 282 artigos e data, aproximadamente, de 1800 a.C., no qual se vislumbra, em diversos casos, a aplicação da pena de morte (NASCIMENTO, 2014, p.2).

A lei Mosaica (aproximadamente em 1250 a.C.), escrita por Moisés, fora dada ao povo hebreu, sendo sua base moral pautada nos dez mandamentos. Por meio dessa lei, derrogava-se,ao chefe de família, um poder absoluto sobre ela, a família, podendo lhe aplicar castigos sem limites. Um bom exemplo desse castigo era o apedrejamento, aplicado àquele que fosse obstinado e rebelde, não obedecendo pai e mãe. Posteriormente à lei Mosaica, tem-se o Código de Manu, o qual, também, permite a aplicação de penas cruéis e sem limites (NASCIMENTO, 2014, p. 3).

No que concerne à Grécia Antiga, coube a Drácon codificar as leis existentes, cuja redação ocorreu por volta de 620 a.C. Chamado de “Código de Drácon”, determinava-se que, para quase todos os crimes, era aplicada a mesma pena, ou seja, a pena de morte, evidenciando sua severidade e sua intransigência. Nessa mesma direção, tem-se a Lei das XII Tábuas, compilada no ano de 450 a.C, de suma importância para o povo romano. Percebe-se a crueldade das penas aplicadas em Roma com o fato da morte do indivíduo ser considerada um espetáculo, como exemplo, o Coliseu (NASCIMENTO, 2014, p.3).

Partindo para a Idade Média, observou-se a ascensão do poder religioso, o qual se confundiu com o poder real, permitindo que a igreja passasse a ter controle sobre a vida dos indivíduos, inclusive, dos hereges, que eram torturados e mortos. Essa época ficou marcada pela Santa Inquisição, a qual perseguiu, torturou e matou diversas pessoas. As execuções eram feitas em praça pública e a vítima poderia ser enforcada, decapitada ou queimada (NASCIMENTO, 2014, p.4).

Durante a Idade Moderna, a pena de morte persistiu, todavia surgiram movimentos em defesa do ser humano e de seus direitos, o que permitiu diversas discussões referentes à humanização da pena, ou seja, o fim da pena capital. No decorrer da Idade Média e da Idade Moderna, diversos pensadores evidenciaram a ineficácia da pena de morte, como exemplo, Beccaria, árduo defensor do fim da pena capital. Em seu livro, *Dos delitos e das penas*, questiona a legitimidade do poder de matar do Estado, considerado, pelos povos, um direito dos homens:

> Quem poderia ter dado a homens o *direito* de degolar seus semelhantes? Esse direito não tem certamente a mesma origem que as leis que protegem. A soberania e as leis não são mais do que a soma das pequenas porções de liberdade que cada um cedeu à sociedade. Representam a vontade geral, resultado da união das vontades particulares. Mas quem já pensou em dar a outros homens o *direito* de tirar-lhe a vida? Será o caso de supor que, no sacrifício que faz de uma pequena parte de sua liberdade, tenha cada indivíduo almejado arriscar a própria existência, o mais precioso de todos os bens? (BECCARIA, 2013, p. 54-55)

Atualmente, a maioria das Constituições e dos Códigos Penais aboliram a pena de morte, mas ainda existem países que a aplicam, como os EUA, Japão, China, Irã, Egito, Ruanda, Cuba e quase todos os países africanos e islâmicos.

4 PENA DE MORTE NOS ESTADOS UNIDOS

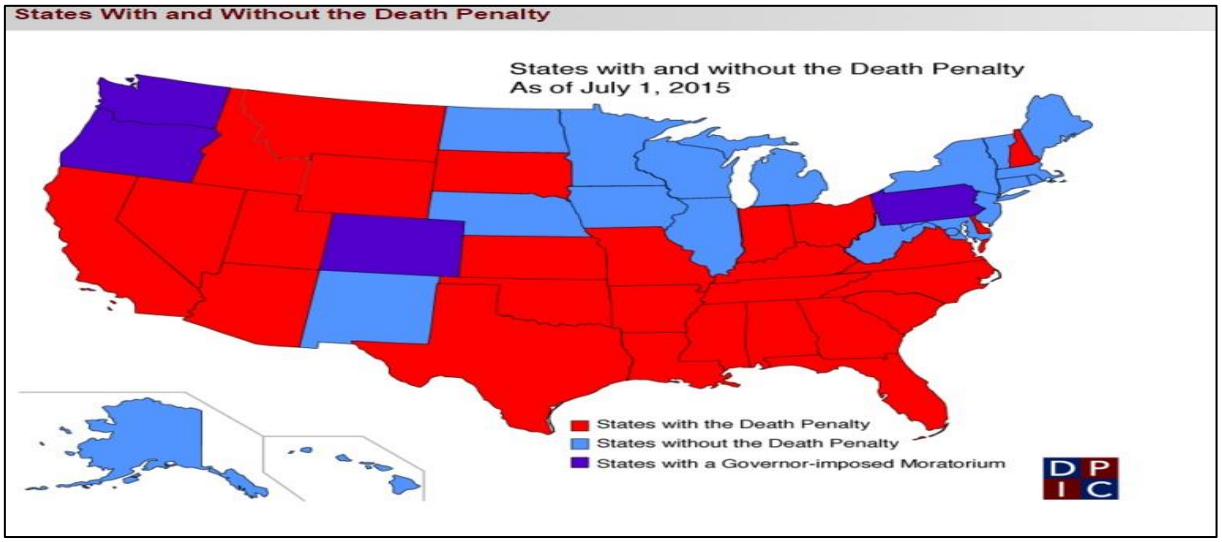
Como já descrito anteriormente, data-se a pena de morte desde os primórdios da humanidade, com o *animus* de tutelar o homem, ou seja, de protegê-lo das situações decorrentes da evolução humana. Fala-se, nesse período, de homens sem conhecimento necessário, seja ele jurídico, social ou econômico e, principalmente, passional, já que suas relações sociais careciam de regras e de direitos. Na mesma proporção que o homem desenvolvia suas relações sociais, aperfeiçoando sua cultura, criando descendentes, os litígios aumentavam e se diversificavam, fazendo-se necessário o julgamento desses litígios, bem como a imputação a eles, momento em

que a pena de morte deixou de ser a mais procurada pelos juristas. A maioria dos países adotaram formas pacíficas de resolução de conflito, entretanto os países de cunho liberal prosseguiram com a aplicação da pena de morte, desrespeitando os direitos humanos em detrimento da economia, o que influenciou no acelerado desenvolvimento como potência mundial.

Nesse contexto, tem-se os Estados Unidos, maior defensor da pena de morte do mundo, o qual se orgulha e se faz referência em todo o mundo por ter um sistema legal equilibrado e justo. Todavia, vê-se que os EUA encontra-se cada vez mais isolado dentre as maiores potências mundiais, por ser um dos únicos, ao lado da China e alguns outros países, a perpetuar a aplicação da pena de morte. Entende-se que a resistência de alguns países seja devido ao conservadorismo influente na política, proveniente do Partido Republicano.

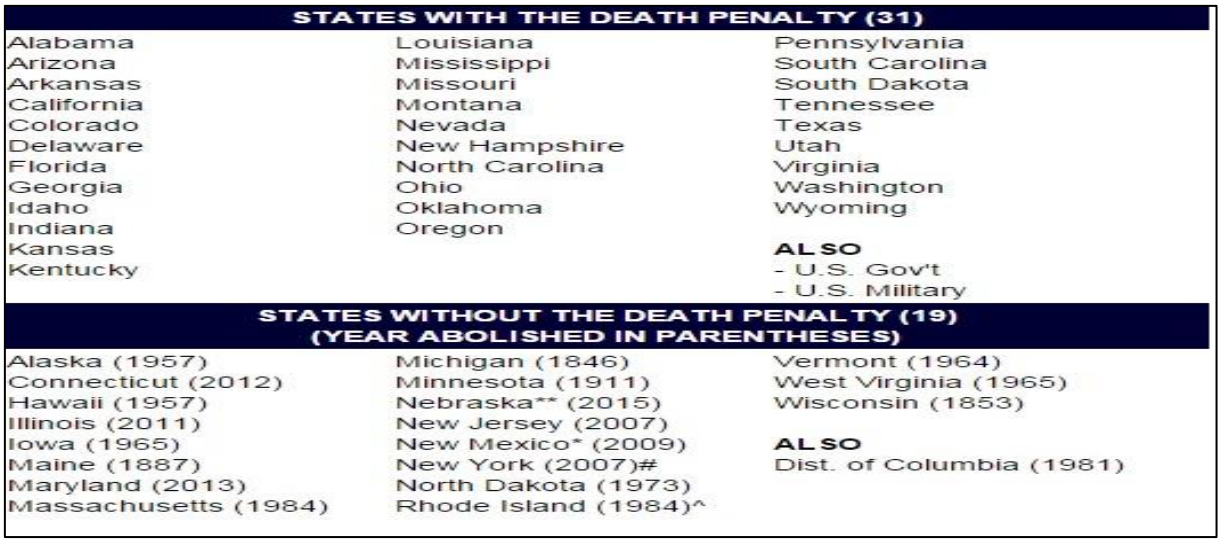
Hodiernamente, o cenário que se tem é rumo àextinção dessa pena, constando que, dos cinquenta estados componentes do país, trinta e um aplicam a pena de morte, mas, dentre esses, muitos têm discutido a abolição dessa pena (Ilustração 1).Como exemplo, o estado do Nebraska, primeiro estado conservador a abolir a pena de morte em mais de 40 anos, sendo que o último estado conservador a aboli-la foi a Dakota do Norte, em 1973 (BBC Brasil). Identifica-se uma tendência à rejeição a pena de morte, mesmo nos segmentos mais conservadores da sociedade.

