PRO JURIS
ESTUDOS JURÍDICOS

APRESENTAM:

DIREITO E Cinema NACIONAL EM DEBATE

RENATO BERNARDI
FELIPE FERREIRA DE ARAÚJO (ORGs)
MARIA NATALINA DA COSTA

RENATO BERNARDI
FELIPE FERREIRA DE ARAÚJO
MARIA NATALIA DA COSTA

(Orgs.)

DIREITO E CINEMA NACIONAL 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

RENATO BERNARDI
FELIPE FERREIRA DE ARAÚJO
MARIA NATALIA DA COSTA
(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 Nacional em Debate / Renato Bernardi, Felipe Ferreira de Araújo, Maria Natalina da Costa organizadores. – 1. ed. – Jacarezinho, PR: UENP & PROJURIS, 2016. (Anais do II Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate)

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-85-62288-42-5

1. Direito e Cinema Nacional 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

JUSTIÇA: REPERCUSSÕES MIDIÁTICAS E A NECESSIDADE DE DEFESA DOS DIREITOS DO ACUSADO 7

A BUSCA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS DIAS ATUAIS EM "QUE HORAS ELA VOLTA?" 24

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COMO APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL SIMBÓLICO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO FILME O CONTADOR DE HISTÓRIAS 40

ANALÍTICA DO PODER DO COMANDO VERMELHO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO FILME "400 CONTRA 1" 55

A SEGURANÇA PÚBLICA NO RIO DE JANEIRO: UMA ANÁLISE DO FILME TROPA DE ELITE 2: O INIMIGO AGORA É OUTRO 79

BICHO DE SETE CABEÇAS E AS MODALIDADES DE INTERNAMENTO NO BRASIL: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA E A VIOLAÇÃO DO DIREITO Á LIBERDADE 95

CARANDIRU: O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO – UMA ABORDAGEM ACERCA DA JUSTIÇA E DA RESPONSABILIDADE ESTATAL 111

CRIME ORGANIZADO: ABORDAGEM SOBRE A REALIDADE BRASILEIRA 135

DAS TELAS À VIDA REAL: O CUMPRIMENTO DA PENA E O MÉTODO APAC..... 147

"...DO MESMO DESTINO DE SEMPRE; É QUE AQUI É A CASA DOS MORTOS" 169

OS ASPECTOS SOCIAIS RETRATADOS NO FILME "QUE HORAS ELA VOLTA?" E A SUA INFLUÊNCIA NA LENTA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS 188

PRINCÍPIO DA COCUPABILIDADE E AS MAZELAS DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO - ANÁLISE DO DOCUMENTÁRIO "ÔNIBUS 174" 208

SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA COMO PRESSUPOSTO DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL NA GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS 229

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 da produção nacional. Tão bons filmes que ficam permeados com estigma e preconceito por serem feitos e realizados por pessoas brasileiras, e contarem histórias genuinamente brasileiras. Esse olhar para a cultura brasileira, realizado por próprios brasileiros é uma forma de exaltar a metalinguagem e observar com princípios e propriedade o problema nacional e a força do ordenamento jurídico em nossa sociedade.

Os filmes utilizados nos artigos que apresenta esse volume não são todos de caráter jurídico, que trazem a tona as mazelas e o dilema social da justiça no país, mas alguns mais abstratos que funcionam como um recorte temático da sociedade atual ou da época de seu lançamento funcionam para a formação do artigo como um instrumento documental de caráter experimental no artigo. Se assim, o diretor ou o idealizador entendeu o filme ou nos possibilitou tal conclusão, podemos perceber alguma lacuna jurídica ou legal acerca do tema.

Sucessos atuais como “Que horas ela volta?” e “Tropa de Elite 2: O inimigo agora é outro” demonstram bem essas duas vertentes que disse acima. O primeiro funciona como um retrato real da nova classe média brasileira, enquanto o outro demonstra o funcionamento da polícia e também dos bastidores da política na defesa dos direitos humanos. Além de tantos outros filmes premiados e documentários interessantíssimos produzidos em nossas terras de Macunaíma.

Tão incrivelmente como os dos 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.

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.

JUSTIÇA: REPERCUSSÕES MIDIÁTICAS E A NECESSIDADE DE DEFESA DOS DIREITOS DO ACUSADO

Amanda Suelen Fiorillo[1]

Matheus Conde Pires[2]

RESUMO

Em se tratando do encontro do campo do processo penal com o da comunicação social é preciso se atentar para as consequências da influência da mídia, quando da divulgação precoce das provas, na decisão do tribunal do júri. Assim, é através da análise de casos brasileiros que o presente visa tratar da problemática da comunicação de massa frente a necessidade de defesa dos direitos do acusado de um processo. A influência da mídia na decisão judicial enquanto tema escolhido evidencia o confronto existente entre a justiça do processo penal e a justiça socialmente esperada. Assim, este artigo tem por base uma preocupação que ocorre a todos os operadores do processo, mais notadamente os do processo criminal, qual seja, o julgamento midiático imposto pelos meios de comunicação.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Mídia. Comunicação de massa. Liberdade de expressão.

ABSTRACT

When dealing with the encounter of a criminal procedure with the social communication, it is necessary to pay attention to the consequences caused by the influence of the media when the subject is the early disclosure of the evidences before the jury trial. That way, is through the analysis of some Brazilian cases that this academic paper aim to deal with the mass communication issue facing the need to defend the accused rights before a judicial process. The influence of the media on the court decision as the topic chosen highlights the confront that exists between the justice of the criminal procedure and the justice socially expected. With that said, this academic paper is based on an issue that exists in all of the process operators, most notably in the criminal procedure ones, that is, the media trial imposed by means of communication.

[1] Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP)

[2] Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP)

Keywords: Jury Trial. Media. Mass communication. Freedom of speech.

INTRODUÇÃO

Ao falar de crime doloso contra a vida, inevitável é mencionar a instituição do Júri Popular, e dessa forma, este trabalho trata do encontro de dois distintos campos: o do processo penal e o da comunicação social.

Exemplos como o Caso do Goleiro Bruno, "O monstro da Mamadeira", João Hélio, Suzane Louise Von Richtofen, Escola de Base de São Paulo, Bar Bodega e Isabella Nardoni são apenas algumas das tantas situações fáticas que evidenciam as consequencias quando da postura inclinada à condenação assumida pelos meios de comunicação em massa.

Em razão da preocupante condenação pública gerada pela opinião formada, o objetivo do presente é, através da exposição de dois casos brasileiros, mostrar como na era da comunicação de massa a informação chega de forma mais rápida e, muitas vezes sem precisão até a sociedade que acompanha e se envolve com os fatos que são noticiados.

1 DESENVOLVIMENTO

O Júri teve sua primeira aparição em nosso ordenamento jurídico pela Lei de 18 de junho de 1822 que o limitou ao julgamento dos crimes de imprensa. Com a Constituição imperial de 1824 o Júri passou a integrar o Poder Judiciário e foi com a constituição de 1891 que este foi mantido como instituição soberana. A Constituição de 1937 manteve silencio sobre o instituto e dessa forma, o Decreto n. 167, de 5 de janeiro de 1938 suprimiu a soberania e permitiu aos tribunais de apelação a reforma dos julgamentos pelo mérito.

Em 1946, com a Constituição Democrática, foi a soberania do Júri reestabelecida, e este foi colocado entre os direitos e garantias constitucionais. A Constituição de 1967 não alterou a situação do Júri, mas a Emenda Constitucional n.1, de 17 de outubro de 1969 restringiu o julgamento do Júri aos crimes dolosos contra a vida. (CAPEZ, 2008, p. 534-535), mas foi na atual Carta magna, de 1988, com o Título II – dos Direitos e Garantias Fundamentais, que se reconhece a Instituição do Júri Popular, bem como se detalha sua organização.

Como se depreende de uma simples leitura do artigo quinto, inciso XXXVIII, alínea

“d” da Constituição Federal, a competência para julgar crimes dolosos contra a vida é do tribunal do júri. Aliado a este artigo, tem-se o artigo 74, §1º, do Código de Processo Penal que visa garantir que caberá ao Tribunal do júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados: “Art. 74.

A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.” (BRASIL. Código Penal, 1940). O Tribunal do Júri é composto por pessoas da comunidade, pertencentes à variadas classes sociais, a fim de cumprir a finalidade de garantia individual dos acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida, segundo observa Fernando Capez:

> Sua finalidade [do tribunal do júri] é a de ampliar o direito de defesa dos réus, funcionando como uma garantia individual dos acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida e permitir que, em lugar do juiz togado, preso a regras jurídicas, sejam julgados pelos seus pares. (CAPEZ, 2008, p. 535)

A segunda fase do júri, a do júri popular, é mais aguardada e é nela que se trava o conflito quando a mídia cria um consenso acerca da culpabilidade de uma pessoa (situação que dificilmente permite espaço suficiente para defesa). Surge assim, segundo Arthur César de Souza, um novo componente na concepção de opinião pública, denominado de mass media.

Da análise da teoria sociológica de Jürgen Habermas acerca do surgimento da esfera pública, depreendem-se três características fundamentais: a acessibilidade, a discursividade e a racionalidade da esfera pública. Esses elementos, quando relacionados, tem como resultado a formação de uma opinião pública.

Observando o funcionamento do júri popular através do conceito de esfera pública de Habermas, se pode perceber que a legitimidade do júri fica comprometida se for considerado que seus membros estão sujeitos a fatores sócio-culturais e sujeito à influência direta de terceiros fatores, como a mídia. Os jurados, em nosso ordenamento jurídico, têm o papel re representar as várias “caras” da sociedade, em seus diversos níveis e classes.

A verdadeira legitimidade do júri como representante da sociedade se dá quando sua opinião é formada através dos fatos apresentados no julgamento. Sabemos, entretanto, que a realidade de um julgamento pelo júri popular é outra. Nos tempos modernos a formação da opinião pública acontece através de pressupostos (encontrados além da comum conversação) que se constroem a partir dos interesses midiáticos. Assim, nos casos de maior repercussão pública, o veredicto -muitas vezes antes mesmo de se iniciar a sessão- já se encontra feito por cada um daqueles que possam vir a ser sorteados para compor o Conselho de Sentença.

A mídia, como quarto poder, quase sempre está em confronto com os princípios

processuais constitucionalmente assegurados às partes. Isso porque obstante noticiarem o caso a sua época, a mídia constantemente relembra os mesmos fatos, fazendo quase que uma "reprise da reprise". Os casos Eloá, Suzane von Richthofen,"Goleiro Bruno" e Isabela Nardoni estiveram nas primeiras páginas deixando esquecidos assuntos que muitas vezes possuíam relevância igual ou maior.

Vale lembrar que no caso Eloá, uma das principais estratégias utilizadas pela defesa[3] de Lindemberg foi a de atribuir uma parcela de culpa à polícia e à imprensa. À polícia por não ter conduzido as negociações de forma que a vítima não sofresse riscos e também por permitir que uma das vítimas voltasse ao cativeiro depois de libertada; e à imprensa por ter atrapalhado a negociação. O conflito se deu sobre fato de que a apresentadora televisiva Sônia Abrão, em seu programa na emissora RedeTV, ter entrevistado o sequestrador e a vítima por telefone, bloqueando o acesso da polícia. Desse fato resultou uma ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal contra a emissora pela transmissão de duas entrevistas, uma ao vivo e outra gravada, sob o motivo de interferir nas atividades da polícia e de ter colocado a vida da vítima em risco.

O julgamento dos crimes dolosos contra a vida vem carregado, portanto, dessa "publicização" dos acontecimentos que envolvem o fato por cobertura da mídia. Nesse contexto, é sabido que os meios de comunicação são os responsáveis por informar sobre os fatos que ocorrem à nossa volta, e para que se conheça a realidade em seus vários níveis há que se converterem os fatos em notícia. Segundo Del Pennino (1987, p.159, tradução do autor) apud Souza (2011, p. 38) "Graças à revolução tecnológica, não existem mais fronteiras possíveis no campo da comunicação".

É de se verificar também que a publicidade dos atos processuais é um dos princípios da Administração Pública e neste sentido os meios de comunicação assumem relevante importância por decodificarem a forma técnica do campo jurídico (forma esta que é incompreendida pela maioria da população) em linguagem simples e de possível compreensão.

Quando analisamos a influência da mídia nos processos de formação de opinião, percebemos que há um juízo de valor que carrega em si grande carga cultural. A saber, cada vez mais se percebe o interesse da imprensa por assuntos judiciais.

Essa função decodificadora da linguagem judicial não compreendida pela maioria da população é um dos pontos mais positivos e relevantes da publicidade processual que a

[3]Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/02/10/caso-eloa-advogados-de-lindemberg-chamarao-sonia-abrao-e-mais-cinco-jornalistas.htm>. Acesso em 01 de março de 2016.

imprensa proporciona, mas para que essa função seja cumprida de forma ideal, é preciso que se tenha um conhecimento jurídico razoável no que se refere ao desenrolar do processo (bem como aos termos utilizados).

Essa difícil e necessária tarefa não pode ser dispensada a fim de que não se desconstrua a referida função midiática, pois no curso da ação penal, poderá a divulgação de notícias imprecisas trazer negativas conseqüências.

É certo que a mídia, por utilizar-se de linguagem diferente daquela utilizada pelos profissionais de direito faz com que a justiça se torne visível, sendo esse seu importante papel de decodificação, nesse contexto, Ana Lúcia Menezes Vieira:

> A mídia, utilizando-se de uma linguagem livre muito diferente da utilizada pelos profissionais de direito, - por meio de textos (palavra escrita), entrevistas, debates (palavra falada), imagens televisivas ou fotografadas -, torna visível a Justiça, e tem o importante papel de decodificá-la, fazê-la compreensível, pois que não basta que se veja e conheça a justiça, é preciso compreendê-la. (VIEIRA, 2003, p. 104)

No entanto, é possível perceber que quando o julgamento sai da Esfera do Judiciário e migra para a esfera da mídia, se estabelece um entrave, pois tais distintos campos funcionam de diferentes formas.

Aqui, há que se falar da função catalisadora dos meios de comunicação e sua relação com a opinião pública, que é responsável por fazer com que esta (opinião pública) seja unificada e concentrada como mecanismo de pressão e combate ao crime segundo parâmetros previamente estabelecidos pelos meios de comunicação em massa.

O papel da catalisação pública é exercido com eficiência pelos *mass* media quando por meio de distorções qualitativas e quantitativas da criminalidade, expressa o pânico social. Arthur Cesar de Souza afirma que desse modo, como sendo o sistema jurídico um subsistema político, pode-se perceber que de certa forma, os meios de comunicação em massa catalisam a necessidade de a opinião pública desenvolver uma expectativa "decisional" do sistema judiciário com base no "etiquetamento" e nos limites hermenêuticos estabelecidos pelo discurso midiático.

É aqui, portanto, que reside a preocupação no sentido de que o devido processo legal, a ampla defesa, a presunção de inocência e a imparcialidade do juiz possam ser prejudicados pela simples necessidade de legitimação da atividade jurisdicional, a fim de atender as expectativas da opinião pública, de certa forma, em matéria penal, muitas vezes distorcida e catalisada pelos "*mass media*", que através dessa amplificação qualitativa e quantitativa da criminalidade, desencadeiam no inconsciente coletivo da opinião pública a sensação de medo

que serve como instrumento pra a catalisação desse sentimento.

> O sistema midiático moderno, aproveitando-se de certa forma da falha institucional do sistema penal e processual penal no cumprimento de seu papel social, exerce a função catalisadora da opinião pública sobre um tema previamente selecionado. Para isso, utiliza-se da estratégia de estabelecer um ponto comum de fato que possa atrair a atenção de todos os componentes individuais da opinião pública. Um método eficaz para o exercício dessa atividade catalisadora ocorre pelo *etiquetamento subjetivo* e da *amplificação das causas e dos efeitos penais*. Por meio desses mecanismos, cria-se um ambiente de irritação e inquietação pela possibilidade de boa parte da sociedade moderna encontrar-se inserida mais cedo ou mais tarde na posição de vítima da infração penal massificada, além de gerar total insatisfação com os resultados provenientes do Poder Judiciário. (SOUZA, 2011, p. 95)

Outra questão que deve ser abordada é a do "etiquetamento" midiático como instrumento de difusão e legitimação do direito penal do inimigo. Para a teoria do etiquetamento social, ou na língua original Labeling Approach, o crime é uma função das interações psicossociais do indivíduo e dos diversos processos da sociedade.

Em verdade, é uma espécie de controle que nos permite afirmar que a sociedade cria mecanismos de convivência que monitora constantemente os indivíduos visando corrigir desvios de comportamento. E neste contexto, a construção do perfil do inimigo interno apontado como responsável por toda a desordem já vem acompanhada da possível solução. Válido recordar Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p.109) ao afirmar que "[...]a notícia da liberdade do suspeito ou acusado gera na opinião pública uma descrença na atividade da justiça[...]".

Vale lembrar que o mecanismo de controle social realizado pelos meios de comunicação possibilita o que os penalistas reconhecem como "direito penal do inimigo", isto é, fala-se aqui num verdadeiro "etiquetamento" das pessoas que possivelmente praticaram ou que poderiam praticar uma infração penal. Dessa forma, um suposto autor de crime acaba sendo descrito como uma ameaça constante à ordem sistêmica social e econômica, sugerindo assim, uma pronta atuação do Poder judiciário no sentido de segregá-lo do meio social como forma de prevenção geral, pouco importando se futuramente possa chegar-se à conclusão de que se tratava de um inocente.

Tudo isso acaba por reforçar a necessidade da opinião pública em apoiar medidas que servem de instrumentalização e de concretização das políticas desenvolvidas pelo denominado direito penal do inimigo. É deste modo, a opinião pública atribui condição de herói e vilão para um e para outro, como numa espécie de maniqueísmo.

Os meios de comunicação em massa visam tocar a sensibilidade do público. Isto é

facilitado por uma “dicotomização” entre indivíduos bons e maus e através de um “Código Binário Lingüístico”. Esse sistema de comunicação em massa se resume em “informar/não informar”. Como podemos ver em Arthur César de Souza:

> Por serem códigos de comunicação, estes possuem a peculiaridade de serem binários: política: detenção do poder/não detenção do poder; economia: posse de um valor econômico/não posse desse valor; direito; legal/ilegal; ciências: verdade/não verdade; arte: belo/feio.” (SOUZA, 2011, p. 67-68)

Veja-se é preciso ressaltar que a mesma Constituição que garante o direito à liberdade de expressão também garante o direito ao sigilo de fatos e provas num determinado processo, e que tanto o principio constitucional da liberdade de imprensa e informação quanto o principio do processo justo com todas as garantias possuem suma importância.

Destarte, acerca da publicização do processo penal por parte da mídia, o que se debate é a preocupante questão de que aquela ao invés de cumprir seu papel de informar pode colocar em risco outros valores democráticos que devem ser garantidos a toda pessoa submetida a um processo penal. Conforme ilustra Arthur César Souza:

> Daí porque a justa preocupação em relação aos efeitos produzidos pela informação midiática na opinião publica e vice-versa, principalmente na esfera penal e processual penal, uma vez que o efeito catalisador do sistema social de comunicação em massa pode decorrer de uma engenharia escravocrata e manipulatória por parte dos mass media e, em razão disso, pôr em risco a legitimidade do exercício da atividade das instituições democráticas, assim como o direito fundamental de toda pessoa a um processo penal com todas as garantias, e de um julgamento justo por meio de um juiz imparcial. (SOUZA, 2011, p. 33)

Como exemplo clássico para melhor visualização do problema, tem-se o caso em que a mídia, fazendo uma ampla cobertura, noticia todos os detalhes da fase do inquérito policial e divulga provas que podem ter sido colhidas de maneira ilícitas, como por exemplo, no caso de utilização de câmeras escondidas, atrapalhando, dessa forma, o ideal desenvolvimento do processo.

Pelo exposto, percebe-se que os meios de comunicação são grandes responsáveis por transmitirem ideias, mas diversamente disso, surgem problemas quando os meios de comunicação emitem juízo de valor assumindo uma postura positiva ou negativa. De forma clara percebe-se a influencia da mídia no comportamento da sociedade, bem como a decisiva influencia desta nos resultados de julgamentos no Brasil, e é por isso que se deve ter atenção e cuidado com os consensos midiáticos.

Afinal, como poderia um jurado manter sua imparcialidade ou um réu se ressocializar

diante da intensa cobertura midiática? A priori, relembremos os casos “Escola Base” e “Bar Bodega” que comumente são citados quando o interesse é demonstrar como erros cometidos durante a fase das investigações podem resultar em crassos erros para acusados inocentes.

1.1 Do caso “Escola Base”

O caso conhecido por “Escola base” claramente evidencia as consequências de um prejulgamento cometido por parte da imprensa. Nas épocas de março de 1994 a imprensa publicou reportagens acusando os donos e professores de estarem envolvidas em abuso sexual de crianças, alunas da Escola Base, localizada no Bairro da Aclimação, em São Paulo.

As acusações se baseavam nas suposições de que Paula Milhim Monteiro Alvarenga e Maria Aparecida Shimada, donas da escola Base, mandavam crianças de até 6 anos, durante o período de aulas, para uma casa onde eram feitas fitas e fotos com as crianças e adultos nus.

O transporte para os locais onde eram feitas as orgias estaria encarregado á Icushiro Shimada e Maurício Monteiro Alvarenga. Além de ser acusado de transportar as crianças, Alvarenga foi acusado de durante o transporte de casa para a escola, abusar dos alunos. Assim, seguiram-se várias reportagens com acusações contra os donos da Escola, e esta teve que fechar as portas depois de ter sido depredada pela população.

Sobre a influência da mídia no caso, podem ser percebidas claramente duas conseqüências opostas em decorrência da respectiva postura dos órgãos da mídia à época. Nos dois primeiros exemplos, a condenação:

> O jornal *Folha de S.Paulo* é o terceiro órgão de imprensa condenado a reparar os danos morais sofridos pelos donos da Escola Base. Terá de desembolsar R$ 750 mil. Depois da Revista *IstoÉ* e do jornal *O Estado de S. Paulo*, agora foi a vez da *Folha* acertar contas com as vítimas de um dos casos judiciais mais rumorosos envolvendo imprensa. O governo paulista também já foi condenado a pagar R$ 250 mil a cada um dos donos da escola. Em todos os casos cabe recurso. (PORFÍRIO, Fernando. 2005. Acesso em: 31 out. 2012, grifo do autor)

> A Rede Globo acaba de se juntar aos veículos de comunicação condenados a indenizar os envolvidos no escândalo da Escola Base. A emissora foi condenada a pagar R$ 1,35 milhão, que serão divididos entre Icushiro Shimada, Maria Aparecida Shimada e Maurício Monteiro de Alvarenga, respectivamente donos e motorista da escola. (REDAÇÃO PORTAL IMPRENSA. 2005.)

Já no terceiro caso, o reconhecimento pela prudência midiática:

> Todavia, cabe lembrar que nem tudo nesta história foi sujeira. O *Diário*

> *Popular* saiu incólume do episódio, por manter a postura ética e não noticiar um só parágrafo sobre o assunto. É importante ressaltar, pelo fato de que este jornal diário teve verdadeiro acesso ao suposto local do crime e informações da polícia em primeira mão. Mas comunicando aos superiores, o repórter afirmou durante todo o tempo não ter nenhuma prova contra os acusados. Então o *Diário* mostrou o que deveria ser adotado como jornalismo sério por toda a imprensa tupiniquim. (AMARAL, Fabiana. 2012)

Depois de expostos pela mídia, a investigação afastou todas as suspeitas contra eles e as provas apontaram para a inexistência de quaisquer dos atos que a imprensa havia atribuído. Posterior ao descobrimento do erro, o Governador do Estado de São Paulo Mário Covas, através do Decreto nº 44.536, de 14 de Dezembro de 1999, autorizou a indenização às vítimas do caso denominado "Escola Base".

1.2 Do caso "Bar Bodega"

O caso "Bar Bodega" trata do assassinato de dois jovens na madrugada de 10 de agosto de 1996 em um bar de São Paulo (cujos donos eram os atores Luiz Gustavo e os irmãos Tato e Cássio Gabus Mendes), e de suas conseqüências jurídicas e midiáticas. No bairro de Moema, homens armados teriam entrado no Bar Bodega iniciando um assalto que resultaria na morte do dentista José Renato Tahan (26 anos) e da estudante de odontologia Adriana Ciola (23). A princípio, o fato de o crime ter ocorrido em um bar freqüentado pela elite fez com que o caso se tornasse primeira notícia de jornais. Manchetes expressaram pânico e medo coletivo.

A polícia prendeu nove suspeitos, todos negros, que foram anunciados como os responsáveis pelos delitos. Tempos depois, sete (Benedito Dias de Sousa, Jailson Ribeiro dos Anjos, Luciano Francisco Jorge, Marcelo da Silva, Natal Francisco Bento dos Santos, Valmir da Silva e Valmir Vieira Martins) foram libertados por insuficiência de provas, restando ainda presos o menor Cléverson Almeida de Sá e Marcelo Nunes Fernandes; segundo os suspeitos, o crime foi confessado porque estes teriam sido torturados pelos policiais.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, através do promotor de justiça Eduardo Araújo da Silva, realizou investigações paralelas à da polícia, concluindo que outros foram os autores do crime. Fato curioso, no entanto, é o de que o procurado "Marcelo Negão" (líder do caso "Bar Bodega"), era branco e não negro como dizia a mídia, e mesmo depois de encontrado, as matéria que foram divulgadas pelos jornais não fizeram nenhuma menção sobre o fato de que todos os primeiros suspeitos e acusados serem negros, e não brancos como os verdadeiros assaltantes.

O juiz José Ernesto de Mattos Lourenço, em março de 1997, escreveu na sentença, sobre o tratamento dispensado pela mídia aos nove acusados anteriores:

> "Seria a imprensa também a provocadora da ação desvairada que vitimou jovens inocentes que injustamente foram presos, sem qualquer interferência, é verdade, quanto aos sofrimentos experimentados? A resposta é sim. Arvorou-se uma parte da imprensa em defensora da sociedade e exerceu uma pressão insuportável e incompatível com o bom senso. De há muito tempo a imprensa afastou-se da função de noticiar o fato e assumiu ares de julgadora, na ânsia desesperada de noticiar escândalos e explorar a miséria humana, sem se dar conta dos seus limites. Passaram a acusar, julgar e penalizar com execração pública. A lição ainda não serviu. Diariamente continuam explorando as notícias na corrida louca da audiência que, na verdade, tem por finalidade o lucro, o dinheiro dos patrocinadores que não têm qualquer escrúpulo em mostrar seus produtos, à custa da degradação..." (LANYI, José Paulo. 2008, Ed. 478).

A prisão dos verdadeiros culpados evidencia que a imprensa, tomando posicionamento faz com que o acusado fique sem nenhuma possibilidade de defesa.

Destarte os dois casos aqui expostos, que fique claro: não se fala do mérito, e sim do direito à um julgamento imparcial e da presunção de inocência, que deve ser respeitada pela mídia. Isso porque assim como há aqueles que inclinam seu posicionamento para a liberdade de expressão e de informação e há aqueles que acreditam que existem outros direitos que devem ser priorizados, há, no ordenamento, dispositivos legais que validam ambos os posicionamentos.

No campo constitucional, a Carta magna Brasileira de 1988 no capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, determina no inciso IV do artigo 5º que é livre a manifestação do pensamento, sendo o anonimato vedado. Ainda no mesmo artigo, o inciso IX estabelece que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Não obstante, no capítulo Da Comunicação Social, o artigo 220 diz que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição (seu parágrafo 1º afirma que nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social e o parágrafo 6º também ressalta que a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade).

Por outro lado, ainda na Constituição Federal, encontram-se artigos que tratam do direito de resposta e dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário (que devem ser públicos, em regra, mas que, porém, se o interesse público exigir, poderá a lei limitar a presença em

alguns atos, às próprias partes e a seus advogados, ou ainda somente a estes).

Nesse sentido, é válido trazer o artigo 792 do Código Penal que reafirma que audiência, sessões e atos processuais são em regra públicos, mas que se desses resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o ato poderá ser realizado a portas fechadas, sendo limitado o número de pessoas presentes.

> Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.
> § 1o Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes. (BRASIL. Código Penal, 1940)

Interessante ainda lembrar os Pactos São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e o Pacto Internacional de Direito Civis e Políticos.

O Pacto São José da Costa Rica, de que tratou o Decreto Presidencial nº 678, de 6 de Novembro de 1992, em seu artigo 8º, nº5, traz que o processo penal deve ser publico, exceto no que for necessário para preservar o interesse da Justiça.

Já o Pacto Internacional de Direito Civis e Políticos, tratado pelo Decreto Presidencial nº592 de 6 de Julho de 1992, assinala em seu artigo 14, nº1, que todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça, que toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. Bem como que a imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das partes o exija, quer na medida em que isto seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça. Entretanto, tal artigo faz uma objeção a qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil que, segundo tal pacto, deverá tomar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto ou o processo diga respeito a controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.

Não obstante o que foi dito, é na Declaração Universal dos Direitos Humanos que melhor se pode perceber e demonstrar o que se debate, tendo em vista os artigos X, XI e XIX.

Os artigos X e XI afirmam: o primeiro, o direito a uma audiência justa e publica por parte de um tribunal independente e imparcial, e o segundo, o direito a presunção de inocência até que seja provada sua culpabilidade, assegurada todas as garantias necessárias à defesa; Por sua vez, o artigo XIX assegura o direito à liberdade de opinião e expressão.

> Artigo X
> Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.
>
> Artigo XI
> Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.
>
> Artigo XIX
> "Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (Declaração universal dos direitos humanos, 1948)

Afirma-se assim que um mesmo documento, isto é, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, trata em seus artigos tanto do direito à liberdade de expressão, quanto do direito à uma audiência justa e um tribunal imparcial, bem como o direito à presunção de inocência, e é desse modo que ambos os princípios podem e devem coexistir.

Para que se possa concluir, portanto, reitera-se que os princípios constitucionais são interdependentes e que, por isso, a convivência entre esses é possível, sem prejuízo às partes, desde que liberdade de expressão não esteja acima do direito de um julgamento isento.

1.3. Paralelos cinematográficos

Tamanha é a importância de discussão acerca do referido tema que, comumente, se observa a produção de filmes que retratam de diversas formas a influência que a mídia exerce sobre o resultado de um tribunal do júri e as conseqüências de tal julgamento. Desta feita, essa seção destina-se a esse breve paralelo do tema do trabalho com filmes que, mesmo que de maneira indireta, elucidam e referem-se a pontos da discussão trazida como centro desta pesquisa.

Como exemplos, temos o filme 12 Homens e uma sentença (1957, Direção de Sidney Lumet) que retrata a realidade de um jovem porto-riquenho que é acusado de ter matado o

próprio pai. O conflito principal do filme se estabelece quando um dos jurados que compõem o conselho de sentença acredita que se deva melhor investigar as circunstâncias para que se tenha a decisão mais adequada quanto possível (através da análise minuciosa dos fatos sob diferentes óticas e prismas), enquanto que os demais jurados já possuem claras inclinações à condenação (não obstante as provas e evidência serem confusas).

Também, o filme brasileiro "O caso dos irmãos Naves", de 1967, retrata um dos maiores casos de erros judiciários nacionais. O filme conta a história real ocorrida em Araguari (Estado de Minas Gerais), quando os irmãos Sebastião José Naves e Joaquim Naves Rosa foram presos, torturados e obrigados a confessar crime de homicídio contra a vida de um comerciante local.

Ainda, O júri (2003, dirigido por Gary Fleder) retrata as perspectivas da viúva da vítima, o embate dos advogados no tribunal, e a manipulação exercida pelo protagonista contra seus companheiros de júri. Em síntese, o júri ocorre devido a uma chacina ocorrida em uma empresa, onde a mulher de uma das vítimas pretende responsabilizar a indústria armamentista pela morte de seu marido. Com este impasse o advogado da empresa utiliza de todas as artimanhas licitas e ilícitas para a absolvição de seu cliente.

O enfoque principal se enquadra em um dos jurados (Nicholas Easter) que acaba por chantagear a defesa da indústria bélica, alegando que possui capacidade para influenciar no resultado do júri, em troca pede dez milhões de dólares. Esse julgamento no contexto do filme se mostra muito importante para o contexto americano, pois caso a corte condene a empresa, precedente perigoso surge, onde diversas famílias, vitimas de outros fatos, podem ajuizar ações contra indústrias bélicas.

Veja-se que referido filme contextualiza com o tema trazido por este trabalho. O filme demonstra com clareza a opinião pública por meio da mídia, além de levantar o questionamento sobre ser realmente possível um júri decidir de forma imparcial uma causa. O advogado de defesa no filme cria uma estratégia para aceitar ou não os indivíduos que venham a compor o júri, e isso, por sua vez, já demonstra que pode haver uma certa inclinação à condenação dependendo daqueles que venham a compor o conselho de sentença.

Expandindo a análise para outro filme, pode-se relacionar o presente estudo com "As duas faces de um crime". Este trata da história de um ex-promotor que passou a atuar como advogado. Com o nome de Vail esse advogado pouco se importava normalmente com seus clientes e não se envolvia de fato com os casos que atuava.

No processo retratado no filme, Vail se encontra a cargo de defender um coroinha

acusado de assassinar o arcebispo. Diferentemente do comum, nesse caso referido advogado se envolve profundamente e acredita nas súplicas de inocência de seu cliente. Com isso passa a desenvolver várias teses de defesa, chegando a propor um problema de dupla personalidade para o réu. Não alongando ademais a resenha deste, tem-se no desenrolar do filme que o réu é comprovadamente culpado e que o advogado de defesa foi ludibriado pelo próprio cliente.

No entanto, o que é mais importante para o presente estudo é a reflexão trazida por uma passagem do filme, quando o advogado de defesa é questionado sobre a verdade e sua resposta ressalta que a única verdade que interessa é a versão dele e a que ele elabora na psique dos doze jurados é uma ilusão da verdade. Nesse momento há uma clara reflexão sobre a verdade e a justiça, onde ela passa a ser relativizada.

Trazendo o filme para o objeto de pesquisa do presente exposto, tem-se dessa maneira um grande risco, já que ele retrata "as duas faces de um crime" e traz a suposição de várias verdades ou várias teses. Estas por sua vez podem estar ligadas à fatos midiáticos e assim possuírem uma maior tendência de ser aceitas ou não pelo júri.

Outro filme que corrobora com as idéias desenvolvidas no presente trabalho é "Filadélfia" (1993, dirigido por Jonathan Demme). Nele, temos um advogado negro, vítima de discriminações veladas, defendendo seu cliente homossexual e soropositivo, também marginalizado na sociedade. O desenrolar do filme se dá com base nessa *dicotomia* entre diferenças e normalidades, onde ao mesmo tempo em que a sociedade condena os preconceitos, inclusive sob pena de sanções previstas em leis, também aceita e avaliza a prática de ações de mesmo cunho.

Embora a sociedade não assuma uma posição preconceituosa de fato, acaba por vezes incentivando esse comportamento. *Destaca-se assim um pensamento coletivo ou social que contemporaneamente são difundidos involuntariamente pelas mídias sócias.* Esse fato acaba fortalecendo certos paradigmas que por vezes se sobrepõe à justiça ou ao bom senso.

Vale o destaque de que os veículos de comunicação ao mesmo tempo que fortalecem os citados paradigmas, desejam a declaração de seu direito de informação e comunicação; Válido dizer, no entanto, que para tal declaração, necessária que assumam com esta pretensão a sua responsabilidade social.

Por fim, válido citar o documentário "Making a Murderer", dirigido por Moira Demos e Laura Ricciardi; o documentário narra o caso real de um jovem da cidade de Manitowoc, Wisconsin, que fora erroneamentev sentenciado à prisão pelo estupro de uma mulher. Tal fato decorre da circunstancia de que, dezoito anos depois da condenação, um exame de DNA prova

sua inocência e ele retoma sua vida no ferro-velho da família na mesma cidade.

Ainda, muito próximo de conseguir uma indenização milionária por sua condenação injusta, Avery se vê novamente investigado por um crime: a morte em circunstâncias suspeitas da fotógrafa Teresa Halbach, cujos ossos carbonizados são encontrados em seu quintal. *Verdade é que a história evolui para um retrato nada agradável do sistema judiciário dos Estados Unidos, retratando ainda as diversas problemáticas possíveis de ocorrerem quando do procedimento do tribunal do júri.*

Destarte, importante são as reflexões trazidas pelos filmes citados, pois possuem similaridade com o centro deste estudo. Veja-se que as mídias e, invariavelmente o cinema também é um canal por onde são transmitida informações e difusão de cultura. Cultura essa que por vezes faz com que o indivíduo pense per si ou adentre em um pensamento coletivo tido nos paradigmas sociais como certo.

Dessa maneira, reitera-se que esse breve paralelo do tema com os filmes se faz necessário pelo fato de, mesmo que indiretamente, estes esbarram e trazem pontos de discussão e reflexão que elucidam um pouco mais o tema central desta pesquisa.

CONCLUSÃO

Trazendo DEL PENNINO (1987, p.159, tradução do autor) pode-se perceber que qualquer pretensão de censura ou restrição da mídia não seria válida, pois: "não existe um ângulo do globo que não esteja sob a atenção de quem registra e elabora os fatos, não existe mais a possibilidade de censurar, ocultar os acontecimentos"[4].

Hoje em dia não se pode pensar que algum país democrático impeça a expansão dos meios de comunicação e mais difícil seria fazer com que os meios de comunicação de massa não concretizassem a notícia á seu favor e em seu interesse.

> Não é momento de aumentar penas ou restringir garantias individuais. É preciso acabar com a segregação, com a distinção entre morro e asfalto, acreditando-se que lá esta o inimigo, o bandido, e aqui os mocinhos, o exército regular, pois, ambas a partes acabam por internalizar estes papéis. (CASTELLAR . 2002, p. 321-322)

Julgamentos diários acontecem em primeiras páginas de jornal e não é de hoje que a

[4] "Non c'è um angolo Del globo Che non sai sottoposto all'attenzione di chi registra Ed elabora e fatti, non c'è piú la possibilita di censurare, nascondere gli avvenimenti" (DEL PENNINO, 1987, p. 159)

imprensa se vê surpreendida pela errônea apuração dos fatos. Não é de agora que se sabe que o cuidado para com uma manchete deve ser redobrado.

> Um dos velhos jornalistas que contribuíram para minha formação dizia sempre: quem julga é juiz. Quem advoga é advogado. Quem denuncia é promotor. Então, juiz não é igual a advogado nem promotor, pois estes últimos representam interesses das partes. Ministério Público, mesmo sendo fiscal da lei, é parte nos processos. Presume-se, portanto, que o outro lado pode estar correto. Não podemos ser, portanto, aliados de primeira hora de um lado, sob pena de perder aquilo que devemos buscar sempre como jornalistas; isenção. (CORREA, Américo. Acesso em: 01 de outubro de 2012)

Ademais, vale lembrar que ao mesmo tempo em que é garantido o direito de informação, expressão e imprensa, se exige uma responsabilidade social diante dessa liberdade. A influência midiática de que se falou até aqui não tem a ver com restrição ou censura, e sim em liberdade com responsabilidade de expressão.

Para que o processo penal tenha um trâmite normal basta que os *mass media* não publiquem conteúdo probatório, por exemplo. Se o fizer, deve assumir a responsabilidade social de seu ato. A solução para o conflito "defesa dos direitos do acusado X busca por ampla liberdade de informação e imprensa" não está na restrição deste ou daquele princípio, pois não é de ordem jurídica, e sim de ordem *cultural e social*.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Fabiana. *Reprovados na escola*. Canal da Imprensa. Disponível em: <http://www.canaldaimprensa.com.br/canalant/cultura/tercedi%C3%A7%C3%A3o/cultura1.htm>. Acesso em: 25 de outubro de 2012.

BRASIL. Código Penal (1940). Vade Mecum Acadêmico de Direito. Coleção de Leis Rideel. Organização Anne Joyce Angher. 9.ed. São Paulo: Rideel, 2009.

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

BRASIL. Lei nº 5.250, 1967.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASTELLAR, João Carlos. *Violência, imprensa e mudanças na lei penal*. Rio de Janeiro, 2002.

CORREA, Américo. *Revista Consultor Jurídico*. 06 de Fevereiro de 2008. Disponível em: <HTTP://webmail.jfpr.gov.br/horde/imp/message.php?index=36684>. Acesso em: 01 de outubro de 2012.

DEL PENNINO, Antonio (*Uomo e società nell'età tecnológica.* Sociologia Del Diritto. Milano, vol. 14, fasc.1, 1987) apud SOUZA, Arthur César de. *A decisão do juiz e a influência da mídia*: ineficácia da prova divulgada pelos meios de comunicação para o processo penal e civil. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopse de Direito Civil*: parte geral. 16. Ed. Ver – São Paulo: Saraiva, 2008.

LANYI, José Paulo. *História de uma cobertura criminosa*. Observatório da Imprensa. Edição 478, 2008. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/historia-de-uma-cobertura-criminosa>. Acesso em: 06 de novembro de 2012.

ONU. Resolução 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948. Institui a Declaração universal dos direitos humanos.

PORFÍRIO, Fernando. *Folha é condenada a pagar R$ 250 mil a donos da escola*. *Revista Consultor Jurídico***,** 11 de agosto de 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-ago-1/folha_condenada_pagar_250_mil_donos_escola>. Acesso em: 31 out. 2012.

REDAÇÃO PORTAL IMPRENSA. *Rede Globo é condenada no caso "Escola Base"*. 16 de setembro de 2005. Disponível em: <http://portalimprensa.uol.com.br/portal/ultimas_noticias/2005/09/16/imprensa6362.shtml>. Acesso em: 26 de outubro de 2012.

SOUZA, Arthur César de. *A decisão do juiz e a influência da mídia*: ineficácia da prova divulgada pelos meios de comunicação para o processo penal e civil. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2011.

VEJA. São Paulo: Abril, ano 41, out. 2008, Edição 2080.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

A BUSCA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS DIAS ATUAIS EM "QUE HORAS ELA VOLTA?"