Ilustração 1 – Estados com e sem a pena de morte nos EUA



Fonte: DPIC - Death Penalty Information Center (2016)

Tabela 1 – Descrição dos estados americanos com e sem a pena de morte



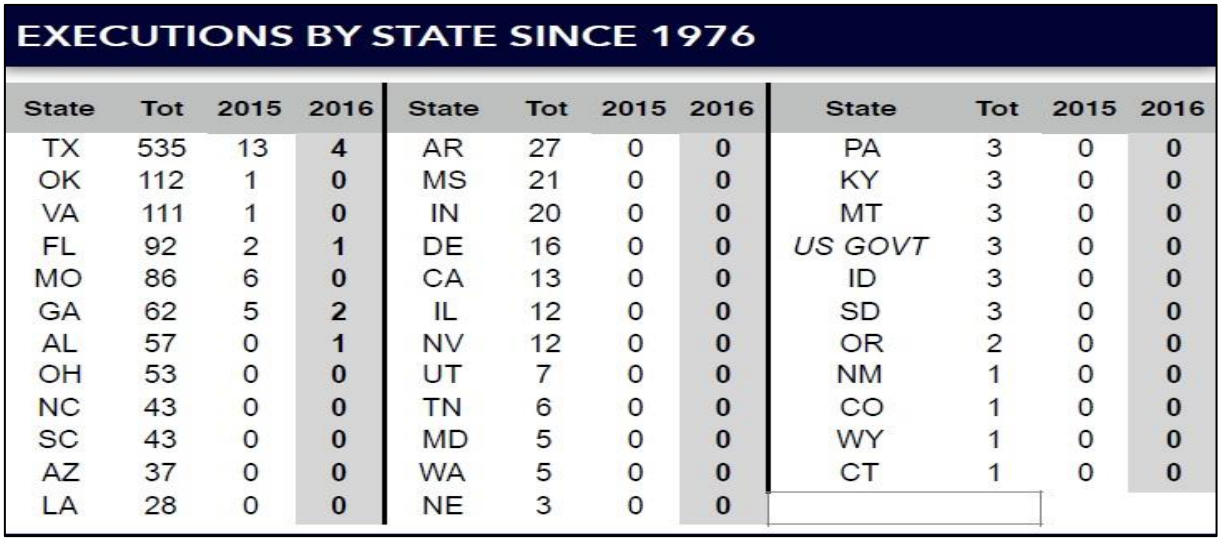
STATES WITH THE DEATH PENALTY (31)		
Alabama	Louisiana	Pennsylvania
Arizona	Mississippi	South Carolina
Arkansas	Missouri	South Dakota
California	Montana	Tennessee
Colorado	Nevada	Texas
Delaware	New Hampshire	Utah
Florida	North Carolina	Virginia
Georgia	Ohio	Washington
Idaho	Oklahoma	Wyoming
Indiana	Oregon	
Kansas		**ALSO**
Kentucky		- U.S. Gov't
		- U.S. Military

STATES WITHOUT THE DEATH PENALTY (19) (YEAR ABOLISHED IN PARENTHESES)		
Alaska (1957)	Michigan (1846)	Vermont (1964)
Connecticut (2012)	Minnesota (1911)	West Virginia (1965)
Hawaii (1957)	Nebraska** (2015)	Wisconsin (1853)
Illinois (2011)	New Jersey (2007)	
Iowa (1965)	New Mexico* (2009)	**ALSO**
Maine (1887)	New York (2007)#	Dist. of Columbia (1981)
Maryland (2013)	North Dakota (1973)	
Massachusetts (1984)	Rhode Island (1984)^	

Fonte: DPIC - Death Penalty Information Center (2016)

Embora haja diversos motivos de cunho econômico, moral, jurídico, político que possam desestruturar, bem como, deslegitimar a prática da pena de morte, pode-se dizer que o mais influente nessa tendência supracitada consiste na irreversibilidade da pena, ou seja, uma vez realizada, não há como se retratar, podendo levar àmorte pessoas inocentes. No Gráfico 1, abaixo, retirado do site Death Penalty Information Center, tem-se que, desde 1973, 156 condenados, dentre homens e mulheres, foram libertados ao se comprovar a inocência do réu. Após essa informação sobre a taxa de inocentados da pena de morte, é possível levantar a seguinte reflexão: infere-se da Tabela 2 que, desde 1976, mais de 1000 condenados já foram executados, então, quantos desses 1000 condenados poderiam ser pessoas inocentes, que tiveram sua vida tirada em vão?

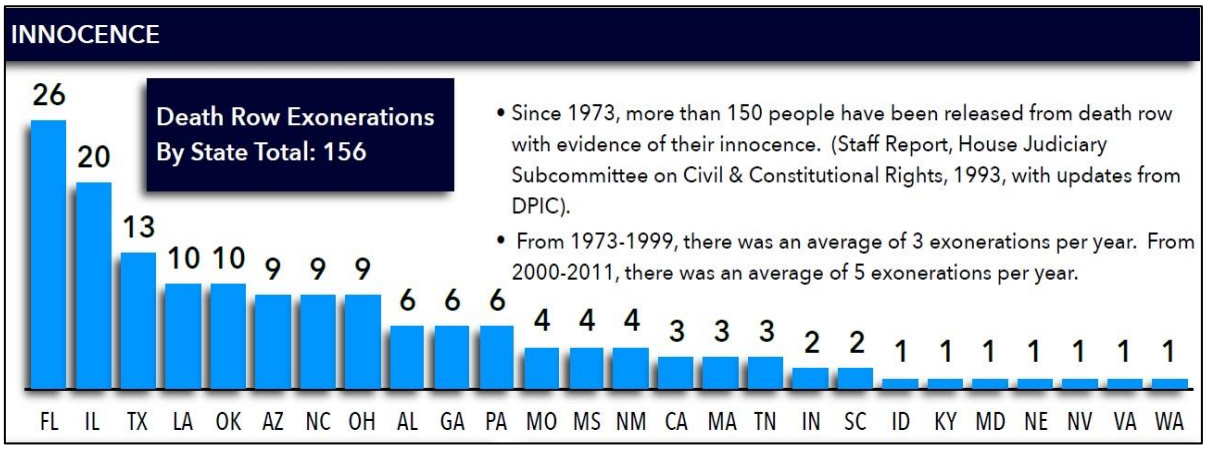
Tabela 2 – Execuções por estados americanos desde 1976



EXECUTIONS BY STATE SINCE 1976											
State	Tot	2015	2016	State	Tot	2015	2016	State	Tot	2015	2016
TX	535	13	**4**	AR	27	0	**0**	PA	3	0	**0**
OK	112	1	**0**	MS	21	0	**0**	KY	3	0	**0**
VA	111	1	**0**	IN	20	0	**0**	MT	3	0	**0**
FL	92	2	**1**	DE	16	0	**0**	*US GOVT*	3	0	**0**
MO	86	6	**0**	CA	13	0	**0**	ID	3	0	**0**
GA	62	5	**2**	IL	12	0	**0**	SD	3	0	**0**
AL	57	0	**1**	NV	12	0	**0**	OR	2	0	**0**
OH	53	0	**0**	UT	7	0	**0**	NM	1	0	**0**
NC	43	0	**0**	TN	6	0	**0**	CO	1	0	**0**
SC	43	0	**0**	MD	5	0	**0**	WY	1	0	**0**
AZ	37	0	**0**	WA	5	0	**0**	CT	1	0	**0**
LA	28	0	**0**	NE	3	0	**0**				

Fonte: DPIC - Death Penalty Information Center (2016)

Gráfico 1 – Inocência: exonerações do corredor da morte



Fonte: DPIC - Death Penalty Information Center (2016)

Outro motivo é seu custo, sendo mais elevado do que outras penas: pesquisas analisadas pela Anistia Internacional indicam que se pode gastar até 70% a mais do que aqueles casos em que não é pedida a pena capital. Ressalta-se o valor exorbitante da pena em detrimento do grau de eficácia dela, sabendo que países que aboliram a pena de morte apresentam índices de criminalidade mais baixos que os dos EUA. Nas palavras de Beccaria, verifica-se que, há tempos, o homem sabe dessa ineficácia, sabe que a pena de morte não é um freio ao crime:

> O espetáculo atroz, mas momentâneo, da morte de um celerado, é para o crime um freio menos poderoso do que o longo e contínuo exemplo de um homem privado de sua liberdade, tornado até certo ponto uma besta de carga e que repara com trabalhos penosos o dano que causou à sociedade. Essa volta frequente do espectador a si mesmo: "Se eu cometesse um crime, estaria reduzido por toda a minha vida a essa miserável condição" – essa ideia terrível assombraria mais fortemente os espíritos do que o medo da morte, que se vê apenas um instante numa obscura distância que lhe enfraquece o horror (BECCARIA, 2013, p. 56).