Igor Canale Peres Montanher[5]

RESUMO

Este artigo tem por finalidade avaliar a afinidade entre o Direito e o cinema nas atuais teorias jurídicas, aplicando-as em cenas do cotidiano, tais como o assédio moral e a busca da dignidade da pessoa humana. O cinema sempre traz grandes críticas e reflexões a práticas e atitudes que nos parecem comuns e cotidianas, mas que trazem consigo uma carga imensa de repulsa social. No caso do filme "Que horas ela volta?", não nos limitamos em trazer a discussão apenas sobre o preconceito e o assédio moral, mas focamos também na grande barreira social e material entre as diferentes classes da capital paulista, viventes em uma mesma residência. Num segundo momento, após a crítica das cenas, tentou-se a ligação com alguns dispositivos constitucionais e legais, enriquecendo a produção cinematográfica e sua interdisciplinaridade, principalmente com o Direito.

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana; assédio moral; igualdade; paradigmas sociais; assédio sexual.

ABSTRACT

This article aims to evaluate the affinity between the Law and the cinema in the current legal theories and apply them in everyday scenes, such as bullying and the pursuit of human dignity. The cinema always brings great critical and reflections practices and attitudes that seem ordinary and regular, but they bring with them an immense burden of social rejection. In the case of movie "The second mother", we do not limit ourselves to bring the discussion only on prejudice and bullying, but we also focus on major social barrier and material between different classes of the state capital, living in the same residence. Secondly, after the critical scenes, we tried to link with some constitutional and legal provisions, enriching the movie and its interdisciplinary, principally with the Law.

[5] Graduação em direito pela Instituição Toledo de Ensino

Keywords: human dignity; bullying; equality; social paradigms; sexual harassment.

INTRODUÇÃO

Falar da busca da dignidade da pessoa humana no Brasil pode parecer um tema um tanto quanto superado, uma vez que muito se discutiu. Entretanto, isso pode ser um agravante para essa situação, tendo em vista que discussões nesse sentido se cessaram, mesmo havendo muitas situações, que nos parecem "cotidianas", que carregam consigo o preconceito e o desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido:

> Destaque-se, a dignidade da pessoa humana é princípio fundamental em termos jurídico-formais. Porém, seus ditames não extravasam do texto constitucional da Constituição de 1988, a "Constituição-Cidadã" para a realidade político-econômico-social – basta que se observe o enorme número de excluídos e marginalizados na sociedade brasileira. Infelizmente, no âmbito político, a dignidade é figura meramente retórica e não se traduz na prática, haja vista a insistente inobservância dos direitos fundamentais para grande parcela da população deste país. É oportuno trazer à baila um processo de desmistificação da dignidade, posto se tratar de um princípio deveras aclamado, mas sem a aplicação real que merecia. Como se demonstrará ao longo do trabalho, a dignidade é de fato princípio-norteador e garantidor; o problema não é de enaltecimento de sua categoria principiológica, mas de sua ineficiência objetiva (PUC, 2016, grifado).

O filme "Que horas ela volta?", filme brasileiro de 2015, que conta com a direção da já consagrada Anna Muylaert, nos conta a história da empregada doméstica Val (Regina Casé), pernambucana, que vai para São Paulo, deixando sua filha Jéssica, criança, com o avô. Na capital paulista, consegue emprego, na casa dos bem-sucedidos Bárbara e José Carlos, como babá de seu filho, Fabinho, e posteriormente, como empregada doméstica da casa, residindo em seu ambiente laboral. Passados treze anos, estando Val estável econômica e socialmente, Jéssica (Camila Márdila) decide ir para São Paulo para se preparar para o vestibular e pede ajuda à sua mãe, principalmente no que diz respeito à moradia. Após autorização da "dona Bárbara", Jéssica passa a residir junto com Val. A convivência, no entanto, é extremamente complicada, justamente por conta da personalidade autônoma e independente da garota, e a forma de como ela se comporta na residência de Bárbara e José Carlos, se sentindo mais à vontade e não aceitando a separação de classes e posições impostas no lugar. Com o decorrer do filme, Val começa a se libertar de alguns dogmas, mas se mostra muito conservadora, originando vários atritos com Jéssica. A empregada pernambucana, certo momento, descobre que sua filha, ao vir

para São Paulo, abandonou uma criança (neto de Val), da mesma forma que ela fez. Por fim, após várias advertências e conselhos de sua filha, se liberta do assédio moral daquela residência e de "dona Bárbara", e volta a ter um relacionamento afetuoso com Jéssica, inclusive residindo no mesmo local. O filme termina com Jéssica providenciando a vinda de seu filho para a capital paulista.

O enredo desse filme nos faz com que façamos árias reflexões, justamente no que diz respeito à dignidade da pessoa humana e ao assédio moral das empregadas domésticas em seu ambiente laboral. Entretanto, tal discussão não pode se limitar à profissão de Val, e sim à sua situação de pessoa assediada e sem voz, em uma sociedade classista e cheia de preconceitos e abusos.

Também, não deve se limitar, a discussão, apenas no que diz respeito ao direito das mulheres, visto que esse não está em evidência no filme. Todos os empregados da casa são assediados e abusados, inclusive o jardineiro, Antônio (Luís Miranda).

Ao falarmos de dignidade da pessoa humana, devemos citar Imanuel Kant, que foi o primeiro a mencionar que não se atribui valor econômico ao homem, devendo esse ser um fim em si mesmo e em função de sua independência, por sua racionalidade:

> Para Kant, o indivíduo é governado pela razão, e a razão é a representação correta das leis morais, sendo que o princípio supremo da moralidade consiste em cada indivíduo dar a si mesmo uma lei que poderia se tornar universal, uma lei objetiva da razão, sem nenhuma concessão a motivações subjetivas. A *dignidade*, por sua vez, dentro da visão kantiana, tem por fundamento a autonomia. Em um mundo no qual todos pautem a sua conduta pelo imperativo categórico – no "reino dos afins", como escreveu -, tudo tem um preço ou dignidade. As coisas que têm preço podem ser substituídas por outras equivalentes. Mas quando uma coisa esta acima de todo o preço, e não pode ser substituída por outra equivalente, ela tem dignidade. Tal é a situação singular da pessoa humana. Portanto, as coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade. As coisas que têm preço podem ser substituídas por outras equivalentes. Mas quando uma coisa está acima de todo preço e não pode ser substituída por outra equivalente, ela tem *dignidade*. Assim é a natureza singular do ser humano. (BARROSO, 2014, p. 71).

Para fins de discussão, adota-se o conceito de Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 60):

> Assim, sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com

os demais seres humanos.

Assim, o presente trabalho será desenvolvido a partir das referidas cenas e sua relação com a busca da dignidade da pessoa humana, e seus reflexos no assédio moral que a empregada pernambucana e sua filha sofrem.

1 A TÍPICA EMPREGADA NORDESTINA E O ROMPIMENTO DE SUAS ORIGENS

O primeiro aspecto a ser desenvolvido e explorado não é mostrado diretamente pelo filme, mas merece ser levado em conta. A figura da empregada Val, que seguiu a migração nordestina ao Sudeste, em busca de uma vida melhor.

Tal migração se deu pelo problema da exploração social e da falta de trabalho na região nordestina. Além disso, a qualidade de vida era muito baixa, ante a frequência de secas e a intensa desigualdade social. No Sudeste, em contrapartida, o desenvolvimento vinha pleno, surgindo várias vagas de emprego em indústrias e empresas. Essa migração se deu, principalmente, entre 1980 e a década passada.

De volta ao filme, quando encontra o emprego de babá de Fabinho, parte de seu objetivo parece ter sido alcançado, ou seja, a "estabilização" econômica. Tal estabilidade se consolida no sentido de que Val não precisa se preocupar com sua moradia, tendo em vista que moraria na residência de seus patrões e, consequentemente, de Fabinho.

Importante mencionar que o nome do filme, "Que horas ela volta?", retrata uma pergunta da criança à sua babá, em referência à sua mãe. Observa-se uma situação que sempre se encontra em famílias de classe alta, e até de classe média: a mãe simplesmente se afasta do lar para trabalhar, ou seja, a geração *workaholic*. A figura da genitora, entretanto, seja como educadora ou no aspecto afetivo, é substituído pela babá. No caso, como situação agravante, a babá também abandonou sua filha, a fim de ser a figura materna do filho de outra pessoa. Estamos diante, portanto, de um ciclo vicioso, desvalorizando-se a figura materna.

Tanto é o afastamento da figura materna que Jéssica, quando se dirige à mãe, chama-a de "Val", mostrando a frieza no tratamento.

Da mesma forma, quando do lançamento do filme em solo estrangeiro, o título original foi "*The SecondMother*", ou seja, "A Segunda Mãe".

Todos sabem, contudo, que a presença paterna e/ou materna é condição existencial mínima para uma vida familiar e moral saudável. Afasta, além de tudo, o direito de permanência

da criança e do adolescente em sua família natural, direito esse garantido por vários diplomas legais nacionais (Constituição Federal, Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente) e por estatutos e tratados internacionais.

Além disso, quando uma pessoa sai de sua terra natal, abandonando tudo o que tem, para buscar uma "situação melhor", muitas vezes deixa de lado também a sua dignidade e sua história. Todos os seres humanos devem ter sedimentada e mantida sua origem histórica, visto que faz parte da sua construção humana e pessoal. A partir do momento, entretanto, que sua identidade histórica e cultural é quebrada, estamos diante do fenômeno da imposição cultural, tendo em vista que a cultura original é deixada de lado com a convivência em outros centros urbanos.

Não estamos, no entanto, criticando toda e qualquer forma de migração. O que discutimos é a forma de como a busca por uma falsa estabilização econômica ou de uma aparente melhor situação de vida, pode, muitas vezes, disseminar com algumas culturas e origens históricas. Há, portanto, um desvio e uma resistência ao destino de sua própria existência, elemento presente no conceito de dignidade da pessoa humana adotado nesta pesquisa.

Nesse sentido:

> A dignidade nasce com o ser humano, é inerente a todos pelo simples fato da sua humanidade. No envolto das diversas culturas existentes no país, desde o maracatu, o frevo, o catapá e o acarajé, bem como os orixás de cada um acredita, do nordeste, ao sul do país com o vanerão, xote, chumarrão, arroz carreteiro, bem como da sua diversidade religiosa, faz com que cada indivíduo acredite da sua forma, viva do seu jeito. Contudo, tem que lhe ser suficiente para viver e não sobreviver. Não transformar o valor superior de cada um, em uma necessidade. (FARÃO, 2016).

Seguindo essa linha, abordamos novamente a discussão central da prévia do filme. Val, ao migrar para o Nordeste, deixa de lado tudo o que tem para buscar a tão sonhada estabilização econômica. Entretanto, deixa de lado sua estabilidade social e familiar. Nessa linha, Val está vivendo ou sobrevivendo na capital paulista? Houve uma ruptura total com a cultura nordestina, sendo essa situação agravada por residir juntamente com seus patrões paulistanos. Podemos reduzir a dignidade da pessoa humana na "estabilização econômica"?

2 O IMPACTO DAS PERSONAGENS E SUAS GERAÇÕES

Conforme já mencionado anteriormente, a personagem Val foi para a capital paulista em busca de estabilização econômica. Tal migração era comum e marcou época, principalmente nos anos de 1980 a 2000, no Brasil.

Em outra perspectiva, encontramos a personagem Jéssica, uma jovem pernambucana que viveu sem a presença afetiva e material da mãe, que embarcou na referida migração. Vemos em Jéssica a esperança de uma jovem que, alçada ao mundo com o otimismo do avanço econômico brasileiro, não vê barreiras em sua aprovação no vestibular, o que já causa estranheza dos patrões de Val, ou em sua vida em São Paulo. Ela é o retrato de uma sociedade feminista, moderna e humana que está em desenvolvimento

Advertência deve ser feita no feminismo no sentido de que não estamos mencionando que os direitos das mulheres devem estar acima do direito dos homens. O feminismo a ser destacado e a busca (de sucesso) de direitos e condições iguais entre homens e mulheres. Em momento algum deve-se buscar uma situação favorável em detrimento do outro sexo.

Enquanto Val se encontra acomodada na situação, pois não corre riscos e, em tese, atingiu seu objetivo da estabilização econômica, Jéssica quer desbravar a capital paulista. Tem uma atitude autônoma e independente, mas, ao mesmo tempo, ingênua. Não conhece a realidade de preconceito que assola a residência de dona Bárbara e José Carlos, tampouco a diferença de tratamento em detrimento dos empregados domésticos e demais pessoas que não sejam da família.

Com isso, no desenrolar do filme, encontramos vários momentos em que as personagens entram em atrito e encontram dificuldade de convivência, principalmente no que diz respeito às condutas de acordo com as “regras” conservadoras e impostas aos empregados da casa, bem como à situação submissa que sua mãe vive na capital paulista.

Por fim, observa-se que Jéssica, no final do filme, em vez de apenas continuar na busca de seu objetivo principal, ou seja, a aprovação no vestibular, também se preocupa com uma formação familiar, tanto que resolve voltar para sua cidade natal, para também trazer seu filho recém-nascido para a capital paulista.

Estamos diante de uma importante sedimentação dos direitos individuais na vida das pessoas. Não há mais necessidade de que alguém diga para outrem que todos têm direito da dignidade da pessoa humana.

Parte desse crédito pode ser dado à Constituição Federal que definiu a dignidade da pessoa humana como ponto de partida para definição de seus objetivos. *In verbis* o artigo 3º da Carta Magna:

> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I- construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II garantir o desenvolvimento nacional;
> III erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Todo ordenamento jurídico deve buscar o que aconteceu com Jéssica: ninguém precisou dizer-lhe quais são seus direitos. Tanto que as incredulidades de Val se tornam motivo de comédia para os espectadores.

Tais impactos nessas gerações justificam o dinâmico conceito de dignidade da pessoa humana:

> Contudo, a consagração da dignidade enquanto princípio constitucional, na esfera de proteção jurídica, não está isenta de análises críticas, tendo em vista as possibilidades de relativização no dimensionamento de sua condição normativa. Com o intuito de exemplificar equívocos normativos justificados com embasamento no princípio da dignidade da pessoa humana, convém trazer à baila o exemplo brasileiro da edição do Ato Institucional nº. 5, no ano de 1968, em plena época da ditadura militar – os famosos "anos de chumbo". O referido diploma legal é inaugurado com considerações acerca da "necessidade de sua publicação", embasado na defesa de que o regime institucionalizado no país em 1964 teve por fundamentos um sistema jurídico e político destinado a assegurar a autêntica ordem democrática, baseada na liberdade e no respeito à dignidade da pessoa humana (grifos nossos). Ora, nada mais contrário a qualquer concepção de dignidade da pessoa humana do que um texto normativo que teve por escopo medidas atentatórias aos direitos fundamentais, como a possibilidade de suspensão de direitos políticos – o que incluía o direito ao voto e de ser votado; proibição de manifestações sobre assunto de natureza política; aplicação das chamadas medidas de segurança que incluíam a liberdade vigiada, proibição de freqüentar determinados lugares, domicílio determinado; cassação do direito de habeas corpus em função do cometimento de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular (PUC, 2016).

Assim, tal choque de gerações, como ocorreu com Val e Jéssica, pode ter sido agravada pela diferente conceituação e vivência de diferentes épocas.

3 "JÁ NASCE SABENDO"

Um ponto interessante que não pode ser deixado de lado, também, é a fala, da personagem Val, “Já nasce sabendo”.

A empregada doméstica, conforme já mencionado, é de origem simples. Não falamos aqui no aspecto puramente material, mas também em via intelectual, uma vez que a formação completa era algo de difícil acesso em algumas regiões do país. Assim, praticamente nenhuma noção crítica ou de questionamento essas pessoas tinham.

Além disso, no ensinamento de Luís Roberto Barroso (2014, p. 87), a dignidade é influenciada pelo seu ambiente, surgindo o “valor comunitário” da dignidade da pessoa humana:

> O terceiro e último elemento, a dignidade humana como *valor comunitário*, também chamada de dignidade como restrição ou dignidadecomo heteronomia, representa o elemento social da dignidade. Oscontornos da dignidade humana são moldados pelas relações doindivíduo com os outros, assim como com o mundo ao seu redor. Aautonomia protege a pessoa de se tornar apenas mais uma engrenagemdo maquinário social.

Entretanto, Jéssica, jovem da ordem do dia, já adquiriu uma capacidade intelectual suficiente para que se faça uma análise crítica de certas situações. Como exemplo, podemos citar a cena em que a jovem pretendia entrar com Fabinho, filho de dona Bárbara e José Carlos, na piscina, após insistentes convites.

Val, por várias e seguidas vezes, negou o referido pedido. Quando questionada por sua filha o motivo dessa proibição, apenas respondeu que o subalterno “já nasce sabendo” o que pode e o que não pode fazer.

Jéssica, contudo, tendo por base uma formação mais crítica e consolidada, não aceita respostas sem fundamentos. Além disso, não se pode impor regras sem embasamento claro somente por conta da classe social da pessoa, ou de sua posição profissional.

A dignidade da pessoa humana, conforme já mencionado, consiste em um conjunto de direitos à pessoa, inclusive para que seja impedido um tratamento degradante e/ou desumano. Ora, a proibição de um dos direitos elencados no artigo 5º da Constituição Federal, a liberdade de locomoção (inciso XV) e de atos (inciso II), atenta contra a dignidade da pessoa humana.

Enfatiza-se que não devemos analisar de modo frio, apenas indicando quais direitos foram violados, indicando os artigos e incisos. Após a entrada de Jéssica na piscina, dona Bárbara pede para que a água seja totalmente trocada. Quando questionada, apenas justificou no sentido de ter visto “um rato” na piscina. Ora, de toda e qualquer forma esse ato atenta contra o homem, ao compará-lo com um rato.

Em um sentido parecido, encontramos a reflexão de como a dignidade da pessoa

humana é comumente vista:

> Na linguagem comum, passou a ser empregada num sentido social relacionado ao lugar ocupado pela pessoa na sociedade, em função de seus méritos pessoais ou funções exercidas e assim compreendidas pode ser conferida e retirada a qualquer tempo.Essa concepção externa e superficial decore da busca constante do homem de ser reconhecido dentro do meio social. (MAUER, *apud*, THOMÉ, 2010, p.45).

Assim, a ida de Jéssica para o mesmo ambiente que Val encontrou, como primeira barreira de convivência, a passividade e resiliência de como a empregada doméstica se comporta perante essas regras indevidas.

4 AS ATITUDES DE JOSÉ CARLOS

Ao assistir ao filme "Que horas ela volta?", o espectador pode apenas se prender À personagem de dona Bárbara, seja pela constante presença dela no filme, ou pela sua característica de "vilã", tanto social, quanto familiar.

Desde a chegada de Jéssica à capital paulista, José Carlos se mostra aberto e compreensivo com sua situação de adaptação. Além disso, não demonstra o preconceito e a resistência em aceitar a filha de Val em sua casa. Tal consideração é comprovada quando do oferecimento do quarto de hóspedes para a recém-chegada, contrariando a posição de dona Bárbara e de Val, que ofereceu uma cama em seu próprio quarto.

No mesmo sentido, José Carlos sempre estabelecia um diálogo produtivo e interessante com Jéssica, discorrendo sobre arquitetura, curso que a filha de Val pretendia ser aprovada, e demais assuntos.

Cena marcante deve ser ressaltada. O marido de dona Bárbara convida Jéssica para que participe do jantar na mesa com ele. Tratou-se, justamente, de uma "quebra de protocolo", tendo em vista que os empregados só poderiam se alimentar na cozinha, após seus patrões, com alimentos específicos para eles.

No referido jantar, José Carlos pede para que Val traga sorvete e demais comidas próprias para os patrões. A empregada, ainda no pensamento que subalterno "já nasce sabendo", se mostra revoltada, principalmente porque Jéssica estava tendo comportamento contrário ao de costume, se socializando com os donos da casa.

Com uma análise social, vemos que o simples sorvete oferecido por José Carlos pode

representar uma brecha do fechado sistema das classes média e alta. A participação de Jéssica no jantar traz à tona o desenvolvimento e a aparente igualdade social que houve nos últimos anos no Brasil.

O jeito cativante de José Carlos pode fazê-lo como uma ótima pessoa e de presença efetiva no enredo. Entretanto, em uma visita ao "Edifício Copan", marco da arquitetura planejado por Oscar Niemeyer, uma cortesia de José Carlos a Jéssica, aquele abraça-a, mas com intenções libidinosas. Observa-se, nessa cena, que Jéssica se mostra assustada, quiçá decepcionada pela atitude do marido de dona Bárbara.

Talvez não seja o objetivo do filme abordar esse assunto, mas é algo que não deve ser deixado de lado. Diferentemente do que se imagina, há muita incidência de assédio sexual em âmbito doméstico, principalmente quando há relação de subordinação entre as pessoas envolvidas. É um típico assédio moral por intimidação.

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros (1998, p. 503):

> O assédio sexual por intimidação é o mais genérico e caracteriza-se por incitações sexuais inoportunas, uma solicitação sexual ou outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho.

Sabe-se que Jéssica não possui vínculo de trabalho com José Carlos; porém, esse se utiliza da situação de empregada de sua mãe, para então se aproximar e intimidar a ora assediada.

Além disso, o assédio sexual é crime tipificado no artigo 216-A do Código Penal:

> Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.
> Pena – detenção, de um a dois anos.

Fica claro que os bens jurídicos tutelados por esse tipo são, entre outros, a honra e a dignidade sexual. Tais elementos, conforme definição adotada, estão inerentes ao conceito de dignidade da pessoa humana. O uso de uma posição moralmente hierárquica não pode ser motivo para que haja uma relação sexual forçada.

No caso do filme, José Carlos se utilizou da vulnerabilidade moral e inexperiência de Jéssica para dela se aproximar e, quando se viu diante de uma situação em que estavam sozinhos, tentou abordar a vítima.

Nesse sentido:

> A casuística desta segunda modalidade de assédio sexual (também conhecida, na área laboral, como assédio sexual "clima de trabalho" ou "clima de trabalho envenenado") é a mais ampla possível. Apontam-se, como caracterizadores, os seguintes atos: abuso verbal ou comentários sexistas sobre a aparência física do empregado; frases ofensivas ou de duplo sentido e alusões grosseiras, humilhantes ou embaraçosas; perguntas indiscretas sobre a vida privada do trabalhador; separá-lo dos âmbitos próprios de trabalho para maior intimidade das conversas; condutas "sexistas" generalizadas, destacando persistentemente a sexualidade em todos os contextos; insinuações sexuais inconvenientes e ofensivas; solicitação de relações íntimas, mesmo sem exigência do coito, ou outro tipo de conduta de natureza sexual, mediante promessas de benefícios ou recompensas; exibição de material pornográfico, como revistas, fotografias ou outros objetos, assim como colocar nas paredes do local de trabalho imagens de tal natureza; apalpadelas, fricções ou beliscões deliberados e ofensivos; qualquer exercício de violência física ou verbal (PAMPLONA FILHO, 2016).

Para a configuração do assédio sexual, vale mencionar, deve haver a rejeição da vítima à conduta do agente. Porém, tal rejeição deve ser inequívoca e explícita em relação às propostas e insinuações do assediante, não gerando dúvida quanto à repulsa. No caso, Jéssica não teve muito tempo para rejeição, tendo em vista que o telefone celular de José Carlos tocou, tempestivamente interrompendo a atitude do assediante.

É sabido que a pessoa que mais toma prejuízo com isso tudo é a vítima:

> A pessoa mais atingida com o crime de assédio sexual, sem sombra de dúvidas é a vítima. o ambiente desfavorável gerado pelas agressões pode conduzir a um prejuízo no rendimento do trabalhador, prejudicando suas promoções, transferências ou quaisquer outras evoluções profissionais que almeje, pois cria um ambiente laboral inadequado, com extrema pressão psicológica (LATIF, 2016).

Percebe-se que, após o assédio sexual, passou a ficar um clima pesado entre Jéssica e José Carlos, inclusive cessando as conversas que vinham ocorrendo.

5 APROVAÇÃO NO VESTIBULAR

Outra cena que pode ter causado reflexões ao espectador do filme é a aprovação de Jéssica na primeira fase do vestibular. Atingiu, desse modo, seu primeiro objetivo pela ida à capital paulista.

Vemos, portanto, uma jovem que teve toda a sua formação em uma escola pública, no Nordeste brasileiro, sem a presença física e afetiva da mãe, sendo aprovada em uma das melhores universidades do país. Uma cena de grande valia, pois estamos diante de uma

desvalorização do ensino público. Jéssica, entretanto, demonstra que a vontade de uma aprovação e sua determinação, bem como comprometimento com o estudo (menção se faz à cena em que Val e a outra empregada doméstica investigam o que a jovem está fazendo no quarto de hóspedes: estudando), basta para que sejam alcançados os sonhos, mesmo que possam parecer impossíveis.

Porém, o que mais chama atenção na aprovação de Jéssica é a não aprovação de Fabinho que, presumivelmente, teria melhores condições para ser aprovado, sempre estudando em escola particular e com grande investimento material de seus pais.

Ao término do vestibular, verifica-se o primeiro choque de dona Bárbara, quando Fabinho apenas disse que "foi muito difícil" a prova, já premeditando seu insucesso decepcionante. A dona da casa já demonstra um comportamento inquieto, mas não expressa nenhum ponto.

Após a correção da prova, confirmando a sua não aprovação, Fabinho evidencia sua decepção perante dona Bárbara, mas não aceita a sua demonstração de carinho: um abraço, deixando-a confusa.

Em contrapartida, enquanto Fabinho se entristecia, Val entra em seu quarto portando grande notícia: Jéssica tinha sido aprovada no vestibular. Ora, a atitude da doméstica não foi para humilhar Fabinho. Entretanto, dona Bárbara que foi atingida pela notícia, se mostrando incrédula pela aprovação da jovem.

Estamos diante, portanto, de uma quebra de valores e daestigmatização social, em que a jovem que não teve privilégios conseguiu obter maior sucesso do que outro jovem, que sempre teve os benefícios de uma classe alta.

Continuando com a cena, após Val dar a notícia de alegria para ela e passar força para Fabinho, dona Bárbara fica desolada por essa quebra de hierarquia social, ainda existente nos dias atuais.

Ato contínuo, Fabinho, que sempre se mostrou aberto a Jéssica, assume seu lado classista e toma iniciativa para dar um abraço em sua mãe. Nesse ponto, vemos dois lados: Fabinho decepcionado pelo seu próprio fracasso no vestibular e dona Bárbara triste por ver a classe baixa tendo sucesso.

Entretanto, a pessoa que é classista sempre terá uma forma de se gabar em desfavor da classe baixa. Logo após a cena do vestibular, é comunicado a Val que Fabinho fará intercâmbio para a Austrália. Ora, não se sabe a real intenção de Fabinho, mas observa-se que dona Bárbara aproveita a situação para mostrar vantagem em relação a Jéssica e sua família.

A igualdade, porém, é uma das vértices da dignidade da pessoa humana, como é visto:

> A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes. É, pois, um predicado tido como inerente a todos os seres humanos e configura-se como um valor próprio que o identifica.

E, ainda:

> Gente é tudo igual. Tudo igual. Mesmo tendo cada um a sua diferença. Gente não muda. Muda o invólucro. O miolo, igual. Gente quer ser feliz, tem medos, esperanças e esperas. Que cada qual vive a seu modo. Lida com as agonias de um jeito único, só seu. Mas o sofrimento é sofrido igual. A alegria, sente-se igual (ROCHA, 2004, p. 13).

Dessa forma, vemos que mesmo não havendo tanta discussão, nos dias de hoje, sobre a desigualdade social e a estigmatização da sociedade, ainda há muitos problemas nesse sentido. Estamos diante de uma falsa noção de circulação e de alteração das situações econômicas, o que fez com que cessassem tais discussões.

6 A FIGURA DA PISCINA COMO MEIO DE LIBERTAÇÃO DO ASSEDIADO

A cena inaugural do filme é a criança Fabinho brincando na piscina e chamando Val para entrar com ele.

Entretanto, a empregada recusa o pedido, talvez já pensando que subalterno “já nasce sabendo” que não pode entrar na piscina de seu patrão.

Durante grande parte do filme, Val recusa a entrada na piscina, mantendo firme a premissa de que, mesmo residindo na casa, não pode usufruir de sua área de lazer, havendo uma barreira social entre a área de serviço e a de lazer.

Pois bem. Toda essa situação é alterada com a chega de Jéssica. Desde seu primeiro contato com a piscina, ela já pensa na possibilidade de usufruir dela. É uma vontade pura, sem maiores intenções (provocativa, *v.g.*).

Certo dia, quando acompanhava Val nas tarefas diárias, Fabinho estava com um amigo e chamou Jéssica para entrar na piscina. A empregada doméstica, então, censurou a jovem, relembrando-a de que não poderia participar do lazer de seus patrões. Os dois jovens abastados, também numa atitude rebelde (à luz de sua concepção econômica), jogam Jéssica na piscina e

começam a se divertir.

Val fica desolada, assim como dona Bárbara que, no mesmo dia, pede para que a agua da piscina seja totalmente trocada. Por nojo, talvez, de uma pessoa igual a ela. Não se trata de uma mera desigualdade social, mas também de uma superioridade moral da classe alta em detrimento da classe baixa.

A piscina, em um primeiro momento, pode parecer o limite entre duas classes e dois mundos. A classe baixa não pode entrar na piscina que a classe alta usa, uma vez que não participam de uma mesma realidade.

Porém, marcada fica a cena em que a empregada Val, após se desvincular do assédio que lhe assombrava (com a ida de Fabinho para a Austrália), resolver sair do emprego que vinha desempenhando desde sua ida à capital paulista.

Em sua última noite na casa de dona Bárbara, Val entra na piscina (que não está totalmente cheia) e se mostra um tanto quanto constrangida por lá estar; porém, fica feliz. A primeira atitude dela é, surpreendentemente, ligar para sua filha Jéssica, para comemorar com ela essa conquista: o rompimento de uma barreira social.

Pode parecer uma atitude pequena, mas que na cabeça da empregada pernambucana significou muita coisa. A libertação de um vínculo e de uma barreira social gigante ocorreu e a dignidade da pessoa humana estava prestes a voltar.

Para uma pessoa assediada, o que parece ser um simples gesto é um grande avanço e, quiçá, o primeiro passo para a busca de sua liberdade completa. Não sejamos hipócritas em pensar que a caminhada é curta.

Quando alguém é assediado, grandes cicatrizes ficam em sua moral e em sua integridade psicológica. Entretanto, cabe à antiga vítima a sua reconstrução e a aquisição de uma nova personalidade.

Temos que Val só conseguiu perceber essa sua natureza de assediada com a chegada de Jéssica, que contestou as atitudes de dona Bárbara e sua família. Somente assim, com outra pessoa mostrando, o assediado consegue ver a realidade. Não se trata de um mero comodismo por parte da vítima, e sim toda uma pressão que o “superior” exerce sobre a pessoa.

A vítima do assédio sempre colocará as necessidades de seu superior acima das suas. Tanto é verdade que Val nunca se preocupou em voltar para Pernambuco, para reestabelecer vínculo com sua filha; precisou que Jéssica fosse ao encontro de Val.

No final, vemos a empregada pernambucana com um novo semblante. O desfazimento do vínculo é a conquista da liberdade; e a conquista da liberdade é a recuperação de sua

dignidade.

CONCLUSÃO

Com isso, observamos que o filme “Que horas ela volta?” é uma grande alegoria, podendo ser suscitadas várias discussões a partir das cenas e das atitudes das personagens.

O aspecto moderno do filme nos traz maior realidade da situação. Conforme dito, o assédio moral e o desprezo pela dignidade da pessoa humana não são assuntos levados tanto em consideração pela mídia, pesquisas e demais análises sociais.

Estávamos acostumados em ver o Brasil e o mundo em um desenvolvimento pleno, com avanços sociais e morais. Entretanto, mesmo a incidência desses problemas diminuir, não foi totalmente extinto.

Vemos que as situações que permanecem são as mais difíceis de serem revertidas, por já estarem enraizadas na cultura daquela sociedade. Ressalte-se que a palavra “sociedade” agora utilizada, pode fazer referência a um ambiente laboral, uma família etc.

Com o fim do filme, verificamos que, mesmo enraizado o problema, a reversibilidade é sempre possível. Basta uma pessoa (Jéssica) abrir os olhos do assediado (Val), que tudo se torna mais claro e possível. Um simples ato pode ser um grande avanço para a pessoa vítima de assédio, que não possui dignidade.

Com certeza, a diretora desse filme, Anna Muylaert foi muito feliz em trazer essa discussão no mundo cotidiano, passando a verificar que o problema é atual e corriqueiro.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *O assédio sexual no direito do trabalho comparado*. Gênesis: Revista de Direito do Trabalho, Curitiba, v. 70, out. 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

LATIF, Omar Aref Abdul Latif. *Assédio sexual nas relações de trabalho*. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_

leitura&artig_id=1826>. Acesso em: 26 abril 2016.

MAUER, Béatrice, *Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... Ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central*, in: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). Dimensão da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 64-65.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Assédio sexual: questões conceituais*. Jus Navigandi. Disponível em: < https://jus.com.br/artigos/6826/assedio-sexual/2>. Acesso em: 26 abril 2016.

ARAUJO, Adriane Reis de. *Assédio Moral Organizacional*. Revista do TST, Brasília, v. 73, n. 2, abril/junho 2007, p. 203-214.

PUC-RIO – CERTIFICADO DIGITAL Nº 0613190CB. Disponível em:<http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0613190_08_cap_02.pdf>. Acesso em:25 abril 2016.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Direito de Todos e para Todos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

THOMÉ, Liane Maria Busnello, *Dignidade da pessoa humana e mediação familiar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COMO APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL SIMBÓLICO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO FILME O CONTADOR DE HISTÓRIAS

Pâmela Fonseca Ribas Giunta[6]

RESUMO

A análise feita no presente trabalho busca evidenciar a discussão da Redução da Maioridade Penal como perpetuação do Direito Penal simbólico em nosso Estado Democrático, de maneira a criar e majorar penas, sem qualquer estudos do caso concreto. Demonstra-se, através da obra cinematográfica que os adolescentes infratores sofrem com a Rotulação Social que lhes é dada e, portanto, fica explicita a ausência de embasamento legal e social para uma mudança na legislação. Ao final resta evidenciado que tal mudança de nada adianta e sugere-se algumas saídas para a problemática da criminalidade que envolve os adolescentes.

Palavras-chave: Direito Penal simbólico. Maioridade Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

The analysis in this paper seeks to highlight the discussion of reduction of Criminal Majority as perpetuation of symbolic criminal law in our democratic state, in order to create and jack feathers, no studies of the case. It is shown through the film work that juvenile offenders suffer from the Social lettering given to them and therefore is explicit lack of legal and social basis for a change in legislation. At the end it remains evident that this change is useless and suggested a few solutions to the problem of crime involving teenagers.

Key words: Symbolic Criminal Law. Criminal Majority. Child and Adolescent Statute.

INTRODUÇÃO

[6] Especialização em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina.

O aumento na criminalidade exige dos operadores do Direito certa urgência nos esforços, visando adequar a equação criminalidade versus segurança pública, no entanto, muitas vezes o que se vê acontecer é o uso da legislação penal de maneira simbólica, ou seja, a criação indefinida de leis penais, bem como a majoração das penas já criadas, dando a falsa impressão de que tais medidas são a melhor forma de coibir a criminalidade.

O Direito Penal é, por vezes, utilizado como forma de controle social e politicagem, no sentido de que o propósito do legislador não é a real proteção dos bens jurídicos atingidos pelo crime, mas uma maneira de bajular a população, "dizendo o que ela quer ouvir", utilizando-se de repressão para manter a ordem social, como também a influência que a mídia imprime sobre as massas, fazendo com que se crie a falsa sensação de que tais medidas são efetivamente necessárias, quando, na verdade, não produzem efeito algum na diminuição da criminalidade e da violência.

Dessa forma, um Direito Penal que possua essas características traz insegurança e descrédito, pois que se insurge com rigor exacerbado e desproporcional, cuidando apenas de determinados delitos e delinquentes certos, perpetuando a ideia da Teoria da Rotulação Social.

Com isso, segundo essa Teoria o sujeito passa a interagir com o rótulo que recebe, logo, a presente pesquisa busca esclarecer a realidade da questão, no sentido de demonstrar que a redução da maioridade penal não vai solucionar a problemática da segurança pública, pelo contrário, poderia intensifica-la.

É nesse contexto que, afim de ilustrar a discussão trazida, faz-se uma análise do filme *O Contador de Histórias*, tendo em vista que ele retrata a história real de um adolescente infrator, o qual é colocado em uma Instituição Socioeducativa, deixando evidente a falibilidade da Instituição e a real necessidade do adolescente enquanto ser humano.

Com isso, a pesquisa científica visa discorrer sobre o uso indevido do Direito Penal, suas consequências para a sociedade e a influência desse Direito Penal simbólico no debate acerca da redução da maioridade penal, tudo isso em detrimento à realidade de um adolescente estigmatizado por uma sociedade egoísta.

1 O CONTEXTO SOCIO-POLÍTICO E A FALTA DE POLÍTICAS CRIMINAIS

No atual contexto político social brasileiro, muito se ouve falar quanto a redução da maioridade penal, no sentido de induzir que esta é a solução para todas as mazelas brasileiras, como se fosse a mágica que faltava para findar com a criminalidade. Entretanto, o que normalmente não chega ao conhecimento da população é o real impacto disso para a sociedade de um modo geral.

Não é de hoje que se pode notar a forte influência que a mídia possui no processo legislativo brasileiro, bem como não é de hoje que a sociedade testemunha a falta de conhecimento técnico dos legisladores, a vasta corrupção nos entes públicos e o péssimo hábito dos cidadãos brasileiros em eleger incansavelmente os mesmos políticos.

A política em sua essência, não é o foco principal aqui, entretanto, é por meio dela que se pode mudar um país, desde que seja feita de maneira limpa e correta, deixando-se o "jeitinho brasileiro" e os interesses pessoais de lado, para agir em função de um direito social, que seja bom para todos.

Já dizia Beccaria (BECCARIA 2013, p. 16), em meados do século XVIII:

> Abramos a história, veremos que as leis, que são ou deveriam ser convenções feitas livremente entre homens livres, não tem sido senão instrumento das paixões de poucos, ou o produto do acaso e do momento, e nunca obra de um frio observador da natureza humana, que concentrasse num só ponto as ações da multidão de homens com este único fim: todo o bem-estar possível para a maioria.

Ademais, esse conflito de interesses pessoais, no qual um parlamentar quer obter mais vantagens que o outro, só tem levado o Brasil, cada vez mais, para o fundo do poço. A crise político-econômica que vive o país e os escândalos da Petrobras deixam as mazelas da política cada vez mais expostas.

No que se refere ao contexto social, um dado importante, para que se passe a analisar o tema, é que o Brasil possui uma população carcerária com um déficit de, no mínimo, 200 mil vagas, ou seja, segundo dados apresentados pelo CNJ em junho de 2014 (CNJ, 2015), a população carcerária no Brasil, a quarta maior do mundo, era de 563.526 presos, enquanto que a capacidade das cadeias públicas era de pouco mais de 300 mil vagas.

E, ainda, é de conhecimento geral que, apesar da previsão legal e dos fundamentos da pena, as penitenciárias brasileiras não cumprem, nem de longe, sua função de ressocialização, além de que os legisladores têm modificado as penas já existentes de forma intensiva, tornando-as cada vez mais duras.

Nessa linha de pensamento, Francisco Muñoz Conde (CONDE, 2012, p.75), em sua obra Direito Penal do Inimigo, ensina que:

> Com penas draconianas, como o abuso do Direito penal empregando-as muito além do que permite o seu caráter de *ultima ratio* e com limitações aos direitos fundamentais do imputado no processo penal, talvez se possa lutar mais ou menos eficazmente contra o "inimigo", mas o que é certo, é que com isso se está abrindo uma porta pela qual pode entrar, sem que nos damos conta, um Direito penal de cunho autoritário, um Direito penal do e para o inimigo, tão incompatível com o Estado de Direito como o são as legislações excepcionais das mais brutais ditaduras.

Assim, pode-se dizer que existe no Brasil, hoje, o que se conhece por criminologia da "Reação Social", nas palavras de Zaffaroni (ZAFFARONI, 1991, p. 15), ou seja, os legisladores brasileiros, aliados a força que as mídias de massa exercem sobre decisões políticas, estão cada vez mais criminalizando condutas, enrijecendo as penalidades e fazendo lei penal que beneficia alguns poucos "gênios malignos" (ZAFFARONI, 1991, p. 14).

Para que seja possível a criação de uma Lei Penal, é imprescindível que exista todo um estudo e uma ampla discussão ao redor do Projeto de Lei, para assim, se verificar a real necessidade da legislação, sua aplicabilidade prática, bem como seus "efeitos colaterais" e a possibilidade de aplicação de medidas extrapenais.

Daí surge a Política Criminal, que não guarda nenhuma relação com a política como exercício do poder, aquela que possuem os agentes políticos, é, na verdade, uma "*ciência pré-jurídica"* (HUNGRIA, 1955, p. 11 e 94) que busca fundamentar juridicamente o direito de punir do Estado.

Fragoso afirma que a Política Criminal é *"[...] a atividade que tem por fim a pesquisa dos meios mais adequados para o controle da criminalidade valendo-se dos resultados que proporciona a Criminologia, inclusive através da análise e crítica do sistema punitivo vigente"* (FRAGOSO, 1993, p. 18).

A Política Criminal difere da Criminologia, uma vez que esta estuda o fenômeno criminoso, de modo a fornecer àquela os elementos necessários para as alterações e criações de legislação penal, ambas dando ao Direito Penal o aparato para a normatização.

Nesse sentido, a Professora Dra. Alice Bianchini (BIANCHINI, 2015) ensina que:

> O criminólogo estuda o fenômeno criminoso, fornecendo dados que a Política criminal transforma, às vezes, em reivindicações de alteração ou mesmo de elaboração da legislação penal; a ciência do Direito penal normativiza essas reivindicações que passam a ter valor jurídico coativo; o processualista cuida da aplicação do ius puniendi de acordo com o devido processo legal; na fase

> executiva torna-se realidade a ameaça penal.

Com isso, a Política Criminal toma papel importante na atividade legislativa penal, sem ela a criação ou a alteração de uma lei penal podem dar causa a ilegalidades, como, por exemplo, ferir os Princípios norteadores do Direito Penal (Fragmentariedade e Intervenção Mínima), ou a punitivismo exacerbado e desmedido, além de inúmeras consequências extrapenais.