Além disso, politicamente tem-se que os conservadores defendem a baixa intervenção estatal tanto na economia como nas questões jurídicas e defendem, também, o sistema pró-vida (contra o aborto, a eutanásia), o que revela um descompasso entre a ideologia defendida pela partido e a realidade, já que a pena de morte é anacrônica ao sistema pró-vida. Não se pode deixar de citar a dor e o trauma causado à família das vítimas por conta do longo processo de apelação (CORRÊA, 2015, p. 1).

Levando em consideração a escolha do filme que embasaria esse estudo, *A vida de David Gale*, tece-se, a seguir, um levantamento, com dados retirados do Death Penalty

Information Center, sobre a pena de morte no Texas. Primeiramente, desde 1973, o estado do Texas já executou 535 condenados, sendo 13 execuções em 2015 e 4 em 2016 (Tabela 2), e inocentou 13 pessoas que se encontravam no corredor da morte, devido a erros judiciais, inclusive por má-fé da acusação (Gráfico 1). Atualmente, existem 263 reclusos no estado do Texas, já condenados ao corredor da morte (Tabela 3).

Tabela 3 – Condenados ao corredor da morte por estado: janeiro, 2016

DEATH ROW INMATES BY STATE: January 1, 2016					
California	743	Oklahoma	49	Idaho	9
Florida	296	Mississippi	48	Utah	9
Texas	263	S. Carolina	43	Washington	9
Alabama	196	Arkansas	36	Virginia	7
Pennsylvania	180	Oregon	34	U.S. Military	6
N. Carolina	155	Kentucky	34	Colorado	3
Ohio	143	Missouri	28	S. Dakota	3
Arizona	125	Delaware	18	Montana	2
Louisiana	81	Indiana	13	New Mexico	2
Georgia	78	Kansas	10	N. Hampshire	1
Nevada	79	Nebraska	10	Wyoming	1
Tennessee	71			TOTAL: 2,943	
U.S. Gov't	62				

Fonte: NAACP Legal Defense Fund "Death Row USA" (Janeiro, 2016). Quando adicionado, o número total de presos no corredor da morte por estado é sensivelmente maior do que o total dado, já que alguns presos são condenados à morte em mais de um estado.

5 PENA DE MORTE NO BRASIL

Transpondo as temáticas que circundam David Gale durante toda a narrativa do filme, quais sejam, a pena de morte e a crítica ao sistema execucional norte-americano, faz-se necessário abordar o tema no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, com vistas a aproximar o estudo da realidade em que se vive. Fugindo à lógica dos manuais, pretende-se analisar, num primeiro momento, os aspectos históricos da pena capital e o direito à vida consagrado na Carta Magna de 1988, para depois buscar deslindar, sem o intuito de esgotar a discussão, a pena de morte não institucionalizada no Brasil.

5.1 Três séculos de morte

A marca preponderante das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que vigoraram entre os anos de 1500 e 1521, se estendeu à colônia brasileira: crimes punidos com

mortes cruéis. Reza a lenda que Frederico, o Grande, rei da Prússia, ao tomar conhecimento do Direito Criminal organizado pelas Ordenações indagou se "ainda havia alguém vivo por lá". Quem recebia sentença de morte eram, principalmente, índios, piratas e invasores. As leis ainda não distinguiam, nesse período, "homens bons" dos demais, embora ocupar uma posição social privilegiada contribuísse na hora da aplicação ou não da pena capital.

A partir do século XVII, consolidou-se a escravidão de negros africanos em terras brasileiras. Apesar de viverem em condições precárias e desumanas, os escravos dificilmente eram sentenciados à pena de morte, vez que, ante os castigos severos impostos pelos proprietários de terra, como os açoites no tronco, determinavam ali mesmo as mortes prematuras. Nas palavras de Rohloff de Mattos(RIBEIRO, p. 1) diretor do Departamento de História da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, "era no próprio engenho, longe dos olhos do Estado, que eles eram mortos, e ficava tudo por isso mesmo".

A mineração no Brasil Colônia, a datar do século XVIII, fortaleceu a intervenção da metrópole lusitana. O principal foco era os metais preciosos descobertos na região das Minas Gerais. A crescente ingerência desencadeou uma série de revoltas, dentre elas o caso do inconfidente Joaquim da Silva Xavier, o Tiradentes. Além de condenado à forca, o mineiro recebeu uma sentença de "morte para sempre": partes de seu corpo seriam expostos, sua casa seria queimada, os bens seriam confiscados e seus descendentes declarados desprezíveis.

O Brasil Imperial deu continuidade à tradição de execução de escravos. A partir da leitura do Código Criminal de 1830, podem-se verificar várias passagens que remetem à pena capital. Tem-se como exemplo o art. 113, que enquadrava na lei os crimes de insurreição e, portanto, pertencentes ao rol dos crimes punidos com a sentença letal.

Ainda, nesse período, foi promulgada a Lei 10 de junho de 1835 que distinguiu, diferentemente da fase colonial, homens livres e escravos quanto à sentença morte. Logo, para a aplicação da lei, era necessário que o réu fosse escravo; caso não fosse, aplicar-se-ia o Código de 1830. José Crioulo(RIBEIRO, p. 1), escravo e acusado de homicídio de seu senhor, bem retrata o cenário das penas impostas, quando de seu interrogatório, antes da execução: "Vossa Excelência bem sabe, no meio das galinhas, as baratas não têm razão".

Embora a passos lentos, a aplicação da pena capital começou a sofrer diversas mudanças. Dom Pedro II, após conversas com o romancista e assíduo abolicionista da escravatura e da pena de morte Victor Hugo, aboliu de fato a sentença de morte, adquirindo caráter de crime civil apenas na República.

Em 1889 chega a República e, com ela, a Constituição de 1891. A pena de morte deixa

oficialmente de existir – em termos, como se verá adiante –, encontrando amparo no art. 72, § 21, da Lei Maior, como se pode extrair da leitura do dispositivo:

> Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 21 - Fica, igualmente, abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra.

A Carta se constituiu em um marco expressivo para a época e para o direito brasileiro.

Deposto o Presidente Washington Luiz, os vitoriosos do Golpe, ou como preferem alguns autores, da Revolução de 1930, passaram o governo a Getúlio Vargas, e este deu início ao Governo Provisório. As correntes políticas que permeavam não só no Brasil, como também no mundo, a exemplo da disseminação dos regimes totalitários na Itália e na Alemanha, possuíam cunho marcadamente social à política que pregavam. Nesse viés, o legislador brasileiro, inspirado no contexto da época, deu nova roupagem à estrutura sócio-política: a República social-democrática. Da mesma forma, como na Constituição que a antecedeu, a Carta Constitucional de 1934 proibiu a pena capital em seu art. 29.

O Diploma de 1937 consagrou os tradicionais direitos e garantias individuais, mas frise-se: aparentemente. Isto decorre do art. 187, que prescreveu que a Constituição entraria em vigor na data e seria submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República. O decreto e, consequentemente, o plesbicito, contudo, nunca aconteceram e, portanto, via de regra, a Lei Maior também não existiu. No que concerne à pena capital, interessa o art. 13 e alíneas. Findou-se a tradição republicana de aplicar a sentença de morte apenas em caso de guerra, estendendo-a nos seguintes crimes, dentre outros: tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição; tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social. Nota-se claramente o cunho acentuadamente autoritário da Carta Magna.

No tocante à Constituição de 1946, apenas cumpre ressaltar que a pena de morte retomou o legado republicano. Em seu art. 141, § 31, a sentença de morte restou ressalvada apenas quanto às disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro.

A priori, a Carta de 1967 dispunha, em sua redação primitiva, que não haveria pena de

morte, ficando ressalvada apenas quanto à legislação militar aplicável em caso de guerra externa. Contudo, como ver-se-á, a tradição jurídica brasileira sofreu gravosas mudanças no que respeita à pena máxima. A edição do Ato Institucional n. 5, e também o de n. 14 de 5 de setembro de 1969 deu início a um período caótico e opressivo comandado pelo regime militar. A ditadura militar silenciou durante vinte anos os cidadãos brasileiros, alicerçada em um Estadoilegal e cruel.

Mesmo o governo militar negando fielmente as técnicas de tortura, sabe-se que aquelas recebiam intensa sofisticação, desde o pau-de-arara até os choques elétricos. Na tentativa de esconder as marcas de tortura e as causas das mortes, médicos forneciam laudos falsos, a exemplo da morte de Vladimir Herzog, tendo como causa de sua morte o suicídio – farsa desmascarada logo depois. Em suma, a tortura e as consequentes mortes na ditadura militar tornaram-se instrumentos para assegurar, através do medo e da repressão, a ideologia da caserna (MEDDI, 2009).

Após o longo período obscuro e sangrento, características inerentes do regime militar no Brasil, deu-se início a um processo de reabertura e, portanto, de redemocratização. A Constituição de 1988 proibiu em seu art. 5°, inc. XLVII a pena de morte, tema este que será tratado no próximo tópico.

5.1.1 Constituição Federal de 1988: o direito à vida

Vida, no texto constitucional, além de ser considerada em seu sentido biológico de permanente pro-atividade funcional, incorpora, também, aspectos biográficos únicos e imutáveis. Quer dizer, "sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade" (SILVA, 2015, p. 199). Logo, tudo aquilo que interfere de modo negativo neste fluir contraria, de alguma forma, a vida.

Ortega y Gasset, mencionado por Siches, preceitua que "la vida consiste em la compresencia, em la coexistencia del yo com um mundo, de um mundo conmigo, como elementos inseparables, inescindibles, correlativos" (SICHES, 1952 p. 254). Infere-se, pois, que todo ser dotado de vida mantém uma relação de intimidade, compreensão e reconhecimento a si mesmo no próprio eu. Nesse talante, o direito à vida constitui direito de primeira grandeza no Texto Constitucional de 1988. Ora, de nada adiantaria a Carta Magna assegurar inúmeros direitos fundamentais se não elencasse, dentre eles, o direito à vida.

Ainda, imperioso ressaltar que além de possuir caráter de direito fundamental do povo

brasileiro, elencado no art. 5°, *caput*, o direito à vida recebeu proteção da Lei Fundamental quanto a possíveis modificações do poder reformador. Nesse viés, o constituinte inseriu na seção intitulada "Do Processo Legislativo" um dispositivo legal que resguarda integralmente os direitos e garantias individuais, *in verbis*:

> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
> § 4° Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
> IV – os direitos e garantias individuais.

Enquadrados no texto constitucional como cláusulas pétreas, os direitos e as garantias fundamentais, e, portanto, a vida, sendo a essa última atribuída uma "espécie de 'blindagem' contra possíveis tentativas de inserções de penas que atentem contra ela" (FREDERICK, p. 169, 2007). Dessa forma, para que uma norma constitucional passe a restringir o direito à vida – na temática proposta, a pena capital – necessário se faz que seja elaborada uma nova Constituição.

José Afonso da Silva, em seu magistério, é claro e preciso ao afirmar que ao direito à vida opõe-se a pena de morte. Ora, se determinada constituição assegura o direito à vida, acometer-se-á em inevitável incoerência se permitir a aplicação da pena capital. Quanto à admissão da sentença de morte no caso de guerra externa declarada, nos termos do art. 84, XIX, o referido autor orienta no sentido de que aí "a Constituição tem que a sobrevivência da nacionalidade é um valor mais importante do que a vida individual de quem porventura venha a trair a pátria em momento cruciante" (SILVA, p. 204, 2015).

Em contraposição a esse pensamento, defensores da pena de morte, frente ao crescente terror nos grandes centros urbanos, passam a questionar:

> Por que defender a vida de homens que romperam a barreira do "humano", igualando-se a animais? Estará definitivamente rompido isso que chamam contrato social? O que há de sagrado na vida que desrespeita outra vida? Se a sociedade atual fundamenta-se na exclusão (e se não pretendemos modificá-la) por que, em lugar de isolar, não aniquilar de uma vez o inimigo, solução final desde que a prisão não funciona? [...] e quando a vítima for o teu filho?(AYDOS, 1992, p.7)

No mesmo viés, os defensores da institucionalização da pena de morte no Brasil, ao serem interrogados sobre a violação do direito à vida, enquanto direito fundamental e cláusula pétrea, argumentam no sentido de que a referida sentença não fere esse princípio, uma vez que aquela garante a vida dos cidadãos de bem ao mesmo tempo em que elimina os criminosos de grande potencial.

Destoante, sabe-se que os sistemas penais são certamente vulneráveis e passíveis de

erro. Inexiste sistema de justiça criminal que consiga decidir, sempre, com justiça, racionalidade e sem falhas. Ainda, aqueles que defendem a pena capital alegam – frise-se: de forma absurda – que o assassinato estatal institucionalizado seria mais econômico para os cofres públicos – tese desconstruída pela personagem Constance Harraway (Laura Linney).

Forçoso reiterar que a vida é o maior bem jurídico assegurado pelo Texto Constitucional de 1988 e, assim, ninguém possui o direito de ceifá-la. Se não houver o reconhecimento de que ela é o nosso maior bem, "acima de qualquer outro bem do homem, o mundo entrará num completo caos, pois não haverá mais respeito a qualquer valor" (FREDERICK, 2007, p. 175). No conteúdo de seu conceito envolve-se o direito à dignidade da pessoa humana, que é atributo intrínseco da natureza do ser humano. Logo, não se admite substituição equivalente, uma vez que a dignidade compreende um valor interno e supremo.

A pena capital viola o direito de se usufruir a vida em sua plenitude – leia-se: com dignidade –, além de contrariar frontalmente a Constituição Federal. O Direito Penal, *ultima ratio*, não está isento de imperfeições e, portanto, ao lidar com aquele bem jurídico, tão caro ao ordenamento, deve estar atento ao malefício: na hipótese de erro, este será irreversível. Carvalho, apoiado em Lydio Machado, bem conclui o raciocínio:

> O Direito Penal é um direito essencialmente mutável e relativo. Logo, deve ficar fora do seu alcance a imposição de penas de caráter imutável e absoluto de total irreversibilidade e irremediáveis quando se descobre que foram impostas pela perseguição, pelo capricho ou pelo erro. Deve ficar fora do seu alcance a pena que só um juiz consciente, incorruptível, absolutamente igual seria competente para aplicar: a pena cuja imposição só deveria está na alçada do ser absoluto, se ele estatuísse ou impusesse penas: a pena absoluta, a pena de morte. Aos seres relativos e falíveis só compete aplicar penas relativas e modificáveis. E, ainda assim, enquanto não soubermos substituir as penas por medidas mais humanas e eficazes de defesa social (CARVALHO, 2004, p. 384).

5.2 Da pena capital não institucionalizada

Como fora visto, a Constituição Federal de 1988 vedou a pena capital quando da proteção à vida no art. 5°, *caput*, e, também, na proibição expressa da sentença, salvo em caso de guerra externa declarada, no art. 84, XIX. Como ver-se-á adiante, apesar da tutela constitucional, os dispositivos não alcançam plena eficácia em face de meios extralegais empregados que violam os princípios do Estado Democrático de Direito e colocam no corredor da morte as classes marginalizadas.

O Estado se mantém através de ideologias e de instituições legitimadoras de seu poder.

Exsurge, nesse viés, um conjunto de normas disciplinadoras e diversas organizações destinadas ao controle do corpo social. Ressalta-se que:

> O controle social exercido pelo Estado se vale desde meios mais ou menos "difusos" e encobertos até meios específicos e explícitos, como é o sistema penal (Polícias, Ministério Público, órgãos da Magistratura, órgãos da Administração Penitenciária) (ZAFFARONI, 2004, p. 61).

Quanto à primeira hipótese, ocorre o que se tem chamado de "sistema penal subterrâneo". O referido sistema é exercido pelas agências executivas de controle – portanto, agências estatais – atuando de forma arbitrária, coercitiva e à margem da lei (ZAFFARONI, 2003, p. 52-53; 69-70). Forma-se uma espécie de "tribunal de rua", à mercê dos caprichos dos agentes encarregados da mantença da justiça. Essa sistemática, lamentavelmente, institucionaliza pena de morte, torturas, sequestros, entre outros delitos.

Pode-se inferir que o processo de criminalização secundária guarda estreito vínculo com o caráter seletivo do direito penal. Ora, enquanto a criminalização primária se materializa na seleção dos bens jurídicos, a criminalização secundária advém da subsunção das normas penais – *a priori*, "gerais" e abstratas – pelos órgãos formais do sistema penal. Logo, é exatamente essa atuação seletiva, diferenciada, violenta e, acima de tudo, impregnada de preconceitos (visando estereótipos), direcionada às classes subalternas sobre as quais recaem as ações dos agentes estatais (FERREIRA, p. 10). Sobre a temática, pertinente se faz a docência de Eugenio Rául Zaffaroni:

> [...] Não podemos ignorar que o direito penal tem, em boa medida, um caráter programático, isto é, que tem um discurso programático assegurador de bens jurídicos, realizador de Direitos Humanos, mas somente em nível de discurso programático, que na realidade nunca se realiza plenamente [...](2011, p. 154)

Decerto, existem na sociedade grupos sociais diversos, com normas próprias e que, de alguma forma, tentam impô-las aos seus participantes – as ideologias de um governo, por exemplo. Quando determinada regra é violada, contudo, "a pessoa que presumivelmente a infringiu pode ser vista como um tipo especial, alguém de quem não se espera viver de acordo com as regras estipuladas pelo grupo" (BECKER, 2009, p. 15). Howard denomina aquela como um *outsider*. No mesmo viés, Sabadell (2008, p. 175) afirma que os grupos detentores do poder definem os comportamentos desviantes e, consequentemente, controlam a aplicação das normas jurídicas. Verifica-se, pois, um forte encarceramento das populações subalternas –*outsiders* ou desviantes – tendo em vista maior vulnerabilidade e que, assim, sobre elas ocorrerá a subsunção

da norma penal.