O professor da Universidade Federal de Viçosa e Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais, Fernando Galvão da Rocha (ROCHA, 2015) assevera:

> A política criminal, como forma de orientação do poder, deve ser instrumento para a realização do bem comum e não pode permitir aventuras legislativas que comprometam as garantias fundamentais do indivíduo contra o direito/dever de punir do Estado. [...]

Portanto, para que os legisladores iniciem qualquer discussão sobre a criação ou modificação de uma lei penal é necessário que se utilizem dos ensinamentos que a Política Criminal e a Criminologia juntas podem trazer em benefício do bem-estar social.

Isso porque, existem inúmeros outros caminhos, os extrapenais, de suma importância para a proteção de bens jurídicos e controle da criminalidade.

1.1 A (má) influência midiática na sociedade brasileira

O filosofo Norberto Bobbio (BOBBIO, 1998, p. 1040) afirma que a mídia seria o Quarto Poder, no que se refere a separação de poderes feita por Montesquieu, no sentido de que ela influencia diretamente nos demais poderes.

Nesse ponto da discussão, cabe também falar da mídia marrom que existe no Brasil, aquela que usa de todo um sensacionalismo para se promover e manipular o (pouco) conhecimento do povo, além, é claro, de buscar aumentar as desigualdades sociais com a finalidade de lucrar cada vez mais.

Esse poder de manipulação que a mídia exercer sobre as grandes massas fica evidenciado no filme *O Contador de Histórias*, onde uma mãe de dez filhos, após assistir a um comercial na TV, não vê outra saída senão levar o filho mais novo para a tal Escola Modelo, a FEBEM dos anos 80, onde seu filho receberia casa, comida, roupas e bom estudo para ser “Doutor”.

E, já não é de hoje que os meios de comunicação de massa se utilizam de casos de violência praticados por menores de idade para promover o ódio e a sensação de insegurança

na população, pois assim colocam toda a sociedade a favor de seus interesses e dos interesses de muitos políticos, de modo que até mesmo pessoas com alto nível intelectual passam a defender a diminuição da maioridade penal.

O que a mídia não mostra é o outro lado da moeda, ela não mostra os reais números, isto é, os jovens brasileiros são muito mais vítimas do que causadores da violência, eles são oprimidos por um sistema de políticas públicas inexistente, que negligencia seu dever de cuidado.

A Organização das Nações Unidas (ONU, 2015) publicou em seu site oficial no Brasil, seu posicionamento a respeito do assunto, em um trecho dele os fatos corroboram o discurso:

> Apesar de serem apontados como os principais responsáveis pelas alarmantes estatísticas de violência no Brasil, adolescentes são mais vítimas do que autores da violência. Dados oficiais mostram que, dos 21 milhões de adolescentes que vivem no Brasil, 0,013% cometeu atos contra a vida, ao passo que os homicídios são a causa de 36,5% das mortes de adolescentes (para a população em geral esse tipo de morte representa 4,8% do total). A população adolescente e jovem, especialmente a negra e pobre, está sendo assassinada de forma sistemática no país, situação que coloca o Brasil em segundo lugar no mundo em número absoluto de homicídios de adolescentes, só perdendo para a Nigéria.

O lado obscuro da redução da maioridade penal, aquele que a mídia não mostra, dá conta de interesses financeiros, em razão das pretenciosas intenções de privatização das penitenciárias (quanto mais presos, mais lucros) e interesses políticos, como, por exemplo, o financiamento de campanhas por gestores de penitenciárias privadas e empresas de segurança (DIP, 2015).

A mídia pretende implantar no Brasil a política do “olho por olho, dente por dente”[7] aquela velha conhecida Lei de Talião, que serviu de base para a criação do Código de Hamurabi.

Por fim, é imprescindível atentar para o fato de que manter um aluno na escola é muito mais barato e demasiadamente mais benéfico à sociedade e ao Estado, que manter um detento em uma penitenciária, porém, o que nenhum meio de comunicação de massa e nenhum político mencionam é que a educação não rende lucro para seus bolsos, pois não pode ser privatizada, já os presídios são passiveis de privatização, o que poderia render-lhes lucros incalculáveis.

2 DIREITO PENAL SIMBÓLICO COMO MEIO DE CONTROLE SOCIAL

[7] Expressão que consiste na reciprocidade entre o crime e a pena.

O Direito Penal é uma das estratégias, dentre outras tantas, que o Estado deve fazer uso no combate a violência, do ponto de vista do penalista alemão Claus Roxin (ROXIN, 2006, p. 32), o Direito Penal *"deve garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os homens, na medida em que isso não seja possível através de outras medidas de controle sócio-políticas menos gravosas".*

Assim, com base, em tal ensinamento, pode-se afirmar que o Direito Penal Simbólico é a utilização do Direito Penal como meio de controle social, no sentido de que se cria leis penais de forma indefinida e aumenta-se penas já criadas sem base empírica para tanto, buscando a garantia do controle social por meio repressivo.

Tudo isso dá à população a falsa impressão de que essa aplicação do Direito Penal é a melhor forma de coibir a criminalidade, dando a errônea sensação de bem-estar social.

Nesse sentido, Manuel Cancio Meliá (MELIÁ, 2012, p. 79) ensina que:

> [...] Quando se usa em sentido crítico o conceito de Direito Penal simbólico, quer-se, então, fazer referência a que determinados agente políticos tão só perseguem o objetivo de dar a impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido, isto é, que predomina uma função latente sobre a manifesta, ou dito em uma nova formulação, que há uma discrepância entre os objetivos invocados pelo legislador – e os agente políticos que conformam as maiorias destes – e a "agenda real" oculta sobre aquelas declarações expressas.

Isto é, o Direito Penal Simbólico rege-se pelo medo e pela sensação de insegurança da população, pois ao invés de se fazer um estudo social ao redor da criação de uma lei, de maneira a proteger efetivamente o bem jurídico tutelado, o legislador ocupa-se, tão somente, em fazer com que a sociedade tenha uma falsa percepção de tranquilidade, o que acaba por gerar a impressão de que a criminalidade se encontra sob controle.

Como já restou explicitado no presente trabalho, muitas vezes o legislador utiliza-se de momentos de grande clamor social e midiático para criar leis, fazendo com que a sociedade acredite que aquela é a solução para a criminalidade.

O caso da atriz Daniella Perez, por exemplo, ela foi morta em 1993 com treze golpes de tesoura, um assassinato violento que causou grande clamor social e midiático, tendo resultado na criação da Nova Lei de Crimes Hediondos (Lei n. 8.930/94), alterando a antiga lei e acrescentado ao seu rol de crimes hediondos o homicídio qualificado (ISTO É, 2015).

A criação e modificação das leis em época de clamor social e midiático, quase sempre, não atende aos legítimos objetivos do Direito Penal. Pelo contrário, esse tipo de modificação na lei penal na maioria das vezes vai refletir uma legislação penal simbólica, emergencial.

Dessa forma, a criação de legislação penal tem se ocupado, tão somente, com a maximização da intervenção penal e o aumento do punitivismo, de maneira a minimizar os direitos fundamentais do delinquente, gerando uma contradição entre o direito da sociedade (bem-estar social) e a preservação dos interesses do infrator, o que fere sobremaneira a Carta Magna do Estado Democrático Brasileiro.

Chega-se, portanto, a lei penal simbólica. Isto é, a lei penal simbólica é criada após um caso que causa grande fervor social e pela mídia, a qual possui efeitos praticamente nulos ou, até mesmo, negativos para a sociedade, em razão de discussão superficial acerca de um fato específico, ou seja, de determinados casos-símbolo.

Assim, nas palavras de Nilo Batista (BATISTA, 2015):

> O compromisso da imprensa – cujos órgãos informativos se inscrevem, de regra, em grupos econômicos que exploram os bons negócios das telecomunicações – com o empreendimento neoliberal é a chave da compreensão dessa especial vinculação mídia-sistema penal, incondicionalmente legitimante. Tal legitimação implica a constante alavancagem de algumas crenças, e um silêncio sorridente sobre informações que as desmintam. O novo credo criminológico da mídia tem seu núcleo irradiador na própria ideia de pena: antes de mais nada, creem na pena como rito sagrado de solução de conflitos. Pouco importa o fundamento legitimante: se na universidade um retribucionista e um preventista sistêmico podem desentender-se, na mídia complementam-se harmoniosamente. Não há debate, não há atrito: todo e qualquer discurso legitimante da pena é bem aceito e imediatamente incorporado à massa argumentativa dos editoriais e das crônicas.

Com isso, ocorre que o aumento do punitivismo exacerbado mascara a ausência de políticas públicas sérias e comprometidas com o meio social.

Destarte, a utilização desse punitivismo leva a assemelhar a atual situação do Direito Penal brasileiro ao tão discutido Direito Penal do Inimigo apresentado por Jakobs, no sentido de que a legislação penal é criada a partir de delinquentes específicos, como se os “inimigos” tivessem rostos, nomes e endereços pré-determinados (JAKOBS; MELIÁ, 2012, cap. I).

Com isso, ao invés de evitar as condutas criminosas e preservar a segurança da população, o Estado, ao elevar demasiadamente e desproporcionalmente as penas e sua capacidade punitiva, em consequência do fervor social e midiático, de forma alguma faz diminuir os índices de criminalidade. Porquanto, existe constante combate aos sintomas do problema, não há qualquer combate para as causas da criminalidade.

Nesse contexto, Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini (BIANCHINI, GOMES, 2015) esclarecem que:

> O uso desvirtuado do Direito penal vem se acentuando nos últimos anos. A mídia retrata a violência como um "produto espetacular" e mercadeja sua representação. A criminalidade (e a persecução penal), assim, não somente possui valor para uso político (e, especialmente, para uso "do" político), senão que é também objeto de autênticos melodramas cotidianos que são comercializados com textos e ilustrações nos meios de comunicação. São mercadorias da indústria cultural de massa, gerando, para se falar de efeitos já aparentes, a sua banalização e a da violência.

Em síntese, este trabalho procura esclarecer os argumentos que estão levando os legisladores à discussão da redução da maioridade penal, para que ela passe de 18 (dezoito) anos de idade para 16 (dezesseis) anos, e fazendo alusão ao filme *O Contador de Histórias*, busca-se retratar a realidade dos adolescentes infratores, como forma de demonstrar a carência de embasamento social para tal medida.

3 A TERORIA DA ROTULAÇÃO SOCIAL FACE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

A redução da maioridade penal vem sendo discutida no Brasil, uma vez que existe uma proposta de Emenda Constitucional (PEC 171/1993) no Congresso Nacional, a qual visa a reduzir a maioridade penal de dezoito para dezesseis anos de idade.

Desconsiderando-se a vasta quantidade de inconstitucionalidades e ilegalidades presentes na proposta, a discussão aqui se atém ao fato de que tal projeto seria apenas uma forma de “tapar o sol com a peneira”[8], isto é, uma medida de manipulação, tanto pela mídia quanto por grande parte dos políticos, para aprovação de um projeto que causa grande clamor social, uma forma de angariar votos.

Os legisladores afirmam que a redução da maioridade penal é um grande passo para o controle da criminalidade, pois, segundo afirmam os defensores da Emenda, a grande maioria dos crimes brutais cometidos contra a vida seriam praticados por menores de dezoito anos.

Engana-se aquele que acredita em tudo o que vê ou ouve pelos meios de comunicação de massa, ou, até mesmo, por políticos falsários, pois segundo dados apresentados pela ONU (ONU, 2015), dos 21 milhões de adolescentes que vivem no Brasil, apenas 0,013% cometeu atos contra a vida. E, por outro lado, o que ninguém conta é que os adolescentes, na sua maioria os negros e pobres, são as maiores vítimas de homicídios no país.

Desse modo, nota-se uma verdadeira estigmatização sofrida pelos adolescentes, no

[8] Ditado popular

sentido de que, segundo a Teoria da Rotulação Social, o infrator passa a interagir com o rótulo que lhe é atribuído.

Ao citar Goffman, em sua obra Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil, Shecaira (SHECAIRA, 1988, p. 155) afirma:

> [...] Para Goffman, o estigma pode ser definido como um tipo especial de relação entre atributo e estereotipo, o qual leva a pessoa ao descrédito. Atribuindo-lhe o conceito de "criminoso", "bandido" ou "transviado", passa o autor do ato delituoso a interagir com o rótulo, incorporando-o ao seu padrão de conduta cotidiana. [...]

Nesse sentido, inserindo o Direito na obra cinematográfica pode-se concluir pela maneira esplendorosa com que ela ilustra a Teoria da Rotulação Social, pois demonstra que Roberto passa a agir conforme o meio em que está inserido, ou seja, para ser "aceito" dentro da FEBEM é necessário que fale, se comporte e aja da mesma forma que os demais meninos.

A aplicação de tal Teoria a um caso concreto deixa ainda mais evidente que o adolescente infrator assume, na verdade, um rótulo que a ele é dado por uma sociedade individualista, materialista e incapaz de enxergar o óbvio, isto é, não adianta reduzir maioridade penal e engrossar penas enquanto o comportamento da máquina social não mudar.

Portanto, ressalta-se que o delito nunca é um fato isolado, ele é a perspectiva de reação ao ato, e mais, pode-se afirmar, que assim como o crime, o ato infracional é a resposta de uma realidade social alicerçada por uma comunidade segregadora, com isso, Shecaira assegura que *"maior será a criminalidade tanto quanto maior for a reação aos atos de transgressão"* (SHECAIRA, 1988, p. 110).

3.1 O estatuto da criança e do adolescente e as medidas socioeducativas

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), o qual foi sancionado pelo Presidente da República na data de 13 de julho de 1990 e este ano completa 26 anos de existência, trouxe inúmeras benesses para a legislação brasileira, tendo se tornado, inclusive, legislação infanto-juvenil de referência para outros países.

Tal legislação instituiu a melhor maneira de aplicar o Princípio da Igualdade aos desiguais, ou seja, ele reconheceu à criança e ao adolescente a peculiar condição de pessoa com personalidade em desenvolvimento e aplicou regras que puderam tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, segundo os ensinamentos de Shecaira (SHECAIRA, 2015, p. 47).

As crianças e adolescentes deixaram, então, de estar em "situação irregular"[9] para estar em situação de "proteção integral", tornando-se pessoas de direito, as quais devem ter todos os direitos preservados e deve ser dada absoluta prioridade aos seus interesses (art. 227, *caput*, CF/88 c/c arts. 3º e 4º, do ECA).

Assim, o Estatuto delega responsabilidades para as famílias, o Estado e toda a sociedade, em razão de que cabe a todos assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente (art. 4º, ECA), bem como cria mecanismos para aplicação de medidas de proteção (art. 98 e ss, ECA) e medidas socioeducativas (art. 112 e ss, ECA).

Pois bem, as medidas de proteção visam resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes, não possuem natureza punitiva; já as medidas socioeducativas, as quais só podem ser aplicadas aos adolescentes (de 12 a 18 anos de idade, cf. art. 2º, ECA), possuem natureza punitiva e serão aplicadas caso o adolescente incida em um ato infracional, ou seja, uma conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Segundo os ensinamentos de Shecaira (SHECAIRA, 2015, p. 47):

> Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se criança a pessoa até 12 anos incompletos, e adolescente aquele entre 12 e 18 anos de idade (conforme art. 2º). Caso se tenha ato infracional praticado por criança, sé serão admitidas medidas que não tenham caráter punitivo, que estão relacionadas no art. 101 do ECA. Verificado o ato infracional por parte do adolescente, a autoridade competente pode aplicar-lhe, conforme o caso, advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade ou internação em estabelecimento educacional (art. 112). Assim, claramente a legislação ordinária admitirá medidas de conteúdo punitivo aos adolescentes, vedando-as às crianças.

A medida socioeducativa é, portanto, o meio legal para punir um adolescente infrator. Assim, destaque-se que já existe no ordenamento jurídico pátrio formas de punição para adolescentes infratores, e, sendo assim, a medida pretendida pelos legisladores de reduzir a maioridade penal é desnecessária, além de ferir brutalmente todo e qualquer direito dos infantes.

3.2 O contador de histórias

A obra cinematográfica *O Contador de Histórias* retrata a realidade de muitos meninos oriundos das favelas Brasil afora, o que proporciona ao interlocutor vasto campo de reflexão e contraposição ao tema trazido pelo presente estudo.

[9] Nomenclatura dada as crianças e aos adolescentes pelo Código de Menores de 1979.

O personagem principal, Roberto Carlos Ramos, é menino negro, pobre, morador da favela, filho mais novo em uma família com dez filhos, que sofre com um pai que perde o emprego e, por falta de condições, deixa de prover o lar.

Nesse ponto entra o alto poder de persuasão da mídia, a qual insere em horários e dias estratégicos (aos domingos), inúmeras propagandas de uma Escola conhecida como FEBEM, a tal escola dos sonhos de qualquer mãe pobre, aquela que dará a seu filho um futuro de "Doutor".

Assim, a mãe de Roberto leva o garoto para aquele local, e o deixa lá. Dentre outros sentimentos, o menino acredita que foi abandonado pela família, perde a referência de pai e mãe, e passa a ter como exemplo os amigos.

Pois bem, dentro dessa "escola" o menino aprende tudo para ser um infrator, foge várias vezes, em razão da forma desumana com que é tratado, e as ruas se tornam sua verdadeira casa e escola da vida.

Com a condenação de IRRECUPERÁVEL, uma pedagoga francesa surge e, no sentido contrário a tudo aquilo que escuta da chefe da Instituição, recebe o menino Roberto e dá a ele o que todo adolescente "infrator" necessita para não ter este título, ou seja, o personagem encontra uma família, e quando se diz família leia-se respeito, amor, carinho, comida, atenção, educação, cultura, autoconfiança

3.3 As possíveis soluções para a problemática juvenil brasileira

Diante de todas as mazelas sociais que o Brasil vive, bem como considerando a existência de legislação de tamanha importância jurídica e social, quanto é a do Estatuto da Criança e do Adolescente, só se torna viável uma solução para a criminalidade quando o Estado, a família e a sociedade assumirem a sua parcela de responsabilidade para com os adolescentes.

Atualmente falta à sociedade, de um modo geral, mecanismos de controle social informal, ou seja, segundo Shecaira (SHECAIRA, 2004, p. 56), trata-se do conjunto de mecanismos e sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitárias, como a família e a escola, por exemplo.

Com isso, o que se pode notar é que a Família perdeu sua função de gerar a referência social dos filhos, da mesma maneira que a Escola deixou de ser local atrativo para os adolescentes. Portanto, com a perda das referências e estando os adolescentes em um período de introspecção, característico da adolescência, estes aprendem a violar os direitos das pessoas que vivem a sua volta.

Para que seja possível ao Brasil sair desse período de crise, tanto com a criminalidade

quanto com os adolescentes, é imprescindível que cada um assuma seu papel perante a sociedade, bem como que sejam implementadas políticas públicas mais efetivas e de maneira correta.

As escolas em período integral podem ser uma ótima saída para o ócio dos adolescentes, desde que lhes forneçam, salvo a educação básica, atividades extracurriculares, como formação técnico-profissional.

De grande valia, também, é o acompanhamento por profissionais capacitados, das famílias em dificuldade, não só financeiras, mas aquelas que possuem dificuldades de relacionamento entre seus membros, no sentido de dar suporte para organização do planejamento familiar, do controle da natalidade nestas famílias e da convivência familiar.

Os projetos custeados pelo Governo que estão em andamento, como o bolsa família, dão as famílias carentes apenas uma renda, a qual tem como condição a frequência da criança ou do adolescente na escola, porém, de forma alguma capacita os pais desses infantes para o mercado de trabalho, ou mesmo para cuidados com o lar. Assim, é necessário que todos tomem consciência do real problema brasileiro e assumam seu dever de cidadão.

Quanto aos meios repressivos, se inevitavelmente necessários, pode-se utilizar da majoração do tempo máximo de internação para os adolescentes infratores, que hoje é de três anos, poderia passar a ser de cinco anos.

E, ainda, no que se refere aos Centros de Socioeducação, a obra cinematográfica deixa evidente a falibilidade do sistema, assim, é a necessidade que estes locais sejam equipados com profissionais bem treinados para o atendimento dos adolescentes infratores, bons espaços físicos, escolas com ensino profissionalizante, lazer, como também, acompanhamento psicossocial integral, inclusive com as famílias, pois só assim é razoável falar em fim pedagógico para as transgressões juvenis.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que fora exposto no presente trabalho, pode-se depreender que a utilização do Direito Penal como *"ultima ratio"* do ordenamento jurídico é medida que se impõe, e de extrema importância para a garantir a segurança jurídica do ordenamento.

E mais, destaque-se também, a importância que a Política Criminal e a Criminologia tem para o Direito Penal, ambas podem dar fundamento ao progresso da legislação penal no país, no sentido de utilizar o Direito Penal como ele deve ser usado, buscando, sim, a proteção dos bens jurídicos tutelados, mas principalmente, medidas de solução dos conflitos sociais no

campo extrapenal.

Sendo assim, a redução da maioridade penal é uma medida de manipulação política e midiática, não foi devidamente discutida pelos órgãos competentes e será utilizada como lei penal simbólica.

A obra cinematográfica inserida no Direito trazido a baila demonstrou que não existe solução mágica, a sociedade brasileira como um todo é vítima e agressora e deve, assim, assumir as rédeas do problema, visando assegurar aos adolescentes seus direitos e garantias, de modo a proporcionar-lhes uma vida social plena, sem rótulos.

Ademais, o presente trabalho também procurou evidenciar algumas possíveis soluções extrapenais para minimizar os episódios de delinquência juvenil, buscando sempre a preservação do melhor interesse contemplado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Nilo. *Mídia e sistema penal no capitalismo tardio.* Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, ano 7, n. 12, 2002. pg. 273. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/65302097/Midia-e-sistema-penal-no-capitalismo-tardio>. Acesso em: 15 de junho de 2015.

BECCARIA, Cesare Bonesana (1738-1794). *Dos delitos e das penas*. Tradução Jeremy Lugros. Coleção de Clássicos. 1. ed. São Paulo: Editora Nilobook, 2013.

BIANCHINI, Alice. *Política criminal, direito de punir do estado e finalidades do direito penal.* Disponível em: http://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/ 121814432/politica-criminal-direito-de-punir-do-estado-e-finalidades-do-direito-penal. Acesso em: 03 de julho de 2015.

_____; GOMES, Luiz Flávio. *Maioridade penal e o Direito penal emergencial e simbólico.* Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1358, 21 mar. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9627>. Acesso em: 15 de junho de 2015.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco; trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; ver geral João Ferreira e Luis Guerreira Pinto Cacais. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente (1990).* Vade Mecum OAB e concursos. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONDE, Francisco Muñoz. *Direito Penal do Inimigo*. Tradução de Karyna Batista Sampaio.

Juruá, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil.* Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf. Acesso em: 06 de julho de 2015.

DA ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão. *Política Criminal para o Estado Brasileiro.* Disponível em: http://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/article/ viewFile/88/79. Acesso em: 06 de julho de 2015.

DIP, Andrea. *Os interesses por trás da redução da maioridade penal no Brasil.* Agência Pública, 2015. Disponível em: http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/05/os-interesses-por-tras-da-reducao-da-maioridade-penal-no-brasil.html. Acesso em: 09 de julho de 2015.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. I.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: noções e Críticas*, org e trad. André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Adolescência, juventude e redução da maioridade penal.* Disponível em: http://nacoesunidas.org/wpcontent/uploads/2015 /06/Position-paper-Maioridade-penal-1.pdf. Acesso em: 06 de julho de 2015.

REVISTA ISTO É GENTE. *Reportagens, capa: Caso Daniella Perez*. Disponível em: < http://www.terra.com.br/istoegente/148/reportagens/capa_paixao_daniela_perez.htm>. Acesso em: 15 junho 2015.

ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro-São Paulo - Recife: Renovar, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raul (1927). *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.* Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. 5. ed, janeiro de 2001. 1ª reimpressão outubro de 2010, 2ª reimpressão setembro de 2012.

ANALÍTICA DO PODER DO COMANDO VERMELHO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO FILME "400 CONTRA 1"

Giovane Moraes Porto[10]

RESUMO

A presente pesquisa pretende analisar o surgimento e a finalidade da organização criminosa – Comando Vermelho, a fim de verificar o exercício do poder por meio dos métodos de análise estabelecidos por Michel Focault e após relacionar esta análise com a análise de teóricos marxistas para determinar se há diferenças entre o poder exercido por uma organização criminosa e o poder exercido pela Forma Jurídica. Portanto, o principal referencial teórico é a arqueologia das estruturas jurisdicionais de Foucault e as teorias marxistas de análise do poder. Assim, o objetivo desta pesquisa é desconstruir a crença na ideia supersticiosa da manutenção da ordem social como forma de garantir a segurança de todos os indivíduos e a concretização dos interesses de toda a sociedade, e, também, demonstrar que este discurso de ordem social é uma relação de justificação e aperfeiçoamento do poder que apenas mascara a relação de dominação exercida por meio da Forma Jurídica, demonstrando que não há diferença no poder exercido pelo Estado e o exercido pelo Comando Vermelho. Verificar-se-á as precauções de métodos para a efetiva análise do poder estabelecidas por Foucault e o diálogo deste autor com teóricos marxistas, com o intuito de compreender o Comando Vermelho como uma forma de resistência ao poder soberano. A metodologia utilizada será de caráter hipotético-dedutivo a partir de pesquisa bibliográfica e da análise do filme –400 contra 1‖.É esperado chamar atenção dos juristas para o fato de que o poder exercido pelo Estado deve ser combatido, que não é porque está previsto em uma Forma Jurídica que a relação de dominação deve ser aceita pela sociedade, ao legitimar a Forma Jurídica está legitimando as relações de dominação, o poder sobre os corpos e sobre a vida e a morte dos sujeitos de direito, com o fim de tornar a sociedade um corpo social dócil e útil, e que as organizações criminosas são efeitos deste poder soberano necessárias para exercer a resistência ao poder.

Palavras-chaves: Comando Vermelho; Analítica do Poder; Michel Foucault; Teoria Marxista; Filme –400 contra 1.

ABSTRACT

This study aims to analyze the emergence and the purpose of the criminal organization "Red Command" to verify the exercise of power through a method established by Michel Foucault and after relating this analysis to marxists theorists to determine if there are differences between the power exercised by a criminal organization and the power exercised by the Legal

[10] Giovane Moraes Porto - Graduando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Bolsista PIBIC/CNPq. Sob orientação do Prof. Dr. Nelson Finotti Silva. Integrante e monitor do grupo de pesquisa Constitucionalização do Direito Processual (CODIP), vinculado ao CNPq-UNIVEM. Contato: e-mail: giovanemoraesporto@hotmail.com

Form. Therefore, the main theoretical framework is the archeology of the judicial structures of Foucault and Marxist theories of power analysis. The objective of this research is to deconstruct the belief in superstitious idea of maintaining social order in order to ensure the safety of all individuals and the realization of the interests of the whole society, and also to show that this discourse of social order is justification ratio and improvement of the power that only masks the relationship of domination exercised by the Legal Form, demonstrating that there is no difference in the power exercised by the state and exercised by the Red Command. It shall be precautions methods for effective analysis of power established by Foucault and the author of this dialogue with Marxist theorists, in order to understand the Red Command as a form of resistance to the sovereign power. The methodology used is hypothetical-deductive character from literature search and analysis of the film "400 to 1" .It is expected to draw attention of lawyers to the fact that the power exercised by the state must be combated, it is not because it is provided in a Legal Form the relationship of domination must be accepted by society, by legitimizing the Legal Form is legitimizing relations of domination, power over the bodies and the life and death of the persons, in order to make society a docile and useful social body, and that criminal organizations are effects of this sovereign power necessary to exert resistance to power.

Keywords: Red Command; Analytical Power; Michel Foucault; Marxist theory; Movie " 400 against 1".

INTRODUÇÃO

A pesquisa irá analisar o instituto social das organizações criminosas, com ênfase no Comando Vermelho, organização criminosa retrata no filme ―400 contra 1‖, utilizando a analítica do poder formulada por Michel Foucault e o diálogo com os teóricos marxistas.

Assim, em um primeiro momento, este estudo examinará o surgimento do Comando Vermelho, utilizando como referencial o filme ―400 contra 1‖, a fim de analisar os fatores que levaram ao seu surgimento, quais os objetivos desta organização, entre outros elementos pertinentes para a análise desta organização como exercício do poder e/ou resistência ao poder. Pretende-se desconstruir a crença supersticiosa da organização criminosa como inimiga da sociedade como um todo, a fim de demonstrar a real finalidade das organizações daqueles que estão à margem da sociedade, qual seja, a de reivindicarem seus direitos e possuírem um mínimo de dignidade e tornar possível a vida em sociedade nos espaços de anomia.

Desde o momento em que o homem passou a viver em sociedade se fez necessária a legitimação da forma-direito, ou do conceito foucaultiano de ―forma jurídica‖ para que houvesse o controle de comportamento dos indivíduos que estivessem na condição de sujeitos de direitos de uma determinada localidade, com o escopo de tornar possível a vida em sociedade de forma pacífica e segura, e decidir sobre os conflitos de interesses entre os

indivíduos.

Ocorre que este poder exercido pelo Estado não possui distinção com o poder exercido pelas organizações criminosas, salvo pelo fato de estar prevista em uma forma jurídica que aceita todo e qualquer conteúdo. Portanto, verificar-se-á que legitimando a forma jurídica está legitimando a relação de dominação, seja em uma monarquia absolutista ou em uma democracia liberal.

Em cada era do conhecimento sobre instituições jurídicas, a legitimidade foi justificada de uma maneira diferente, mas todas buscaram o controle sobre o corpo do indivíduo por meio de uma relação de dominação, de disciplina e de sujeição, isto, para obriga-los a agir de uma determinada maneira e, caso não agissem, o soberano poderia utilizar da violência institucionalizada para fazer valer seus pressupostos de validade. Mais do que isso, caso não cumprissem o que o Estado regulamentou, seja de forma abstrata (lei, súmulas, portarias, etc.) ou de forma concreta (decisão judicial), haveriam consequências pelo descumprimento, que é até hoje uma forma de sanção legitimada, prevista pela forma jurídica. A imposição de uma conduta a ser seguida, sempre será heteronomia, portanto uma violência, mesmo que legitimada por uma racionalidade. Portanto, as prescrições do Comando Vermelho, como as prescrições do Estado, sempre serão heteronomia, sempre será uma violência contra os indivíduos.

Por isso, busca-se analisar o exercício do poder tanto do Estado quanto do Comando Vermelho, a fim de verificar quais destes poderes devem ser alvo das lutas. No mais, esta pesquisa não tem a pretensão de esgotar o tema, mas apenas de trazer informações que instiguem o debate, notadamente, sobre a analítica do poder na sociedade e suas consequências. A metodologia utilizada foi de caráter hipotético-dedutivo utilizando a pesquisa bibliográfica e a análise do filme –400 contra 1 como fonte de observação teórica.

1 O SURGIMENTO DO COMANDO VERMELHO

O Comando Vermelho (CV) ou Comando Vermelho Rogério Lemgruber (CVRL) é a principal organização criminosa do Estado do Rio de Janeiro, seguida do Terceiro Comando e da Amigos dos Amigos (ADA). Essa organização surgiu em 1979 no presídio de segurança máxima de Ilha Grande, presídio Cândido Mendes, conhecida por ser o destino dos presos políticos, principalmente os de esquerda, rotulados como ―comunistas‖.

> O tráfico de drogas no Rio de Janeiro possui a particularidade de se organizar em ―comandos‖. O nascimento destas ―organizações‖ Bem especial da primeira delas a surgir, o Comando Vermelho é referido a um acontecimento primordial: o encontro de assaltantes de bancos com presos políticos, no presídio Candido Mendes, na Ilha Grande. Resultado da tentativa do governo da ditadura militar em despolitizar as ações armadas dos grupos de esquerda (que, entre outras atividades, assaltavam bancos para financiar suas ações). (BARBOSA, 2001, p. 173-174)

O surgimento do Comando Vermelho é retratado no filme ―400 contra 1, dirigido por Caco Souza, com base no livro de mesmo nome do William da Silva Lima, um dos fundadores da organização. O filme possui como cenário o presídio de Ilha Grande - desativado em 1993 -, qual, peculiarmente, é afastado do continente e de difícil acesso, dificultando as fugas, as visitas e a comunicação com o mundo externo.

> Concentrando energias, começamos a procurar os caminhos de fuga que, na Ilha, não dependem apenas de ultrapassar muro e grades. A natureza é o maior obstáculo. Não era constatação completamente nova para quem lera Euclides da Cunha: as tropas enviadas a Canudos se perdiam no sertão. Se não nos perdêssemos na mata, teríamos pela frente o mar aberto. Seria possível transpô-lo? Tentaríamos, movidos pelo mesmo sentimento de busca e liberdade que fez os primitivos se lançarem à linha do horizonte em toscas embarcações. Navegar é preciso, viver não é preciso. (LIMA, 2001, p. 87-88)

O filme retrata a relação dos presos comuns com os presos políticos, as reivindicações da organização criminosa para proporcionar condições de vida digna para os presos, o controle sobre o comportamento dos próprios presos e as manifestações sociais (principalmente fora do âmbito do presídio) contra a opressão do Estado capitalista contemporâneo.

> Na prisão, falange quer dizer um grupo de presos organizados em torno de qualquer interesse comum. Daí o apelido de Falange da LSN, logo transformada pela imprensa em Comando Vermelho. Que eu saiba, essa denominação apareceu pela primeira vez num relatório de fins de 1979, dirigido ao Desipe pelo capitão PM Nelson Bastos Salmon, então diretor do presídio da Ilha Grande: _Após os assassinatos de setembro de 1979, quando foi quase totalmente exterminada a Falange do Jacaré, a Falange da LSN ou Comando Vermelho passou a imperar no presídio da Ilha Grande e a comandar o crime organizado intramuros em todo o sistema penitenciário do Rio. Com isso, as outras falanges ficaram oprimidas, passando a acatar as ordens da LSN, sob pena de morte‘. (LIMA, 2001, p. 94)

O Comando Vermelho no início era conhecido como ―Falange Vermelha‖, os presos se organizaram para reivindicar seus direitos como carcerários, pois o Estado não garantia as

mínimas condições dignas para os presos, sendo o presídio um verdadeiro espaço de anomia, os presos deviam se auto-governarem, dentro dos limites impostos – por meio do poder/violência – pelos agentes penitenciários.

> O que eles chamavam de Comando Vermelho não poderia ser destruído facilmente: não era uma organização, mas, antes de tudo, um comportamento, uma forma de sobreviver na adversidade. O que nos mantinha vivos e unidos não era nem uma hierarquia, nem uma estrutura material, mas sim a afetividade que desenvolvemos uns com os outros nos períodos mais duros das nossas vidas. Como fazer nossos carcereiros (ou mesmo a sociedade) acreditarem nisso? (LIMA, 2001, p. 95)

Os carcereiros podiam utilizar da violência para o estabelecer o ―controle‖, ou seja, o uso da violência era autorizado pela forma jurídica com fundamento na manutenção da ―ordem‖. Os presidiários além de não possuírem direitos ainda estavam sujeitos ao poder/violência dos agentes penitenciários.

> No relatório de 1982, a Anistia Internacional registrou a ocorrência de torturas praticadas por uma administração que seria afastada e processada por abuso de poder. Os alimentos trazidos por nossas famílias eram frequentemente confiscados, e a comida servida no refeitório era pouca e intragável. Mantidos na tranca dura, os presos não podiam circular pelo pátio, ficando sujeitos a punições e espancamentos constantes por qualquer motivo menor. Diversos de nós tiveram a cabeça raspada, como medida de intimidação e controle. (LIMA, 2001, p. 104)

Sem uma organização dos presos, a relação entre eles era muito insegura, não havia regras para o uso da violência, para a forma de comportamento e respeito entre eles, etc. Com o surgimento do Comando Vermelho, os presos possuíam, além de uma forma de representação pela luta de seus direitos, formas de controle da livre da violência, do uso de drogas, principalmente do crack; dentre outras formas disciplinadoras. Sobressaindo, a imposição de um regramento quanto ao respeito coletivo e qual seria o devido aos visitantes; quem não respeitasse as regras impostas pela organização sofria as sanções determinadas pelos líderes.

Portanto, a organização criminosa era uma forma de limitação da liberdade dos presos, um exercício do poder de uns sobre os outros de forma não jurídica, necessária para a manutenção de uma ―ordem‖ entre os presos, por exemplo, ―morte para quem assaltar ou estuprar companheiro; incompatibilidades trazidas da rua devém ser resolvidas na rua; violência apenas para tentar fugir; luta permanente contra a repressão e os abusos‖ (LIMA, 2001, p. 87), esta era uma das regras estabelecidas pela organização. Configurando um efeito

do poder estatal, pois pela falta de garantia das mínimas condições de vida no presídio, precisaram criar esta organização para reivindicar seus direitos e reger a vida dentro do presídio. Por isto que Lima afirma que o Comando Vermelho não é uma organização, mas um comportamento, pois necessita estabelecer regras de comportamento para tornar possível a vida naquele ambiente com o objetivo de conquistar direitos e resistir ao poder.

Nas favelas do Rio de Janeiro – espaços de anomia – onde o controle era feito pelo Comando Vermelho, existiam até os chamados ‒Tribunais do CV‖, onde quem descumprisse as regras de comportamento era julgado e sancionado, havia três formas principais de pena: os delitos mais leves, os delitos medianos e os delitos mais graves. Os mais leves, tinham como pena, a expulsão do indivíduo da favela; nos medianos, o indivíduo recebia tiros de arma de fogo não fatais, por exemplo, nas mãos e nos pés; já nos mais graves, a pena aplicada era a de morte. De forma generalizada, estas eram as principais e mais recorrentes formas de pena dos tribunais do Comando Vermelho. ‒Começamos a nos instalar em favelas, por questão de segurança. Respeitávamos a coletividade e éramos bem-vindos‖. (LIMA, 2001, p. 96).

Em locais onde há relação social, onde os indivíduos vivem em conjunto, e não há a aplicação do ordenamento jurídico, por exemplo, em presídios e favelas, os próprios indivíduos precisam se organizar para impor formas de controle sobre os outros para limitarem a liberdade de cada um, garantindo a segurança do grupo e a manutenção do *status quo*. Podemos extrair exemplos de ambientes de auto-governo pela falta de aplicação do ordenamento jurídico da literatura, como no livro ‒Ensaio sobre a Cegueira‖, de José Saramago, ou, ‒O Senhor das Moscas‖, de Willian Golding, entre outros.

O Comando Vermelho é um produto, um efeito, do poder Estatal, extremamente necessário para a reivindicação dos elementos mínimos necessários para uma vida digna, mais do que isso, é um exemplo nítido de como muitas vezes os presídios são utilizados apenas como forma de exclusão dos indivíduos da sociedade, pois, depois de depositados nestes locais, o Estado deixa de zelar pelas suas condições mínimas de sobrevivência, não os preparando para a reinserção na sociedade.

> Uma coisa é certa: a população carcerária, majoritariamente jovem, não será recuperada se ficar trancafiada em celas, brutalizada. Tivemos razão em lutar contra isso. Orgulho-me de ter integrado o grupo que inaugurou e difundiu, nas prisões, o comportamento — não a organização — que se chamou depois Comando Vermelho. Algumas vezes, as batalhas e os motins de que participei ajudaram a melhorar momentaneamente certos aspectos do sistema penal. Com o preço de muitas vidas. (LIMA, 2001, p. 120)

Quando os membros do CV fogem do presídio de Ilha Grande, ou são colocados em

liberdade pelo poder judiciário, os indivíduos começam a colocar em prática os ensinamentos que tiveram na prisão, principalmente, sobre a influência dos presos políticos de esquerda. Sob esta influencia, começam a praticar crimes contra as instituições de sequestro, ou seja, instituições de disciplinamento e adestramento do indivíduo, como a polícia, o exército, as fábricas, etc., e contra instituições capitalistas (como bancos). Tal conduta é nitidamente observada no filme ―400 contra 1 quando alguns exilados – exilado sim, preso não – saem do presídio e vão assaltar uma instituição bancária e, durante ao assalto, gritam: ―não queremos dinheiro de trabalhador‖. Neste trecho do filme fica evidenciada a luta contra as instituições de opressão, a luta contra o capitalismo, capitalismo este que os levam a prática de crime e depois os retiram da sociedade como forma de higienização, de purificação social; e, é a partir deste ponto que o CV passa a ter um papel de contra-poder, indo contra os detentores do poder.

Muitas formas de manifestação contra o poder, contra a história narrada pelos opressores, contra a violência institucional, são realizadas pelos que estão à margem da sociedade, muitos utilizam, por exemplo, da música para se manifestar contra o poder estatal que sobre o pretexto de manutenção da ordem, da segurança pública, utiliza da força para controlar e dominar os indivíduos. O RAP – gênero musical – é muito utilizado como forma de contra-poder revolucionário, de se voltar contra a ordem da soberania, formando uma contra-história de tipo revolucionária, como pode ser visto nas letras das músicas de alguns grupos como Racionais MC‘s; Facção Central; Inquérito; Emicida; Rael; Clã Nordestino; Cone Crew; Sabotagem; MV Bill; Criolo; Gabriel O Pensador; Marcelo D2; Dexter; Xis; Afro-X, entre outros.

O Comando Vermelho possui uma função para dentro do presídio, quanto à reivindicação dos direitos dos presos, organização do modo de vida dentro do presídio na relação entre os presos e o gerenciamento das relações carcerárias, e uma função para fora dos presídios, quanto a assistência entre os integrantes da organização, manifestação contra a burguesia, contra o poder estatal, reivindicação dos direitos dos que estão à margem da sociedade, como forma de mostrar a forma de vida destas pessoas que não possuem condições de sobreviver no estado capitalista explorador, opressor, onde a escravidão assalariada não é suficiente para permitir uma vida, mesmo que não digna, não é suficiente para proporcionar a vida como mera existência.

> A idéia de que a justiça é igual para todos é história para boi dormir. Nossa sociedade desenvolveu um sistema extremamente complexo de leis, recursos, poderes, instâncias e mecanismos (formais e informais) de

> interferência, que só beneficiam aos detentores de algum poder econômico ou posição social. Os direitos previstos no papel não são realidade automática. É preciso lutar por eles, e em geral isso custa dinheiro, que a massa carcerária não tem. E nem sempre aparecem estagiárias dedicadas. O resultado é que, na melhor das hipóteses, resta para nós, os pobres, as formas mais duras da lei. (LIMA, 2001, p. 107)

Após verificarmos como o Comando Vermelho surgiu e com quais propósitos, a partir do filme ‒400 contra 1‖, analisar-se-á a teoria dos métodos de análise do poder formulada por Foucault para verificar como o poder se exerce por meio desta organização. Após, pretende-se verificar e diagnosticar o exercício do poder na sociedade, seja por uma organização criminosa, seja pelo Estado, retomando a distinção clássica entre os bandos de salteadores e o direito estatal feita por Hans Kelsen na obra ‒Teoria Pura do Direito‖, com o escopo de verificar se há alguma diferença entre o poder exercido pelo Direito e o poder exercido pelo Comando Vermelho.

2 ANALÍTICA DO PODER – MICHEL FOUCAULT

O projeto de pesquisa de Michel Foucault sempre esteve preocupado com a forma de análise do poder. Sua preocupação estava mais ligada com um diagnóstico do exercício do poder na sociedade, detectar onde o poder se exerce, principalmente nos poros menos jurídicos das relações sociais.

> Sonho com o intelectual destruidor dads evidências e das universalidades, que localiza e indica nas inércias e coações do presente os pontos fracos, as brechas, as linhas de força; que sem cessar se desloca, não sabe exatamente onde estará ou o que pensará amanhã, por estar muito atento ao presente; que contribui, no lugar em que está, de passagem, a colocar a questão da revolução, se ela vale a pena e qual (quero dizer qual revolução e qual pena). Que fique claro que os únicos que podem responder são os que aceitam arriscar a vida para fazê-la. (FOUCAULT, 2013, p. 362)

Verificamos que a preocupação intelectual de Foucault não é com a formulação de uma sociedade ideal, de reformas para superar os problemas atuais, mas descobrir, desvelar estes problemas e analisá-los – fazer ver o que não se via – como se fizesse um diagnóstico da sociedade, para só depois pensar em formas de luta contra estes problemas, formas de luta contra o poder, a filosofia crítica serve de teoria base para a análise, esta é a sua finalidade.

‒De modo geral, acho que os intelectuais – se é que essa categoria existe ou deve continuar a existir, o que não é certo e que talvez não seja desejável – renunciam à sua velha função profética.‖ (FOUCAULT, 2013, p. 361)

> O que o intelectual pode fazer é fornecer os instrumentos de análise [...] localizar onde estão os pontos frágeis, onde estão os pontos fortes, a que estão ligados os poderes [...] onde se implantaram. Em outros termos, fazer um sumário topográfico e geológico da batalha... Eis aí o papel do intelectual. Mas de maneira alguma dizer: eis o que vocês devem fazer! (FOUCAULT, 2013, p. 242)

Após verificarmos o surgimento do Comando Vermelho, tentar-se-á analisar brevemente o exercício do poder na sociedade capitalista, seja por uma organização criminosa, seja pela forma jurídica, para isto Foucault estabelece cinco precauções de método. Em primeiro lugar: não mais analisar o poder de forma central, de forma binária, por exemplo, relação entre Estado e súdito, entre burguês e proletário, entre classes sociais, mas analisar o poder em rede, em todas as camadas da sociedade, nas relações entre os indivíduos, pois a disciplina, a dominação não é exercida exclusivamente pelo Estado, pela classe dominante, mas está em todas as camadas sociais e nos locais de exceção permanente, locais de anomia, onde as pessoas precisam de auto-governarem para tornar possível a vida em sociedade.

> Trata-se [...] de captar o poder em suas extremidades, em suas últimas ramificações, lá onde ele se torna capilar; captar o poder nas suas formas e instituições mais regionais e locais, principalmente no ponto em que, ultrapassando as regras de direito que o organizam e delimitam, ele se prolonga, penetra em instituições, corporifica-se em técnicas e se mune de instrumentos de intervenção material, eventualmente violentos. (FOUCAULT, 2013, p. 282)

Portanto, consiste em captar o poder nas extremidades menos jurídicas, nas relações pessoais, onde o fato é menos jurídico possível. Já nesta primeira precaução metodológica podemos verificar a disparidade com os teóricos marxistas, o que ensejará um grande debate entre Foucault e os marxistas.

A segunda precaução consiste em verificar quem são os sujeitos dos efeitos do poder, não mais analisar o poder pelo campo de quem possui o poder, mas quem sofre os efeitos deste poder, ―não analisar o poder no plano da intenção ou da decisão‖ (FOUCAULT, 2013, p. 282), mas no plano do objeto, do alvo deste poder, quem está sujeito a este poder.

> Portanto, não perguntar por que alguns querem dominar, o que procuram e qual é sua estratégia global, mas como funcionam as coisas no nível do processo de sujeição ou dos processos contínuos e ininterruptos que sujeitam os corpos, dirigem os gestos, regem os comportamentos, etc. (FOUCAULT, 2013, p. 283)

Sendo assim, o indivíduo sera visto como um efeito do poder, um efeito da disciplina,

da dominação e que se exerce em rede, de forma capilar na sociedade, não somente de forma binária, relação entre Estado e sujeitos de direito. No caso do Comando Vermelho podemos verificar que este é um produto do poder estatal que, por sua vez, possui como objeto de poder os indivíduos que são classificados pelo Estado como criminosos, ou seja, o próprio Estado deposita o individuo nos locais de controle das organizações criminosas que são necessárias à vida em sociedade nestes locais.

As cinco precauções de método estão interligadas, se relacionam entre si, a terceira precaução consiste em analisar o poder como algo que só funciona em cadeia, e não apenas de uma classe sobre a outra, mas entre todos os indivíduos, exercendo e sofrendo o poder, sempre como centros de recepção e transmissão do poder.

> O poder deve ser analisado como algo que circula, ou melhor, como algo que só funciona em cadeia. Nunca está localizado aqui ou ali, nunca está nas mãos de alguns, nunca é apropriado como uma riqueza ou um bem. O poder funciona e se exerce em rede. Nas suas malhas, os indivíduos não só circulam, mas estão sempre em posições de exercer esse poder e de sofrer sua ação. (FOUCAULT, 2013, p. 284)

Não basta lutar apenas contra o exercício do poder derivado da forma jurídica. A luta deve ser sempre em todas as camadas da rede de exercício de poder, contra todas as formas de poder. A preocupação não é, somente, com a revolução, com a revolução proletária, com a passagem da sociedade capitalista para uma outra forma de sociedade, seja ela comunista, socialista, anarquista, etc. A preocupação é com a luta do poder que se exerce entre os indivíduos, não só com o exercício do poder Estatal, mas, por exemplo, o exercício de poder do Comando Vermelho sobre a população das favelas e dos presídios.

A quarta preocupação de método pretende inverter a forma de análise que geralmente se faz de forma dedutiva, partindo do centro até onde se prolonga para baixo, para uma forma de análise ascendente do poder, partindo dos fatos menos jurídicos possíveis. Pois, analisando o poder do centro pode ser deduzido todo exercício de poder e atribuir a responsabilidade a um único ente, assim como os teóricos marxista atribuem à burguesia a responsabilidade de toda forma de exercício do poder.

> Creio que é possível deduzir qualquer coisa do fenômeno geral da dominação da classe burguesa. O que faço é o inverso: examinar historicamente, partindo de baixo, a maneira como os mecanismos de controle puderam funcionar; por exemplo, quanto à exclusão da loucura ou à repressão e proibição da sexualidade, ver como, no nível efetivo da família, da vizinhança, das células ou níveis mais elementares da sociedade, esses fenômenos de repressão ou exclusão se dotaram de instrumentos próprios, de

> uma lógica própria, responderam a determinadas necessidades; mostrar quais foram seus agentes, sem procurá-los na burguesia em geral, e sim nos agentes reais (que podem ser a família, a vizinhança, os pais, os médicos etc.). (FOUCAULT, 2013, p. 286-287)

Esta precaução de método é necessária por entender que os mecanismos de dominação, de disciplina, não são produtos de um sujeito, de uma classe. A burguesia não se preocupa com o louco, o delinquente, mas com os métodos de controle, de dominação que se exercem sobre estes indivíduos, a mesma coisa sobre as organizações criminosas, o poder nos locais de anomia não são derivados desta, mas estas utilizam desse poder para controlar os indivíduos.

A quinta precaução de método é analisar a relação do poder com a formação do saber, pois o poder não pode se exercer sem produzir um saber. Portanto consiste em analisar os mecanismos de formação deste saber que permitiram o exercício do poder.

> São instrumentos reais de formação e de acumulação do saber: métodos de observação, técnicas de registro, procedimentos de inquérito e de pesquisa, aparelhos de verificação. Tudo isso significa que o poder, para exercer-se nesses mecanismos sutis, é obrigado a formar, organizar e pôr em circulação um saber, ou melhor, aparelhos de saber que não são construções ideológicas. (FOUCAULT, 2013, p. 288-289)

Encerrando-se assim, as cinco precauções de método, estabelecidas por Foucault, para que seja possível uma real análise do poder. A partir destes métodos de análise do poder podemos resgatar a distinção de Kelsen entre o bando de salteadores e o direito estatal, analisando a diferença entre a coerção que pode ser exercida de forma legítima ao indivíduo que não cumpre com o comando previsto na forma jurídica e a coerção imposta pelo bando de salteadores. Na presente pesquisa podemos utilizar esta distinção para analisar a diferença entre o Comando Vermelho e o Estado, entre a violência utilizada por um e por outro:

> não existe qualquer diferença entre a descrição de um comando de um salteador de estradas e a descrição do comando de um órgão jurídico. A diferença apenas ganha expressão quando se descreve, não o sentido subjetivo, mas o sentido objetivo do comando que um indivíduo endereça ao outro [...]. Quer dizer: interpretamos o comando de um, mas não o comando do outro, como uma norma objetivamente válida. E, então, num dos casos, vemos na conexão existente entre o não acatamento do comando e um ato de coerção uma simples ‒ameaça‖, isto é, a afirmação de que *será* executado um mal, ao passo que, no outro, interpretamos essa conexão no sentido de que *deve ser* executado um mal. Assim, neste último caso, interpretamos a execução efetiva do mal como a aplicação ou a execução de uma norma

> objetivamente válida que estatui o ato de coerção. (KELSEN, 1991, p. 48-49)

Portanto, se o indivíduo não agir conforme o determinado pela forma jurídica, poderá o Estado utilizar de coerções intitucionais para sancionar este indivíduo e fazer com que haja de acordo com o prescrito. Sendo assim, a única diferença entre a violência exercida por um bando de salteadores e a exercida pelo direito é que esta está prevista e autorizada pelo ordenamento jurídico, o que legitima o uso da violência. O uso da violência utilizada pelo CV como forma de punir quem não cumpriu com o estabelecido é o mesmo da prevista na forma jurídica, ou seja, não há diferença entre o CV e o Direito na forma de punir os indivíduos.

Assim como o Direito o Comando Vermelho possui uma moral – provando o caráter relativo da moral –, uma código de ética, sanções para o não cumprimento das regras estabelecidas, etc. A única diferença é que as prescrições jurídicas estão legitimadas por um mito do Contrato Social, o que legitima o uso da coerção e coação por parte do Estado, ao passo que a exercida pelo CV é considerada ilegítima.

Toda construção teórica com a finalidade de legitimar a forma jurídica, considerar uma decisão legitima ou não, apenas mascara a relação de dominação, a violência mítica que mantém o –*status quo”*. Independente do elemento utilizado para legitimar a forma jurídica ela sempre será – voltamos teoricamente a Kant – Heteronomia.

> Quando a vontade busca a lei, que deve determiná-la, em qualquer outro ponto que não seja a aptidão das suas máximas para a sua própria legislação universal, quando, portanto, passando além de si mesma, busca essa lei na natureza de qualquer dos seus objectos, o resultado é então sempre heteronomia. (KANT, 2007, p. 86)

A Heteronomia é um termo formuladado por Immanuel Kant, para contrapor à concepção de *autonomia*. –Quando ajo com heteronomia, ajo de acordo com determinações exteriores‖ (SANDEL, 2012, p. 141). Uma conduta heterônoma nunca será livre, a imposição de conduta feita pela forma jurídica ou por uma organização criminosa é uma imposição, um poder, uma violência exercida sobre o sujeito.

> Quer meu desejo seja biologicamente determinado, quer seja socialmente condicionado, ele não é verdadeiramente livre. Para agir livremente, de acordo com Kant, deve-se agir com autonomia. E agir com autonomia é agir de acordo com a lei que imponho a mim mesmo – e não de acordo com os ditames da natureza ou das convenções sociais. (SANDEL, 2012, p. 141)

Portanto, não há como o indivíduo ser livre se sujeito à forma jurídica ou outras

formas de regulamento de conduta coercitivas, pois ele terá que se conduzir conforme o estabelecido, o imposto, seja por meio da legislação ou pela decisão judicial. Legitimando a forma jurídica está legitimando a heteronomia, consequentemente, retirando a liberdade do indivíduo. A liberdade social só será possível fora da forma jurídica, pois o homem poderá impor a si mesmo a forma de conduta.

O Comando Vermelho possui uma ―vantagem‖ sobre o Direito, pois pode ser visto como um movimento social de reivindicação de direitos e uma forma de resistência contra a opressão e dominação do poder estatal que é legitimo na sociedade capitalista contemporânea. Portanto, assim como pretende-se lutar contra o poder das organizações criminosas, deve-se lutar contra o poder do Direito, pois este é perigoso igual, se não for pior já que o exercício do poder pelas organizações criminosas possui como finalidade condições mínimas de sobrevivência para aqueles que estão à margem da sociedade, ao passo que a finalidade do Direito é a manutenção da dominação, do controle sobre os corpos com o objetivo de torna-los dóceis e úteis em caráter econômico e político.

Todas as precauções divergem com os métodos de análise dos teóricos marxistas. Pois, estes analisam o poder de forma binária, entre classes sociais, entre burguesia e proletariado. Na luta entre as classes sociais enfatizam a questão das ―classes sociais‖, ao passo que Foucault enfatiza a questão da ―luta‖.

> O que me impressiona, na maioria dos textos, senão de Marx ao menos dos marxistas, é que sempre se silencia (salvo talvez em Trotsky) o que se entende por luta, quando se fala de luta de class. Nesse caso, o que luta quer dizer? Afrontamento dialético? Combate político pelo poder? Batalha econômica? Guerra? A sociedade civil permeada pela luta de classe seria a guerra prolongada por outros meios? (FOUCAULT, 2013, p. 381)

O debate entre Foucault e os marxista sobre a análise de poder é de extrema relevância para a forma de luta, para a forma de combate contra o exercício do poder. Os marxistas em geral não se preocupam muito com a questão da luta, salvo, como afirmado por Foucault, talvez Trotsky e talvez Lenin. Porém estes autores analisam a luta entra a burguesia e o proletariado, como se toda forma de poder fosse derivado da classe dominante, da burguesia, e que rompendo com a sociedade divida em classes todo a forma de exercício de poder seria extinta.

3 DIÁLOGO ENTRE FOUCAULT E OS MARXISTAS

Para os marxistas o surgimento do poder está diretamente relacionada com o surgimento do Estado, principalmente do estado liberal. A questão sobre o nascimento do Estado, o surgimento do Estado, é muito discutido, desde os primórdios da filosofia.

Para compreendermos o nascimento do estado liberal precisamos partir da construção teórica de um filósofo iluminista e contratualista que é Jean-Jacques Rousseau. Para Rousseau a necessidade de se ter um Estado é garantir a possibilidade de uma vida em sociedade, por isto constituem um soberano, pois sem o Estado suas vidas estão a mercê do direito do mais forte.

> Quando os juristas dizem: quando se contrata, no plano do contrato social, ou seja, quando os indivíduos se reúnem para constituir um soberano, para delegar a um soberano um poder absoluto sobre eles, por que o fazem? Eles o fazem porque estão premidos pelo perigo ou pela necessidade. Eles o fazem, por conseguinte, para proteger a vida. É para poder viver que constituem um soberano. (FOUCAULT, 1999, p. 287)

Esta necessidade de se viver em sociedade para proteger a vida, surge junto com o nascimento da propriedade privada, pois com esta há a origem da desigualdade entre os homens, origem do perigo, da necessidade, com a propriedade privada inicia-se a opressão, o direito do mais forte, a imposição de vontade de quem tem a propriedade sobre quem não tem.

> O primeiro que, tendo cercado um terreno, se lembrou de dizer: Isto é meu, e encontrou pessoas bastantes simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou tapando os buracos, tivesse gritado aos seus semelhantes: "Livrai-vos de escutar esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos, e a terra de ninguém!". (ROUSSEAU, p. 29-30)

Para Rousseau o homem em estado de natureza vive no melhor dos mundos possíveis (parafraseando Voltaire), o problema está com o surgimento da propriedade privada e consequentemente com o surgimento da sociedade civil, com a constituição de um soberano que regula a vida em sociedade e assegura o direito sobre a propriedade, mantendo a relação de dominação da classe dominante (os possuidores da propriedade privada) sobre a classe dominada (os não possuidores da propriedade privada).

A partir do momento que um indivíduo cercou um pedaço de terra e revindicou aquela terra como sua propriedade, surgiu a propriedade privada e a exploração de quem possuía

propriedade sobre quem não possuía. Portanto, o Estado é necessário para pacificar e tornar possível a vida social com esta disputa de poder, ou seja, para resolver os conflitos e garantir uma segurança à vida da classe dominada.

> Mas, desde o instante que um homem teve necessidade do socorro de outro; desde que perceberam que era útil a um só ter provisões para dois, a igualdade desapareceu, a propriedade se introduziu, o trabalho tornou-se necessário e as vastas florestas se transformaram em campos risonhos que foi preciso regar com o suor dos homens, e nos quais, em breve, se viram germinar a escravidão e a miséria, a crescer com as colheitas. (ROUSSEAU, p. 34)

Seguindo o raciocínio de Rousseau, Engels vai afirmar que o surgimento do estado liberal se dá por causa do antagonismo inconciliável entre as classes e para garantir a exploração da classe dominante sobre a classe dominada, ou seja, o estado liberal surge para manter a diferença entre as classes, entre os dominantes e dominados, burgueses e operários, opressores e oprimidos, vencedores e vencidos, e manter a propriedade privada dos meios de produção, mantendo assim a exploração com o fim de concretizar os interesses da classe dominante, principalmente no que concerne à obtenção de capital.

> O Estado não é pois, de modo algum, um poder que se impôs à sociedade de fora para dentro; tampouco é "a realidade da idéia moral", nem "a imagem e a realidade da Razão‖ como afirma Hegel. É antes um produto da sociedade, quando esta chega a um determinado grau de desenvolvimento; é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição com ela própria e está dividida por antagonismos irreconciliáveis que não consegue conjurar. Mas para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes não se devorem e não consumam a sociedade numa luta estéril, faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da ―ordem‖. Este poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais, é o Estado. (ENGELS, 1997, p. 191)

Portanto, o Estado é um produto da sociedade devido ao antagonismo inconciliável entre as classes, é o meio necessário para que estas classes vivam sem que se devorem numa luta estéril, o Estado prova a distinção entre as classes e que esta distinção não pode ser conciliada, por isto impõe uma ordem à qual deve ser respeitada para tornar possível a vida em sociedade e mantém o antagonismo entre as classes. Neste aspecto podemos verificar o Comando Vermelho como um movimento social, pois apesar de exercer a mesma forma de controle do Estado só o exerce porque o Estado o obriga ao estabelecer espaços de anomia.

> Para Marx, o Estado é um órgão de dominação de classe, um órgão de submisso de uma classe por outra; é a criação de uma "ordem" que legalize e consolide essa submissão, amortecendo a colisão das classes. Para os políticos da pequena burguesia, ao contrário, a ordem é precisamente a conciliação das classes e não a submissão de uma classe por outra; atenuar a colisão significa conciliar, e não arrancar às classes oprimidas os meios e processos de luta contra os opressores a cuja derrocada elas aspiram. (LENIN, 1986, p. 10)

A teoria marxista – a qual Lenin é seguidor e grande conhecedor – entende que o Estado é um orgão de dominação, uma vez que, por meio da ―ordem‖, assegura e permite a colisão entre as classes, mantendo uma classe submissa à outra. Afirmar que a ordem é necessário, que ela atenua o embate entre as classes, propor mecanismos para impor esta ordem, apenas estará escondendo a dominação e impedindo os processos de luta contra os opressores por parte da classe oprimida.

Com base nas teorias marxistas o Comando Vermelho pode ser visto como um movimento social, pois é uma forma de poder – a qual pela análitica do poder proposta por Foucault deve ser combatida – que existe em decorrência da opressão do Estado e que exerce o poder contra o Estado, contra esta instituição capitalista opressora que é o estado liberal. Portanto, para a teoria marxista o exercício do poder das organizações criminosas é válido, uma vez que luta contra o poder de dominação do Estado burguês

> Como o Estado nasceu da necessidade de refrear os antagonismos de classes, no próprio conflito dessas classes, resulta, em princípio, que o Estado é sempre o Estado da classe mais poderosa, da classe economicamente dominante que, também graças a ele, se toma a classe politicamente dominante e adquire, assim, novos meios de oprimir e explorar a classe dominada. (LENIN, 1986, p. 16)

O Estado não é um órgão imparcial, neutro, frente ao antagonismo entre as classes, ele é um objeto, um instrumento da classe política e economicamente dominante para, por meio da forma jurídica, oprimir e explorar a classe dominada. Portanto, sempre que houver a presença de um Estado, a presença da noção jurídica de soberania, haverá a opressão e a exploração, o Estado moderno utiliza do poder disciplinar para oprimir e explorar.

A legitimação da forma-direito e do Estado legitima a exploração, a violência, a opressão e a escravidão, que atualmente é uma escravidão assalariada, na qual o trabalhador vende sua pele para o empregador. Independente da legitimação a forma jurídica sempre será heteronomia, sempre será uma imposição, portanto coercitiva. De uma vontade ditada pela classe soberana.

> Aquele que vende sua força de trabalho vende aquilo que tem para negociar. O trabalhador não tem produtos que possa vender, tampouco tem os meios de produção ou o capital para a compra da matéria prima, dessa forma, o que lhe resta vender é justamente sua capacidade de atos de produção. Desse ponto de vista legitimado pela cultura, podemos iniciar o pensamento sobre a linha tênue da venda da humanidade e a venda da força de trabalho, em outras palavras, a escravidão e a liberdade. (ALMEIDA, 2015, p. 108).

Portanto, no Estado moderno a dominação e a exploração são exercidas por meio da escravidão assalariada, ou seja, o trabalhador vende sua força de trabalho para o capitalista, pois é a única coisa que possui para negociar, sem esta venda não há como o trabalhador sobreviver neste Estado. O Comando Vermelho pode ser visto como uma forma de manifestação contra escravidão assalariada, um movimento das pessoas que não possuem condições de sobreviver nesta forma de sociedade oprimida pelo capitalismo, o que acaba acarretando na necessidade destas pessoas praticarem atos ilícitos para obtenção do capital e sobrevivência.

Foucault concorda com os resultados, mas não com o método de análise, pois entende que o poder não se exerce somente da burguesia em face do proletáriado, nem que os mecanismos de poder, de dominação, de escravidão assalariada são invenções da burguesia, mas que a burguesia apenas se apropriou destes mecanismo para, por meio da forma jurídica, disciplinar, aprimorar e adestrar os indivíduos, para que sejam dóceis e úteis. Portanto, concorda com a luta contra o poder estatal, mas também contra o poder das organizações criminosas, ao passo que, por meio da teoria marxista, o poder das organizações criminosas pode ser válido e legítimo, uma vez que configura uma forma de resistência ao poder soberano do estado liberal.

> Pois o seu objetivo básico não é expulsar os homens da vida social, impedir o exercício de suas atividades, e sim gerir a vida dos homens, controlá-los em suas ações para que seja possível e viável utilizá-los ao máximo, aproveitando suas potencialidades e utilizando um sistema de aperfeiçoamento gradual e contínuo de suas capacidades. Objetivo ao mesmo tempo econômico e político: aumento do efeito de seu trabalho, isto é, tornar os homens força do trabalho dando-lhes uma utilidade econômica máxima; diminuição de sua capacidade de revolta, de resistência, de luta, de insurreição contra as ordens do poder, neutralização dos efeitos de contrapoder, isto é, tornar os homens dóceis politicamente. Portanto, aumentar a utilidade econômica e diminuir os incovenientes, os perigos políticos; aumentar a força econômica e diminuir a força política. (FOUCAULT, 2013, p. 20)

A cultura, por meio das verdades produzidas em uma relação de poder-saber, legitimam este ato de venda da força do trabalho e consequentemente a exploração e a opressão, implicando na escravidão de todos os trabalhadores em face dos detentores dos meios de produção (capitalista).

As ciências humanas produzem a verdade, a verdade não está no mundo da natureza, ela não possui uma origem, não é regida pelo princípio da causalidade, mas, pelo contrário, a verdade está no mundo dos homens, é uma invenção, e regida pelo princípio da imputação. Esta imputação é imposta por uma violência, por meio de discursos estratégicos em uma relação poder-saber.

A transformação do indivíduo em sujeito de direito, ou seja, a captura deste indivíduo pela forma jurídica, atribui a ele o dever de obediência para se enquadrar na normalidade criada pelas ciências humanas e agir conforme as prescrições normativas, há uma relação de sujeição – por isso –sujeito‖ de direito – entre o indivíduo e o Estado.

> Portanto, o Estado não tem existido eternamente. Houve sociedades que se organizaram sem ele, não tiveram a menor noção do Estado ou de seu poder. Ao chegar a certa fase de desenvolvimento econômico, que estava necessariamente ligada á divisão da sociedade em classes, essa divisão tornou o Estado uma necessidade. Estamos agora nos aproximando, com rapidez, de uma fase de desenvolvimento da produção em que a existência dessas classes não apenas deixou de ser uma necessidade, mas até se converteu num obstáculo á produção mesma. As classes vão desaparecer, e de maneira tão inevitável como no passado surgiram. Com o desaparecimento das classes, desaparecerá inevitavelmente o Estado. A sociedade, reorganizando de uma forma nova a produção, na base de uma associação livre de produtores iguais, mandará toda a máquina do Estado para o lugar que lhe há de corresponder: o museu de antiguidades, ao lado da roca de fiar e do machado de bronze. (ENGELS, 1997, p. 195-196)

O Estado pode, *a priori*, parecer benéfico à sociedade por garantir uma gama de direitos simbólicos, fazer o indivíduo ter uma sensação falsa de segurança e aliená-lo. Porém, o Estado tem por finalidade a garantia da classe dominante como classe dominante, a preservação da sociedade como um corpo social dócil e que aja de acordo com os interesses do soberano que utiliza-se do direito para sujeitar os indivíduos às sanções caso não ajam de acordo com o prescrito normativamente.

Engels e Lenin afirmam ser possível a vida em sociedade sem a presença do Estado, desde que haja a consciência de classe, todos trabalharão, mas sem trabalhar para gerar lucro ao burguês, e receberiam de acordo com seu trabalho e sua necessidade.

Para estes autores o estado liberal deve ser extinto. O proletariado deve revindicar para si a posse dos meios de produção, a extinção dos burgueses e com isso a extinção da opressão e desta escravidão assalariada a qual o proletariado está sujeito no estado liberal.

> O primeiro ato pelo qual o Estado se manifesta realmente como representante de toda a sociedade - a posse dos meios de produção em nome da sociedade - é, ao mesmo tempo, o último ato próprio do Estado. A intervenção do Estado nas relações sociais se vai tomando supérflua daí por diante e desaparece automaticamente. O governo das pessoas é substituído pela administração das coisas e pela direção do processo de produção. O Estado não é "abolido": morre. (ENGELS *apud* LENIN, p. 21)

A forma jurídica é o principal mecanismo de preservação dos interesses da classe dominante, principalmente com a burocracia e com a legitimação da presença de instituições de sequestro, com vigilância constante sobre o povo.

Pretende-se uma forma de se romper com este sistema opressor a fim de garantir uma sociedade justa de verdade e não uma justiça simbólica como a que garante o estado liberal com o fim de apenas manter o povo alienado e submisso. A forma jurídica preserva este Estado, toda a dominação, a exploração e toda opressão.

Ocorre que com esta revolução proposta por Engels e Lenin, poderá apenas romper com o exercício do poder bilateral, ou seja, entre Estado e sociedade, mas não rompera com o exercício do poder nos menores póros da sociedade, e são estes que o Foucault pretende combater. Sendo esta a principal divergência entre Foucault e os marxistas.

A sociedade capitalista utiliza-se de mecanismos para mascarar a exploração, a opressão e a dominação. Todos estes mecanismos devem ser excluídos para libertar os trabalhadores da escravidão assalariada segunda a visão marxista. Mas, não somente estes mecanismos, como também a luta contra o poder entre indivíduos, onde não há a presença do Estado.

Após verificarmos o surgimento do poder e como este se exerce na visão dos teóricos marxistas, podemos constatar a divergência com a teoria de Foucault, principalmente no que concerne às cinco precauções de método relacionadas.

> O poder não existe. Quero dizer o seguinte: a ideia de que existe, em determinado lugar, ou emanando de um determinado ponto, algo que é um poder, me parece baseada em uma análise enganosa e que, em todo caso, não dá conta de um número considerável de fenômenos. Na realidade, o poder é um feixe de relações mais ou menos organizado, mais ou menos piramidalizado, mais ou menos coordenado. Portanto, o problema não é de

> constituir uma teoria do poder que teria por função refazer o que um Boulainvilliers ou um Rousseau quiseram fazer. Todos os dois partem de um estado originário em que todos os homens são iguais, e depois, o que acontece? Invasão histórica para um, acontecimento mítico-jurídico para outro, mas sempre aparece a ideia de que, a partir de um momento, as pessoas não tiveram mais direitos e surgiu o poder. Se o objetivo for construir uma teoria do poder haverá sempre a necessidade de considerá-lo como algo que surgiu em determinado ponto, em um determinado momento, de que se deverá fazer a gênese e depois a dedução. Mas se o poder na realidade é um feixe aberto, mais ou menos coordenado (e sem dúvida mal coordenado) de relações, então o único problema é munir-se de princípios de análise que permitam uma análitica das relações de poder. (FOUCAULT, 2013, p. 369-370)

A análise do poder por parte do Foucault, sua analítica das relações de poder, abrangem ínfimas relações, completa e supera a análise marxista. O fim da filosofia crítica de Foucault é a análise das relações de poder, mas não configura a crítica pela crítica, sem um aspecto prático, pois toda e qualquer forma de luta, de combate ao poder, necessita de uma teoria base para analisar este poder, diagnosticá-lo e aprensentá-lo, pois na maioria das vezes o poder se exerce de forma mascarada, escondido, legitimado por uma suposta racionalidade.

A luta social, a luta contra o poder, diferente do que propõe os teóricos marxistas, para Foucault, não possui sujeitos. Não possue uma receita do que deve fazer para romper com este sistema.

> O que vou dizer não passa de uma hipótese: todo mundo a todo mundo. Não há, dados de forma imediata, sujeitos que seriam o proletariado e a burguesia. Quem luta contra quem? Nós lutamos todos contra todos. Existe sempre algo em nós que luta contra outra coisa em nós. (FOUCAULT, 2013. P. 381)

O adestramento dos indivíduos, a disciplina dos corpos, o controle, a vigilância, o exame é exercido de todos sobre todos, não apenas por parte do Estado, porém este também exerce e de forma mais acentuada, imperativa e coercitiva, o uso da violência por parte do Estado é permitido, legitimado. Portanto a teoria do direito não possue apenas a função de resolver os conflitos, impor a segurança, permitir a vida em sociedade com todos os direitos e garantias fundamentais, há outras formas de analisar a teoria do Direito, de análise da relação entre o Direito e a sociedade, relação entre o jurídico e o político. Foucault nos apresenta um homem individualizado, como efeito do poder e objeto cognoscível do saber das ciências humanas.

> O adestramento do corpo, o aprendizado do gesto, a regulação do comportamento, a normalização do prazer, a interpretação do discurso, com o objetivo de separar, comparar, distribuir, avaliar, hierarquizar, tudo isso faz com que apareça pela primeira vez na história esta figura singular, individualizada – o homem – como produção do poder. Mas, também, e ao mesmo tempo, como objeto de saber. Das técnicas disciplinares, que são técnicas de individualização, nasce um tipo específico de saber: as ciências do homem. (FOUCAULT, 2013, p. 26)

O poder é produto do homem, que é ao mesmo tempo, receptor deste poder, o adestramento, a disciplina, a docilidade é produzida nas camadas mais capilares, mais microfísicas do poder. Ocorre que o Estado capta estes mecanismos para utilização econômica e política, por meio da forma jurídica exerce estes mecanismos, dispositivos de dominação. Enquanto se legitimar a forma jurídica, independente da reforma, dos insitutos incorporados a relação de dominação será mantida, pois há o controle de uns sobre os outros.

Esta justiça autoritária, poderosa, dominante deve ser alvo das lutas, do combate à dominação. A forma do tribunal e a burocracia da justiça devem ser combatidas, pois por meio destas que se determina o caminho da humanidade, o controle sobre os indivíduos, a disciplina dos corpos para a formação de um corpo social dócil e útil. Ocorre que a luta não deve se prender a estas instituições, ela deve ser generalizada, onde houver o exercício do poder deve estar presente a resistência, o combate a este poder. Portanto, verifiquemos onde o poder se exercer em todos os níveis sociais para assim combatê-lo e, da mesma forma, apoiar as instituições de resistência ao poder soberano do estado liberal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Comando Vermelho é um efeito do poder, uma necessidade para tornar possível a vida em sociedade nos locais de anomia, como é o caso dos presídios e das favelas em sua maioria. As prescrições de conduta humana imposta pelo Comando Vermelho divergem das impostas pelo Estado apenas por não estar prevista sobre a égide de uma forma jurídica, de resto é totalmente semelhante as normas jurídicas.

Podemos analisar o exercício do poder sobre duas teorias, sobre a analítica estabelecida por Foucault e a dos teóricos marxistas. Para Foucault toda forma de poder deve ser combatido, no caso da presente pesquisa, tanto o poder do Estado quanto o poder das organizações criminosas, uma vez que visam o controle e a dominação sobre os indivíduos.

Por sua vez, a análise binária do poder dos teóricos marxistas permite a análise do Comando Vermelho como movimento social, já que luta contra o poder do estado liberal por não ter condições de sobreviver na sociedade capitalista contemporânea e que a prática de crimes é apenas um efeito da opressão do Estado. –157 no farol é só o troco‖.

Ambas as formas de analisar o poder concordam sobre o Comando Vermelho ser uma forma de resistência ao poder, resistência e luta contra este poder, mas, pela analítica de Foucault, a dominação exercida pelo Comando Vermelho sobre a população carcerária e/ou a população das favelas deve ser combatida por constituir uma forma de dominação de controle sobre os corpos.

Entendemos que não há uma teoria de análise do poder certa e outra errada, mas que as duas podem se complementar, uma vez que não existe apenas o exercício do poder de forma binária, mas este se exerce em todas as camadas sociais, mesmo onde não há intervenção do Estado, mas as organizações sociais que visam a luta contra a opressão, mesmo que exerçam uma forma de poder, de controle, de dominação, podem ser vistas como movimentos sociais, desde que não seja em caráter permanente, mas apenas como meio – e não fim em si mesmo – para o definhamento da opressão.

Portanto, enquanto houver a forma jurídica, a noção jurídica de soberania (Estado), as instituições de sequestro, a utilização de mecanismos disciplinares, haverá a dominação, a exploração e a opressão, a escravidão apenas será mascarada. Não há como ser plenamente livre na sociedade civil capitalista contemporânea, seja sobre a égide permanente de um poder estatal seja sobre a égide do poder de uma organização criminosa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Rodrigues de. *A politização da vida nua como fórmula de dilação de compromissos dos aparelhos ideológicos liberais. In* Responsabilidade e futuro: bioética, biopolítica, biopoder e os desafios para a reflexão e ação; Oswaldo Giacóia Junior, Caio Henrique Lopes Ramiro e Luiz Antonio Lopes Ricci (org.), São Paulo: LiberArs, 2015.

BARBOSA, Antonio Rafael**.** *As armas do crime: reflexões sobre o tráfico de drogas no Rio de Janeiro.* Civitas, Porto Alegre - RS, v. 1, n.2, p. 165-180, 2001.

BARCELLOS, Caco. *O Abusado: O dono do morro Dona Marta*. Rio de Janeiro: Record, 2003.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

_____. *Em defesa da sociedade: curso no College de France* (1975-1976). Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

_____. *A ordem do discurso*. Tradução: Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola. 1999-b.

_____. *A verdade e as formas jurídicas.* Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais – Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003.

_____. *Microfísica do poder.* São Paulo: Graal, 2013

_____. *Vigiar e punir:* nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. 36ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. *Violência e Racionalidade Jurídica: sobre a potência dos meios.* Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 108, p. 243-291, jan/jun. 2014.

_____. *Sobre Jurgen Habermas e Michel Foucault.* Trans/Form/Ação, Marília, v. 36, p. 19-32, 2013.

_____. *Foucault. In:* Revista Em Tempo. Revista da área do Direito do UNIVEM. Marília: Letras Jurídicas, 2004.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática.* São Paulo: Vozes, 2009.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes.* Tradução: Paulo Quintela. Lisboa/Portugal: Edições 70, LDA, 2007.

_____. *Crítica da Razão Pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5ed. Lisboa: Fundação Caloustre Gulbenkian, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* Tradução João Baptista Machado: revisão para a edição brasileira Silvana Vieira. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LIMA, William da Silva. *Quatrocentos contra um: uma história do Comando Vermelho*. — 2. ed.— São Paulo: Labortexto Editorial, 2001.

LINS, Paulo. *Cidade de Deus***.** Rio de Janeiro: Companhia das letras, 2002.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *A Ideologia Alemã.* Tradução: Luis Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PASUKANIS, Evgeny Bronislavovic**.** *A teoria geral do direito e o marxismo.*Coimbra: Perspectiva Jurídica, 1972.

SANDEL, Michael J. Justiça – *O que é fazer a coisa certa*. Tradução: Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 8 ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

A SEGURANÇA PÚBLICA NO RIO DE JANEIRO: UMA ANÁLISE DO FILME TROPA DE ELITE 2: O INIMIGO AGORA É OUTRO

Sant´anna, C.[11]

Alonso, R.P.[12]

RESUMO

Este artigo tem por objetivo demonstrar a ligação entre direito e cinema a partir da análise do filme Tropa de Elite 2: O Inimigo Agora é outro, através da agravante crise que enfrentamos na Segurança Pública, que é um direito fundamental trazido por nossa Carta Magna de 1988 em seu artigo 144 *"caput"*. O filme destaca a formação de milícias na cidade do Rio de Janeiro, que utilizam a mais diversas formas de ameaças e torturas para controlarem o poder nas comunidades. Retrata a dura realidade dos moradores das favelas que são submetidos ao poder paralelo dos milicianos e traficantes que vivem em conflitos diários numa região em que o Poder Estatal dificilmente chegará.

Palavras-chave: Estado; Milícias; Polícia; Política; Segurança Pública; Tráfico.

Abstract

This article aims to demonstrate the connection between law and movies from the Troop film analysis Elite 2: The Enemy is another, by the aggravating crisis we face in Public Security, which is a fundamental right brought by our Constitution of 1988 in Article 144 "caption". The film highlights the formation of militias in the city of Rio de Janeiro, using the most diverse forms of threats and torture to control the power in the communities. Depicts the harsh reality of slum dwellers who are subjected to parallel power of the militia and traffickers who live in daily conflicts in a region where the State Power hardly come.

Keywords: State; Militias; Police; Policy; Public security; Traffic.

---

[11]Mestranda-bolsista (CAPES/PROSUP) em Direito pelo Centro Universitário "Eurípides Soares da Rocha" – UNIVEM. Especialista em Direito do Estado pela FIO-Faculdades Integradas de Ourinhos –FIO/PROJURIS Graduada pelas FIO- Faculdades Integradas de Ourinhos –FIO e Advogada.

[12] Doutor em Direito do Estado pela PUC-SP; Mestre em Direito pela Universidade de Marília, Professor da graduação e do Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM; Professor da Graduação e Pós-graduação das Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO e Procurador do Estado de São Paulo.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a relação entre direito e cinema através do filme Tropa de Elite 2: O Inimigo agora é outro.

Nota-se em um primeiro momento que o filme traz à tona o problema da ineficiência do Poder Público em proporcionar Segurança Pública para os cidadãos, principalmente para os moradores de favelas que sobrevivem em meio a uma "guerra" de traficantes e milicianos que disputam de maneira violenta o comando local.

Demonstra que esse é um problema que envolve as mais ricas camadas da sociedade que detém o poder nas mãos através das milícias, fazendo delas um meio de se obter os mais elevados cargos políticos.

Fica claro no filme que policiais corruptos que antes extorquiam os traficantes para garantirem que o tráfico funcionasse, percebem que eliminando os traficantes eles arrecadariam muito mais dinheiro sem a intermediação destes.

Diante disso, surgem as milícias pois esses grupos fortemente armados formados por militares da reserva e da ativa, que utilizam o amparo Estatal para garantirem a "segurança" das comunidades, ou seja, é a privatização perversa da segurança.

Passam a cobrar taxas de segurança e a favela torna-se um mercado com altos lucros para eles que também percebem que os moradores necessitam de água, de gás, do gatonet, de serviços de mototáxi, de tv a cabo. Passam a fornecer tudo dentro da comunidade e os moradores são obrigados a consumirem os produtos e serviços oferecidos pela milícia, sob pena de pagarem com a própria vida um ato de desobediência.

Com esse domínio das comunidades o filme aborda os interesses de políticos que começaram a fazer parcerias com as milícias para a garantia de muitos votos e a consequente eleição. De começo os milicianos começam a ajudar os políticos em troca de favores, mas logo percebem que melhor que ajudar um político é tornar-se um e diante disso começam a se instalar nos cargos mais poderosos da política.

Contudo o que foi exposto, nota-se que o filme demonstra a mais dura realidade em que presenciamos cada vez mais os direitos dos cidadãos de bem sendo foiçados por grupos fortemente armados e dotados de uma crueldade imensa que espalham o medo e a violência nas comunidades que comandam e não só lá, pois a violência se espalha nas mais diversas áreas da cidade deixando a todos a mercê desse "inimigo" difícil de combater.