Segundo uma premissa presente dentro do filme *A vida de David Gale*, negros e latinos são cinco vezes mais propensos à condenação pela pena capital do que homens brancos nos EUA. E no Brasil não é diferente (Tabela 4). Em uma pesquisa realizada pela Secretaria Nacional de Juventude, juntamente com a Secretaria-Geral da Presidência da República e com a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, codificada em um documento intitulado *Mortes matadas por arma de fogo*, destaca aspectos relevantes: em 2012, entre as categorias de raça/cor, os homicídios são, quase na totalidade, a forma exclusiva de utilização das armas de fogo, todavia para os negros esse fato adquire sua máxima proporção, uma vez que 95,6% de suas vítimas de bala foram assassinados, repetindo-se em maior número entre os jovens.

Tabela 4 – Estrutura da mortalidade por arma de fogo segundo raça/cor e causa básica

Tabela 8.1. Estrutura da mortalidade por AF segundo raça/cor e causa básica. Brasil. 2012.										
Raça/Cor	Óbitos					%				
	Acidente	Homicídio	Suicídio	Indeterm.	Total	Acidente	Homicídio	Suicídio	Indeterm.	Total
População Total										
Branca	97	9.667	597	271	10.632	0,9	90,9	5,6	2,5	100,0
Negra	179	27.683	365	719	28.946	0,6	95,6	1,3	2,5	100,0
Indígena	0	52	4	5	61	0,0	85,2	6,6	8,2	100,0
Amarela	0	42	2	3	47	0,0	89,4	4,3	6,4	100,0
Total	276	37.444	968	998	39.686	0,7	94,4	2,4	2,5	100,0
População Jovem										
Branca	29	5.068	125	128	5.350	0,5	94,7	2,3	2,4	100,0
Negra	85	17.120	149	446	17.800	0,5	96,2	0,8	2,5	100,0
Indígena	0	25	4	2	31	0,0	80,6	12,9	6,5	100,0
Amarela	0	17	0	1	18	0,0	94,4	0,0	5,6	100,0
Total	114	22.230	278	577	23.199	0,5	95,8	1,2	2,5	100,0

Fonte: SIM/SVS/MS (2012)

Outro debate se faz pertinente: o Brasil lidera o ranking de violência contra homossexuais. Em 2014 foram documentados, através do *Relatório Anual de Assassinatos de Homossexuais no Brasil*, 326 mortes (Gráfico 2). Registra-se, pois, uma morte a cada vinte e sete horas - um aumento de 4,1 % em relação a 2013. Segundo o professor Luiz Mott(2014, p. 2), ativista das causas LGBTTI, "os crimes contra a população homossexual desafiam a imaginação sociológica devido a sua imprevisibilidade". Quer dizer, as causas dos crimes variam muito de ano para ano, e, além disso, a escassez de dados, estatísticas e bases teóricas dificulta o estudo dos crimes de homofobia.

A ausência de leis que protejam a população LGBTTI é um dos principais obstáculos para o combate à homofobia e à transfobia. Infelizmente, nenhum projeto de lei que criminalize o preconceito e a discriminação conseguiu ser aprovado nas duas casas do Congresso Nacional.

Gráfico 2 – Vítimas por Estado e por segmento LGBT

Fonte: GGB (2014)

Um último tema, e não menos importante, é o homicídio feminino no Brasil. Vale lembrar que a violência contra a mulher não é um fato novo; novo é o alarmante crescimento da violência contra essas vítimas e busca de instrumentos e normas estatais capazes de coibi-las. Em 2006 era sancionada a Lei 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, com vistas à punição dessa espécie de crime. Mais tarde, há pouco mais de um ano, foi sancionada a Lei 13.104/2015 que tornou homicídio qualificado e com agravantes, caso aconteça em situações específicas, o assassinato de mulheres em razão do gênero. Nesse viés, esclarece Waiselfisz:

> Existe feminicídio quando a agressão envolve violência doméstica e familiar, ou quando evidencia menosprezo ou discriminação à condição de mulher, caracterizando crime por razões de condição do sexo feminino" (WAISELFISZ, 2015, p. 7).

O Brasil, com uma taxa de 4,8 homicídios a cada 100 mil mulheres, ocupa, num grupo de oitenta e três países, a quinta posição, evidenciando claramente os elevados índices de mortes de mulheres no país. Infelizmente não se sabe bem quantas dessas mortes foram movidas por violência doméstica e familiar ou em razão do gênero, contudo é possível estabelecer algumas estimativas. O *Mapa da Violência 2015*, utilizando dados de 2013 fornecidos pelo Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan), fez uma série de recortes, selecionando aqueles crimes praticados com as condições qualificadoras do feminicídio.

Estimaram-se, através da pesquisa, os seguintes números: dos 4.762 homicídios de mulheres registrados em 2013 pelo SIM, 2.394 foram perpetrados por um familiar da vítima, representando, em média, 7 feminicídios diários nesse ano; 1.583 dessas mulheres foram mortas pelo parceiro ou ex-parceiro. Nesse caso, as mortes diárias foram 4.

Quis-se demonstrar, de maneira breve e sem pretensão de exaurir o debate, a sentença

de morte não institucionalizada, sentença essa com cartas marcadas no cenário brasileiro. Ora, viu-se a ação estatal tender à criminalização das classes subalternas quando do discrepante índice de homicídios de negros em detrimentos das demais vítimas. Ainda, a escassa punição contra os crimes movidos por homofobia, o consequente descaso com as vítimas e as mortes tornando-se meras estatísticas. Por fim, o destino predeterminado de milhares de mulheres brasileiras, fadado à morte em razão da condição de ser mulher. Urgente se faz a judicialização e, portanto, a criminalização dessas condutas cometidas à margem da lei, não só pela letra da norma, mas também, e fundamentalmente, "pela consolidação de estruturas específicas, mediante as quais o aparelho policial e/ou jurídico possa ser mobilizado para proteger as vítimas e/ou punir os agressores"(WAISELFISZ, 2015, p. 7).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O filme *A vida de David Gale(The Life of David Gale*)auxiliou a produção do presente estudo ao delinear o tema a ser tratado: a pena de morte. O filme relata a vida de Gale, professor de Filosofia e ativista contra a pena de morte no Texas. Juntamente com Constance Harraway, colega de profissão e também solidária à causa, David Gale, através de sua execução, corrobora a tese de que o sistema condena inocentes. O professor foi executado inocentemente e Constance evidenciou as falhas cometidas pelo Estado na coleta de provas e, consequentemente, na sentença de morte do protagonista.

Aborda-se, nesse sentido, a evolução da pena capital no mundo e, mais especificamente, nos Estados Unidos, local onde se desenrola a narrativa do filme. A maioria dos estados norte-americanos ainda adotam a pena de morte, configurando o país como o maior defensor das execuções no mundo. Pode-se analisar, através da exibição de tabelas e gráficos, a relação dos estados que ainda perfilham da prática e, também, o número de mortes realizadas nos últimos quarenta e três anos. Indaga-se, pois, como pode uma referência mundial ainda admitir a aplicação da pena de morte frente ao elevado índice de erros e, portanto, na irreversibilidade da pena: uma vez executada, não há caminho de volta.

A mesma metodologia utilizada, qual seja, a evolução da pena de morte e sua contextualização, foi adotada ao abordar o tema no cenário brasileiro. Percorreu-se o progresso da pena desde a colônia até a promulgação da Carta de 1988. Quanto ao Texto Constitucional, tratou-se da vedação da sentença de morte e do direito à vida, este último pressuposto máximo

contra a adoção da pena capital. Por fim, com o intuito de aprofundar o debate, sugeriu-se a existência de uma sentença de morte não institucionalizada no Brasil: por meio da apresentação de estatísticas, gráfico e tabela, apresentou-se a pena de morte velada vivida pela maioria dos negros, pela comunidade LGBTTI e pelas mulheres brasileiras.

> "E foi morrida essa morte, irmãos das almas, essa foi morte morrida ou foi matada? Até que não foi morrida, irmão das almas, esta foi morte matada, numa emboscada."
>
> Morte e Vida Severina
> João Cabral de Melo Neto

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Ariel Carneiro. *Pena de Morte.*2014. Disponível em: <http://carneiro.jusbrasil.com.br/artigos/111686526/pena-de-morte>. Acesso em: 14 mar. 2016

AYDOS, Marco Aurélio Dutra. *Ilustres assassinos: ensaio contra a pena de morte*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas.* 1. ed. São Paulo: Edipro, 2013. 127 p.

BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*/ Howard S. Beckt>r; 08-4049 tradução Maria luiza X. de Borges; revi~ão téwica Karina Kuschnir.- l.ed. - Rio de Janeiro: J~rge Zahar Ed .. 2008.

BRASIL. *Constituição da República de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 de março de 2016

_____. *Código Criminal de 1830.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em: 14 de março de 2016

_____. *Constituição da República de 1830.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 13 de março de 2016

_____. *Constituição da República de 1891*. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 13 de março de 2016

_____. *Constituição da República de 1937.* Disponível

em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 14 de março de 2016

BRUNO, Susana. *A ineficácia da adoção da pena de morte na prevenção da criminalidade.*2007. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista10/Discente /SusanaBruno.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BOEHM, Camila. *Criminalização da homofobia: ausência de leis dificulta combate ao preconceito no Brasil.* Disponível em: <http://www.brasilpost.com.br/2015/05/17/story_n_7301070.html> Acesso em: 24 de março de 2016

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*, 10. ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CORRÊA, Alessandra. *Rejeição à pena de morte cresce entre os conservadores dos EUA.*2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150521_pena_de_morte_eua_ac_rb>. Acessoem: 14 mar. 2016.

DEATH PENALTY INFORMATION CENTER. *Facts about Death Penalty.*2016. Disponível em: <http://www.deathpenaltyinfo.org/documents/FactSheet.pdf>. Acessoem: 14 mar. 2016.

GALLMAN, Stephanie. *From seeking the death penalty to fighting it.*Disponível em: <http://edition.cnn.com/2015/08/07/us/death-row-stories-ruben-cantu/index.html>. Acesso em: 14 mar. 2016

LACERDA, Gabriel. *O Direito no cinema: relato de uma experiência didática no campo do Direito.* 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. 300 p.

GRUPO GAY DA BAHIA. *Assassinato de homossexuais (LGBT) no Brasil: Relatório 2014.* Disponível em: <https://homofobiamata.files.wordpress.com/2015/01/relatc3b3rio-2014s.pdf> Acesso em: 24 de março de 2016

MEDDI, Jeocaz Lee-. *A tortura e os mortos na ditadura militar.* Disponível em: <http://jornalggn.com.br/noticia/a-tortura-e-os-mortos-na-ditadura-militar>. Acesso em: 15 de março de 2015.

NASCIMENTO, Gabriel Biondes. *Os direitos humanos e a pena de morte.* 2014. Disponível em: <http://www.facefaculdade.com.br/arquivos/revistas/DireitosHumanos.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2016

PARKER, Allan. A vida de David Gale. Estados Unidos, 2003. Resenha de: TISCHER,

Fabiano. *Resenha: A vida de David Gale. 2014.* Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/resenhasdefilmes/4649935>. Acesso em: 16 mar. 2016.

RIBEIRO, Flávia. *História da pena de morte no Brasil (adaptado).* 2015. Disponível em: < http://maishistoria.com.br/historia-da-pena-de-morte-no-brasil/>. Acesso em: 16 de março de 2016

RIBEIRO, João Luiz. *Morte aos escravos.* 2013. Disponível em: <http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos-revista/morte-aos-escravos>. Acesso em: 14 de março de 2016

SABADELL, Ana Lucia. *Manual de sociologia jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito.* 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SICHES, Recasén**.** *Vida Humana, Sociedad y Derecho*. 3ª ed. México: Porrúa, 1952.

SILVA e SOUZA, Jean Frederick. *Pena de morte: solução da violência ou violação do direito à vida?* 2007. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/ index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/83/74>. Acesso em: 10 mar. 2016

SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.* Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637>. Acesso em: 24 de março de 2016

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TUCUNDUVA, Ruy Cardoso de Mello. *A pena de morte nas constituições do Brasil.* Disponível em: < http://www.justitia.com.br/revistas/52waac.pdf>. Acesso em: 16 de março de 2016

WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2015. Mortes matadas por arma de fogo.* Disponível em: < http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf> Acesso em: 24 de março de 2016

_____;. *Mapa da Violência 2015. Homicídio de mulheres no brasil*. Disponível em: < http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf> Acesso em: 28 de março de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Rául. *Direito Penal brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. *Manual de direito penal brasileiro : volume 1 : parte geral /*

Eugenio Rani Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. — 9. ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

GENTE COMO NÓS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO FILME FILADÉLFIA SOBRE O PRECONCEITO CONTRA OS HOMOSSEXUAIS E OS PORTADORES DO VÍRUS HIV

Gabriel Odilení Barbosa Lima[62]

RESUMO

O presente artigo busca salientar comentários sobre a análise do filme Filadélfia com relação ao preconceito contra homossexuais e os portadores do vírus HIV, apontando problemas existentes, tanto no cotidiano quanto na época da pandemia desta doença. Transcrevendo o sincretismo entre o filme e a realidade, desvendando a sua essência, ou seja, sua posição dentro da ciência do direito, sendo visível a sensibilidade extrema ao tratar desta terrível doença, mas abordar com extrema coragem o preconceito que é exercido contra ambos. E por fim, é concluído o quanto este preconceito é desprezível e que todos podemos mudar, desde que estejamos dispostos a isto.

Palavras-chave: Filadélfia. Preconceito. Homossexuais. HIV

ABSTRACT

The following article aims to highlight comments about Philadelphia movie especially talking about the prejudice against homosexuals and HIV patients, underlining the problems both in the daily routine and in the time of the pandemic of the disease. Transcribing syncretism between film and the reality, revealing its essence, that is, its position in law science, being visible to the extreme sensitivity to treat this terrible disease, but approaching it with extreme courage the prejudice that is exercised against both of them. And finally, it reaches the conclusion of how negative is this prejudice and how we can all change it, since we are inclined to do this.

Keywords: Philadelphia. Preconception. Homosexuals. HIV

[62] Discente do 3º termo do curso de Direito pelo Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente/SP. Aluno. Pesquisador e bolsista do PICT (Programa de Iniciação Científica Toledo) na área de Direito Processual Civil. E-mail:odileni@outlook.com. Autor.

INTRODUÇÃO

O corrente artigo faz uma ligação entre o filme Filadélfia com o preconceito contra os homossexuais e portadores do vírus HIV, tratando o enfoque no ensino jurídico, que procura métodos para perfazer o preconceito que ocorre com esses indivíduos, tanto na época de 80, que foi o início da doença, quanto atualmente, sendo um assunto ainda que ser repensado.

Andrew Beckett (Tom Hanks) é um promissor advogado que trabalha para um tradicional escritório da Filadélfia. Após descobrirem que ele é portador do vírus da AIDS, Andrew é demitido da empresa. Ele contrata os serviços de Joe Miller (Denzel Washington), um advogado negro que é homofóbico. Durante o julgamento, este homem é forçado a encarar seus próprios medos e preconceitos.

Neste enfoque, emprega-se o filme como uma ferramenta de analise crítica, direcionado por causas realísticas, que foram dominantes na época da pandemia desta doença e que, consequentemente, ainda são trazidos para os dias atuais, utilizando-se da narrativa da história do filme como exemplos que acontecem na vida dos homossexuais e os portadores do vírus HIV.

Deste modo, o quanto é relevante este filme para a sociedade, sendo um dos primeiros na data em que foi lançado, a tratar do assunto tão sensível que é a AIDS e, com coragem o preconceito contra os homossexuais e os portadores desta doença.

O presente artigo ambiciona destacar, as cenas do filme a serem utilizadas para atermar, o preconceito dos indivíduos, pelo princípio da igualdade e também, da dignidade da pessoa humana, levantando leis que favorecem o trabalhador a não ser despedido sem justa causa, como ocorre no filme e que, ocorre na realidade.

Este artigo pretende mais do que analisar mecanismos para se extinguir a danosa discriminação contra os homossexuais e os portadores do HIV, que acabam causando não só a morte natural do próprio ser, mas a morte social do indivíduo com os seus semelhantes, fazendo com que o leitor tenha uma condição plausível de entendimento, alçando-o ante a este assunto, através do sincretismo do filme com o fato realístico de uma sociedade desigual, ensinando-o como combater com o preconceito interno e externo, mostrando de fato, a importância de tolerância e empatia.

.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O VÍRUS HIV E COMO OS PORTADORES REAGEM PERANTE A SOCIEDADE.

A estória do vírus HIV se dá no início da década de 1980, ao mesmo tempo em que se ambienta o filme Filadélfia, mostrando nos primeiros minutos sobre o personagem principal do drama estadunidense, doutor Andrew Beckett (Tom Hanks) de 26 anos, recém formado pela Universidade Penn State, ao ser contrato como advogado em um tradicional escritório da Filadélfia. É visto que, Beckett se sujeita a um exame de rotina ao qual no mais tardar lhe daria a desventura de ser soro positivo, mas, além de ser portador do vírus, a sua orientação sexual é a homoafetiva, ou seja, um homossexual. É válido ser dito que, na época de 80, os médicos afirmavam que a AIDS era uma epidemia médica-biológica, ou seja, era transmitido por fluídos corporais: sangue, sêmen e secreções vaginais. No entanto, o problema era o estereótipo de ser uma doença mortal, relativamente, inédita para sociedade, e que se pensasse em ser transmitida, por qualquer um a qualquer hora, tornando-se um preconceito, ou seja, numa idéia formada antecipadamente e que não tem fundamento sério.