1 A VIOLÊNCIA NO RIO DE JANEIRO

O filme Tropa de Elite 2 – O Inimigo agora é outro se passa na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 2010. O filme conta a realidade dos problemas encontrados na Segurança Pública atualmente e destaca a mais dura realidade das Corporações Policiais do Estado, que são atingidas pela corrupção e o envolvimento de políticos com as milícias.

> O recente sucesso do filme Tropa de Elite 2, grande produção do cinema nacional dirigida por José Padilha, traz novamente a discussão das causas e consequências da violência em nossa sociedade, tendo como pano a situação da cidade do Rio de Janeiro. Se no primeiro filme o BOPE (batalhão de elite da polícia) aparecia como solução, agora aparece como parte do problema. Aprofundando a questão, Tropa 2 mostra a origem da corrupção na cúpula da polícia, as contradições dentro do Estado e os grandes interesses por trás da violência. (JUNTOS, 2011, s/p).

Trata-se de um filme estrelado pelos atores Wagner Moura, Maria Ribeiro, Milhen Cortaz, Irandhir Santos, Seu Jorge, Tainá Müller, Sandro Rocha, André Mattos e André Ramiro. Preparação de elenco realizada por Fátima Toledo. Figurino e maquiagem de Cláudia Kopke e Martíns Mácias, desenho de som e mixagem por Alessandro Laroca, Eduardo Virmond Lima e Armando Torres Junior. Música de Pedro Bromfman. Produção executiva de Leonardo Edde e James D`arcy. Arte de Tiago Marques. Montagem e direção e direção de segunda unidade de Daniel Rezende. Fotografia e Câmera de Lula Carvalho. Argumento de José Padilha, Rodrigo Pimentel e Bráulio Mantovani. Roteiro de Bráulio Mantovani e José Padilha. Co-produção de Wagner Moura e Bráulio Mantovani. Produção de Marcos Prado e José Padilha. Direção de José Padilha.

Coronel Nascimento personagem interpretado por Wagner Moura é um comandante do BOPE – Batalhão de Operações Especiais, Batalhão no qual trabalhou por muitos anos no comando da Unidade e lutou até o fim de sua carreira militar contra a corrupção espalhada nas Corporações e no meio político.

> Calcado na realidade recente do Rio de Janeiro, em que traficantes foram expulsos lentamente dos seus postos de comando nos morros para dar lugar a policiais corruptos que eliminaram os atravessadores e preencheram a vaga de um Estado ausente, o filme é ainda mais violento, embora menos impactante. (LEVINO, 2010, s/p).

Nascimento permaneceria no comando do BOPE até hoje, se não fosse o ocorrido na penitenciária Laércio da Costa Peregrino, mais conhecida como BANGU I.

Na penitenciária de segurança máxima BANGU I, que ficavam presos os "chefões do tráfico" houve uma rebelião dos detentos, ocasião essa que os presos simplesmente de lá disputavam de maneira violenta o controle do tráfico nas comunidades da cidade gerando com isso vários conflitos violentos, que geralmente terminavam em várias mortes dentro dos presídios.

> O tráfico foi se fortalecendo cada vez mais e arregimentando sempre um maior número de adeptos para as suas facções criminosas. O traficante através do seu poderio financeiro e repressivo passou a ser conhecido e respeitado por todos como sendo o "rei do morro", o "comandante da área". O tráfico passou a funcionar nas diversas comunidades como se fosse uma espécie de "Governo Ditatorial" paralelo ao nosso Regime Democrático do Direito, ou seja, um poder paralelo. (MARQUES, 2016, s/p).

Mas por outro lado há pessoas que defendem os direitos dos detentos de maneira extrema, exemplo disso é o personagem do Deputado Diogo Fraga interpretado por Irandhir Santos que defendia que prisão é um lugar extremamente caro, que serve para tornar as pessoas piores. Transmite dados carcerários em suas palestras para os alunos, que defende de maneira extrema a preservação dos Direitos Humanos.

> O cineasta José Padilha foi muito feliz ao escrever o seu roteiro e a grande diferença entre este e o primeiro, é o fato de "Tropa de Elite 2" revelar quem realmente está por trás de tudo isso. Os telejornais emocionam e massacram as famílias que sofrem com a perda de um parente, os políticos sorriem enquanto são fotografados, o pobre e os menos favorecidos sofrem com o abuso e a corrupção que acontece no sistema político e social brasileiro. Uma das cenas que me chamou a atenção foi a do Prof. Fraga (Irandhir Santos), quando este entra no presídio em meio a uma rebelião, defendendo os direitos humanos. Logo em seguida, acontece uma tragédia e a mídia cai em cima. E o que o Nascimento (Wagner Moura) narra, ironicamente, é: "o problema não foi matar o bandido, mas sim sujar a camisa de sangue que estava escrito direito humanos em inglês". Diante de tantas mortes, o que inflamou a mídia foi o que estava escrito na camisa? Ninguém atentava para o fato de se tratar de pessoas. A vida perdeu o seu valor e a violência está cada vez mais banalizada. (RIBEIRO, 2016, s/p).

A rebelião começa com a ajuda de agentes penitenciários que facilitam o acesso as armas para os presos, o líder deles "Beirada" personagem interpretado por Seu Jorge que faz a negociação das armas com o agente penitenciário.

A realidade de BANGU I no ano de 2006, lembra e muito a realidade da cidade do Rio

de Janeiro atualmente, uma vez que a cidade está loteada em facções criminosas que ficam em constante conflito pelo poder das comunidades.

> Esses grupos de traficantes dominaram sozinhos essas comunidades, lucrando cada vez mais e expandindo sua atuação para várias ouras áreas da cidade. Com o crescimento do Comando Vermelho (CV, facção mais antiga em atuação) foram surgindo outras facções rivais, como o Terceiro Comando (TC) e a Amigos dos Amigos (ADA), e nos anos 90 a disputa por pontos de tráfico nos morros e bairros afastados chegou ao "asfalto", às regiões mais valorizadas como Leblon, Ipanema e Copacabana. A partir daí, começa a tão divulgada "onda de violência" carioca, com os "bondes" (comboios de traficantes) e invasões de favelas pela polícia. É interessante notar que essa violência sempre esteve presente nas ruas da cidade, mas só apareceu na mídia por atingir bairros nobres e provocar baixas entre a classe média e alta. (JUNTOS, 2011, s/p).

Em BANGU I é a mesma coisa, três facções criminosas alimentando ainda mais o ódio e a rivalidade entre si. Os presos batem no agente penitenciário para forjarem fazê-lo de refém para começar a rebelião, mas isso não passa de uma interpretação da encenação montada por eles, realidade essa que habitualmente é praticada nos presídios.

Diogo Fraga defende que os presos são um bando de "miseráveis" que não tiveram chance de educação e que não tiveram chance nenhuma na vida, que foram trancados e esquecidos nas piores condições imagináveis e que são controlados por uma polícia com fortes tendência a corrupção.

O líder "Beirada" da facção invade o outro pavilhão do presídio para executar outro líder de uma facção rival e o executa de uma maneira cruel que após lhe desferir vários golpes o coloca enrolado em um colchão e ateiam fogo disparando vários tiros.

Com a rebelião o BOPE é chamado para controlar a situação, os detentos tomam o controle do presídio fazendo vários reféns. O líder da facção ao ver a proporção que se está tomando e pelo celular manda chamar Diogo Fraga o defensor dos Direitos Humanos.

Foto Disponível em: https://juntos.org.br/2011/01/tropa-de-elite-ii-muito-alem-da-ficcao/.

Coronel Nascimento já dentro do presídio diante das câmeras de segurança orienta sua tropa para a invasão, o mesmo liga para seu Comandante para explicar que é a oportunidade para a invasão e recebe a resposta que o mesmo necessita da permissão do Governador para a invasão.

> A dominação dos morros cariocas pelo crime organizado começou com os traficantes de drogas, jovens das próprias comunidades com poucas perspectivas de trabalho que se tornaram empresários do narcotráfico e dominaram pela força suas comunidades. Nesses bairros sem nenhuma assistência social, escolas, postos de saúde ou outro serviço público, os traficantes ocuparam o espaço do governo, e o mantiveram durante décadas através do assistencialismo e do medo. (JUNTOS, 2011, s/p).

O Comandante informa ao Governador de que o Comando Vermelho já matou várias pessoas na rebelião, diante disso o Secretário de Segurança Pública apoia a invasão, mas o Governador não. E declara que não quer outro Carandiru e pergunta de Diogo Fraga o defensor dos Direitos Humanos, recebe a informação de que este já se deslocava para lá e diante disso manda o Coronel Nascimento ganhar tempo.

Na realidade do Rio de Janeiro políticos da vida real viraram personagens na ficção, pois o filme retrata de maneira clara quem eram os seus personagens, segundo o site JUNTOS que revela de maneira curiosa essas informações.

O Deputado Fraga foi inspirado no Deputado Estadual Marcelo Freixo (PSOL), ele presidiu a investigação das milícias na Comissão Parlamentar de Inquérito, o mesmo sempre lutou em causas envolvendo os direitos humanos e o seu objetivo era agir contra a desigualdade social e a criminalização da pobreza, foi o criador de vários projetos sociais nas penitenciárias.

O Governador Sérgio Cabral que deu vida ao personagem do Governador do Estado do Rio de Janeiro, segundo investigações há suspeitas que suas campanhas eleitorais foram financiadas pelas milícias, o que ele nega de maneira clara e esclarece que não tem ligação com elas.

O Secretário de Segurança espelhou-se no Sr. José Beltrame, atual Secretário de Segurança Pública no Estado do Rio de Janeiro, o qual foi convidado a prestar depoimento na CPI pelo fato de haver suspeitas sobre o seu envolvimento com as milícias mas nada ficou comprovado.

Já o personagem do Coronel Nascimento foi inspirado no Ex-Capitão Rodrigo Pimentel, ele entrou para a polícia aos dezoito anos de idade e tornou-se um crítico do sistema policial no Brasil. Destaca que a polícia brasileira é corrupta e repressora dos pobres atuou no campo do jornalismo chegando a trabalhar no Jornal do Brasil e escreveu várias obras sobre o assunto, entre elas A Elite da Tropa que originou os dois filmes. Atualmente trabalha nos programas de Segurança Pública aliado ao jornalismo.

O apresentador de televisão no filme que estrela o programa Mira Geral no Filme e clama demasiadamente por Segurança, foi uma réplica do apresentador Wagner Montes que também se elegeu Deputado e já admitiu defender as milícias, mas com o passar do tempo e com as investigações das CPI ele mudou seu posicionamento. Foi um dos Deputados eleitos com mais votos no Estado do Rio de Janeiro.

O Deputado Corrupto foi idealizado através da trajetória de Jerominho Guimarães que atualmente está preso por consequência de sua ligação com as milícias da zona oeste do Rio de Janeiro, ele é suspeito de ser o mandante de inúmeros crimes cometidos e articulados pelas milícias.

Depois dessa descrição dos personagens retornemos ao filme, com a rebelião tomando conta do presídio o Coronel Nascimento autoriza a entrada de Diogo Fraga para a negociação e pede para a tropa aguardar. Enquanto Diogo Fraga consegue a libertação de reféns, por outro lado a tropa invade sem autorização do Coronel e acaba matando “Beirada” o líder da rebelião.

Diogo Fraga diante da revolta por tudo ter acabado dessa maneira concede entrevista para a imprensa pedindo explicações para o Governador quanto as mortes ocorridas. Declara que a tropa está acostumada a matar e fazer o que sempre ocorre nas favelas do Rio de Janeiro, ou seja, uma “limpeza étnica” uma “limpeza social”, é para isso que eles são pagos.

Declara que o BOPE foi covarde no presídio, assim como é covarde nas comunidades. Fraga diz que gostaria de ver o BOPE prender um traficante em um condomínio de luxo. Ele

não admite e defende que é inexplicável ter uma polícia cujo símbolo é uma caveira, cujo símbolo é a morte. Cria-se um problema para o Coronel Nascimento que é exonerado do comando da tropa.

Diogo Fraga conseguiu desta maneira tirar Coronel Nascimento do comando do BOPE. Nascimento foi colocado em um lugar onde policial nenhum do BOPE tinha chegado, tornou-se subsecretário de inteligência, passou a fazer parte da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. Passou a ser responsável por todos as interceptações telefônicas do Rio de Janeiro, neste momento ele percebe que iria ser difícil e que na Secretaria de Segurança Pública ele não lutaria apenas contra o tráfico mas sim contra todo o sistema.

Enquanto isso o Capitão Mathias que também foi exonerado do BOPE é colocado para trabalhar em um Batalhão comandado por policiais corruptos que se reúnem para que ele não possa atrapalhar seus esquemas de corrupção.

O Comandante do Batalhão o coloca para trabalhar no arquivo central para que o mesmo não pudesse atrapalhar. Diante disso Capitão Mathias liga para Clara Vidal uma jornalista polêmica da cidade e concede uma entrevista contra o Governador e declara que o BOPE está abandonado faz tempo. Após a entrevista ser divulgada o Governador manteve Capitão Mathias no Batalhão e ainda lhe colocou na cadeia por trinta dias.

Já aproveitando a fama pela rebelião de BANGU I, Diogo Fraga elege-se Deputado Estadual e Coronel Nascimento passa a trabalhar na Secretaria de Segurança Pública enfrentando vários conflitos, tanto pessoais como profissionais. Mas observa que a profissão é mais importante dos que os problemas pessoais e declara para a tropa que o BOPE é uma peça fundamental das políticas de Segurança Pública.

> Na verdade, enquanto os políticos enriquecem às custas dos cidadãos, existem pessoas que estão pagando com suas próprias vidas, pela negligência desses distintos políticos. Após o episódio fatídico, o Capitão Nascimento e Matias (André Ramiro) são colocados para fora do BOPE, para livrar o pescoço do Governador que certamente estava em alguma festinha particular na hora da tragédia no presídio. Alguma mente brilhante indica o Nascimento para se tornar Subsecretario da Inteligência. Na sua inocência ele acredita que pode mudar o sistema, estando nessa posição, mas por ironia do destino, ele contribui com o sistema, fazendo com que a milícia ganhe poder e espaço para ganhar cada vez mais dinheiro. (RIBEIRO, 2016, s/p).

Coronel Nascimento começa investir no BOPE transformando-o em uma máquina de guerra, com ele na Secretaria de Segurança a tropa passou a ter 390 (trezentos e noventa), policiais e 16 (dezesseis), equipes táticas, além dos blindados. Depois disso ele conseguiu

enfraquecer o tráfico de drogas na cidade, pois acreditava que com o fim do tráfico o esquema dos policiais corruptos iria acabar e finalmente eliminava o sistema de corrupção existente na polícia do Rio de Janeiro.

> Por traz dos pobres e iludidos militares está o sistema (os políticos), comandando tudo de cima e olhando para baixo como se olhassem para meros ratos de laboratório. Favores e apoio em troca de votos e poder! O que o protagonista não sabe é que ele também estava fazendo parte do "sistema". E quem realmente detém o poder não se importa com quem é subordinado, não pensa em mais nada além de si mesmos. O que essa gente não esperava era que uma repórter descobriria as falcatruas. Já parou para pensar porque a criminalidade não se acaba? Ou o tráfico de drogas? Porque isso não é interessante para o sistema, os policiais ficariam sem trabalho, os apresentadores de telejornais ficariam desempregados e os políticos, ah! esses não fazem nada mesmo. Mas mesmo assim isso não é do interesse deles. Tudo isso é como uma cadeia alimentar! Em quem podemos confiar? Enquanto poucos fazem a sua parte como o Cap. Nascimento, que ama sua profissão, muitos não levam tais problemas sociais a sério. Como diz o ditado popular: "uma andorinha só não faz verão". (RIBEIRO, 2016, s/p).

O plano de Nascimento tinha tudo para dar certo pois quanto menos drogas chegassem, menos os traficantes arrecadariam enfraquecendo assim o repasse de dinheiro para os policiais corruptos. O Capitão Rocha interpretado por Sandro Rocha era um dos chefes dos policiais corruptos que recebia dinheiro do tráfico e com isso ele não acatava ordens de seus superiores. Comandava do seu jeito o esquema da corrupção somado ao fato de que fazia parte dos aliados ao Governo, dessa maneira todos os respeitavam.

Como se falar em garantia à Segurança Pública em um cenário desse em que a polícia que deveria proteger é a mesma que espalha o medo e o terror? Assim preceitua a Constituição Federal em seu artigo144 *"caput"*.

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I-polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – policias civis; V – policias militares e corpos de bombeiros militares. (CURIA, 2015, p. 50).

O plano do Coronel Nascimento era perfeito na teoria porque na prática deu tudo errado, diante da crise econômica com a falta do dinheiro do tráfico para os policiais corruptos eles perceberam o óbvio. Ou seja, uma comunidade é muito mais do que um ponto de venda de drogas. O Capitão Rocha descobriu que eliminando o intermediário o sistema faturava muito mais e desta maneira tornou-se líder da comunidade local eliminando os traficantes e criando a

milícia.

> No dia a dia do Rio, as milícias nasceram como um pelotão formado por policiais da ativa, ex-policiais civis e militares, agentes penitenciários e bombeiros. Elas agiram rápido. Dados do Núcleo Pesquisa das Violências (Nupevi) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj) apontam que 41,5% das 965 favelas no Rio estavam dominadas por milícias em 2008, contra 11,9% em 2005. No começo, elas foram saudadas com a volta da ordem às comunidades de onde nem o Bope tinha conseguido expulsar traficantes. Os líderes das milícias ganharam prestígio. Não teve político de partido grande que não tenha aparecido, em algum momento, ao lado de algum miliciano. (CHEROBINO, 2010, s/p.).

Os milicianos perceberam que os moradores da favela assistem tv a cabo, bebe água, acessa a internet, usa gás para cozinhar, faz empréstimo de dinheiro, ou seja, toda favela é um mercado poderoso de muita coisa comprada e vendida. O Capitão Rocha descobriu que é melhor arrecadar de uma favela inteira do que de um traficante, de tudo se cobrava taxa com o pretexto de defender a comunidade do tráfico, assim surgiram as milícias que na realidade eram bem diferente.

> Como as aparências enganam (e, para sua sorte, o Coronel Nascimento descobriu isso logo), o objetivo das milícias não é garantir a tranquilidade da comunidade. É o mesmo dos traficantes: ter lucro e poder. Para isso, os grupos paramilitares têm uma oferta muito especial para estabelecimentos comerciais ou para os próprios moradores. Chamada "taxa de segurança", a oferta é apresentada de duas maneiras: a primeira, via pura e simples extorsão, quando os milicianos ameaçam diretamente os moradores para conseguir o pagamento. A segunda é muito mais sutil e tenta coagir os moradores a pagar a cobrança via ameaças veladas. Imagine a cena: um grupo fortemente armado bate na porta da sua casa (ou loja), oferece segurança por uma taxa mensal e, a todo momento, lembra que são policiais, que estão matando bandidos, "botando ordem". Você diria não para eles? Os moradores da zona oeste do Rio também não. De maneira semelhante ao popular flanelinha que "guarda" os carros estacionados nas ruas, a milícia oferece proteção contra os danos que ela mesmo pode causar. (CHEROBINO, 2010, s/p.).

Quando o comerciante não repassava a taxa cobrada pela milícia era executado sumariamente pagando com a própria vida para servir de exemplo para os outros. Em quatro anos as milícias tomaram conta de quase toda zona oeste do Rio de Janeiro. Antes a polícia invadia e depois os traficantes voltavam, mas quando a milícia invadia os traficantes não voltavam mais, foi aí que Coronel Nascimento percebeu que o não era o sistema que estava ajudando o BOPE, mas sim o BOPE que ajudava o sistema, notou que ajudou a criar um "monstro" que era difícil de ser combatido e quem percebeu isso foi o Deputado Diogo Fraga.

O Deputado Diogo Fraga descobriu analisando os inquéritos de homicídios nas áreas dominadas pela milícia que começou a morrer muita testemunha e antes de morrer as mesmas davam novos testemunhos inocentando a milícia, ou seja, onde tem milícia tem lucro e morte que são promovidas por agentes públicos da área de segurança. Na prática milícia é máfia pois os moradores pagam para se protegerem dela mesmo e com isso o Deputado encontrou mais uma causa pra defender em nome dos direitos humanos.

Diante disso requereu que se instaurasse uma CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito, a qual o Deputado Fortunato se posiciona totalmente contra por fazer parte do esquema das milícias, defende que elas são um sistema de autoproteção. O presidente da casa não aceita a investigação por ser ano de eleição, pois acredita que qualquer investigação se tornaria campanha política.

Enquanto isso Guaracy o secretário de Segurança pública estava faturando muito com as milícias, largou o cargo na Secretaria de Segurança Pública e se candidatou a Deputado Federal e até mesmo o Governador estava faturando com elas uma vez que sua reeleição estava garantida, pois a favela garante vários votos, ou seja, a milícia montava a base eleitoral do governo tendo em vista que quanto mais favelas ela dominava mais votos eles teriam para se eleger.

> Aos poucos, os próprios milicianos entenderam que melhor do que apoiar um candidato era ser o candidato. Então, passaram a investir em suas próprias campanhas. Muitos foram eleitos. Com o cargo público, conquistaram cada vez mais poder ao lotear cargos entre milicianos ou pessoas favoráveis às milícias, ganharam status e se tornaram mais respeitáveis no asfalto da cidade. Afinal, seus "representantes" foram eleitos, ainda que com votos de curral eleitoral. (CHEROBINO, 2010, s/p.).

As milícias usavam o aparelhamento estatal para tomar o controle das comunidades, invadiam delegacias e roubavam armas. O Governo passou a ajudar a milícia e para expulsar os traficantes de uma comunidade montou uma operação envolvendo policiais.

> Esse grupo já estava dentro do Legislativo e tinha apoio irrestrito do Executivo. A milícia é o poder paralelo e vai investir sempre contra o Estado, diz Cláudio Ferraz, delegado da DRACO, a Delegacia de Repressão às Ações Criminosas Organizadas e Inquéritos Especiais, responsável pela prisão de mais de 400 milicianos. Com dinheiro e fortemente armadas, essas tropas começaram a usar o poder político recém-adquirido para ensaiar a expansão. E, aí, a vida encontra novamente a arte. Como no filme, as milícias estavam prontas para tomar o "sistema", como o Coronel Nascimento classifica a relação entre políticos e policiais corruptos com a milícia. (CHEROBINO, 2010, s/p.).

Exemplo disso foi a invasão do Bairro Tanque onde se encontravam os policiais mais corruptos e a milícia necessitava da ajuda do BOPE para invadir a comunidade e expulsar os policiais corruptos e traficantes da localidade.

O BOPE conseguiu eliminar os traficantes do bairro e prender o chefe, que desconhecia o destino das armas, uma vez que foi a milícia que pegou as mesmas. Diante disso o chefe da milícia executa o capitão Mathias, pois se ele continuasse vivo iria descobrir que estava colaborando com eles.

A repórter Clara que juntamente com Deputado Fraga investigava a milícia descobriu que a mesma instalou uma base na comunidade do Bairro Tanque em virtude das eleições. Ela descobre que os políticos estão envolvidos o Governador, o Deputado e outros mais, diante disso ela e seu companheiro de reportagem acabam sendo mortos pelos milicianos. Isso só não ocorreu na vida real, pois os repórteres conseguiram avisar através do celular que tinham sido pegos pela milícia.

> Só depois que jornalistas do diário O Dia foram presos e torturados por milicianos em 2008 – e só conseguiram escapar com vida por terem conseguido enviar uma mensagem pelo celular dizendo onde estavam – a CPI das Milícias foi instaurada. Mas, se no filme são apontados apenas 3 políticos ligados aos criminosos (o governador, o secretário de Segurança e o Deputado Fortunato), a quantidade de milicianos com cargos públicos é muito maior na vida real. A CPI liderada pelo Deputado Marcelo Freixo indiciou nada menos do que 226 pessoas após 5 meses de investigação. Gente aliás, com muito dinheiro. Josinaldo Francisco da Cruz, o Nandinho, foi acusado de ligação com a milícia de Rio das Pedras, em Jacarepaguá. Em depoimento, ele identificou os milicianos da região que o ameaçavam de morte. Em 2009, Nandinho foi assassinado no condomínio onde morava na Barra da Tijuca, uma das áreas mais caras da cidade. (CHEROBINO, 2010, s/p.).

Nascimento descobre que não é só a milícia que estava por trás do roubo das armas e sim que a Secretária de Segurança era o coração do “sistema”. A Segurança Pública do Rio de Janeiro estava nas mãos de bandidos e de políticos corruptos.

> Porém um dos casos mais famosos é o do ex-deputado estadual Natalino Guimarães (ex DEM-RJ), eleito em 2006 com 50 mil votos. Natalino foi acusado pela CPI de chefiar a liga da Justiça, um dos maiores grupos paramilitares em atividade, que controlava a região de Campo Grande, zona oeste do Rio de Janeiro. Ele renunciou ao cargo, foi preso e condenado a 10 anos atrás das grades por formação de quadrilha armada. Além dele, seu irmão, o vereador Jerônimo Guimarães Filho (PMDB-RJ), o Jerominho, também foi condenado a 10 anos e está na cadeia. Completam o álbum de família seu sobrinho, filho de Jerominho, o ex-policial militar Luciano

> Guinâncio Guimarães, também detido por envolvimento com a milícia, e a outra filha do vereador, Carmen Glória Guinâncio Guimarães, a Carminha Jerominho, eleita vereadora em 2008, mas impedida de assumir o mandato por suposta arrecadação ilegal para a campanha eleitoral. Outro que faria parte da milícia é o ex-policial militar Ricardo Teixeira Cruz, o Batman. (CHEROBINO, 2010, s/p.).

Por outo lado Deputado Fortunato indignado diante das instauração da CPI para a investigação das milícias, procura o Presidente da CPI para questionar sobre a convocação de Nascimento para prestar depoimento e Fortunato exige ser o relator e descobre que será investigado.

Nesse contexto Nascimento é exonerado da Polícia Militar a mando do Governador e o Secretário de Segurança Pública tenta distorcer a CPI dizendo que a gravação do telefone do Deputado Fraga é ilegal, pois foi feita por Nascimento para vigiar sua ex-esposa.

A milícia tenta matar Nascimento mas não consegue. Ele vai depor na CPI e mais uma vez Deputado Fortunato tenta impedir o seu depoimento. Tenta tumultuar o depoimento dizendo que a CPI foi aberta próxima as eleições para angariar votos para o Deputado Fraga.

> A investigação deixou clara uma triste realidade: interesses poderosos mantêm essa realidade de desigualdade e violência, e não há vontade real do governo em mudar essa situação. O controle das comunidades pelas milícias garante a produção da obediência e fornece votos necessários para velhos caciques da política, enquanto a situação real dos moradores muda pouco e melhorias reais não acontecem. A implantação das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP), unidades de polícia comunitária, é um avanço incompleto por não ter o financiamento necessário que permita o treinamento do policiais, nem a expansão da proposta (que só atinge favelas em áreas específicas), e principalmente não modifica as condições de vida da população. Assim como no tráfico, as milícias são apenas a ponta do iceberg de um esquema milionário onde aqueles que lucram de verdade não participam do confronto nas ruas. Mais uma vez citando o Deputado Marcelo Freixo, segurança não é problema de polícia, é de política. (JUNTOS, 2011, s/p).

Nascimento declara que dedicou 21 anos de sua vida a Polícia do Rio de Janeiro e declara que a mesma tem que acabar. Fala que o Deputado Fortunato é chefe de uma organização criminosa e que o senhor Guaracy Novaes ex-secretário de Segurança é um dos piores bandidos que ele já conheceu e ainda afirma que o Governador está diretamente envolvido nos crimes investigados pela CPI.

Afirma que o Deputado Fortunato é o mandante de mais de 20 (vinte), assassinatos na cidade, entre eles o assassinato do Capitão da Polícia Militar André Mathias. Fortunato foi preso assim como vários outros políticos, houve muitas mortes como meio de se eliminar provas.

> Por mais que a prisão de líderes tenha diminuído o poder de certas milícias, isso não significa que as áreas foram retomadas pelo Estado. O que foi criado foi um vácuo de poder. No caso da Liga da Justiça, por exemplo, o enfraquecimento do grupo paramilitar deu chances para outra milícia crescer - o Comando Chico Bala. "É melhor 1 única milícia grande ou 4 médias? As autoridades não podem baixar a guarda", afirma Claudio Varela, promotor e coordenador do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) do Ministério Público. Para piorar, boa parte das milícias de hoje não pode nem se gabar de ter livrado favelas do tráfico. Vário milicianos deixaram de lado o discurso linha-dura contra as drogas e passaram a tolerar traficantes nas áreas que dominam - cobrando sua porcentagem nos lucros, claro. Afinal, isso é tudo o que interessa. (CHEROBINO, 2010, s/p.).

Infelizmente a realidade trazida pelo filme é a nossa realidade atual, onde o Poder Público abre espaços para que o poder paralelo possa atuar, e esse cada vez mais consegue recrutar pessoas para agir nos seus interesses tornando assim a vida de cidadãos de bens mais difícil por ter que sofrer as consequências de uma exposição a violência urbana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a exposição feita pelo filme dos fatos ocorridos na Segurança Pública no Rio de Janeiro bem como no restante do país, nota-se que a situação é bem mais crítica do que se imaginava com o envolvimentos de vários setores da sociedade, aumentando assim cada vez mais o poder das milícias.

E esse é um problema que cresce diariamente, ou seja, com o domínio do poder os milicianos arrecadam muito e fazem das favelas um mercado altamente lucrativo, pois cada vez mais mercadorias e serviços serão oferecidos aos moradores das comunidade que não podem pensarem em não adquiri-los.

Soma-se a isso o fato de cada favela dominada por milícias é a garantia de muitos votos e dessa maneira os milicianos se infiltram de maneira rápida nas bases do Governo e se aliam a demais pessoas detentoras de influência.

O poder cresce e não há interesse das autoridades em acabar com esse mal, pois há muitos casos de envolvimentos de políticos com a milícia, portanto torna-se um ciclo vicioso de arrecadação de votos e conquista de poder difícil de ser combatido.

E por outro lado, a população exposta a esse esquema fica abandonada pelo Poder Público e sofre as mais diversas consequências, a violência é alarmante, os conflitos são diários

e o Governo caminha a passos lentos para a resolução disso.

Contudo o que foi exposto, nota-se uma grande corrupção entre as autoridades brasileiras, com o envolvimento da cúpula da polícia e com políticos, dificultando assim o trabalho da luta contra a criminalidade.

Cada vez mais a segurança pública fica nas mãos de pessoas desonestas que a articulam de acordo com o seu próprio interesse. A cada dia percebe-se que segurança pública não é problema de polícia e sim de política!

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luís Augusto Soares de. *A Securitização no Brasil: um olhar sobre as milícias cariocas.* Disponível em: http://www.editorajc.com.br/2014/01/securitizacao-brasil-milicias-cariocas/. Acesso em 22/04/2016.

COSTA, Ivone Freire. *Polícia e sociedade. Gestão de segurança pública, violência e controle social.* Salvador : EDUFBA, 2005. 244 p.

CHEROBINO, Vinicius. **As milícias de verdade.** Edição 284ª de Novembro de 2010. Disponível em: http://super.abril.com.br/comportamento/as-milicias-de-verdade. Acesso em 15/03/2016.

CURIA, Roberto. Céspedes, Livia. ROCHA. Fabiana Dias da. *VADE MECUM OAB E CONCURSOS.* 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA, Roberta Miranda Cattermol da Rocha. *Milícias: Poder Paralelo e Omissão do Estado.* Disponível em: http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre 2011/trabalhos_22011/RobertaMirandaFerreira.pdf. Acesso em 27/04/2016.

IZUMINO, Wânia Pasinato. NEME, Cristina. *Violência Urbana e graves violações de Direitos Humanos.* Cienc. Cult. vol.54 no.1 São Paulo June/Sept. 2002. On-line version. ISSN 2317-6660. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=s0009-67252002000100022&script=sci_arttext. Acesso em 11/01/2016.

JUNTOS. *Tropa de Elite II: Muito além da ficção.* 2011. Disponível em: https://juntos.org.br/2011/01/tropa-de-elite-ii-muito-alem-da-ficcao. Acesso em 25/04/2016.

LEVINO, Rodrigo. *Em Tropa de Elite 2 os políticos são o grande inimigo da sociedade.* Disponível em: http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/em-tropa-de-elite-2-os-politicos-sao-o-grande-inimigo-da-sociedade. Acesso em 24/04/2016.

MARQUES, Archimedes José Melo. *A Polícia, a Legislação e o Poder Paralelo***.** Disponível

em: http://www.infoescola.com/sociedade/a-policia-a-legislacao-e-o-poder-paralelo. Acesso em 23/04/2016.

PIMENTEL, Rodrigo. *Elite da Tropa***.** Editora Objetiva, 2007. Rio de Janeiro.

RANGEL, Paulo**.** *A malícia das milícias.* Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 02 out. 2008. Disponivel em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.21247&seo=1>. Acesso em: 27 abr. 2016.

RIBEIRO, Diego. *Resenha sobre o filme Tropa de Elite 2.* Disponível em: http://www.diegoribeiro.net.br/?p=31. Acesso em 20/04/2016.

SILVA, Mario Bezerra da. *Milícia, privatização da segurança pública.* Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3747/Milicia-privatizacao-da-seguranca-publica. Acesso em 27/03/2016.

BICHO DE SETE CABEÇAS E AS MODALIDADES DE INTERNAMENTO NO BRASIL: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA E A VIOLAÇÃO DO DIREITO Á LIBERDADE

Daniela de Campos Reis[13]

RESUMO

O presente artigo-científico buscará apresentar de maneira um tanto quanto sucinta o assunto tão polêmico ocorrente na atualidade, o qual refere-se às modalidades de internações existentes na legislação brasileira. Para isso, busca-se contextualizar o presente tema com o filme de originalidade nacional denominado "Bicho de Sete Cabeças". Diz-se sucinto pelo fato deste envolver diversas questões-problemas relacionadas ao tema em foco, visto que quando se fala do ser humano e seus direitos como tal, infinitos são os assuntos passíveis de aprofundamento. Dessa maneira serão citadas as primeiras legislações que dispuseram sobre a matéria, até o advento da Lei que hoje regulamenta esta situação, a Lei de nº. 10.2016 de 06 de abril de 2001. Posteriormente serão abordados dois direitos básicos de qualquer cidadão, princípios essenciais previstos na Constituição Federal, quais sejam o direito à vida e a liberdade, a base da Dignidade da Pessoa Humana. Por fim, serão relatadas teses, elaboradas por estudiosos e pesquisadores do assunto, as quais trouxeram alguns posicionamentos favoráveis e contrárias a modalidade da Internação Compulsória para uma maior contextualização.

Palavras-chave: Dependentes Químicos, Dignidade da Pessoa Humana; Lei Federal nº 10.216/2001; Modalidades de Internações.

ABSTRACT

This article will seek to provide scientific-so somewhat brief the subject as controversial occurring today, which refers to forms of existing hospitalization in Brazilian law. For this, we seek to contextualize this issue with the national originality film called "Brainstorm." It is said brief because this involved several problems-issues related to the subject in focus, as when speaking of human beings and their rights as such, infinite are the issues likely to be deepening.

[13]Advogada e Professora, licenciada em Letras/Inglês pela Universidade Estadual do Norte Pioneiro – UENP (2013), graduada em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO (2014). Atualmente cursando especialização em Direito do Estado pela PROJURIS – Estudos Jurídicos.

Thus will be cited the first laws that were given on the subject, until the advent of the law today regulates this, the Law no. 10.2016 06 April 2001. Later will be addressed two basic rights of any citizen, essential principles laid down in the Constitution, namely the right to life and freedom, the foundation of Human Dignity. Finally, theses will be reported, prepared by scholars and researchers of the subject, which brought some positions for and against the mode of Compulsory Hospitalization for greater contextualization.

Keywords: Chemical Dependents, Dignity of the Human Person**,** Federal Law nº 10.216/2001; Internment of Modalities.

INTRODUÇÃO

As modalidades existentes e atualmente vigentes no que diz respeito à internação para dependents químicos são as descritas na Lei 10.216/01, são elas: voluntária, involuntária e compulsória.

A internação compulsória assim como a involuntária é uma modalidade de tratamento que causa diversas discussões no âmbito jurídico, visto que, consiste basicamente em internar pessoa que por não mais possuir discernimento suficiente para decidir sobre sua própria vida, necessita de uma intervenção de terceiro, que possa em tese, determinar a melhor solução para ela.

Em se tratando da internação compulsória de dependents químicos, muito se discute sobre sua constitucionalidade e real eficácia, isto é, questiona-se se referida ação violaria ou não a Liberdade que todo e qualquer cidadão possui, direito este garantido pela Constituição Federal de 1988. Entretanto, surge em contrapartida o direito a Vida, bem esse fundamental e essencial para garantia dos demais direitos inerentes a pessoa, também resguardado na Carta Magna.

Para uma melhor compreensão do tema, serão abordadas algumas peculiaridades sobre como se deu a internação compulsória de dependentes químicos no Brasil, isto é, quais foram as legislações mais significativas que trataram sobre esta modalidade, sendo a principal delas, a utilizada atualmente para as internações, qual seja, a Lei Federal nº 10.216 de 06 de abril de 2001.

Ainda, a fim de contextualizar o tema será demonstrado a realidade do usuário do

internamento, mais especificamente na modalidade involuntária, por meio do filme intitulado "Bicho de Sete Cabeças" lançado coincidentemente no mesmo ano da Lei regulamentadora das modalidades de internamento. Por fim, serão apresentadas algumas posições favoráveis e contrárias sobre o assunto, a fim de demonstrar quais são as opiniões e argumentos dos profissionais da área da saúde e do direito.

1 AS MODALIDADES DE INTERNAMENTO PRESENTES NA LEI FEDERAL 10.2016/01: VOLUNTÁRIA, INVOLUNTÁRIA E COMPULSÓRIA

Primeiramente, necessário se faz trazer a tona o conceito de internação Voluntária, Involuntária e Compulsória. Isso a própria lei 10.216/2001 já se encarregou de trazer, veja-se o que diz o parágrafo único do art. 6º:

> A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos. Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica: I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça. (2001, p. 2.)

Essas são as três espécies de internações disciplinadas pela legislação brasileira quando se fala em doença mental. Mas agora, deixa-se de lado a internação voluntária, aquela que se dá com o consentimento do paciente. Passa-se a analise mais profunda da internação involuntária e compulsória, onde reside o conflito de direitos: de um o direito à liberdade do internando, de outro o direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

Levando-se em conta que os pacientes usuários de drogas, em fases avançadas não têm condições de determinar-se segundo seu próprio entendimento e cabe à família ou ao estado interná-los, mesmo contra sua própria vontade. Os legitimados para provocar a internação involuntária ou compulsória, conforme descrito na lei 10.261/2001, são o Ministério público ou terceiros, sendo esses terceiros, em entendimento da doutrina, os parentes do internando.

Veja o preâmbulo de uma ação de internação compulsória proposta pelo Dr. Bruno Alexandre Vieira Soares, Promotor de Justiça do Estado de Minas, atuando na Vara da Família da Cidade de Belo Horizonte - MG:

> O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por seu Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, 50 com fulcro no disposto nos artigos 9º, 10 e 11, alínea "a", do Decreto nº 24.559/34; art. 29 do Decreto-lei nº891/38; artigos 6º, caput e seu inc. III, e 9º, ambos da Lei Federal n.º10.216/2001; na Portaria GM n.º2.391/2002 do Gabinete do Ministro da Saúde; na Lei estadual nº 11.802/95; na Lei estadual 12.684/97; no Decreto nº 42.910/02; na Lei nº 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO); vem, perante Vossa Excelência, propor a presente AÇÃO PARA INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA em face de Vladimir Gonçalves, brasileiro, solteiro, maior, desocupado, residente e domiciliado na Rua São Roque, nº 1320, ap. 403, bairro Sagrada Família, em Belo Horizonte, pelas razões expostas adiante. (2008, s. p.)

Na ação proposta em face do dependente químico acima, a base legal usada pelo Sr. Promotor é fundamentalmente o Decreto-lei 891/38, combinada com a Lei Federal nº 10.261/01. Veja-se, também, parte dos fatos descritos pelo Promotor:

> Conforme consta dos autos do Procedimento Preparatório de nº 922 (em anexo), que tramitou perante esta 3ª Promotoria de Justiça da Saúde de Belo Horizonte, o requerido Vladimir Gonçalves, é portador de CID 10 F. 19.0 (Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas), e já fez tratamento no Hospital Galba Veloso (atendimentos na urgência e internação), no CERSAM (em regime de internação e permanência-dia), e no Centro de Saúde Sagrada Família. (2008, s. p.)

Na fundamentação jurídica, analisam-se alguns dos fundamentos utilizados pelo Promotor de Justiça:

> A Internação Psiquiátrica Compulsória (IPC), como medida possível de determinação judicial, está positivada desde há muito em nosso ordenamento jurídico, tendo recentemente sofrido alterações de tratamento legislativo e regulamentar a fim de adequação à necessidade de proteção aos direitos das pessoas portadoras de sofrimento psíquico – atendendo ao princípio da dignidade da pessoa humana -, bem como ao redirecionamento do modelo assistencial em saúde mental e à regulação do Sistema Único de Saúde. (2008, s. p.)

Veja-se como fica o principal pedido entabulado pelo membro do Ministério Público:

> A procedência do pedido, para fins de que seja determinada a internação psiquiátrica compulsória de Vladimir Gonçalves, nos termos preconizados pelos artigos 29, caput e parágrafos 1º, 5º e 6º, do Decreto-Lei nº 891/38; artigos 6º, § único, inciso III, e 9º, da Lei nº10.216, de 06 de abril de 2.001, regulamentada pela Portaria Ministerial MS/GS 2391, de 26.12.2.002, artigo 51 3º, § 4º e Decreto nº 24.559, de 03 de Julho de 1.934, no Hospital Galba Veloso. (2008, s. p.)

Desta forma, foram-se especificados os principais pontos de uma ação para internação do dependente químico, começando pelo preâmbulo, depois pelos fatos e fundamentos jurídicos e finalizando com parte do pedido. Registra-se que a ação para garantir o direito do internando que se achar lesado é o Habeas Corpus. Sobre Habeas Corpus veja o que ensina Heráclito Antônio M. (2005, p. 77):

> O habeas corpus não se projeta exclusivamente no campo penal ou processual, porquanto é ele cabível também na área extra persecutio criminis, visando tutelar o direito de liberdade corpórea do indivíduo quando estiver sendo lesada ou ameaçada de sê-lo, abusivamente por qualquer pessoa, aqui se incluindo o particular.