Beckett, por ser um homossexual e, ser portador do vírus HIV (sendo uma relação particular, que diz respeito somente á ele) oculta de seus companheiros de trabalho tal orientação sexual e sobre o vírus, pelo fato de reprovação posterior vinda dos mesmos, ao qual na nascente desta doença, concluiria num preconceito de seus chefes e colegas de trabalho, possuindo um tratamento diferenciado ou o pior. No entanto, nas tentativas frustradas deste ocultamento, após receber uma proposta de se tornar futuro sócio por um processo de extrema importância para o escritório, seus chefes, descobrem sobre a sua doença crônica, ao analisar as manchas vermelhas em seu rosto, chamadas de 'rash', fazendo com que Andrew Beckett fosse despedido sem justa causa sobre a perspectiva intolerante de ser portador do vírus HIV e ainda mais, pela sua orientação sexual. É verídico que, nessa época a AIDS era vista com olhos puramente preconceituosos, porque esse novo mal para a sociedade era chamado de 'câncer gay', como se mostra no texto a seguir:

> Antes da sigla AIDS (Acquired Immune Deficiency Syndrome) ser adotada, em 1982, como nome oficial, usava-se extra-oficialmente a silga GRID (Gay-Related Immune Deficiency). Nos corredores de alguns hospitais, porém, muitos médicos e profissionais da área de saúde chamavam-na de WOG, as iniciais, em inglês, para a expressão "ira de Deus" (wrath of God). Como se vê, o aspecto moralizante de punição para um comportamento tido como

> errado esteve associado á aids desde os seus primórdios. (BÍSCARO, v. 8, N. 12, jan/jun. 2006, p. 195-206)

Ao analisar, veemente esse texto, tinha-se a idéia de quem possuía tal vírus era, necessariamente, homossexual.

Por isso, na época datada do filme, que também condiz na realidade histórica, era difícil para os indivíduos debater isso socialmente, pois era vidente que o preconceito estava em todos os lugares, em todo tempo, então a melhor forma que Beckett encontrou foi, o ocultamento de sua realidade, que dizia respeito somente á sua pessoa.

2 O COTIDIANO DE UM SORO POSITIVO

Após Beckett ser demitido por justa causa (até que se prove o contrário, por ele mesmo), pelo fato de sua ineficiência ao trabalhar, no qual "perde" os papeis do processo, que colocaria ele como um dos sócios do renomado escritório, salientando o fato de que foi encontrado no dia seguinte, á tempo da audiência, daquele respectivo processo, então, nesse tempo, ao descobrirem sobre a doença de Beckett, convocam-no á uma reunião, para demiti-lo. Isso é comprovado, tanto naquela época quanto nos dias atuais, segundo: "Desde o início da epidemia, muitos segmentos da sociedade culparam e ainda culpam os homossexuais por terem iniciado e propagado a AIDS devido á sua moral decadente. Houve mesmo desinteresse com relação á enfermidade de marginais, o que colaborou para a sua rápida disseminação". (SIEMONS, N. 13, out/nov. 1993, p. 34)

Essa, é a verdadeira razão pelo qual os chefes de Beckett, principalmente o renomado Charles Wheeler (Jason Robards) á demiti-lo, ou seja, pelo fato exterior á sua função, no que concerne a vida pessoal de Beckett, por ele ser homossexual, sendo agravado preconceituosamente, por ser portador do HIV.

Com isso, Beckett vai a procura de um advogado, para que o seu direito violado seja resguardado, através da justiça. No entanto, teve tentativas frustradas para conseguir um advogado, até que num determinado tempo e, uma ultima tentativa, vai á procura do doutor Joe Miller (Denzel Washington), explicando os motivos de seu problema. Apriori, doutor Joe Miller o recepciona como uma pessoa normal, como se fosse um de seus clientes, até que Beckett, sem nenhum suspiro, revela que é soro positivo (possui HIV), e, com uma naturalidade do personagem de Denzel Washington, uma reação grandiloqüente de espanto e ao mesmo tempo a presença do medo, dando um ar referencial com o que acontecia na hegemonia dessa doença,

naquela época. Logo, doutor Miller se afasta daquela presença que, de imediato, poderia lhe trazer risco á sua saúde e, principalmente, de sua família, entretanto, não querendo ser preconceituoso (mas sendo, indiretamente), tenta ouvir minuciosamente o problema de Beckett, reparando mais no que poderia ter em sua mão, após o cumprimento dos dois anteriormente, ao charuto que Beckett tinha tocado, como também, as feridas em seu rosto, fazendo com que o tele-espectador, entendesse que, o problema da Aids, não só fosse uma epidemia médica-biológica mas também, uma epidemia de caráter moral, social e lingüístico, como Treichler (1999, p. 1) afirma "a epidemia da aids gerou uma epidemia de significações". Isso é devido ás interpretações mal fundamentadas, que no mais tardar, se tornaria em preconceito, ou seja, os indivíduos temiam aquilo que mal conheciam, gerando um enorme problema social para com os indivíduos de soro positivo em seu cotidiano.

Nesse primeiro momento, é reafirmado mais uma vez, o preconceito que essas pessoas sofriam ou e, sofrem ainda, ao passo que, doutor Miller não acredita nas palavras de Beckett, pelo preconceito que tinha por essa doença e também pela sua orientação sexual, sendo um homofóbico. Isso é comprovado na realidade, a partir desse texto, evidenciando que:

> Tem-se cometido, no mundo inteiro, inúmeros abusos, tais como a negação de moradia, de escola, de emprego e até de sepultura a adultos e crianças, diante da simples suspeita de serem eles portadores do vírus HIV. Paralelamente, há vários casos de trabalhadores do setor da saúde que têm se negado a atende os portadores do vírus HIV. Várias empresas têm despedido os empregados portadores desse vírus. E ainda, algumas companhias de seguro têm se recusado a emitir apólices a pessoas que simplesmente residem em zonas freqüentadas por homossexuais. Enfim, estes abusos têm se perpetrado apesar de serem declarados ilegais. Poucos são os países cujas leis proíbem especificamente a discriminação fundada na existência do HIV ou da AIDS. Países como Alemanha, Bélgica, Rússia entre outros, em notórios exemplos de discriminação, têm exigido o exame anti-HIV de estudantes estrangeiros que lá queiram estudar. O mesmo se dá com os solicitantes de visto permanente e os estrangeiros que pedem permissão de residência nos EUA. (SIEMONS, N. 13, out/nov. 1993, p. 34)

Por isso, a partir da recusa de doutor Miller defender a causa do doutor Beckett, o mesmo, toma uma atitude de 'purificação', ou seja, contata-se o médico, para verificar se não foi transmitido á ele a doença, explicando o médico, as hipóteses de contaminação, concluindo que nem o doutor Miller, como muitos na realidade, sabem o que é a AIDS e como ela é transmitida, fazendo com que o seu preconceito, fale mais alto. No entanto, deve-se salientar que, na primazia dessa doença, surgida repentinamente e se alastrando em números preocupantes, não tinha muito o que fazer, pois não havia muitas divulgações sobre a doença, tinha-se apenas dados que comprovavam, quem eram os receptáculos do vírus da AIDS, que nada mais é, os homossexuais, mas não necessariamente todos, pois haviam as pessoas que

faziam transfusões de sangue e adquiriam a doença. Portanto, se havia um preconceito enorme já com os homossexuais, por eles serem minoria e 'afetarem' uma vida tradicional ou normal, passou a ter mais dificuldade ainda com o surgimento da AIDS, porque, como acima descrito, difundiu o medo pela doença mais a repulsa, que antes já tinham pelos homossexuais, fazendo com que o preconceito e a falta de informação sejam alinhados ao medo.

3 LINHAS CRÍTICAS SOBRE A NATUREZA DO SER PRECONCEITUOSO

A priori, para entender a natureza do ser preconceituoso, é necessário analisar o que é o preconceito em si, ou seja, o que ele representa para a própria pessoa e as pessoas em sua volta, como também se libertar desse mal.

O preconceito é um juízo pré-concebido, que se manifesta numa atitude discriminatória, perante pessoas, crenças, sentimentos e tendências de comportamento que no caso, são os homossexuais. Isso é fruto de uma personalidade intolerante, porque são geralmente autoritários e acreditam nas normas do respeito máximo à tradição, e são hostis com aqueles que desafiam as regras estabelecidas.

Partindo deste pensamento, doutor Miller se encontra na biblioteca, donde percebe, a poucos instantes, que o doutor Beckett também está ali, do outro lado, em uma outra mesa, pesquisando sobre livros que relatam o preconceito contra o HIV, não tão distante dali, Miller presencia o que é o preconceito e como ele funciona na realidade, atentando-se ao fato, de correlatar com a sua própria natureza discriminante. Ao ver que, Beckett esta debilitado pela sua doença, com aparência diferente, tanto na palidez de sua pele quanto nos seus olhos levemente minguados, constata-se o que aquela doença pode fazer com o ser humano, que nada mais é: o desnutrir aos poucos. Ao perceber, de primeiro instante, o que os seus olhos não podem acreditar, começou a surgir a ideia do que Beckett poderia estar passando em sua vida, ou seja, a doença em si acaba fisicamente por completo com Andrew Beckett, no entanto, a de se provar, que não era só isso, pois além de sofrer fisicamente, surge uma pior, que é sofrer moralmente, ao ser visto como uma ameaça á todos que estão em sua volta, fazendo com que isso, fosse pior do que a sua própria debilitação física. O bibliotecário, ao entregar os livros á Beckett, perguntou, se o mesmo não queria deleitar-se em uma sessão privada, para sua melhor leitura, no entanto, o que doutor Miller viu nos olhos daquele bibliotecário e também, as pessoas que estavam por perto de Beckett, era nada mais e nada menos que, a sua própria imagem, como

se fosse ele exercendo o preconceito que antes tinha feito, em não ter aceitado o caso. A partir deste ponto, entende-se que, quando a pessoa (ser preconceituoso) analisa exteriormente um caso, em que o mesmo não queria que acontecesse com ele, como Miller, por ser um Advogado de respeito e o mais importante, que é acreditar na lei, viu a injustiça que ocorre frequentemente com quem possui HIV ou e também a um homossexual, fazendo com que, imediatamente, deixa-se de lado a sua posição intelectual sobre os homossexuais e a AIDS, indo de encontro a Beckett, em que numa só troca de olhares com o bibliotecário, interrompe uma injustiça que estava para acontecer. É fato que, para um interprete da lei, deve-se buscar a justiça e nada mais que isso, tem que deixar de lado posições ideológicas, filosóficas, religiosas e etc, por que só assim, se instaura a busca pela justiça.