Neste mesmo sentido, também, pronuncia-se o doutrinador Fernando Capez (2005, p. 493):

> Prevalece o entendimento de que pode ser impetrado habeas corpus contra ato de particular, pois a Constituição fala não só em coação por abuso de poder, mas também por ilegalidade. 'Por exemplo: filho que interna pais em clínicas psiquiátricas, para deles se ver livre.

Esses são os principiais tópicos com relação à internação compulsória, viu-se inclusive uma ação intentada pelo Ministério Público de Minas Gerais para internação de um dependente químico, destacando-se vários pontos da petição inicial.

2 REFLEXÕES SOBRE O FILME "BICHO DE SETE CABEÇAS"

No filme "Bicho de Sete Cabeças", é possível conhecer mais de perto como era o sofrimento de um adolescente que se envolve com drogas e é internado por conta disso. O filme conta a história de Neto, um jovem de classe média baixa, que morava com os pais e uma irmã. Nessa fase de muitas descobertas na vida em que Neto, ele tem um comportamento até compreensível perante o auge da sua adolescência, ele apresenta certo afastamento de sua família, preferindo muitas vezes e distancias de seus pais, aproximando-se de amigos na rua.

Por conta dessa crise de identidade ele também tem comportamentos de rebeldia, fato este não aceito pelos pais. Em determinado momento ele começa a ser influenciado pelos

amigos a beber, usar drogas, pichar muros, e outros comportamentos típicos dessa sua rebeldia. Quando o pai dele, chamado Wilson, descobre que ele está se envolvendo com drogas, ele prontamente interna Neto em um manicômio.

Lá, Neto é submetido aos mais impiedosos maus tratos possíveis sempre tratado de forma agressiva e desumana. Nesta instituição ele passa por situações muito absurdas como: tomar remédios fortíssimos a fim de ficar sedado, tomar descargas de choques como castigo e até ser submetido ao abandono e ao descaso. Qualquer atitude que fosse contra o que era dito como correto pela instituição, ele era severamente punido, por conta disto teve que amadurecer repentinamente.

Foram inúmeras as vezes que ele foi encarcerado em um quarto pequeno, apertado e escuro, lá ele permanecia por dias, não tendo um local apropriado nem para fazer suas necessidades fisiológicas. Isto foi cada vez mais desgastando o jovem rapaz. Após várias tentativas de contar a sua família sobre os maus tratos que recebia ao final do filme ser pai finalmente lê uma carta e entende a situação absurda a qual sei filho fora submetido.

O local onde Neto deveria teoricamente ser curado acabou fazendo com que o paciente ficasse realmente "louco", por conta das atitudes ausentais da ética, tomadas pelos profissionais que ali cuidavam dele. O filme relata um grande alerta sobre as condições precárias a que eram sujeitadas as pessoas usuárias de drogas ou aquelas que possuíam algum transtorno mental, sendo criada em 2001 a Lei n. 10.216, que determina a proteção e os direitos dessas pessoas, e repreende veemente posturas inadequadas muito parecidas com as relatadas neste longa metragem. Nestes termos, a lei em seu art. 2ª, § único, faz os seguintes apontamentos como direito da pessoa portadora de transtorno mental:

> I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
> II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
> III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
> IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
> V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
> VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
> VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
> VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
> IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental. (2001, p. 01).

É perceptível que o filme procura exatamente excluir o paciente da sociedade dos amigos e do convívio familiar, expondo ao mesmo tempo as condições totalmente desumanas, como maus tratos, descasos e até o uso de medicamentos que ao invés de melhorar, apenas prejudicam o organismo humano.

A internação do personagem principal Neto, foi realizada de forma involuntária. Ele não foi previamente consultado a respeito disso, e nem teve uma explicação ou avaliação médica para tal medida. Após a vigência da Lei 10.216, este tipo de conduta tornou-se, legalmente, inadequada, visto que segundo o art. 6º a internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

No caso de uma real internação, inciso 2º do art. 4º desta mesma Lei informa que o tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtorno mental, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológico, ocupacional, de lazer e outros.

Entretanto, no filme o acompanhamento médico era feito apenas uma vez na semana, e este se mostrava totalmente sem empatia para com os internos, tratava-os com desprezo e descaso, sem nenhuma consideração à dignidade humana. Outro fator marcante retratado no filme é de os pacientes não possuírem momentos de lazer ou qualquer outra forma de expressar as angústias e sofrimentos, sendo abusadamente repreendidos.

O inciso I do art. 4º da Lei 10.216 de 2001 determina que qualquer tipo de tratamento psiquiátrico que deve ter por finalidade permanente a reinserção social do paciente em seu meio, o que de fato não ocorreu com o personagem principal. Portanto, o que pode ser compreendido do filme com a supracitada lei é o fato dela vir com o intuito de abster as pessoas portadoras de algum tipo de transtorno mental em condições absurdas, causadoras de extrema vulnerabilidade, sendo a melhor forma de cuidado reinseri-las no meio social, direito de todo e qualquer ser humano.

3 A DIGNIDADE HUMANA DOS DEPENDENTES QUÍMICOS

A problemática da dependência química no contexto social, na contemporaneidade, consiste numa situação de complexa análise cujos fatores diversos estão implícitos, propiciando uma variedade de inferições a partir de cada caso concreto, assim, explicar a condição do dependente químico seria demasiadamente prolixo visto suas peculiaridades.

Não obstante essa condição, é sabido que a questão da dependência é um grande

problema social, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (*apud* GONÇALVES JÚNIOR, 2013), 3% da população brasileira possui alguma dependência química, condição esta que resulta em prejuízos não somente ao indivíduo, mas no aumento significativo de gastos com a saúde pública, no tratamento deste público; além do prejuízo socioeconômico, pois o dependente químico deixa de produzir e exclui-se socialmente.

Além desse contexto, observa-se que o dependente químico, alheio ao mundo do qual faz parte, tem a tendência de conspurcar-se, ou seja, "afundar-se" em uma realidade subjetiva, preterindo de atender a si próprio, de maneira a comprometer a sua dignidade, a ponto de recusar-se a perceber a sua condição deletéria em virtude dos efeitos da droga, de modo que a intervenção passa a ser um meio determinante na tentativa de resgatar a integridade deste indivíduo. (ÁVILA E ÁVILA, 2005)

Em se tratando da dignidade da pessoa do dependente de substâncias entorpecentes, a Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III, expõe que um dos principais fundamentos da República é a dignidade humana, preconiza, igualmente, em seu preâmbulo a garantia do bem-estar do cidadão, de modo que, diante de uma circunstância aviltante do ser humano, como a do dependente químico, interior no sentido de resgatar a dignidade humana e prevalecer este fundamento constitucional é de suma importância para toda a sociedade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a pedra angular do sistema jurídico, surgiu muito antes de ser positivado, pois já era tido como direito fundamental, tendo como corolário que o ser humano não é um objeto, sem vontade, por isso não deve ser usado apenas como meio para se atingir uma finalidade, mas sim, a própria razão pela qual se tem esta. (LENZA, 2007)

Como fundamento da Carta Magna, o princípio da dignidade humana elevou o ser humano ao cume de todo o ordenamento jurídico, situando-o acima de todo e qualquer outro objetivo, sendo a ele atribuído valor supremo da estrutura jurídica, de modo que todos os direitos fundamentais têm em sua essência o indivíduo como núcleo principal. Nesse sentido, faz-se a seguinte consideração:

> A dignidade da pessoa humana, pois, serve como mola de propulsão da intangibilidade da vida do homem, dela defluindo o respeito à integridade física e psíquica das pessoas, a admissão da existência de pressupostos materiais (patrimoniais, inclusive) mínimos para que se possa viver e o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade (MELLO, 2007, p. 02).

Assim, entende-se que a dignidade humana integra a essência do ser humano, de modo

que a Constituição positivou a sua existência, colocando-a como valor eminente no ordenamento jurídico, destacando-a como um dos fundamentos da República.

A dignidade por si reflete uma condição intrínseca do ser humano, ou seja, é um aspecto que o define como tal, na qual deve ser ofertada ao indivíduo todos os quesitos necessários para uma qualidade e condição de vida saudável em que pode exercer todos os seus direitos, na qual lhe é exigido em contrapartida o cumprimento de determinados deveres (BARROSO, 2012).

Compreende-se que o ser humano é detentor de direitos que devem ser respeitados, se trata de um predicado comum a todos os seres humanos, configurando-se um valor específico que o identifica, distinguindo-o de outros seres. Outrossim, conforme ensina Ferreira Filho (2011) importante ressaltar que a razão de existir do Estado e da lei é assegurar a dignidade da pessoa humana, sendo este um dos objetivos da organização do Estado, que possibilita proteção, e garante ao cidadão o respeito de ter uma vida digna, resguardado os seus direitos e reconhecendo os seus deveres independentemente de qualquer requisito ou de sua situação fática.

Por fim, é relevante mencionar que a Constituição, além da dignidade humana, assegura ao indivíduo uma variedade de direitos fundamentais, contudo, muitas vezes esses direitos conflitam-se em casos concretos, como por exemplo, do dependente químico. Esses direitos são os da liberdade e da vida, extremamente importante a um cidadão, inclusive àquele que por conta da dependência causada pelo uso de drogas abdica de sua vida, embora proteja seu direito à liberdade quando trata-se ao cerceamento da mesma.

Assim, além de resguardar a sua dignidade, do efetivo direito à vida, há também o embate com seu direito de liberdade. No entanto, é bem verdade que diante de sua condição indigente e deletéria, preterida de consciência em decorrência de comorbidades nega-se ao direito à vida, à dignidade humana, em benefício do seu direito à liberdade.

4 DIREITO À VIDA E DIREITO À LIBERDADE: CONFLITO PRINCIPIOLÓGICO NA CONDIÇÃO DO DEPENDENTE QUÍMICO

O direito à vida é o principal bem tutelado pelo Estado Democrático de Direito, é o principal bem individual, o bem jurídico de maior relevância protegido pela ordem constitucional, uma vez que os exercícios dos demais direitos dependem de sua existência. “Seria absolutamente inútil tutelar a liberdade, a igualdade e o patrimônio de uma pessoa sem

que fosse assegurada a sua vida". (PINHO, 2011, p. 107)

Compreende-se, em linhas gerais, que o direito à vida consiste na existência do ser humano, como ensina Silva (2008), o direito à vida deve ser compreendido de forma extremamente abrangente, incluindo o direito de nascer, de permanecer vivo, de defender a própria vida, enfim, de não ter o processo vital interrompido senão pela morte espontânea e inevitável.

O objeto desse estudo não se tende a uma análise da vida em seu contexto meramente biológico, mas em um contexto humanitário, condição esta que reflete uma vida digna, isto é, a partir da compreensão de que o valor precípuo da vida é a manutenção de sua dignidade que é a essência do próprio conceito de vida sob a perspectiva humana e não somente biológica. Nesse sentido, Torres (2009, p.15) faz a seguinte menção:

> Se considerarmos que a vida humana é vida digna, é possível se questionar se a vida sem saúde seja digna, e ainda se a vida biológica deva ser mantida a qualquer custo, mesmo quando não se tem saúde que proporcione uma vida digna.

Acerca do direito à liberdade, a Constituição o tutela em diversos dispositivos, contudo, é relevante destacar que, conforme a concepção de Sarlet (2002), o indivíduo tem o direito de escolher aquilo que seja melhor para ele, como viver e pensar, mas vislumbrar o direito de exercer sua liberdade não se trata de um direito absoluto, mas sim na medida em que ocorre a interferência em outros direitos.

Os direitos fundamentais são tutelados constitucionalmente aos indivíduos, dando poder de agir conforme seus princípios, desde que suas razões e suas escolhas não violem os direitos de outrem. Essas leis trazem aos cidadãos direitos que permitem concluir que todos são titulares de seus pensamentos e vontades. Partindo desse pressuposto, tem-se a consciência de que o indivíduo é responsável por seus atos e suas ações em distinta autonomia.

Pressupõe-se, porém, que como seres racionais pensantes, os indivíduos são responsáveis por seu bem estar, todavia tendo autonomia por tudo que lhe diz respeito, podendo tomar suas decisões sem que nenhum outro ser seja capaz de interferir.

Posto assim, importante se faz ressaltar que a atual Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, inciso II[14], o direito à livre prática de atos, desde que os mesmos não sejam proibidos

[14] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:
II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

por lei. A autonomia nada mais é do que liberdade para sua própria escolha no que tange a definição e não a disposição de sua vida e seu destino.

Trazendo os conceitos desses princípios para a realidade do dependente químico ocorre a colisão entre eles ao que se alude à submissão deste indivíduo ao tratamento, de maneira a questionar-se se a modalidade da internação compulsória irá resguardar a sua dignidade, protegendo sua vida, ou cerceará sua liberdade como cidadão.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo 29, discorre acerca da convivência harmoniosa entre os direitos fundamentais, não obstante tal instituto, comumente ocorre o conflito desses direitos, visto que a Constituição protege, de forma simultânea, dois ou mais direitos e, nos casos concretos se conflitam. Segundo Silva (2008), esse conflito ocorre em decorrência da flexibilização das normas de direito fundamentais quando da sua concretização na vida social.

Conforme destaca Barroso (2012), um dos aspectos inerentes aos direitos fundamentais enquanto princípios constitucionais é que não são absolutos, mas sim relativos em caso de conflitos, cabendo a relevância de um sobre o outro, a fim de que se decida acerca do mais adequado no caso concreto, sendo esta a posição do Supremo Tribunal Federal o qual preconiza que direitos ou garantias não podem ser revestidos de caráter absoluto, pois podem ir de encontro ao interesse de uma das partes, de modo que deve prevalecer o equilíbrio destes direitos.

> Todas as limitações a direitos fundamentais devem ser consideradas possivelmente irregulares e, por essa razão, devem sofrer um exame constitucional mais rigoroso, cabendo ao Judiciário exigir a demonstração de que a limitação se justifica diante de um interesse mais importante. Destaque-se que somente será legítima a restrição ao direito se for atendido o princípio da proporcionalidade, pois a ponderação entre princípios se operacionaliza através desse princípio (LOPES, 2010, p. 07).

Destarte, trazendo toda essa celeuma jurídica em torno dos direitos em relação aos dependentes químicos e ao tratamento necessário para sua recuperação, a privação da liberdade de escolha passa a ser determinada para que se tenha alguma perspectiva, a fim de que seja devolvida a dignidade a este público, inconsciente e a margem de sua própria sorte, disseminado pelas vias urbanas de todo o país.

Finalmente, cumpre acrescentar que ao cercear a liberdade de escolha do dependente, não há de se inferir na ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, quando ela em sua essência não se efetiva igualmente, ao se vislumbrar a imediata necessidade de internamento.

Não se constata pois, como uma ação higienista, uma vez que diuturnamente os próprios dependentes químicos violam os seus direitos mais essenciais como o direito à vida, à saúde e o direito a uma vida digna. Dessa forma, o Estado, ao limitar o direito de liberdade do dependente químico, limitando sua autonomia de escolha, passa a tutelar um bem maior, o direito à vida, ultrapassando o sentido da vida biológica, mas a vida com dignidade, um dos fundamentos precípuos do Estado Democrático de Direito.

5 POSICIONAMENTOS

De acordo com o que já foi visto sobre a internação de forma compulsória, surgem diversas teses sobre o assunto, sendo algumas favoráveis e outras contrárias. Oliveira Júnior (2013) considera que a partir do momento em que a pessoa não mais possua capacidade para decidir sobre sua vida pelo fato de estar "contaminada" pelo mal que a droga causa, correto se faz a utilização da internação de modo compulsório.

> É inquestionável o direito à pessoa de se manifestar a respeito de determinada decisão que lhe aprouver, desde que seja capaz, com plenas condições de discernimento. Não preenchida a condição de autogoverno e autodeterminação, como é o caso do dependente em drogas, a representação passa para os familiares e, na falta, para terceiros juridicamente legitimados, como a própria justiça (OLIVEIRA JÚNIOR, 2013, p. 01).

Nesse sentido, esclarece o promotor de justiça Eduardo Del-Campo, de modo a afirmar, por pesquisa realizada por ele, que os dependentes químicos são possuidores de doenças e que, portanto, podem ser internados compulsoriamente.

> O DSM-IV, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais) da Associação Americana de Psiquiatria (American Psychiatric Association - APA), define a dependência química como um *"um distúrbio recorrente e crônico"*, cuja característica essencial é a *"presença de um agrupamento de sintomas cognitivos, comportamentais e fisiológicos indicando que o indivíduo continua utilizando uma substância, apesar de problemas significativos relacionados a ela" (DEL-CAMPO, 2012, p. 03).*

Além desses fatores, conforme defende Oliveira Júnior (2013), é plenamente permitido o uso da referida medida, visto que a Constituição Federal de 1988 deve resguardar a dignidade humana, de modo a garantir a saúde e o viver àqueles que não mais possuem o livre

discernimento do seu agir. Em contrapartida, a psicóloga Marília Capponi[15] defende que referida epidemia é falaciosa, e, portanto, não há necessidade de utilizar-se das internações compulsórias:

> Estudos desenvolvidos em centros de pesquisas de várias partes do mundo mostram que de todas as pessoas que se submetem a tratamento para se livrar das drogas, apenas 30% conseguem deixar a dependência; mas o acompanhamento dos casos mostra que é imprescindível o tratamento específico e muito esforço multiprofissional (LACCOMAN, 2012, p. 03).

Laccoman (2012) defende inclusive que a internação compulsória além de ferir os direitos humanos, destrói o movimento da reforma psiquiátrica. Segundo ele, o Sistema Único de Saúde deve ser ampliado, aumentando assim o seu fortalecimento, não bastando apenas reconhecer a insuficiência da rede de saúde na administração das necessidades daqueles que dependem de drogas. Assim, referida medida não pode ser utilizada como política pública já que as chances de recuperação são mínimas.

> Outro estudo, feito pelo psiquiatra e coordenador do Programa de Orientação e Atendimento de Dependentes (Proad) Dartiu Xavier da Silveira, da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), mostra que apenas 2% dos pacientes internados contra a vontade têm sucesso no tratamento e 98% deles reincidem (SILVEIRA *apud* LACCOMAN, 2012, p. 04).

Ainda, de acordo com dados do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos últimos oito anos, o número de pessoas encaminhadas a tratamentos terapêuticos contra a própria vontade passa de 32 mil. Aponta Capponi (2012) que as condições relatadas por quem já passou por esses tratamentos são desumanas. Portanto, justo não seria obrigar aquele dependente a continuar, ou ainda piorar seu atual estado atroz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O assunto da internação compulsória e das demais modalidades de internações de dependentes químicos no Brasil gera muita polêmica acerca de sua legalidade e eficiência. Diante disso, questiona-se: internar contra a vontade ou esperar que parta do dependente químico o desejo de não mais usar droga e consequentemente buscar ajuda especializada?

[15] Psicóloga, conselheira e representante do Conselho Regional de Psicologia de São Paulo (CRP-SP)

Internando-o de maneira forçada, estaria violando o Direito de Liberdade garantido na Constituição Cidadã? Ou ainda, deixando a livre escolha do dependente o Estado, a sociedade de modo geral não estaria deixando de garantir o Direito à vida, bem quiçá maior de todos os direitos garantidos pela Carta Magna?

Como visto, não trata-se de um mero tratamento que em teoria, teria início, meio e fim. O grande problema, ou melhor, sua causa principal é extrínseca a capacidade regularmente normal que um ser humano possui de querer ou não o melhor para si. Trata-se de uma força maior que o inabilita em discernir seus atos e consequentemente suas escolhas. Abster-se de substâncias químicas, principalmente do crack, é um desafio que vai além da vontade do usuário, é um desafio para a ciência.

Por conta disso, ou seja, enquanto não há uma solução imediata, um diagnóstico preciso para esses dependentes, o Brasil necessita urgentemente agir, para além de prevenir que novos indivíduos adentrem nesse túnel quase sem saída, utilize e efetive as políticas públicas já existentes como os centros terapêuticos e demais centros de tratamento especializado.

Embora o filme utilizado como demonstração "prática" para contextualizar o presente estudo ficando evidenciado a posição contrária do autor do mesmo, de modo a demonstrar apenas os pontos negativos da internação involuntária, o que deve ser levado em conta hoje é o bem primordial de todo e qualquer cidadão que é o direito à vida, o direito a ter todas as tentativas possíveis de tratamento – desde que seja a última forma - , de cura, mesmo que isso custe a violação do direito à liberdade daquele que nem se quer sabe quem é.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Luiz Carlos; ÁVILA, Maria Roseli. *Noções gerais sobre as drogas.* São Paulo: Horizonte, 2005.

BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo.* 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil***.** São Paulo: Saraiva, 2011.

BRITTO. Renata Corrêa. *A internação psiquiátrica involuntária e a Lei 10.216/01. Reflexões acerca da garantia de proteção aos direitos da pessoa com transtorno mental.* Ed. Rio de Janeiro: s.n., 2004.

DEL-CAMPO. Eduardo. *Internação Compulsória: posição favorável***.** Documento eletrônico {on line}. Disponível na internet via <http://www.cartaforense.com.br/

conteudo/artigos/internacao-compulsoria-posicao-favoravel/8669>. Acesso em 17 de março de 2014.

FERREIRA, Beatriz Silva. *Porque a Internação de Dependentes Químicos é necessária.* Documento eletrônico {on line}. Disponível na internet via <http://blogln.ning.com/forum/topicsporque-a-internacao-compulsoria-de-dependente-de-crack-necess-aria>. Acesso em: 27 de outubro de 2013.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional***.** 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANCO, Sandra. *A Internação Compulsória de Dependentes Químicos é Eficaz?* Documento eletrônico {on line}. Disponível na internet via <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/a-internacao-compulsoria-de-dependentes-quimicos-e-eficaz/1554/> Acesso em 17 de novembro de 2013.

GONÇALVES JÚNIOR. *Internação compulsória de dependentes químicos*. Documento eletrônico. {on line}. Disponível na internet via <http://www.conjur.com.br/2011-ago-05/internacao-compulsoria-dependentes-quimicos-constitucional> Acesso em: 04 de março de 2014.

LACCOMAN, Luiz. *A Polêmica da Internação Compulsória.* Documento eletrônico. {on line}. Disponível na internet via <http://www2.uol.com.br/vivermente/artigos/a_polemica_da_internacao_compulsoria.html>. Acesso em 18 de fevereiro de 2014..

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17ª ed. Editora Saraiva, 2013.

MELLO, Nehemias Domingos. *O princípio da dignidade humana e a interpretação dos direitos humanos.* Documento eletrônico. {on line}. Disponível na internet via <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1779> Acesso em 19 de março de 2014.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. *A legalidade da internação compulsória de viciados em droga.* Documento eletrônico {on line}. Disponível na internet via HTTP://atualidadesdodireito.com.br/eudesquintino/2013/01/21/a-legalidade-da-internacao-compulsoria-de-viciados-em-droga/. Acesso em: 24 de março de 2013.

PINHO, Rodrigo Cesar Rabello**.** *Teoria geral da Constituição e Direitos Fundamentais***.** São Paulo: Saraiva, 2011.

REVISTA BRASILEIROS. *Rio de Janeiro inicia internação compulsória de dependentes químicos.* Documento eletrônico. {on line}. Disponível na internet via <http://www.revistabrasileiros.com.br/2013/02/19/rio-de-janeiro-inicia-internacao-compulsoria-de-dependentes-

quimicos/#.U_8VaPldVUU> Acesso em 22 de agosto de 2014.

ROUSSELET, Felipe. *Dependência Química: internação é solução?* Documento eletrônico. {on line}. Disponível na internet via <http://revistaforum.com.br/blog/2013/09/internacao-e-solucao/>. Acesso em: 29 de novembro de 2013.

SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional***.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TORRES, Jalma Janice de Souza. *Eutanásia: Aspectos Jurídicos e Éticos.* Documento eletrônico {on line}. Disponível na Internet via <http://portal2.unisul.br/content/navitacontent_/useFiles/File/pagina_dos_cursos/Direito_I_ara/Jalma_Janice_de_Souza_Torres.pdf> Acesso em 27 de março de 2014.

CARANDIRU: O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO – UMA ABORDAGEM ACERCA DA JUSTIÇA E DA RESPONSABILIDADE ESTATAL

Gisele Caversan Beltrami Marcato[16]

Larissa Aparecida Costa[17]

RESUMO

As questões atinentes à estrutura e funcionamento dos centros prisionais do Brasil remontam uma história antiga de violência e degradação dos indivíduos. A partir do filme Carandiru, que retrata a história do maior presídio da América Latina: a Casa de Detenção de São Paulo, o presente trabalho, discute à precariedade das condições oferecidas nas unidades prisionais, comumente caracterizadas como "depósitos de seres humanos", subjulgados e esquecidos a sua condição de encarcerados. Destacando o predomínio de uma cultura de intensa violência, superlotação, precária assistência à saúde e absoluta insalubridade das celas, entre outras mazelas que tornam a execução penal aviltante e dificultam o processo de ressocialização. O presente trabalho analisa esse quadro violação as garantias e direitos fundamentais sob o viés da justiça, caracterizando como injusto tratamento e as Instituições estatais responsáveis. Nesse sentido, é que se delineia o modelo estatal atual como democrático de direito e por conseguinte a responsabilidade por tais violações.

Palavras-chave: Violência. Unidades Prisionais. Responsabilidade do Estado. Teoria da Justiça. Modelo estatal. Responsabilidade do Estado.

ABSTRACT

The issues concerning the structure and functioning of prison centres of Brazil dates from ancient history of violence and degradation of individuals. From the film Carandiru, which depicts the history of Latin America's largest prison: detention House of São Paulo, the present work discusses the precariousness of the conditions offered in the prison units, commonly

[16] Professora do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná-UENP. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo.

[17] Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo e estagiária docente na mesma instituição de ensino. Aluna especial do Programa de Mestrado em Relações Negociais no Direito Privado, na Universidade Estadual de Londrina.

characterized as "deposits of human beings", overwhelmed and forgotten your condition of imprisoned. Highlighting the predominance of a culture of intense violence, overcrowding, poor health care and unsanitary cells, among other ills that make the criminal execution demeaning and hinder the process of resocialization. This paper analyzes this violating the guarantees and fundamental rights under the bias of the justice, featuring as unfair treatment and the responsible State institutions. In this sense, is that outlines the current state as a democratic model of law and therefore the responsibility for such violations.

Keywords: Violence. Prison Units. Responsibility of the State. Theory of Justice. State model. Responsibility of the State.

INTRODUÇÃO

A partir do retrospecto de violência e criminalidade, muito se tem discutido, acerca da crise do sistema prisional do país, com destaque as graves violações aos direitos fundamentais dos apenados.

Portanto, a temática da presente pesquisa gira em torno das condições em que se estabelece o cumprimento da pena privativa de liberdade, e os tratamentos degradantes, bem como as graves lesões a dignidade do preso, além do processo de estigmatização e exclusão social advindos do sistema penitenciário brasileiro. O que gera injustiças que merecem ser reparadas, para que a realidade vivenciada nos presídios ande em compasso com o que preceitua a lei.

Nesse sentido, por meio da metodologia dialética, será feito uma contraposição entre a realidade dos presídios do país e responsabilidade do Estado na efetivação de políticas públicas de tutela ao apenado. Tendo como tese o fato de que o atual modelo estatal sendo democrático de direito e regido por um catálogo de direitos, a Constituição Federal, garante direitos fundamentais aos seus cidadãos e traz a justiça social como uma das suas finalidades precípuas.

Contrapõe-se a isso o tratamento dispensado aos presos no sistema penitenciário brasileiro, que viola direitos e desrespeita a Constituição Federal, propagando injustiças. A conclusão é a de que um Estado Democrático de Direito pela própria ideologia esculpida na Constituição Federal é responsável porá tais violações devendo repará-las e atenuá-las até que acabe com esse descumprimento de um preceito legal garantindo direitos e garantias

fundamentais a todos de maneira indistinta, inclusive e acima de tudo a grupos vulneráveis como os encarcerados, implementando políticas públicas nesse sentido.

Para tanto a pesquisa teve como suporte documentos legislativos e bibliográficos. Tendo como referêncial teórico John Rawls e Michael Sandel no que se refere à teoria da justiça, Canotilho na análise do modelo de Estado, Alessandro Baratta, Sérgio Adorno no que diz respeito ao sistema carcerário brasileiro, dentre outros.

Dessa forma, os problemas a serem levantados giram em torno do critério de justiça, ou seja, o sistema penitenciário brasileiro mostra-se justo? E uma vez reconhecida as injustiças e as violações de direitos e garantias fundamentais, o Estado, de acordo com seu modelo atual, poderia ser responsabilizado, no sentido, de dever implementar políticas públicas que amenizem e extirpam tais injustiças? Ainda no campo da problematização: o sistema penitenciário brasileiro reflete a exclusão social?

Pode-se afirmar que as memórias que permeiam a evolução do sistema punitivo, nos remetem a segregação e confinamento daqueles que cometeram atos lesivos aos bens jurídicos penalmente tutelados.

O encarceramento exprime uma pseudo segurança, e reforça na população a máxima de que a solução para impedir o aumento da criminalidade está diretamente ligada com a construção de mais presídios.

Contudo, no processo, sempre em expansão, de construção de mais centos prisionais, o Estado, não vislumbra políticas eficientes de ressocialização e reinserção social.

As graves violações aos direitos fundamentais, vivenciadas diariamente dentro das unidades prisionais, inserem o apenado, em um ambiente de cólera e selvageria, onde a lei que vigora é a violência, o que resta por potencializar os efeitos da prisionização.

O sistema prisional brasileiro, nos moldes atuais, atua como autêntico aparato estatal de violação à dignidade humana do preso, seja esta exercida pelos agentes públicos, ou mesmo nos conflitos entre os próprios presos.

A predominância da violência institucional, consubstanciadas sobretudo por práticas de tortura e maus-tratos; aliado a formação e atuação de organizações criminosas no ambiente carcerário, para além de gerar graves ofensas a integridade física e psíquica dos apenados, nos remete para trágicos episódios de massacre da população encarcerada.

A hostilidade e violência recorrente nas penitenciarias do país, tem gerado, nos últimos anos, diversos casos de morte em massa.

No fatídico 2 de outubro de 1992 a população brasileira, assistiu atônica o massacre

na extinta "Casa de Detenção" de São Paulo, mais conhecida por Carandiru, onde 111 presos foram brutalmente assassinados pela policia militar.

Após 24 anos do trágico episódio, nossa história ainda nos coloca a deficiente atuação do Estado em controlar e tutelar a massa de presos.

Nesse contexto, tem caráter emblemático, a megarrebelião ocorrida no Estado de São Paulo em Fevereiro de 2001, onde 29 unidades prisionais do estado se sublevaram, resultando em 19 mortes de presos.

No curso da rebelião ocorrida em janeiro de 2002 no Presídio José Mário Alves, conhecido como Urso Branco, na cidade de Porto Velho, capital de Rondônia, 27 presos foram brutalmente mortos e esquartejados.

Em maio de 2004, na Casa de Custódia de Benfica no Estado do Rio de Janeiro, após uma rebelião, foram mortos 30 presos e um funcionário. No mês de Agosto de 2007, na Cadeia Pública de Ponte Nova, em Minas Gerais, 25 presos foram mortos por outros presos e tiveram seus corpos carbonizados.

Uma rebelião de grandes proporções, em Novembro de 2010 no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Maranhão, deixou o saldo de 18 presos mortos, com três decapitações.

No mês de Agosto de 2014, a Penitenciária Estadual de Cascavel, considerada em 2012 a pior unidade penal do Estado do Paraná, acompanhou o motim de aproximadamente 45 horas, e ao final 5 presos mortos, sendo que dois deles foram decapitados e 25 feridos, entre eles dois agentes penitenciários.

Esses episódios são reflexos da ausência de políticas públicas que considerem os apenados, como sujeito de direitos inerentes à sua condição de pessoa humana, seja nas unidades femininas ou masculinas, com o fim de propiciar o acesso e gozo dos direitos que lhes são assegurados pela normativa nacional e internacional.

O recrudescimento da política de contenção e disciplina no interior dos estabelecimentos prisionais e a ineficiência dos mecanismos de frustração da atuação das organizações criminosas, revelam as inúmeras falhas do aparato estatal, e culminam com a supressão de garantias mínimas ao digno cumprimento da pena privativa de liberdade.

A proteção aos direitos fundamentais refere-se à observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como consequência a limitação da ação do Estado em relação ao particular e a efetiva defesa nos espaços onde o indivíduo está sob a custodia do Estado.

O trabalho será dividido em duas partes. Inicialmente, analisamos as mazelas que

afetam o sistema carcerário, destacando as questões relacionadas a violência, maus-tratos, as condições estruturais dos centros prisionais e a superlotação.

Na segunda parte, uma vez constatada as violações de direitos e garantias fundamentais sob o enfoque da Teoria da Justiça caracteriza-se essa situação como injusta e passível de responsabilização do Estado, uma vez que por ser Democrático e de Direito, tendo a Constituição Federal como um catálogo irradiador de direitos e garantias fundamentais de cumprimento forçado e tendo na justiça social sua finalidade precípua situações violadores não podem se manter e prosperar.

Como se vê, justifica-se a presente pesquisa pela relevância do ponto de vista social, pois é notório a discrepância entre o que determina a lei e a realidade vivenciada nos presídios. Portanto, mostra-se flagrante a falência do sistema prisional brasileiro, no sentido de que, é violador dos valores fundantes da Constituição Federal. O que não pode prosperar.

Portanto, objetiva-se analisar a incompatibilidade da realidade vivenciada nos presídios com o que determina a lei. Abordando, por conseguinte, a constatação que se trata de um sistema propagador de injustiças e violador de direitos e garantias fundamentais, o que enseja o dever do Estado de reparar tais injustiças e violações, uma vez que o Estado é caracterizado como sendo de Direito e Democrático.

Nesse sentido, torna-se também de cumprimento forçado a implementação de politicas públicas que visem amenizar tais violações.

Pontua-se, como exemplo, a audiência de custódia que garante a todos os presos em flagrante a audiência perante o juiz da causa, o que evita de sobremaneira prisões ilegais, desnecessárias e eventuais maus-tratos.

Como se vê, a constante alocação dos recursos públicos na construção e ampliação dos centros prisionais, desassociada da implementação de ações relacionadas à saúde, educação, trabalho e integração familiar, associado à superlotação endêmica dos centros prisionais origina um ambiente violento e caótico, em que os maus-tratos físicos e psicológicos tornaram-se a norma regular de conduta. Situação inconciliável com a justiça social propagada pela Constituição Federal, bem como com o atual modelo de Estado Democrático de Direito.

1 AS CONDIÇÕES CARCERÁRIAS

Os escopos do sistema prisional, cuja moral pragmaticamente é estabelecida por uma cultura de violência e omissão das autoridades estatais, centra-se no aforismo de que aquele que

transgrediu a normal penal, deve “responder” por sua conduta. Ainda que para “pagar o mal que realizou”, seja submetido as mais terríveis e desumanas formas de segregação e exclusão social.

A realidade das penitenciarias brasileiras traz à baila o questionamento no tocante às funções efetivamente exercidas pela pena restritiva de liberdade, na atualidade. Primordialmente no que concerne a notória inaptidão do Estado em tutelar os direitos fundamentais do preso e propiciar ressocialização e reintegração do apenado na sociedade.

A condição de encarceramento, exatamente por representar restrição da liberdade do indivíduo, e, portanto, prejuízo a sua socialização e demais direitos ligados a livre locomoção, deveria ser cumprida nos exatos limites legais. Contudo, em razão da negligência e omissão do Estado, temos uma serie de violações dos demais direitos dos presos que não deveriam ser afetados no cumprimento da pena privativa de liberdade.

O nefasto impacto nas condições de vida dos reclusos, são justificados diante do acentuado avanço na violência.

A população vislumbra no encarceramento, a solução para a criminalidade das ruas. Com a segregação do infrator do meio social, espera-se que a tranquilidade e segurança voltem a reinar. A ilusão de segurança exaltada nas conversas informais, associada às deficiências legislativas, reforçam a ideia que o melhor caminho é o recrudescimentos das punições e a hipertrofia legislativa.

Nesse sentido, adverte Alessandro Baratta (1994, p. 22):

> O déficit da tutela real de bens jurídicos é compensado pela criação, junto ao público, de uma ilusão de segurança e de um sentimento de confiança no ordenamento e nas instituições que têm uma base real cada vez mais fragilizada.

Ledo engano! Em um Estado Democrático de Direito o sistema punitivo não pode ser influenciado pelo simbolismo penal. Portanto, o apenado, sendo cativo do Estado, tem o direito, garantido pela normativa interna, de ser penalizado “em condições para a harmônica integração social”, conforme disciplina o Artigo 1º da Lei de Execuções Penais, além de ver assegurados “todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”, conforme disciplina o Artigo 3º do mesmo diploma normativo.

A sistemática estatal recorrente nos presídios do país, com a afronta aos direitos fundamentais titularizados pelos apenados, evidencia o abismo entre a legislação protetiva e a realidade vivenciada nos estabelecimentos penais do país.

As reais funções exercidas pelo encarceramento são ignoradas pelo meio social.Sobre

o tema, importante consideração nos traz Marcelo Gonçalves Saliba (2009, p. 44): “Ao determinar a pena como único remédio para o controle social nas condutas incriminadas, a modernidade indica querer punição e vigilância e não pacificação social.”

Para Kant, a pena é uma ”exigência de justiça, quem pratica um mal deve sofrer um mal”. Hegel, por sua vez, entende a pena não como um mandato absoluto de justiça, e sim como uma “exigência da razão”, afirma que “o delito é uma violência contra o direito; a pena, uma violência que anula aquela primeira violência (o delito): a pena é, portanto, a negação da negação do direito, ou seja, é a sua afirmação”.

Apesar da profunda crise da pena privativa de liberdade, em vista das graves violações de direitos fundamentais dos apenados e a ineficiência da ressocialização, o encarceramento tem sido, nos últimos séculos, a principal forma de punição ao infrator da norma, utilizada como mecanismo de controle social.

Nesse sentido, René Ariel Dotti (1998, p. 105):

> A prisão tem sido nos últimos séculos a esperança das estruturas formais do Direito para combater o processo da criminalidade. Ela constitui a espinha dorsal dos sistemas penais de feição clássica. É tão marcante a sua influencia em todos os setores das reações criminais que passou a funcionar como centro de gravidade dos programas destinados a prevenir e reprimir os atentados mais ou menor graves aos direito da personalidade e aos interesses da comunidade e do Estado.

Para a legislação pátria, a aplicação de pena imposta pelo Estado, abrange duas funções precípuas, quais sejam: a retribuição ao delito praticado e a prevenção em relação a futuras infrações penais. Contudo, frente ao ambiente hostil e violento que representa o sistema prisional, o apenado não passa por um processo que vislumbra sua ressocialização, antes contudo, o mesmo é socializado para o cotidiano dos centos prisionais.

Sobre esse fenômeno Manoel Pedro Pimentel (1983, p. 158), nos esclarece:

> Ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado, nesse mundo novo e peculiar, é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito pelo grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois não está
> interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas, de um homem prisonizado.

Nesse ponto, importante destacar que a cultura do cárcere, práticas e costumes

desenvolvidos no ambiente prisional, vão em oposição aos valores e expectativas para a reinserção do apenado. Na verdade, as condições atuais potencializam os efeitos da prisionização, e criam um "bom preso", distante do retorno ao meio social.

No contexto de graves violações de direitos no sistema prisional Ivan Carvalho Junqueira (2005, p. 50 e 51) narra o panorama atual:

> [...] as celas são imundas, de tal forma que o odor fétido que exalam pode ser sentido ainda no pátio interno do distrito policial. Todas elas são escuras e sem ventilação. Ao alto, em uma das paredes, há uma pequena abertura gradeada com não mais que quinze centímetros de largura. No chão, em meio a sujeira e lixo, transitavam com desenvoltura dezena de baratas. Nas paredes laterais das celas, inscrições firmadas com sangue dos seus autores nos oferece a sugestão de sofrimentos passados. Também nas paredes, outras mensagens gravadas com o auxílio de cascas de banana complementam a sujeira toda. Ao alto, no teto desses cárceres, centenas de pequenos aviõezinhos de papel, confeccionados pelos internos, encontram-se grudados pelo "bico", como se ali se depositasse simbolicamente uma compreensível vontade de "voar". A visão geral é deprimente. Todos esses presos estão obrigados a dormir no chão, sobre a laje, sem que lhes seja oferecido sequer um colchão ou uma manta. Disputam, assim, espaço com os insetos. A nenhum deles é permitido que tenha acesso, mesmo que restrito, a qualquer área aberta. Não tomam sol, não caminham nem se exercitam. A longa permanência naquele lugar nojento lhes provoca crises nervosas, acessos de choro e doenças, as mais variadas, destacadamente as doenças de pele e as bronco-pulmonares. Assegura-lhes também, uma coloração especial, algo assim como um tom esmaecido entre o branco e o amarelo, pelo que é possível lembrar, alternadamente, as imagens de hepáticos que perambulassem ou de cadáveres que insistissem em viver.

Os centros prisionais do país, são palco de cruel e degradante tratamento ao apenado, que é submetido a diversas agressões a sua dignidade, por meio de violência, maus tratos morais e físicos, ausência de assistência médica, abusos sexuais, ausência de higiene, falta de trabalho e atividades culturais e a superlotação.

As mazelas que permeiam o sistema prisional, nos direcionam para "a reconhecida incapacidade e incompetência do poder público em gerenciar amplas massas carcerárias, bem assim de lograr uma política efetivamente coordenadora da execução penal". (ADORNO, 1991, p. 68) A degradação a que são submetidos os apenados no Brasil, é evidenciada sobretudo, no tocante a superlotação dos presídios, a cultura de violência, prática de tortura e maus-tratos.

O relatório elaborado pela ONG americana *Humans Rights Watch*, em 2015, discorre sobre as mazelas que assolam os apenados do país.[18]

[18] A Human Rights Watch é uma ONG americana que elabora pesquisas e relatórios a respeito de violações aos direitos humanos. Disponível em https://www.hrw.org/sites/default/files/wr2015_web.pdf.

Condições Carcerárias, Tortura e Maus-Tratos de Detentos

> Muitas prisões e cadeias brasileiras estão superlotadas e atormentadas pela violência. A taxa de encarceramento do país aumentou em 45% entre os anos de 2006 e 2013, de acordo com dados do Sistema Integrado de Informação Penitenciária (InfoPen)
> [...]
> A tortura é um problema crônico em delegacias de polícia e centros de detenção . Entre Janeiro de 2012 e Junho de 2014, a Ouvidoria de Direitos Humanos nacional recebidos 5.431 queixas de tortura e , ou tratamento degradante desumano cruel (cerca de 181 queixas por mês) de todo o país.
> [...]
> Os agentes da lei que cometem abusos contra os presos e detidos são raramente levados à justiça. Em uma notável exceção , um total de 73 policiais foram condenado por homicídio em 2013 e 2014 para a sua participação na matança 1992 de 111 detidos na prisão de Carandiru, em São Paulo.

De 3 a 14 de agosto de 2015, o Relator Especial sobre a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes punição da ONU, o argentino Juan Méndez a convite do Brasil, acompanhou a situação carceraria do país.

Em relatório divulgado após a visita, temos graves denuncias de da prática frequente de tortura e maus-tratos, o relator é incisivo em pedir a redução da população carcerária brasileira e a necessidade de que os Estados criem mecanismos de prevenção e combate à tortura, nos moldes do que já existe no âmbito federal.[19]

Em que pese às legislações de tutela aos diretos fundamentais da população encarcerada, a conclusão do relator, é no sentido da ineficácia de sua implementação na realidade prisional.

Destaca-se que a prática de tortura e maus-tratos praticados pela policia e pelos funcionários dos estabelecimentos prisionais, ocorre de forma assustadoramente regular, sendo que em muitos casos, culmina com a morte dos detentos.

A violência por parte dos agentes públicos, figura como “código de conduta”, e normalmente, extrapola a questão relativa a controle da massa carcerária, e passa a criar um contexto de uso excessivo de força e punição.

Ponto importante, diz respeito a superlotação dos presídios do pais. O relatório aponta que o país vive uma uma situação de superpopulação carceraria, o que leva a condições caóticas no interior das instalações prisionais, e grave impacto na vida dos reclusos.

O relatório destaca, que segundo o Ministério da Justiça, a população carcerária do Brasil é 711,463 prisioneiros (Incluindo prisões domiciliares), tornando-se a quarta maior

[19] Disponível em http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx.

população carcerária do mundo per capita, em 193 pessoas por 100.000.[20]

E apesar de um investimento de 1,2 milhões de reais por parte do Governo Federal para criar capacidade prisional adicional, o aumento contínuo da população carcerária, combinado com uma capacidade prisional oficial de apenas 376.669 prisioneiros, criou um sistema penitenciário marcada por superlotação endêmica.

A problemaáica em torno da superlotação e das condições subhumanas, foram o estopim, para o início da rebelição na Casa de Detenção de São Paulo, que culminou com a morte de 111 presos. No dia 02 de Outubro de 1992, o pavilhão 9 do Carandiru foi o cenário de um dos episódios mais brutais da história penitenciária mundial.

Entre as versões que derão início a rebelião, está a disputa pelo controle de drogas por grupos rivais dentro do presidio estadual. Segundo os funcionários da extinta unidade prisional, a situação tornou-se incontrolável e foi necessária a presença da Polícia Militar. Após negociações frustadas, às 16h25 da tarde, a Polícia Militar invade o prédio. [21]

A ação durou em torno de 20 minutos. Com o fim do confronto, os presos que sobreviveram, foram orientados pela PM a tirar as roupas, e correr nus até o pátio.

Após 24 anos, o fátidico dia, permanece latente na história brasileira, sobretudo, pelos relatos das testemunhas e sobreviventes, que deram origem a documentarios, músicas e filmes. Entre as obras de destaque, está o livro "Estação Carandiru" de autoria do médico Drauzio Varella , transformado em filme em 2003.

O filme Carandiru , dirigido pelo argentino Hector Babencoa, fez com que a população brasileira conhece-se o cotidiano do maior presídio da América Latina, e revive-se os momentos de terror e violência.

De forma gradual, após o massacre, foi iniciado um novo modelo para o sistema carcerário do país, com a criação de centros prisionais menores e distantes dos grandes centros urbanos, mas que ainda padecem com a superlotação.

Considerando as condições precárias a que são submetidos os indivíduos em cumprimento de pena nos estabelecimentos prisionais do país, a privação de direitos, em regra, ultrapassar o direito de liberdade. O que significa, que os centros prisionais expõem o condenado a toda a sorte de degradações morais e físicas, o que representa uma invasão ainda mais severa nos direitos individuais, com a negação de direitos mínimos e graves lesões a dignidade humana.

---

[20] Disponível em:http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.
[21] Disponível em http://noticias.terra.com.br/brasil/massacre-do-carandiru/.

Esse contexto se estabelece com o uso recorrente da violência e tortura, para estabelecer a ordem e a disciplina, e tornou-se espécie de "código normativo de comportamento, linguagem corrente que a todos enreda, seja em suas formas mais cruéis, seja em suas formas veladas". (ADORNO, 1991, p. 72).

As animosidades em um ambiente sucateado e hostil, culminam normalmente em reações desproporcionais, que não raras vezes, resultam em lesões corporais, crimes sexuais ou homicídios entre os presos. Sendo que o enfrentamento de grupos podem ganhar proporções incontroláveis e dar ensejo a uma rebelião.

Partindo das nefastas mazelas que permeiam o sistema prisional Assis (2007, p. 2), afirma sobre as rebeliões:

> A conjugação de todos esses fatores negativos acima mencionados, aliados ainda à falta de segurança das prisões e ao ócio dos detentos, leva à deflagração de outro grave problema do sistema carcerário brasileiro: as rebeliões e as fugas de presos.
> As rebeliões, embora se constituam em levantes organizados pelos presos de forma violenta, nada mais são do que um grito de reivindicação de seus direitos e de uma forma de chamar a atenção das autoridades quanto à situação subumana na qual eles são submetidos dentro das prisões.

A cultura de violência não contamina somente os reclusos. Em muito, ela emana do próprio Estado, quando este negligencia a tutela adequada, e quando se omite em relação a atuação desproporcional de seus agentes públicos.

De acordo com o CNJ, a população carcerária brasileira em 2016 é de 711.463 presos. Deste número, cerca de 147.937 cumprem a pena em prisão domiciliar. [22]

No ano de 2012, o Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen), indicava que a população carcerária girava em torno 548.003 detentos, sendo o déficit de vagas era de 237.316. [23]

Segundo os dados atuais, informados pelo CNJ, o déficit atual de vagas no sistema, que é de 206 mil. Considerando as prisões domiciliares, o déficit passa para 354 mil vagas. [24]

A partir da superlotação endêmica dos centros prisionais, surgem outras mazelas que assolam a população carcerária, entre os quais destacamos a proliferação de doenças entre os presos.

---

[22] Disponível em http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf.

[23] Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/noticias/129733348/cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira.

[24] Conforme: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

Roberto Porto (2007, p. 22) afirma sobre as consequências da superlotação: “A par de inviabilizar qualquer técnica de ressocialização, a superpopulação tem ocasionado a morte de detentos face à propagação de doenças contagiosas, como a tuberculose, entre a população carcerária”.

De acordo com dados divulgados em 2016, pela Pastoral Carcerária, o sistema prisional brasileiro tem 28 vezes mais incidência de casos de tuberculose que a população em geral. Isso se deve em grande parte pela superlotação das penitenciarias do país, a falta de higiene e ventilação nas celas, e a omissão do Estado na tutela de direitos básicos de saúde aos apenados. [25]

Nas palavras de Sérgio Adorno (1991, p. 71):

> A superpopulação carcerária encontra-se na origem imediata de não pouco outros problemas, sobretudo a promiscuidade que promove toda a sorte de contaminação – patológica e criminógena -, exacerbando a violência como forma institucionalizada e moralmente legitima de solução de conflitos intersubjetivos. Esse quadro agrava-se devido ao expressivo contingente de população encarcerada nos distritos e delegacias policiais, nos quais se encontram indiferenciados presos primários e reincidentes, detidos para averiguações ou em flagrante e cidadãos já sentenciados pela justiça criminal. Nessas dependências, reinam as mais desfavoráveis condições para a “recuperação” ou “ressocialização” – seja lá o que esses termos possam significar – dos delinquentes. Ao contrário, a contaminação criminógena reforça a ruptura dos laços convencionais com o “mundo da ordem”, instituindo as possibilidades efetivas de construção de trajetórias e carreiras delinquentes.

Nota-se, nesse sentido, que o tratamento dispensados aos apenados no país, não objetiva realmente a ressocialização do mesmo. Na verdade, a violência física e psíquica, causa esterilidade social neste indivíduo, impossibilitando que o mesmo possa adquirir no cárcere, condições para melhoria de vida e posteriormente transferíveis à vida exterior.

Portanto, sem oportunizar trabalho, lazer, atividades educacionais e ambiente digno, a prisão não terá a capacidade de ressocialização do apenado, servindo apenas como mecanismo de exclusão e mantendo a falsa sensação de segurança da população.

A tutela a dignidade da pessoa humana, o núcleo intangível de direito individuais deve ser respeitado na relação entre particulares e entre os indivíduos e o Estado. Contudo, não raras vezes, vemos o desrespeito ao princípio da dignidade da pesssoa humana pelo próprio Estado, como afirma Rogério Greco (2007, p.60):

---

[25] Disponível em http://carceraria.org.br/incidencia-de-tuberculose-nas-prisoes-e-28-vezes-maior-que-na-populacao-em-geral.html#sthash.XnLevs33.dpuf

> Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas de superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação, etc. A ressocialização do egresso é uma tarefa quase que impossível, pois não existem programas governamentais para sua reinserção social, além do fato de a sociedade não perdoar aquele que já foi condenado por ter praticado uma infração penal.Embora o princípio da dignidade da pessoa humana tenha sede constitucional, sendo, portanto, considerado como um principio expresso, percebemos, em muitas situações, a sua violação pelo próprio Estado. Assim, aquele que seria o maior responsável pela sua observância, acaba se transformando em seu maior infrator.

Em detrimento do que dispõem o ordenamento jurídico do país, o Brasil não oferece condições adequadas aos apenados. No tocante a normativa interna, a Constituição Federal dedica 32 incisos do art. 5º, para as garantías fundamentais do cidadão, destinados à proteção das garantias do preso.

No âmbito infraconstitucional, sem dúvida a Lei de Execução Penal, a primeira a consolidar a matéria no país, desponta como a legislação que norteia a atividade estatatal, com conteúdo garantista em especial nos incisos de I a XV do art. 41, que elege um extenso rol de direitos ao sentenciado no decorrer do cumprimento de pena privativa de liberdade.

Os referidos textos normativos, baseiam-se na ideia de que o encarceramento deve respeitar o princípio da humanidade, sendo que qualquer modalidade de punição desnecessária ou degradante será atentatória a dignidade do preso.

No mesmo sentido, o Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado de São Paulo prevê que instalações adequadas, serviços de saúde, educação, trabalho, esporte e lazer, são direitos dos apenados. Assim como assegura cuidados pré-natais e maternidade para as presas gestantes. [26]

Contudo, o que se verifica nas unidades prisionais do país, é a total negação de direitos mínimos ao bem-estar e manutenção da saúde dos apenados.

Sobre o tema Cernicchiaro nos coloca (1995, p. 144): “o conceito e o proceso de execução, de modo algum, pode arranhar a dignidade do homem, garantida contra qualquer ofensa física ou moral.

Tendo a pessoa humana como objeto principal de proteção, no Estado de direito é incompatível qualquer proposta de diminuição de garantias fundamentais.

A Lei de Execuções Penais, ao dispor sobre saúde, educação, trabalho e atividades intelectuais, no tocante a homens e mulheres encarcerados, (arts. 41, 83 e 89 da LEP), indica

[26] Disponível em: http://www.funap.sp.gov.br/legislacao/manual/Manual_de_proc_reg_interno.pdf - Art. 23,letra d e Art. 23, III e XV; art. 7, I e II do Reg. Interno).

também a obrigação do Estado em oferecer as condições necessária para o gozo desses direitos.

Beccaria (1999, p.68) afirma que: “é, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proposições, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu”.

Sendo assim, a população carcerária integra o Estado Democrático de Direito, e devem, portanto, ser reconhecido,como a qualquer outro cidadão, o respeito a sua integridade física e moral, o que implica que o cumprimento da pena não pode acarretar jamais a perda ou supressão dos direitos individuais.

A administração penitenciária tem o dever de respeitar os direitos fundamentais dos reclusos de forma a assegurar o exercício de todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, vislumbrando mecanismos que propiciem a adequada reinserção do apenado ao meio social.

A normativa interna, em especial o sistema penal, além de respeitar os direitos fundamentais do apenado, em prestígio ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve pautar sua atuação no sentido de propiciar acesso efetivo a saúde, educação, lazer, condições mínimas de higiene e desenvolvimento pessoal, concretizando o direito a cidadania para a população carcerária, a fim de concretizar os ditames do Estado Democrático de Direito.

2 A IDÉIA DE JUSTIÇA E RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

O cenário crítico do sistema prisional brasileiro nos remete ao seguinte raciocínio jurídico: o homem para viver em sociedade em segurança abre mão de parte de sua liberdade e confere ao Estado poderes para regulamentar a vida social (contrato social) e uma vez violadas tais regras nasce o direito de punir.

Sendo assim, estabelece-se as referidas regras por meio de uma Constituição, que é o local adequado para se determinar a estrutura e as funções do poder político, bem como os direitos fundamentais a serem assegurados.

Portanto, é na Constituição de cada Estado que se encontra o processo justo de previsão e aplicação de normas. Entretanto, para que essa Constituição e todo o ordenamento jurídico que a ela se sub-roga seja considerada justa faz-se necessário refletir os anseios da sociedade que regulamenta.

Daí, a analise do que é justo e como tornar o injusto em justo.

Para tanto, passe-se a abordar a tão estudada e debatida Teoria da Justiça de Jhon Rawls. A ideia de justiça trazida por Rawls (2000a, p. 291) prevê que:

> Cada pessoa tem um direito igual àquele esquema plenamente adequado de liberdades fundamentais que seja compatível com um esquema similar para todos. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições. Em primeiro lugar, elas devem se vincular a posições e cargos abertos a todos em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades; e em segundo lugar, elas devem se estabelecer para o máximo benefício dos membros menos favorecidos da sociedade.

Isso significa que: (1) O Estado deve garantir a todos de maneira indistinta os direitos fundamentais previsto na Constituição que o regula. (2) É necessário garantir igualdade de oportunidades, e em havendo desigualdade social essa deve existir com a finalidade precípua de estabelecer o máximo de benefício aos menos desfavorecidos.

Como se vê, essa não é a realidade do sistema prisional brasileiro. Mais adiante será possível concluir que o sistema exclui os já excluídos, que os encarcerados detém um perfil de exclusão social é que perpetuado pelo sistema.

As liberdades e direitos fundamentais são considerados por Rawls como bens sociais, e em uma sociedade democrática e justa devem ser distribuídos aos cidadãos de maneira equitativa, ou seja, igualmente para todos.

Entretanto, por mais que sejam distribuídos de maneira igualitária a todos, essas liberdades e esses direitos fundamentais não terão o mesmo valor para cada um de maneira indistinta.

Para Rawls essas liberdades e direitos terão um "valor" diferente para cada cidadão a depender de determinados fatores.

Um desses fatores seriam a pobreza e as desigualdades sociais, por conta delas alguns terão mais meios do que outros para se valer dessas liberdades. A justiça social seria alcançada no momento em que se garantisse o acesso a essas liberdades e direitos aos mais desfavorecidos. E isso seria alcançado com a distribuição equitativa de bens sociais, como: a renda, a riqueza e a oportunidade de ocupação de posições mais valorizadas na sociedade. (RAWLS, 2000b, 204-205).

Frisa-se que para o referido autor a Constituição e as Instituições estatais devem garantir a igualdade de oportunidades às liberdades e direitos fundamentais a fim de proporcionar a justiça social. Caso as Instituições estatais assim não forem, por mais justas que possam parecer de fato não serão pautadas em um processo social justo, e sendo assim, não se

terá sequer razão para existirem, já que para o autor a manutenção da justiça é a finalidade existencial das Instituições estatais e da própria Constituição.

Para John Rawls a produção de princípios reguladores desse arranjo social deve se dar de maneira equitativa. Ocorre que em uma sociedade plural com grande diversidade de crenças religiosas, etnias, valores morais, posições sociais e econômicas a chegada ao consenso ficaria prejudicada.

E como forma de superar essa dificuldade o autor requer a aplicação do que chama de "véu da ignorância", seria como se todos se posicionassem em um status equânime original, sem saber em que categoria pertence nessa dada sociedade. Não se saberá nesse caso, quais as vantagens e as desvantagens advindas dessa norma. O posicionamento na elaboração dessa norma, diante dessa situação hipotética seria, então, justa (SANDEL, 2013, p.178).

Retomando a questão da violação de direitos dos presos, caso pertencêssemos a essa categoria gostaríamos de ser tratados com respeito, com garantia de acesso a liberdades e direitos fundamentais. Mas, aqueles que se encontram distante dessa realidade não admitem, muitas vezes, o tratamento digno e o respeito a direitos e garantias fundamentais a essa categoria de pessoas.

A Teoria da Justiça de Rawls segue com o chamado "princípio da diferença" que preceitua que as desigualdades somente são permitidas para beneficiar os membros menos favorecidos da sociedade (SANDEL, 2013, p. 189).

Seria o caso de sujeitos com grandes fortunas terem incidência de tributos para melhoria da saúde, educação, situação carcerária dos outros membros da sociedade. Nesse caso, a desigualdade seria justa, pois estaria beneficiando os menos favorecidos da sociedade.

A ideia de justiça trazida por John Rawls sofreu críticas e foi acompanhada por outras sucessivas teorias de justiça.

Entretanto, esse sintetizado esboço acerca do que seria justiça serve para introduzir a discussão sobre as injustiças proliferadas no sistema penitenciário brasileiro.

Nesse sentido, serão lançados dados estatísticos e como contraponto relacionará a Teoria da Justiça até então esboçada.

O Brasil detém a quarta maior população carcerária do mundo com cerca de 711.463 mil presos. [27]

Nas palavras do Ministro Lewandowski (2015, s.p) publicadas na entrevista dada ao Conselho Nacional de Justiça sobre a Audiência de Custódia: "São 240 mil presos que ficam

[27] Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

em média seis meses detidos sem se confrontarem com um juiz, como é seu direito constitucional, e correm o risco não só de sofrer diversos tipos de violência, mas também de serem cooptados por organizações criminosas".

Como se vê, é possível afirmar que a ideia de justiça cai por terra, justamente perante a Instituição estatal que é por vezes chamada de "Justiça", o Poder Judiciário. Instituição essa que deve manter e propagar condições de igualdade de acesso aos mais variados bens sociais, dentre eles a liberdade e ao devido processo legal, processo esse que deve durar tempo razoável.

Afirmar que algo é justo, significa dizer que é correto. E algo é correto quando é justificado, fundamentado. Dessa forma, utilizar a justiça como correção é defender a ideia de justiça como possibilidade de justificação, fundamentação, razão.

Isso leva a uma relação interna entre justiça e fundamentação. Nesse sentido, qual seria a fundamentação do tratamento desumano e violação de direitos fundamentais do sistema penitenciário brasileiro?

O sistema carcerário brasileiro reflete a desigualdade na distribuição dos bens sociais e a desigualdade no tratamento dispensado às minorias e aos grupos vulneráveis.

É possível constatar que aqueles que pertencem a classes sociais mais altas, ou seja, os detentores do poder econômico estão distantes desse sistema penitenciários, que encontra-se abarrotado por aqueles pertencentes a estratos sociais mais baixos.

Alessandro Nepomoceno (2004, p. 49 e 50) traça o perfil da população carcerária brasileira, utilizando-se do Censo Penitenciário Brasileiro de 1994, apenas 2 anos depois do Massacre no Carandiru. Elencando que 95% dos presos são pobres; 87% deles não concluíram o primeiro grau; 85% não possuem condições de contratar advogado; 96,31% dos encarcerados são homens; os crimes mais apenados são: 33% por roubo (Art. 157 do CP); 18% por furto (Art. 155 do CP): 51% contra o patrimônio, 17% por homicídio (Art. 121 do CP); 10% por tráfico de drogas (Art. 12 da Lei n.° 6368/76); 3% por lesão corporal (Art. 129 do CP); 3% por estupro (Art. 213 do CP); 2% por atentado violento ao pudor (Art. 214 do CP); 2% por estelionato (Art. 171 do CP) e 1% por extorsão (Arts. 158 e 159 do CP).

O perfil do encarcerado é: o pobre que não teve acesso à educação que busca no crime o acesso a bens sociais relegados, pois como se vê, são os crimes patrimoniais um dos mais praticados. O que significa que o sistema carcerário brasileiro propaga a desigualdade social, segregação e injustiças.

Uma vez demarcada toda injustiça gerada pelo Estado no que se refere ao tratamento dispensado aos presos, que repete a exclusão social, resta demarcar a responsabilidade estatal.

O Estado Democrático de Direito conjuga conquistas e direitos produtos do processo de evolução histórica. Esse modelo de Estado pode ser identificado na diretriz ideológica presente na Constituição Federal que proclama ser o Estado brasileiro um Estado Democrático de Direito.

A expressão: "Estado Democrático de Direito", nos remete a uma democracia social que é caracterizada pela estreita relação entre Estado e Sociedade Civil.

A Assembleia Nacional Constituinte optou em um primeiro momento pela expressão "Estado de Direito" substituindo-a em seguida por "Estado Democrático de Direito", modelo expressamente esculpido no artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Pela leitura dos Anais da Constituinte é possível extrair a preocupação em se reforçar a função estatal de se assegurar direitos mínimos aos cidadãos.

Além disso, o termo "Democrático" também traz consigo a ideia de Justiça Social e ultrapassa a ideia de Estado de Direito meramente formal e subordinado à Lei e revela um Estado que resguarda os valores fundantes da comunidade que regula, e mais: assegura direitos.

Nesse sentido, esse é o valor esculpido pela Constituição Federal de 1988, podendo ser reconhecido como sua diretriz fundante. A ideia central de Estado de Direito é a eliminação do arbítrio estatal, tendo este que se subordinar à Lei, que garante direitos aos cidadãos. Canotilho (1999, p.12), assim o conceitua: "Estado de Direito é um Estado ou uma forma de organização político-estadual cuja atividade é determinada e limitada pelo Direito".

Referido autor segue seu pensamento afirmando, por exclusão, que Estado de não direito seria aquele em que o Estado não se vincula a limites jurídicos, não reconhecendo, por conseguinte, a seus cidadãos uma esfera de liberdade protegida por direitos previstos em Lei. Nesse sentido, o Estado de não direito ficaria caracterizado por leis arbitrárias, desumanas e cruéis, em que tais leis se identificariam com a vontade do chefe, rei, soberano, e não com a vontade do povo; tendo, por consequência direta, a injustiça e a desigualdade.

Outra característica destacável é um forte catálogo de direitos e de garantias fundamentais. Além disso, as medidas adotadas pelo governo deveria refletir o interesse público. Desse modo, o governo se subordina de maneira integral aos princípios e às regras de direito, garantidoras de liberdades e de direitos fundamentais.

É marcante, portanto, a natureza vinculadora da Constituição Federal em um modelo de Estado como esse. Um Estado que restringe as liberdades individuais de seus cidadãos, que concebe penas cruéis, pode até fazer isso pautado em leis, porém não se terá justiça. Nesse sentido explica Canotilho (1999, p. 53):

> Merece a qualificação de Estado de direito o Estado – e só esse! Que em todos os seus actos jurídicos, em todos os seus esquemas organizatórios, em todos os seus procedimentos, incorpore os princípios jurídicos que, de forma indisponível por qualquer poder, dão validade ou legitimidade a uma ordem jurídica. Em síntese: que o torne intrinsecamente um Estado de direito.

Outra dimensão importante acerca do Estado de direito refere-se aos direitos fundamentais, pois o Estado de direito pode ser denominado de Estado de direitos fundamentais, que refletem o núcleo essencial desse modelo de Estado.Ocorre que outro aspecto também merece ser observado: não basta apenas a previsão legal na Constituição. É preciso mais que a mera previsão de um catálogo de direitos na Constituição. Essa mesma Constituição deve prever meios de garanti-los, de efetivá-los. Do contrário, teremos uma rica previsão legal com uma pobre efetivação. Isso caracteriza as Constituições denominadas de "Constituição de Fachada", "Constituição Simbólica", "Constituição Semântica", "Constituição álibi", entre outras terminologias (CANOTILHO, 1999, p. 57).

Outra característica relevante do Estado de direito é a responsabilização do Estado pelos atos praticados. Essa ideia é frontalmente oposta ao modelo de Estado absoluto com as conhecidas frases: "O Estado não comete falhas", "O rei não erra", "O Estado não é civilmente responsável", "O Estado não está sujeito à responsabilidade por danos" (CANOTILHO, 1999, p. 68).

Em um Estado de direito qualquer dano causado a um particular por um agente público que represente o Estado gerará direito ao ressarcimento. Desse modo, é possível afirmar que, em um Estado de direito, este será civilmente responsável pelos danos que causar. E, frisa-se, trata-se de responsabilidade objetiva; portanto, independe de prova de culpa do agente público que cometeu o ato lesivo.

Transportando para a temática trabalhada todas as violações de direitos fundamentais ocorridas no sistema penitenciário brasileiro são passiveis, portanto, de responsabilização.

Vivencia-se, entretanto, uma crise de desigualdade na justiça. Quem já não se deparou com frase: "Prisão é feita para pobres". E os estudos sociológicos, infelizmente, confirmam que as prisões estão cheias, na maioria das vezes, de minorias, tais como: negros, pobres, etc. Como destacado acima.

É disseminada a ideia de que somente vai para prisão aquele que não detém condições de pagar um bom advogado, que, por vezes, de maneira ardilosa se utiliza dos procedimentos e das garantias processuais para encontrar brechas na lei que garantam uma liberdade injusta. Aquele que melhor conhecer das regras procedimentais mais facilmente obterá êxito.

Nesse sentido, Canotilho (1999, p. 71-72) afirma com maestria que "a forma, no Estado de direito, é inimiga jurada do arbítrio e irmã gêmea da liberdade". E continua afirmando que:

> Quer se trate de regras ou princípios a observa-se nos processos em tribunais (garantias procedimentais), parece lícito dizer que sem garantias processuais ou procedimentais não se vive em um Estado de direito. Muitas vezes, só quando estas garantias desaparecem do nosso quotidiano, ou porque o Estado é fraco (veja-se o problema endémico de alguns países da América Latina), ou porque o Estado é forte e até demasiado forte (é o caso dos Estado autoritários e, em maior medida, dos Estados totalitários), nos damos conta da importância delas para se respirar a liberdade e a segurança individual e colectiva.

Entretanto, o Estado de Direito ganha sua completude com a junção ao Estado Democrático. A grande característica do Estado democrático é a legitimação do poder constituído pelo povo, seu verdadeiro titular. Isso significa que o poder do Estado deve, além de se organizar de maneira democrática, ser exercido e aplicado dessa forma.

Já em um Estado democrático o poder emana do povo[28]. É assegurada igual participação no processo de formação da vontade popular. É, exatamente, aqui que reside a conciliação entre Estado de direito e Estado Democrático, tendo como produto o modelo "Estado democrático de direito". E porque não, a conciliação entre igualdade e liberdade, no sentido de que uma possibilita a outra, pois será através da igualdade na participação[29] do processo democrático de escolha do poder político, que este último terá legitimidade para garantir a observância do "império da lei" que atuará como freio aos poderes estatais, garantindo a liberdade de cada cidadão.

Nesse sentido, Canotilho (1999, p. 30): "[...] o Estado de Direito é democrático; é democrático e só sendo-o é que é Estado de direito; o Estado democrático é Estado de direito e

---

[28] Artigo 1º, Parágrafo único, Constituição Federal - Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[29] Oportuno esclarecer que a presente pesquisa comunga do entendimento de que Democracia não se resume a mera igualdade na participação do processo de escolha dos governantes, o que significaria entender que Democracia se restringe a mero procedimento, ou seja, um desencadear de atos pré-ordenados e pré-estabelecidos. O que dá ideia de algo solidificado norteados por regras imutáveis, onde basta a igualdade de participação no que se refere ao direito e exercício do voto. Se assim fosse a Democracia não teria o condão de atender as demandas sociais e modificar padrões já estabelecidos, quando estes não correspondem aquelas. Nesse sentido, Fernando de Brito Alves e Claudinei J. Göttems (s.a, p. 7) explicam que: "Assume-se que o contexto da democracia é caracterizado por uma lógica da igualdade e pela necessidade de consenso sobre valores fundamentais (o que, evidentemente, não significa univocidade), características permeadas por standarts do tipo: participação efetiva, paridade de voto, entendimento esclarecido, controle de agenda e inclusão". Portanto, reduzir Democracia a mero procedimento ou até mesmo à pretensão de conceitua-la de maneira unívoca esvaziaria o seu sentido e possibilidades. (Cf. ALVES, Fernando de Brito Alves; GÖTTEMS, Claudinei J. Educação para a Democracia. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fc528592c3858f90. Acesso em: 07 jul. 2014).

só sendo-o é Estado democrático”.

O modelo adotado pela Constituição Federal brasileira pode ser descrito como um governo de homens e mulheres guiados pela lei. Dessa forma, inconciliável é a manutenção do atual modelo prisional violador de direitos em uma sociedade justa e democrática.

O modelo prisional viola de maneira frontal a diretriz ideológica da Constituição Federal, que preceitua valores como dignidade humana, justiça, pacificação social, igualdade e liberdade. Portanto, a responsabilidade estatal frente a tais violações é latente.

Como forma de reparar tais violações surgem políticas públicas das mais variadas formas, entre elas, a recente audiência de custódia, que vai muito além de mero ato processual e visa efetivar a dignidade humana do encarcerado.

Trata-se de um projeto do CNJ, implementado em doze estados da federação, que visa garantir a apresentação de todos os presos em flagrante a um juiz no prazo máximo de 24 horas. Nessa audiência, onde a presença de um membro do Ministério Público, a defesa do preso seja por meio de um advogado ou mediante o representante da Defensoria Pública, são obrigatórias, o juiz terá a função de avaliar a legalidade, necessidade, bem como a adequação da prisão, ou optar pela adoção de medidas cautelares até o julgamento do processo. O reflexo será a diminuição de prisões provisórias desnecessárias, podendo-se até mesmo detectar possíveis ocorrências de torturas ou maus-tratos aos presos.

Trata-se da defesa de uma minoria esquecida. Nesse sentido, discorre o Ministro Lewandowski (2015, s.p) em entrevista dada ao Conselho Nacional de Justiça sobre a implementação da audiência de custódia:

> São cidadãos temporariamente privados da sua liberdade, mas apenas disso, porque, pela Constituição Federal, conservam todos os direitos que os demais cidadãos têm. Cabe então ao Judiciário resgatar do completo abandono essa minoria e dar-lhes a proteção constitucional que merecem.

Resta claro que o sistema penitenciário brasileiro é um latente propagador de injustiças, que o modelo atual de estado e a ideologia esculpida na Constituição Federal fundamentam a responsabilidade do Estado diante dessas violações. E que medidas de políticas públicas devem ser cada vez mais implementadas como meio de amenizar o dano social gerado por tais violações.

CONCLUSÃO

Nas últimas décadas a atuação estatal, frente ao sistema punitivo, se dá a partir da segregação e isolamento do infrator. Os investimentos são voltados à construção de mais

unidades prisionais, sem a preocupação com as condições oferecidas aos reclusos e aos agentes públicos.

A Constituição Federal traz um rol de garantias e direitos aos apenados. Tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III). Da mesma forma, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) é uma das legislações mais avançadas sobre o assunto, e tutela a integridade física e moral dos reclusos.

Em que pese à normativa interna, o desafio que se coloca é no sentido de eliminar o abismo existente entre as leis de proteção aos presos e a realidade do sistema penitenciário do país.

À vista das graves lesões aos direitos fundamentais, que ocorrem nos centros prisionais, sobretudo, em razão da superlotação e a cultura de violência e segregação, indicam que alternativas à pena privativa de liberdade, devem ser implantadas pelo poder público.

Considerando o nefasto impacto do cárcere na vida do indivíduo, o sistema punitivo deve priorizar as sanções de caráter civil ou administrativo, como o instituto da suspensão condicional do processo, regulamentado pela Lei nº 9.099/ 95.

Por isso, uma vez constatada toda injustiça gerada pelo sistema penitenciário brasileiro, tal situação não pode prosperar, já que vive-se sob a égide da lei, ou seja, em um Estado Democrático de Direito.

Devendo, assim, respeito ao chamado “império das leis”, ou seja, ao que vem esculpido na Constituição Federal, que propugna valores como igualdade, liberdade, justiça social e um vasto catálogo de direitos e garantias fundamentais. Sendo democrático a sociedade civil deve ser respeitada, pois o poder dela emana.

Daí a latente responsabilidade do Estado em implementar políticas públicas que visem extirpar as violações de direitos presentes no sistema penitenciário brasileiro, acabando de igual maneira com o ciclo vicioso de exclusão social, já que o sistema penitenciário reflete os fatores de exclusão da sociedade, onde é possível traçar o perfil dos encarcerador com base nos fatores de exclusão social como poder econômico, escolaridade, cor da pele, entre outros.

Como por exemplo, a audiência de custódia que vai além de mero ato processual e cumpre com a função de efetivar direitos, pois garante a todos os presos em flagrante a audiência com o juiz, evitando, dessa forma, prisões ilegais, desnecessárias e eventuais maus tratos no cárcere.

BIBLIOGRAFIA

ADORNO, Sérgio. *Sistema penitenciário no Brasil: Problemas e desafios*. Revista USP. Março, abril e maio. 1991.

ALVES, Fernando de Brito Alves; GÖTTEMS, Claudinei J. *Educação para a Democracia.* Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fc528592c3858f90. Acesso em: 07 jul. 2014

ALVIM, Wesley Botelho. *A ressocialização do preso brasileiro.* Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2965>. Acesso em: 17 abr. 2016.

*AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA É O RESGATE DE UMA MINORIA, DIZ PRESIDENTE DO CNJ***.** 2015. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80245-audiencia-de-custodia-e-o-resgate-de-uma-minoria-diz-presidente-do-cnj. Acesso em: 26 abr. 16.

BARATTA, Alessandro. *Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico*. Tradução Ana Sabadell. RBCCrim,n. 5. São Paulo: RT, 1994.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 1. ed. São Paulo: Edipro, 1999.

BITENCOURT, César Roberto. **F***alência da pena de prisão: causa e alternativa*s. 4.ed. São Paulo: RT, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva, 1999

CERNICCHIARO,Luiz Vicente, COSTA JR.,Paulo José. *Direito Penal na Constituição*.3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,1995.

COMPARTATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

_____. *Lei de Execuções Penais. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1.984.*
Brasília, DF: Senado, 1984.

DIRIENZO. Mário Augusto Bernardes. *Violação dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.cotianet.com.br/seg/dh.htm>. Acesso em: 22 abr. 2016.

DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para o sistema de penas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *A crise do sistema penal.* Publicado na Revista dos Tribunais, vol. 768. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão***.** 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Rogério. *Direito Penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal***.** 4º Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

_____. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da pena.* São Paulo: Manole, 2004.

JUNQUEIRA, Ivan Carvalho. *Dos Direitos Humanos do Preso*. São Paulo, Lemoz e Cruz, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos***.** São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

KLOOS, Vanderlei. *Ressocializar versus retribuir*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1209/Ressocializar-versus-retribuir>. Acesso em: 11 mar. 2016.

NEPOMOCENO, Alessandro. *Além da lei: a face oculta da sentença penal***.** Rio de Janeiro: Revan, 2004.

PIMENTEL, Manuel Pedro. *O crime e a pena na atualidade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

_____. *Sistemas Penitenciários***.** Revista dos Tribunais nº 639. Fascículo 2 – Criminal, ano 78: 1989.

PORTO, Roberto. *Crime organizado e sistema prisional***.** São Paulo: Atlas, 2007.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Lecciones de derecho constitucional.* Buenos Aires: Depalma, 1995.

_____. *Relatório da Humans Rights Watch* . Disponível em: http://www.hrw.org/node/ 104230. Acesso em: 19 de abril de 2016.

RAWLS, John. *O liberalismo político***.** São Paulo: Ática, 2000a.

_____. *Uma teoria da justiça.* 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000b.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa* **.** 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CRIME ORGANIZADO: ABORDAGEM SOBRE A REALIDADE BRASILEIRA

Thiago Maluf[30]

RESUMO

O presente artigo busca mostrar a atual realidade brasileira frente ao crime organizado, analisando o atual modelo político criminal com seus métodos repressivos pouco eficientes, uma vez que o Estado se esquece da aplicação de uma política preventiva, passando pelas principais características e abordando a internacionalização deste uma vez que o tráfico seja de arma, pessoas ou drogas do Brasil para o exterior está diretamente ligado ao crime organizado, brevemente explana a respeito dos maiores Comandos brasileiros, o Comando Vermelho (CV) e o Primeiro Comando da Capital (PCC), aproveitando para relatar as tentativas do Estado de tipificar o Crime Organizado de maneira frustrada pois mesmo com o advento da Lei 10.850/2013 ainda há um déficit conceitual a respeito do crime organizado.

Palavra-Chave: Política criminal – crime organizado – repressão

SUMMARY

This article seeks to show the current brazilian forward reality organized crime, analyzing the current criminal political model with its inefficient repressive methods, since the government has forgotten the implementation of a preventive politc, through the main features and addressing the internationalization of since trafficking is a weapon, people or drugs from Brazil abroad is directly linked to organized crime, explains about the largest Brazilian Command Red Command and the First Command of the Capital, taking the opportunity to report the state attempts to typify the crime frustrated way of organized because even with the enactment of Law 10.850 / 2013 there is still a conceptual deficit regarding organized crime.

[30] Discente do 3º ANO do curso de Direito do Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente. Pesquisador Voluntário pelo PROJETO DE INICIAÇÃO CIENTIFICA DA TOLEDO (PICT). E-mail: maluf.thi@gmail.com

Keywords: Politics criminal – organized crime – suppression

INTRODUÇÃO

O crime organizado, como estudaremos, trata-se de uma situação delicada em nosso território e que a pouco tempo atrás não tinha conceito legal, ainda que constituindo verdadeiro problema mundial e desafiando a soberania do estado como um ente ilícito paralelo, não recebe a devida importância, mesmo com a superação do déficit conceitual e a desvinculação do crime organizado do artigo 288 do CP, com o advento da Lei 12.850/2013 que cria mecanismos para combater esse crime que é um avanço, como veremos a burocracia e morosidade do legislativo frente a velocidade de crescimento das organizações criminosas causa enorme preocupação e demonstra o despreparo para lidar com essa situação.

No Brasil a associação criminosa advêm do conhecido cangaço, cuja atuação deu-se no sertão do Nordeste. Com o passar do tempo, para ser mais exato, na época da ditadura militar surgem os Comandos, o Comando Vermelho nascido no interior do sistema prisional com a mistura dos presos políticos e presos comuns e mais tarde o Primeiro Comando da Capital, no Estado de São Paulo. O poder que bate de frente com o Estado é esquecido pela mídia como uma maneira vaga de diminui-lo, grande problema uma vez que é muito mais fácil desenvolver-se longe do foco da prevenção, a politização dos presos comuns, gerou Comando de escala internacional, que hoje estão envolvidos em todos as esferas de atos ilícitos, controlando os crimes de menor potencial ofensivo para não chamar a atenção e demonstrando seus efeitos no mundo crimina com fenômenos como a diminuição da taxa de homicídio, a lavagem do dinheiro acontece em proporções inimagináveis e o dinheiro do crime organizado encontra-se aplicado em atividades aparentemente legais. Não podemos nos esquecer da outra face do Crime Organizado os “Crimes de colarinho branco” que acontecem no patamar do governo, envolvendo políticos, banqueiros e empresários.

Seu combate está diretamente ligado à inteligência e trabalhos preventivos, os mecanismos criados com a nova lei de combate ao crime organizado facilitaram seu combate mas o problema é que a sociedade tem a concepção de que o direito penal tem que ser cada vez mais rígido, reprimindo a violência com políticas duras, endurecendo as penas e superlotando as cadeias se esquecendo que a pena quando aplicada rapidamente, ou seja, de maneira célere causa maiores efeitos. O Estado não se atenta e puni por punir, esquecendo que a punição não

deve ser meramente exclusão social do indivíduo ou repressão uma vez que o real resultado vem da soma da repressão há prevenção.

1 TROPA DE ELITE – MISSÃO DADA É MISSÃO CUMPRIDA E TROPA DE ELITE – O INIMIGO AGORA É OUTRO

O Filme Tropa de Elite, alternativamente conhecido como Tropa de Elite - Missão Dada é Missão Cumprida, é um filme policial brasileiro de 2007 de forte impacto cultural, " dirigido por José Padilha, com Bráulio Mantovani e Rodrigo Pimentel, produzido com Marcos Prado."[31] Tem como tema a violência urbana na cidade brasileira do Rio de Janeiro e as ações do Estado em combate ao crime organizado, em especial o BOPE (Batalhão de Operações Especiais).

O filme é baseado em elementos presentes no livro Elite da Tropa, de André Batista e Rodrigo Pimentel, em parceria com Luiz Eduardo Soares, mostra a violência nas comunidades cariocas que é refém do crime organizado e o esforço da polícia e do Estado em combater o ente paralelo que se criou.

Já o filme Tropa de Elite 2, ou também Tropa de Elite – O Inimigo Agora é Outro, filme de 2010, filme recebeu atenção da mídia, críticas majoritariamente favoráveis e, "em 7 de dezembro do mesmo ano, tornou-se o filme nacional mais visto da história do cinema brasileiro"[32]. Trata da corrupção política, o papel da segurança pública e das milícias e com o é vasta sua influência.