Portanto, a natureza do ser preconceituoso tem que ser analisada exteriormente pelo próprio ser, para que no final, o mesmo interrompa o preconceito que ante tinha exercido sobre algo ou por alguém. No caso seria, o doutor Miller se libertar de algo que não o interessa, necessariamente, que era atender uma pessoa homossexual e portadora do vírus HIV, mas relatar o mais importante, que é a busca da Justiça, resguardando os direitos de Beckett que lhe foram violados.

4 A BUSCA PELA JUSTIÇA: ENFRENTANDO O PRECONCEITO

Com a capacidade postulatória em mãos, doutor Miller entrega a intimação a Charles Wheeler (chefe executivo do escritório onde Andrew trabalhava), acusando-o ele e os seus sócios de dispensa discriminatória, ao cunho que o chefe da firma e os seus dirigentes contestavam á audácia de Beckett em entrar com um processo contra eles, salientando o fato da AIDS não como um preconceito (que é o que eles realmente fazem) mas como uma defesa a sua empresa, com quem se tem aos moldes tradicionais, que na verdade, não passa de homofobia e o desentendimento sobre a natureza da doença, alegando a justa causa por incompetência de Beckett no caso dos papéis 'perdidos' daquele processo. É verídico que, nos dias atuais, em uma sociedade democrática de direito, possua em seu ordenamento jurídico, leis que protejam os trabalhadores, principalmente, aqueles que possuem HIV ou outras doenças crônicas, dos seus empregadores que demitem essas pessoas sem justa causa, como o caso da súmula nº443 do TST (Tribunal Superior do Trabalho), a qual salienta: "Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que

suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego".

Ao analisar veemente sobre a dispensa discriminatória e com maestria realística é revelado na trama do filme, isso ainda tende a ser um problema atual, revelando-se no texto a seguir:

> Para os acometidos por doença crônica, que estão trabalhando, a discriminação por parte do empregador pode acontecer por este pensar que o trabalhador doente tem seu valor diminuído, por acreditar que ele não está doente de fato (comum nas moléstias psiquiátricas) ou, até mesmo, em forma de pressão para que o doente não suporte exercer suas funções e peça desligamento do emprego. (SANTOS, 2012, p. 239)

A discriminação por doenças no ambiente de trabalho é uma realidade, a qual é incompatível com o nosso ordenamento jurídico, que prima justamente pela Dignidade da Pessoa Humana e pelos Valores Sociais do Trabalho (Art. 1º, III e IV da Constituição Federal de 1988). Ressalte-se ainda que alberga a Carta Magna a clara proteção ao trabalho em seu artigo 170 (enquanto alicerce da ordem econômica) e artigo 193 (o primado do trabalho é a base da ordem social).

Viver é um desafio, e para Andrew Beckett, como para muitos homossexuais e portadores do vírus HIV, o mais importante, na luta contra esse preconceito, acaba sendo o apoio da família. Pois é a família, o primeiro núcleo social em que o indivíduo aprende a ser um cidadão, a partir dali, internamente se socializando é que, exteriormente, será o cidadão de hoje e do amanhã. O apoio familiar diante desta situação, para Beckett era primordial, ou seja, numa possível morte social em que ele estava vivenciando, além da própria debilitação física, conseqüente de sua doença, com todo esse impacto social e midiático que estava para ser em seu caso judicial, conclui-se, positivamente, que a família o apoiava, na busca pelos seus direitos e que era isso que importava. Portanto, o papel que a família possui em casos de preconceito contra a homossexualidade ou pelo seu familiar ser portador do vírus HIV, é de extrema importância, resguardando a dignidade da pessoa humana, visto com grandiloqüência no filme.

Ao decorrer do julgamento, doutor Miller executava veemente o seu papel como defensor do Sr. Beckett, ouvindo as testemunhas, alegando os fatos, como também, a parte contrária, apresentava as suas testemunhas e alegava seus fatos, tudo isso na forma da lei. Porém, cenas a serem ressalvadas são as partes em que, doutor Miller, e com todo esse impacto midiático sobre o caso, o cunho de pessoas acharem que o próprio doutor Miller era de fato, um homossexual, fazendo com que o preconceito que ele já tinha sobre os gays, perpetua-se ainda

mais. Por isso, durante o julgamento, este homem é forçado a encarar seus próprios medos e preconceitos.

No entanto, vem a cena mais memorável do filme, onde o doutor Miller tenta treinar os diálogos que serão feitos, no mais tardar, dentro da reta final do julgamento, fazendo com que Andrew, salienta o real significado do filme, e do problema que é o preconceito contra homossexuais e, no seu caso, sobre a dispensa discriminatória por ser portador do HIV, que é: As pessoas temem aquilo que sua consciência não compreende, logo é verídico querer distância de algo que lhe apresenta perigo iminente, alimentando o ódio e raiva por aqueles que abominam o que não é natural, fazendo com que surja deste ponto, o preconceito, e de como isso é um problema grave para o direito das pessoas, pois, ao relacionar a vida interna de um funcionário dentro do trabalho com a vida externa que ele, normalmente vivia, viole um dos maiores princípios, ou seja, da igualdade, pois todos são iguais perante a lei, independente de raça, sexo, etnia, orientação sexual e etc., mostrando com maestria do que é ser um ser humano digno, que nada mais é que amar e respeitar o seu próximo, independente do que ele é ou quer ser, de que os seres humanos foram feitos para amar, fazendo com que esse preconceito, dessa ideia formada antecipadamente e que não tem fundamento sério, se torne, no mais tardar, em um conceito, donde os direitos daqueles que são considerados diferentes diante dos olhos da sociedade, sejam tratados com igualdade e respeitando, principalmente, a dignidade.

CONCLUSÃO

O presente artigo expõe uma analise crítica do filme Filadélfia com o preconceito contra os homossexuais e os portadores do vírus HIV, descrevendo com seriedade a época em que a AIDS ainda era um grande mistério e quando poucos filmes tinham coragem de falar abertamente do assunto. A doença era um verdadeiro tabu e todo tipo de boato circulava entre as pessoas, que não se preocupavam em saber exatamente como o vírus era contraído e quais eram as consequências que ele trazia, algo que o longa ilustra muito bem, especialmente através do personagem Joe Miller, interpretado por Denzel Washington.

Só que “Filadélfia” faz questão de ressaltar que o vírus da AIDS não se restringe aos homossexuais, através de uma personagem que contraiu o vírus numa transfusão de sangue, e que nem todo homossexual é aidético, ao espalhar personagens perfeitamente saudáveis como o próprio Miguel (Antonio Banderas). E mesmo pessoas que ainda têm preconceito podem

começar a repensar o assunto, aborda a AIDS com seriedade, mas também fala sobre o preconceito contra os homossexuais com coragem, ilustrado no personagem de Washington, que muda completamente durante a narrativa, passando a respeitar as pessoas, independente de sua opção sexual. Ele continua heterossexual, obviamente, mas agora respeita quem não tem a mesma opção que ele. Assim como merece respeito este corajoso filme, que ajudou a abrir caminho para discussões relevantes sobre o assunto.

Filadélfia, é um filme importante, que ressalta com grandiloquência, como a AIDS e os homossexuais ainda caminham de mãos dadas, esse preconceito aliado ao medo faz com que as pessoas adquirem intolerância por sua própria ignorância, afetando o núcleo social das minorias, consequentemente, gerando mais desigualdade com essas pessoas. Portanto, é responsabilidade de toda uma sociedade aceitar aqueles que levam um tipo de vida alternativa, dando importância como no filme foi dado, sobre um dos princípios que regem toda sociedade democrática de direito, ou seja, a igualdade, pois todos os indivíduos, independente de raça, cor, etnia, religião, devem ser tratados igualmente, pois assim é visto perante os olhos da lei, tornando uma sociedade mais saudável e em pleno desenvolvimento, a partir dessas políticas publicas, que lhe são favorecidos a cada dia que passa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BÍSCARO, Roberto Rillo. A aids e sua epidemia de significações nos Estados Unidos. ArtCultura, Uberlândia. Revista do Instituto de História da Universidade Federal de Uberlândia, v. 8, N. 12, jan/jun. 2006, p. 195-206.

SANTOS, Denise Oliveira dos. A Discriminação ao Portador de Doença Crônica no Mercado de Trabalho.

SIEMONS, Hilda Sabino. Discriminações aos Portadores do Vírus da Aids. Revista Dignitas Salutis, N. 13, out/nov. 1993, p. 34.

Súmula nº 443 do TST

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

TREICHLER, Paula. How to have theory in an epidemic: cultural chronicles of aids. Durham: Duke University Press, 1999, p. 1.