Em uma resenha escrita para o Portal G1, Luciano Trigo afirmou que "o filme é um tapa na cara do espectador e que tem um roteiro muito mais ambicioso que o original. Segundo Trigo, o diretor José Padilha conseguiu escapar das armadilhas na continuação, como repetir uma fórmula de sucesso, ou ceder à pressão patrulheira dos que classificaram o primeiro filme como fascista, e foi ainda mais fundo no retrato realista e duro da realidade social do Rio de Janeiro, esgarçada pela violência e pela corrupção em suas variadas formas."[33] (G1, 2010)

A crítica do jornal "New York Times" diz que Tropa de Elite 2 "entretém" e que é uma versão mais crua de "O Poderoso Chefão", ela ressalta a violência do filme. "Foi uma fome

[31] https://pt.wikipedia.org/wiki/Tropa_de_Elite
[32] https://pt.wikipedia.org/wiki/Tropa_de_Elite_2:_o_Inimigo_agora_%C3%89_Outro
[33] http://g1.globo.com/platb/maquinadeescrever/2010/10/08/tropa-de-elite-2-e-um-tapa-na-cara/

do público pela verdade ou pela sanguinolência que levaram o filme de José Padilha a ter a maior bilheteria de todos os tempos no Brasil?" pergunta o crítico Stephen Holden, "Embora tamanha violência, esta não é grotescamente exagerada" diz o mesmo.

2 MODELOS POLÍTICO CRIMINAL BRASILEIRO ATUAL

O Direito Penal é quem dá ao estado o *jus puniendi*, ou seja, o direito de punir mediante um devido processo legal o que fica patente no filme. A repressão é o que se tem adotado para combater os males da sociedade desde os primórdios, no sentido de eliminar os sujeitos, considerados inimigos da sociedade, afastando-os ainda que por tempo determinado, e trazendo a sensação de segurança e paz social. Isso é evidente quando vemos as cenas da polícia executando os bandidos ou os prendendo, a morte de um traficante traz a sensação de segurança e paz, no entanto aqueles que comandam continuam impunes e convivendo em nosso meio social.

Punir e castigar quando há uma conduta humana reprovável que vai contra os valores da sociedade, a mera punição extrapenal não é suficiente, o Estado necessita desempenhar rigor ao reprimir a conduta do agente fazendo com que receba a punição merecida.

A sociedade tem a concepção de que o direito penal tem que ser cada vez mais rígido, reprimindo a violência com políticas duras, endurecendo as penas e superlotando as cadeias. Acontece que diferente do esperado, enquanto houver demanda haverá o crime, os criminosos sempre encontrarão uma maneira, principalmente o narcotráfico (diga-se de passagem a maior fonte de renda do crime organizado).

O Estado deve tomar os cuidados necessários para não punir por punir, a punição não deve ser meramente exclusão social do indivíduo ou repressão no Brasil, a população carcerária cresce e o número de estabelecimentos prisionais não acompanha este ritmo, por falta de políticas públicas nesse sentido.

Acredita-se que o controle da criminalidade se dá quando soma as medidas repressivas e as preventivas, não bastando somente violência e repressão tem-se a necessidade de uma medida preventiva, Beccaria séculos atrás dizia que a lei penal deveria ser aplicada de maneira rápida, certa e infalível, "não é a crueldade das penas um dos mais grandes feitos dos delitos, senão a infalibilidade delas... a certeza do castigo ainda que moderado, causará sempre maior impressão que o temor de outro castigo mais terrível mas que aprece unido com a esperança da

impunidade”. (BECCARIA, 2000, p. 71/72)

Ora, a pena não precisa ser cruel, mas ser proporcional ao delito cometido e aplicada com rapidez. A rapidez na aplicação gera mais temor do que a crueldade das penas, vivemos no país da impunidade em que a morosidade domina o judiciário, a burocracia para os crimes de “menor potencial ofensivo” que é massa, toma tempo. Julgando esses delitos de forma mais rápida e talvez informal, sobrará mais tempo para cuidar com mais atenção dos crimes graves, econômicos (de repercussão social) e organizado. Devemos somente tomar cuidado para não ferir as garantias fundamentais do processado, “um novo modelo de Justiça Criminal deve ser compatível com as garantias processuais, ponderar os interesses do Estado (punir rapidamente) com os do acusado (devido processo legal, direito de defesa, autonomia da vontade, etc)”. (GOMES, 1997, p. 41)

É justa a pena quando aplicada rapidamente gerando assim efeito preventivo além de repressivo.

3 PROBLEMA GLOBAL: CRIME ORGANIZADO

Embora o filme aconteça no Rio de Janeiro, a problemática é global. Aos italianos a Máfia (maffia); Yakuza aos japoneses; Cartel aos colombianos e mexicanos; no Brasil Comandos ou Falanges, uma coisa é certa todas se referem a mesma coisa, o crime organizado.

O crime organizado constitui verdadeiro o problema mundial pois além da enorme rentabilidade das diferentes ações criminosas temos gigantescas consequências humanas e sociais. Tamanha fortuna não pode ser gerida somente pela via ilícita, o dinheiro é lavado em atividades econômicas diversas e aparentemente legais, desafiando a soberania do estado como um ente ilícito paralelo.

O crime organizado não é um problema nacional mas sim global, estabeleceu-se um conceito de organização criminosa internacional a ONU define crime organizado como:

> Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

Na Itália país popularmente conhecido pela formação da máfia que se equipara ao crime organizado paralelo exige para a configuração de crime organizado a participação de pelo menos três pessoas e a utilização por parte dos membros do grupo da força intimidativa vínculo associativo, da condição da submissão ou da lei do silêncio dali oriunda, para adquirir, de modo direto ou indireto, a gestão ou o controle de atividades econômicas, de concessão ou de permissão de serviços públicos, para obter lucro ou vantagem ilícito. Nota-se que adota postura semelhante a ONU, assim como os demais países da União Europeia, EUA, Japão e Brasil.

4 CRIME ORGANIZADO E A REALIDADE BRASILEIRA

O filme revela que a potência que o crime organizado se tornou nos dias de hoje, pela falta de estrutura do Estado brasileiro. No Brasil a associação criminosa advêm do conhecido cangaço, cuja atuação deu-se no sertão do Nordeste, nos séculos XIX e XX, como maneira de lutar contra as atitudes dos capangas dos grandes fazendeiros, além de contestar o coronelismo, "Personificados na figura de Virgulino Ferreira da Silva, O Lampião, (1897-1938), os cangaceiros tinham organização hierárquica e o intuito de saquear, extorquir mediante ameaça e sequestrar pessoas influente. Nota-se que relacionavam-se então com pessoas influentes e necessitavam da existência da corrupção policial para conseguirem armamento e munições.

Parece muito evidente a existência do crime organizado no Brasil, hoje. Assunto constante na mídia seja por conta da paralização geral dos presídios do estado de São Paulo, o ataque a policias, juízes, promotores e demais figuras do judiciário, por lembranças lamentáveis como a morte do jornalista Arcanjo Antonino Lopes do Nascimento, conhecido como Tim Lopes ou escândalos como da atual operação Lava-Jato. Devemos lembrar que o Crime Organizado não só existe nas favelas ou comunidades de baixa renda, mas também no mais alto escalão, com associação de empresários, políticos, banqueiros e demais figuras de relevante importância social. Em breve analise é possível notar que o crime organizado possui mais de uma forma no Brasil abordaremos as três principais, os Comandos ou Falanges, as Milícias ilegais e a "Máfia do Colarinho Branco".

Os Comandos são formados por aqueles que detêm controle ou parcela (aqui surgem os conflitos e associações entre os comandos em busca de espaço e controle) sobre atividades ilícitas como tráfico de drogas, pessoas, armas, sequestros e assassinatos, seja nível nacional ou internacional, no Brasil disputam espaço atualmente Comandos/Falanges como P.C.C.

(Primeiro Comando da Capital), C.V. (Comando Vermelho), T.C.P. (Terceiro Comando Puro), A.D.A. (Amigos dos Amigos), entre outros. A película relata um pouco da realidade dos morros cariocas, demonstrando a realidade vivida, seja no domínio do tráfico ou das milícias.

As milícias são organizações paramilitares, ou seja associações com formação armada semelhante a estrutura militar, geralmente formadas em comunidades de baixa-renda (favelas), por policiais, ex-policiais, vigilantes. Os integrantes alegam proteger as comunidades dos traficantes em contra partida exigem da população pagamento que quando não pago espontaneamente é exigido de forma violenta.

Não menos importante e talvez a maior doença do nosso sistema político, motivo de extremo repudio social vez que a realidade brasileira é frustrante com escolas públicas de baixo nível, falta de segurança pública e principalmente a falta de investimento na saúde pública, as "Máfias do Colarinho Branco" são esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro cujos criminosos são pessoas socioeconomicamente respeitáveis, muitas vezes políticos, empresários, banqueiros, que causa desvios milionários dos cofres públicos, os agentes se valem de métodos sofisticados o que dificulta sua investigação.

4.1 CV – Comando Vermelho

O Comando Vermelho, abreviatura CV. É o primeiro movimento do crime organizado dentro do sistema carcerário que existiu no Brasil. Surgiu na década de 70, analisaremos a aparição da principal associação nas dependências do Instituto Penal Cândido Mendes, mais conhecido como o presídio de Ilha Grande ou pelo apelido Caldeirão do Diabo. Esta unidade prisional deve ser retratada devido sua suma importância para o surgimento da facção e organização do crime. O Caldeirão do Diabo como trataremos o referido foi retratado por Graciliano Ramos em sua obra Memórias do Cárcere sua aparência é notável no filme de Nelson Pereira dos Santos cujo roteiro é uma adaptação do livro homônimo de Graciliano Ramos, tal unidade prisional também tem relatos na obra CV_PCC – Irmandade do Crime, de Carlos Amorim. O Caldeirão do Diabo é um exemplo claro de falta de direitos e lembra nosso atual sistema prisional devido sua superlotação, tal não era tido como unidade prisional e sim como posto de fiscalização sanitária que inspecionava navios vindos da Europa e África com risco de trazerem consigo doenças desses continentes, foi adaptado a unidade prisional em 1920 e era destinado aos presos em fase terminal, na década de 60 passou a presidio de segurança máxima abrigando presos de alta periculosidade. Graciliano Ramos (RAMOS, 1995)descreve a unidade

da seguinte maneira em sua obra:

> ...nenhuma higiene, quatro ou seis chuveiros para novecentos indivíduos. Enfim, não nos enganávamos. Estávamos ali para morrer.

Temos noção então da tamanha falta de direitos imprimida pelo estado para com aqueles que tinham seu direito de liberdade privado muitas vezes sem ao menos serem julgados, destaque nesse caso para os presos políticos, Ariane Bastos de Mendonça Maia (MAIA, 2011), narra em seu artigo sobre a origem do crime organizado a seguinte situação:

> A população encarcerada sofria com a falta de alimentação, colchões, uniformes, papel higiênico (nunca foi fornecido) e cobertores, haja vista sua localização próxima ao mar. Os próprios soldados sofriam com o abandono do Estado, que não fornecia adequadamente armas e munição, o que os forçava a comprá-los com sua remuneração. Por todas estas características deploráveis, o presídio de Ilha Grande ganhou a denominação de "Caldeirão do Diabo".

Somando a insalubridade à "mistura" de presos políticos e comuns temos um movimento crescente de "politização" dos presos comuns, isso quer dizer que presos políticos de alto nível cultural e intelectual conviviam e transmitiam conhecimentos para aqueles que cometiam crimes da mais alta periculosidade e que dispunham do conhecimento sobre o crime.

Com o acontecimento da anistia os presos políticos recuperam sua liberdade e vão embora, mas sua passagem deixa diversas marcas; o governo ao colocar revolucionários organizados com criminosos comuns cometeu um erro o qual rendeu a primeira e principal facção brasileira do crime organizado, o Comando Vermelho. Comando o qual já se apresentava desde os primórdios como poder estatal paralelo, organizada sob a ótica revolucionaria contava com tácticas de guerrilha. Quem controlava os presos e consequentemente o presídio agora era o Crime Organizado, embora esse papel deve-se ser exercido pelo estado. A partir de seu surgimento o Comando Vermelho cresce a cada dia, estando cada vez mais organizado, buscando não somente território e força dentro dos presídios mas controlando o crime fora dele, com cada vez mais adeptos e aplicando política do terror nas comunidades carentes e em constante conflito com os comandos rivais que não se aliaram a ele.

O filme traz essa importante discussão social, qual seja, quando o Estado não cumpre com suas obrigações, abre oportunidade para o poder paralelo comandado por criminosos e

policiais corruptos.

5 TIPIFICAÇÕES DO CRIME ORGANIZADO E AMBITO DE INCIDENCIA DA LEI.

O filme traz uma profunda participação de policiais corruptos na problemática apresentada, além da corrupção da incorporação ainda temos nos dias atuais as milícias, entidades de poder paralelo ao Estado composta por militares e grupos paramilitares que em troca de uma suposta proteção abusam da população carente, cobrando taxas de proteção, intimidando e extorquindo.

As legislações que tratam do Crime Organizado vêm evoluindo gradativamente, ocorre que a pouco tempo atrás a lei não definia o crime organizado, não arrolava condutas que constituíssem a criminalidade organizada dificultando e impossibilitando totalmente, analisaremos a dificuldade em legislar a respeito do tema e os problemas do legais a respeito. Abordaremos o tema a partir da *Lei nº 9034/95*, cuja intenção era tutelar o crime organizado, sendo assim num primeiro momento o crime organizado equiparado às ações resultantes de quadrilha ou bando, previsto no artigo 288 do Código Penal.

A luz da *Lei nº. 10217/2001* que altera a redação do artigo 1º da *Lei nº. 9034/95* temos uma melhora normativa que é a desvinculação do crime organizado do artigo 288 do Código Penal mas mantendo o problema do déficit conceitual, ou seja, não solucionando o problema da conceituação de crime organizado.

Recentemente, foi editada uma nova legislação a respeito do tema, a *Lei* nº. *12850/2013*, que redefine organização criminosa e dispõem sobre a investigação criminal. Agora a respeito da investigação temos meios de obtenção de prova e procedimento criminal, a nova legislação conceitua a definição antes doutrinaria da seguinte maneira: “Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informante, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional” (artigo 1º, parágrafo único).

Ainda que defina e tipifique de maneira correta o crime organizado, deixa diversas falhas e brechas, com a intenção de desvincular o crime organizado do art. 288 do Código Penal, o legislador comete deslize delimitando o alcance apenas para crimes cometido por quatro

pessoas ou mais ainda que preenchendo todos os demais requisitos.

No art. 2º da referida lei, temos como requisito constitutivo essencial "crime cuja pena máxima seja superior a 4 (quatro) anos". Sendo assim deixa de lado as infrações penais, que são irradiadores de atividades ilícitas de alta nocividade social como, o jogo do bicho, a exploração dos jogos de azar e "demais crimes que a pena não ultrapasse 4 (quatro) anos como a fraude de licitações". Novamente ainda que presentes os requisitos, não será possível enquadrar a associação como uma organização criminosa.

Evidente a necessidade de algumas melhorias e alterações, mas importante ressaltar que a lei penal vem evoluindo em tentativa de repressão ao crime organizado mas de acordo com o filme, carece de efetividade ou eficácia social.

CONCLUSÕES

O Estado brasileiro defrontasse como a dificuldade de combate ao crime organizado, como está patente na obra filmada no Rio de Janeiro. Não só a tipificação é problema dos primórdios mas também a concepção que a sociedade tem com o direito penal, a falsa ilusão de que este necessita cada vez de mais rigor e que deve reprimir a violência com políticas duras, superlotando as cadeias e endurecendo as penas. Há uma narrativa crítica sobre as falhas que existem no combate ao crime organizado, que vão desde corrupção e passam até a falta de estrutura do Estado.

O oposto acontece, com a massiva repressão e punir apenas com o intuito de excluir o indivíduo da sociedade o crime organizado não é combatido. A rapidez na aplicação gera mais temor do que a crueldade das penas, vivemos no país da impunidade em que a morosidade domina o judiciário, a burocracia para os crimes de "menor potencial ofensivo" que é massa, toma tempo. Evidente a necessidade de algumas melhorias e alterações, mas importante ressaltar que a lei penal vem evoluindo em tentativa de repressão ao crime organizado. Mas, não há um serviço de inteligência capaz de debelar a corrupção e combater os criminosos. Uma solução seria a punição com penas alternativas dos crimes de menor potencial ofensivo, como a prestação de serviços à comunidade tal mecanismo já possui previsão no Código Penal, mas depende de uma melhor organização e de um combate feito com as Tropas de Elite como o BOPE, que passam por treinamentos rigorosos e não aceitam a corrupção nos seus quadros, justiça e lealdade são coisas diferentes, justiça é uma lealdade não a indivíduos ou grupos, mas

à sociedade e à humanidade. Para esta unidade da polícia, quando o cumprir o dever é um ato de heroísmo, é preciso deixar diferenças de lado e promover a unidade em torno dos que estão a volta e dão exemplo, essa motivação e lemas tornam o BOPE uma unidade da polícia tão eficiente.

Outra ideia está ligada a construção de cadeias menores, uma vez que os presídios brasileiros abrigam muito mais do que sua capacidade ficando claro a problemática. A superlotação favorece o crime organizado já que aparelhos eletrônicos entram com mais facilidade e recados circulam devido à dificuldade em controlar a gigantesca massa carcerária, é crucial isolar a liderança e impedir sua comunicação, ligado a esta ideia talvez seja necessária a proibição de visitas intimas mas esta ideia vem junto ao temor de rebeliões. Além do trabalho no sistema prisional, se faz necessário o combate a corrupção dentro da segurança pública, o verdadeiro câncer do sistema, que fortalece e favorece o crime organizado dificultando seu combate, o preço pago pela sociedade é alto. Por último e não menos importante o ostensivo trabalho nas fronteiras, uma fronteira frágil facilita a entrada de armamentos de guerra que mune os criminosos e os abastece com drogas principal fonte de renda do crime organizado.

Os crimes de colarinho branco por natureza crimes mais politizados, vêm sendo desmantelados com os mecanismos da lei 12850/13, ante a ação da polícia federal, ministério público e a ação do magistrado, todos unidos no combate ao crime organizado.

BIBLIOGRAFIA

AMORIM, Carlos. *CV_PCC: A irmandade do crime*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

BECCARIA, Cesare; *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret Ltda., 2000. 7ª Edição.

BRASIL. *Código Penal*. Brasília, DF, Senado, 1941.

_____. *Lei n. 9034, de 3 de maio de 1995.* Dispões sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial [da] União, Brasília, 3 de maio de 1995.

_____. *Lei n. 12850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

COSTA, José Faria *apud* FRANCO, Alberto Silva. *Globalização e Criminalidade dos*

Poderosos, in Temas de Direito Penal Econômico. Podval, Roberto, Org., São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 260/261

GOMES, Luís Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Crime Organizado: enfoque criminológico*, jurídico (Lei nº 9.034/95) e político-criminal. 2ª ed. revis. atual. Amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.997.

MAIA, Ariane Bastos de Mendonça. *A origem do crime organizado no brasil: conceito e aspectos históricos.* Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará. Fortaleza, ano 3, n. 1. jan./jul. 2011. Disponível em:http://www.mpce.mp.br/esmp /publicacoes/edi12011_f/artigos/ArianeBastosdeMendoncaMaia.pdf. Acesso em: ISSN 2176-7939.

SILVA, Eduardo Araújo. *Crime Organizado: Procedimento Probatório*. São Paulo: Atlas, 2003.

SOARES, Luiz Edardo... [et. al.] / *Elite da Tropa 2*– Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1ª ed., 201/0.

_____. *Elite da Tropa* – Rio de Janeiro: Objetiva, 1ª ed., 2006.

VARELLA, Drauzio*; Estação Carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. *Carcereiros*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

FILME

PADILHA, José – direção, *TROPA DE ELITE – MISSÃO DADA É MISSÃO CUMPRIDA*, brasileiro, 2007.

_____. *TROPA DE ELITE – O INIMIGO AGORA É OUTRO*, brasileiro, 2010.

DAS TELAS À VIDA REAL: O CUMPRIMENTO DA PENA E O MÉTODO APAC

Raquel de Naday Di Creddo[34]

Tatiana Liborio Nellessen Perestrelo[35]

"Não será preferível corrigir, recuperar, e educar um ser humano que cortar-lhe a cabeça?"

Fiódor Dostoiévski

RESUMO

O presente artigo busca apresentar uma análise crítica acerca da pena de prisão e das falácias do sistema de cumprimento de pena em vigor, amparado por ampla produção cinematográfica, dentre eles, o clássico "Um sonho de liberdade" (1994), e os sucessos nacionais "Carandiru" (2003) e "Tropa de Elite 2" (2010). Nesse diapasão, explicita-se que o cumprimento da reprimenda na sistemática atual tem atingido com maior ênfase a função punitiva/repressiva da pena, preterindo sua função ressocializadora, ora por não dispor de mecanismos eficientes, ora por dificuldades na efetivação dos direitos humanos garantidos aos apenados. Ainda que o encarceramento seja alternativa fácil e atraente, o presente trabalho termina por sugerir o método APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado) de cumprimento de pena como uma nova perspectiva de efetividade à Lei de Execução Penal, esmiuçando o funcionamento do método, que tem angariado resultados positivos e promissores na seara da execução humanizada da pena, com vistas à socialização/ressocialização do infrator. A pesquisa foi desenvolvida com esteio nos métodos sistêmico, funcionalista e estruturalista, e usa especialmente da revisão bibliográfica para enfrentar as dificuldades do sistema carcerário e propor a divulgação e o estudo do nominado método APAC. Nessa toada, o estudo perfila-se aos ideais das Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão.

Palavras-chave: Sistema carcerário. Falência. Ressocialização. APAC.

ABSTRACT

This article seeks to present a critical analysis about the imprisonment and fallacies of penalty enforcement system, supported by a large film production, among them the classic "The Shawshank Redemption" (1994), and nationals success " Carandiru " (2003) and "Tropa de

[34] Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, área de Concentração: Estado e Responsabilidade – Questões Críticas. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Direito do Norte do Paraná – UENP. Contato: raquel.dicreddo@yahoo.com.br

[35] Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Contato: tati.liborio@hotmail.com

Elite 2”. In this vein, explains that the fulfillment of reprimand on current system has reached more emphasis on punitive function / repressive pen, passing over his ressocialized function, sometimes due to lack of efficient mechanisms, or by difficulties in the realization of human rights guaranteed to convicts. Although incarceration is easy and attractive alternative, this paper concludes by suggesting the APAC method (Protection and Assistance Association to Condemned) of fulfillment as a new perspective of effectiveness to the Penal Execution Law, crushing the functioning of the method, which has raised positive and promising results in the harvest of the humane execution of the sentence, with a view to socialization / resocialization of the offender. The research was developed with mainstay in systemic methods, functionalist and structuralist, and uses specially the literature review to address the difficulties of the prison system and propose the dissemination and study of the method named APAC. In this tune, the study profiles up to the ideals of the Theories of Justice: Justice and Exclusion.

Keywords: Prison system. Bankruptcy. Resocialization. APAC.

INTRODUÇÃO

O ponto de partida deste trabalho é a leitura de obras cinematográficas, entre elas “Um sonho de liberdade”, “Carandiru”, e “Tropa de Elite 2”, aliada à revisão bibliográfica sobre as funções da pena, a problemática de seu modelo de execução atual e, ainda, o comparativo com dados estatísticos atuais sobre o sistema carcerário.

A leitura dos textos foi orientada pelas seguintes questões: (1) Qual o modelo idealizado para a tratativa da penalização/responsabilização do réu e em quais aspectos esse modelo se distancia do empregado atualmente? (2) Qual(is) alternativa(s) apresenta(m)-se viável(is) para o contorno da problemática?

Para responder tais perguntas este estudo primou pela adoção de um viés humanista, galgando ideais que promovam a inovação no tratamento da pena sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito e suas Garantias Fundamentais, mas está longe de ser o que a personagem Nascimento (interpretado por Wagner Moura) no filme Tropa de Elite 2 (2010, 6’53”) considera “intelectual de esquerda que ganha a vida defendendo vagabundo”.

Apesar de para este estudo não se ter localizado dados estatísticos que demonstrem o posicionamento da sociedade brasileira sobre a visão que têm do sistema de execução penal brasileiro, não se ignora que são muitas as pessoas que coadunam com o pensamento trazido pela personagem Nascimento, de que o problema se resolve fechando a porta e jogando a chave fora para deixar que se trucidem dentro da prisão (TROPA DE ELITE 2, 2010, 6’48”).

O uso da perspectiva jurídica para analisar obras cinematográficas permitiu o contato

com unidades carcerárias, que de outro modo, seriam de difícil e constrangedor acesso.

Difícil porque o ambiente é dominado por regras próprias, que culmina com a criação de uma realidade paralela à tutelada pelo Estado.

Constrangedor porque o acesso reclama a invasão da privacidade física e mental daquele que se propõe a ingressar no sistema.

Por essa análise, o que se pretende é reunir e discutir ideias acerca da execução da pena e do sistema carcerário que satisfaça os anseios da sociedade por segurança pública sem que para isso seja necessária a redução da população carcerária a uma condição subumana.

Entende-se que a revolta social é oriunda da insegurança e da falta de controle do Estado em relação à execução da pena e ao sistema carcerário, dessa forma o que se busca é encontrar propostas que reduzam esse mal e garantam a efetividade da sanção penal.

Utilizando o método sistêmico, arvorado no funcionalismo e no estruturalismo, o texto se desenvolve sem que haja o esgotamento das fontes, dividido em três partes: Extração textual da obra cinematográfica, buscando um paralelo com outras fontes do cinema, literatura e demais artes; esvaziamento da questão carcerária brasileira atual, com enfoque à falência do sistema prisional e da ineficácia da forma como a pena privativa de liberdade vem sendo tratada; e, por fim, a análise acerca da retomada da função ressocializadora da pena, com ênfase ao método alternativo de cumprimento de pena – a APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado).

1 O SISTEMA PRISIONAL NAS TELAS

Não são poucas as obras cinematográficas que tem como cenário o ambiente carcerário e, sob enfoque amplo, abordam temas como a realidade prisional, trazendo relatos da vida dos encarcerados, as dificuldades do cárcere, prisões injustas, a corrupção do sistema e tantas outras mazelas ali vivenciadas.

O panorama contido nas obras cinematográficas pode ser ampliado se consideradas as séries e os documentários, que levam ao receptor ainda mais informações sobre o sistema social paralelo que está instalado dentro do cárcere.

Da leitura de obras como “Um sonho de liberdade” (1994), “Carandiru” (2003), “Orange is the new black” (2013) e do documentário “Crônicas do presídio” (2015), é possível extrair diversas perspectivas a incentivar a pesquisa.

As obras apontadas envolvem fatos reais e, portanto, tornam a relação entre o direito e o cinema, a pesquisa e a prática, mais palpáveis. Trazem alguns pontos em comum, como a narrativa da vida de seus personagens, as condições e realidades antes da prisão e dentro dela, abrindo os olhos do espectador a novos horizontes que o senso comum tem dificuldade de detectar.

Destas obras, dentre os relatos marcantes, extrai-se o da luta pela sobrevivência dentro do cárcere que se mostra em confronto com o sistema de garantias constitucionais vigente desde à época das filmagens.

Especialmente no documentário brasileiro "Crônicas do presídio" ao receptor é apresentado as condições insalubres vivenciadas pelos presos: falta de espaço, de higiene, de segurança, enfim, de condições de sobrevivência. A vida é um improviso diário, com o revezamento de turnos de repouso, pois a quantidade de dormitórios é insuficiente para todos.

Não se espera que o Estado faça das prisões acomodações de luxo, mas que ao menos a liberdade e os consectários decorrentes da condenação a pena privativa de liberdade sejam atingidos e não todo o restante dos direitos.

Esse contexto mostra que o Estado não satisfaz quando o assunto é segurança pública, execução penal e garantias de direito, e não importa se o discurso é nacional ou internacional, da sociedade livre ou carcerária.

À vista de muitos, o sistema legislativo que estrutura o sistema penitenciário norte-americano é melhor que o brasileiro pois conta com programas que vão desde atividades laborativas e de reintegração social, como também com penas perpétuas e de morte.

Os dados de pesquisa divulgados em junho de 2014 pelo CNJ revelam que no ranking dos dez países com maior população prisional, considerando as prisões domiciliares, os Estados Unidos ocupam a primeira posição, enquanto que o Brasil ocupa a terceira posição.

Essa relação demonstra que há uma proximidade entre a ideologia carcerária adotada pelas duas nações, indicando a opção pela pena privativa de liberdade como regra.

Contudo, das obras avaliadas percebem-se sentimentos de ineficácia, de impunidade e de abandono estatal que assolam tanto os norte-americanos como os brasileiros, revelando, então, uma visão idealizada e distorcida de um sistema que não corresponde aos anseios sociais.

O uso do cinema para conquistar o receptor pode ser de grande valia quando se trata de grupos excluídos como o são os encarcerados, os segregados socialmente. Por este recurso é possível que um maior número de espectadores entre em contato com esse dilema e até mesmo apresente debates e propostas visando solucionar tal condição.

Essa multiplicidade de instrumentos que retrata o sistema penitenciário evidencia a relevância do debate sobre a forma como a pena privativa de liberdade vem sendo tratada e o resultado que dela se espera.

Os delinquentes, aqueles que a sociedade repugna, carregam em si, em muitas das vezes, as consequências da marginalização e da fragilidade humana.

Não se quer dizer apenas daqueles menos favorecidos financeiramente, mas todos aqueles que sucumbem a alguns dos comportamentos rechaçados socialmente.

O sistema penitenciário enfrenta uma crise sistemática e sobre ela tanto a "sociedade livre" como a "sociedade carcerária" anuem sobre a morosidade, isso porque, por um lado, a primeira sente que há morosidade na punição e sua ineficiência, por outro a sociedade encarcerada sente que há morosidade na resposta do Estado e nessa toada, ambas comunidades sentem feridas as garantias que lhes são previstas constitucionalmente.

O contato com a realidade, ainda que utilizando do cenário cinematográfico, evidencia a falibilidade do sistema carcerário no modelo atual e impulsiona o debate sobre sistemas que atendam aos anseios sociais quando o assunto é execução penal.

2 A SANÇÃO PENAL E A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

O conceito de sanção penal experimentou diversos desdobramentos ao longo da história, que, contemporaneamente fora aprimorada, e seu conceito suplanta a mera retribuição do mal causado, como um castigo físico necessário ou, simplesmente, como uma maneira de impingir medo à sociedade, visando prevenir a reiteração delituosa, pois amplia a pretensão, inserindo a proposta de ressocialização do indivíduo.

Luiz Flávio Gomes (2000), sobre o papel desempenhado pela pena, expõe:

> A pena ou qualquer outra resposta estatal ao delito, destarte, acaba assumindo um determinado papel. No modelo clássico, a pena (ou castigo) ou é vista com finalidade preventiva puramente dissuasória (que está presente, em maior ou menor intensidade, na teoria preventiva geral negativa ou positiva, assim como na teoria preventiva especial negativa). Já no modelo oposto (Criminologia Moderna), à pena se assinala um papel muito mais dinâmico, que é o ressocializador, visando a não reincidência, seja pela via da intervenção excepcional no criminoso (tratamento com respeito aos direitos humanos), seja pelas vias alternativas à direta intervenção penal.

Em uma sucinta análise acerca das teorias de pena, observa-se que, inicialmente – teoria absoluta ou retributivista -, as sanções eram voltadas a retribuir o mal causado pela

interrupção de uma ordem jurídica. Tratava-se, simplesmente, da retribuição do mal praticado com o mal puro e simples, tendo em vista que a pena não tinha qualquer preocupação quanto a sua utilidade, mas, ao contrário, era apenas a expressão da lei. (FERREIRA, 2000)

Essa teoria pode ser vista, por exemplo, através da nominada Lei de Talião, que trazia em sua essência a máxima "olho por olho, dente por dente".

Ottoboni (2014, p.45) explica que "[...] a primeira etapa da função da pena está adstrita à repressão, cuja finalidade, além de preventiva, é levar às barras da Justiça todo cidadão inobservante das normas que disciplinam a vida em sociedade".

Com o passar do tempo, percebeu-se que o castigo aplicado ao delinquente mostrava pouca ou nenhuma utilidade à sociedade, pois a pena, por si só, não estava apta a impedir o indivíduo de voltar a delinquir.

Surge então a teoria relativa ou preventiva da pena que, como na teoria utilitarista, passa a vê-la não apenas como um fim em si mesmo, mas como um instrumento de prevenção da ocorrência de delitos.

A sanção penal não visava mais apenas retribuir o mal com o mal, mas cumprir outra finalidade: impedir que o indivíduo voltasse a cometer delitos e cabia à pena impingir medo ao indivíduo para que, dessa forma, se distanciasse da prática delitiva, proporcionando assim a segurança e a defesa da sociedade.

Esse aprimoramento quanto ao fundamento da pena, reflete a mudança de paradigmas em relação à sua função e cuja apresentação passa por uma estruturação didática, pois na realidade as teorias coexistem em períodos contemporâneos, à medida da evolução social de cada região.

Observados os pontos que diferenciam estas teorias, visualiza-se uma insuficiência na aplicação de cada uma de maneira isolada, determinante para o desenvolvimento de uma tese que atribuísse à pena as duas funções: prevenção, como fim do Direito Penal; e retribuição, como forma de limitação de sua aplicação.

Nesta visão teórica, Ferreira (2000, p. 29) defende que, "a pena tem duas razões: a retribuição, manifestada através do castigo; e a prevenção, como instrumento de defesa da sociedade".

Isto posto, os fundamentos da pena, atualmente, pautam-se pelas funções de "retribuir", "prevenir" e, a mais importante delas, "ressocializar".

Ainda que se verifique uma mudança da perspectiva ideológica em relação às funções da pena, na prática estas não esboçam resultados substanciais, isso porque, a pena não atinge

os fundamentos sob os quais ela se estrutura. Sob essa análise, Colombaroli afirma:

> O discurso jurídico-penal é marcado por contradições evidentes entre suas funções declaradas e suas funções latentes, o que resulta numa grave crise de ligitimidade. [...] Os institutos de detenção, em todo mundo, produzem resultados opostos à reeducação e reinserção social do condenado (2013, s/p.).

No mesmo sentido:

> [...] Infelizmente, [...] a prisão aqui é, indubitavelmente, fator criminogênico por excelência, perdendo sentido a execução da pena com finalidade recuperativa. A sociedade, no período de segregação do criminoso, inconsciente por causa da omissão do Estado, prepara o verdadeiro bandido para vir molestá-la ao final da pena, pois se o infrator, antes, reunia alguma condição de se arrepender de forma eficaz, assumindo seu papel, acaba se tornando uma fera, a fim de sobreviver na promiscuidade dos presídios onde, juntos, convivem criminosos de todos os tipos [...]. Em vez de esse castigo constituir um forte desestímulo ao crime, produz, infelizmente, efeitos adversos, com a destruição da autoafirmação do criminoso no campo da bondade e do amor (OTTOBONI, 2014, p.47).

O estudo da evolução da teoria da pena se mostra pertinente pois, no atual estágio social, é preciso reconhecer um hiato entre o modelo de ressocialização buscado que se distancia significativamente do modelo de ressocialização aplicado.

Ottoboni (2014, p.38) esclarece que:

> Em matéria de execução da pena, estamos num círculo de ferro e fogo, em que as preocupações do Estado se exaurem nesta trilogia:
> I – repressão + prisão;
> II – construção de presídios;
> III – novas leis que evitem prisões ou que concedam benefícios penitenciários.

Sobre as novas leis que visam ampliar a segurança à sociedade, Pinto (2011, p.15) assevera: “Contemporaneamente, têm sido promulgadas diversas leis penais, criando novos crimes e majorando a pena de delitos já previstos, mas curiosa e paradoxalmente, a violência jamais desfrutou de um crescimento tão vultoso”.

Daí a se observar que a medida legislativa adotada não resolve, como Mattos delineia:

> [...] Desgastados “remédios” que matam o doente, não a doença, para utilizarmos uma metáfora tão ao gosto do século XIX, que é de onde vem esse tipo de pensamento, mas que ao final e ao cabo realimentam o penoso círculo vicioso de conduta definida como crime-segregação-nova conduta definida como crime, dentro da criminosa realidade de nosso sistema prisional,

> exemplo acabado de barbárie em pleno século XXI (MATTOS, 2009, p. 47-48).

A lei de execução penal (LEP) apresenta compatibilidade com ideais humanistas. Logo de início (art. 1º) indica que o objetivo da execução é efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e ainda proporcionar condições para a harmônica integração social; traz em seu art. 41, expressamente, os direitos dos presos e logo mais, no art. 85, a necessidade de se compatibilizar lotação, estrutura e finalidade.

A pesquisa divulgada pelo IPEA assim aponta:

> Embora considerada uma das legislações mais modernas do mundo, a LEP brasileira enfrenta obstáculos na aplicação de muitos de seus dispositivos. [...] A legislação tenta, de um lado, garantir a dignidade e a humanidade na execução da pena, tornando expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos e internos, e, de outro, assegurar as condições para a sua reintegração social. No Artigo 10 está disposto que 'a assistência ao preso e ao internado como dever do Estado objetiva prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade, estendendo-se esta ao egresso'. A LEP prevê, entre as atenções básicas que devem ser prestadas aos presos, assistência à saúde, assistência psicológica, educacional, jurídica, religiosa, social e material (IPEA, 2015, p. 13).

Sendo que no momento da aplicação da pena nota-se:

> A descontextualização entre o ordenamento jurídico e o entrecho social apresenta-se, mormente na Execução Penal, na medida em que conta com uma inovadora regulamentação implementada pela Lei 7.210/84, e, paralelamente, a sua aplicação se arrasta moribunda às margens da essência garantista e democrática que seriam marcas determinantes do Estado brasileiro (PINTO, 2011, p.15)

A estrutura oferecida pelo Estado não sustenta as garantias normativas da Lei de Execução Penal e leva o Poder Judiciário a flexibilizar as fases de cumprimento da pena harmonizando-a às condições prisionais que tem à disposição.

Essa flexibilização se justifica pois ainda que o Estado, por meio do Poder Executivo não atue como deveria, o Poder Judiciário é chamado a agir e dar alguma solução para o caso.

Contudo, com a flexibilização costuma-se devolver à sociedade um indivíduo despreparado para enfrentar as adversidades, como pondera Ottoboni:

> Desvendar a causa nunca interessou ao Estado, já que ele consegue sempre enganar a opinião pública com atitude repressora e promessas vãs, que ficam tão somente no plano de combate ao efeito, especialmente quando algum crime violento alcança grande repercussão social. [...] Quando lhes chega às mãos o alvará de soltura, não têm para onde ir, se ainda restar algum destroço daquilo que lhe é mais caro, precisarão reunir forças para superar humilhações

de toda natureza (OTTOBONI, 2014, p.48)

A superlotação de presídios, o cumprimento da pena em cadeias públicas, a proliferação de doenças, o desprezo aos direitos humanos dos sentenciados e a série de descasos e atrocidades cometidas nas instituições penais, demonstram com propriedade que, ainda que uma das funções da pena seja a de ressocializar o indivíduo, o ambiente criado se distancia, e muito, dos fins propostos.

Nesse sentido,

> O choque entre a história, a teoria e a prática nos dirige a uma realidade deveras distante daquilo que se poderia esperar no atual estágio social. A evolução das respostas sociais à transgressão normativa, infelizmente, restringe-se, em nosso país, ao campo teórico: o pensar social, embasado numa nova roupagem da lei de talião, adaptada aos tempos modernos e carregada de emoções, quando somado ao sistema carcerário brasileiro, sucateado e possuidor de mazelas sub-humanas, origina uma força resultante capaz de anular qualquer finalidade da pena que pretenda ultrapassar os contornos da mera retribuição. (...)
>
> Ainda, mesmo passada a agonia do cárcere, o transgressor, quando liberto, é devolvido a uma sociedade nem um pouco preparada para recebê-lo. Sob o enfoque deste corpo social, há forte sensação de insegurança diante da notícia de que um indivíduo que não foi recuperado ou, por vezes, acabou sendo aliciado por organizações criminosas, retornará ao convívio. Já na perspectiva do ex-detento, são barreiras para a ressocialização, além dos reflexos traumáticos gerados por um sistema prisional sucateado, o preconceito e a desconfiança social que sobre ele imperam (KAZMIERCZAC; OLIVEIRA, 2015, p.406).

Tal situação foi avaliada de maneira exaustiva quando da análise do pedido liminar da ADPF 347 que terminou por decretar um Estado de Coisas Inconstitucional relativo ao sistema penitenciário brasileiro, ou seja, um amontoado de transgressões a direitos humanos e fundamentais ante as precárias condições de nossas prisões e do tratamento dado aqueles que cumprem pena.

Ante esse ciclo de vícios permeados no sistema penal, que agride diretamente os direitos humanos e passo ao largo da ressocialização, Ottoboni assevera (2014, p. 39):

> Enquanto o Estado não apoiar a única fórmula existente capaz de produzir e que se consubstancia na participação da comunidade, por intermédio de entidades organizadas juridicamente, e descentralizar os presídios, fazendo com que cada comunidade assuma sua população prisional, nenhum fruto será colhido, por melhor que seja a legislação.

Ainda que a problemática trazida seja incansavelmente demonstrada e discutida pelos

pesquisadores do tema, é válido destacar que a pena privativa de liberdade, ao contrário do que o nome propõe, não acaba por privar o indivíduo apenas de sua liberdade, mas de condições mínimas de subsistência com dignidade.

A questão pode se tornar mais palpável utilizando-se da analogia: quando, em uma plantação, uma das mudas toma para si peste, trata-se da questão retirando-a do solo para que não contamine as demais plantas. Os cuidados, ainda que aplicados fora do seio da plantação, permitem que a muda não se perca. Não se retira da muda suas folhas ou pequenos galhos; pois a peste permanecerá em suas raízes.

Há que se trabalhar então com a ideia de que a solução do problema não está em arrancar os galhos da planta, mas tratar o mal pela raiz, para que as novas folhas venham livres da peste e cresçam vigorosas. No caso da aplicação da pena, felizmente, as "mudas", quando res(socializadas) podem voltar a fazer parte do cultivo como plantas sadias.

Se a aplicação da pena pressupõe, em singelo apontamento, o cometimento de um crime, é necessário que interrompamos a escalada criminosa do indivíduo logo em seus primeiros passos.

Especialmente em relação às penas privativas de liberdade, mister apontar que, ainda que a aplicação de medidas em meio aberto seja a sugestão mais reconhecida no atual estágio, o cotidiano mostra que a (res)socialização se mostra prejudicada, vez que o indivíduo permanece no seio da sociedade da mesma maneira em que estava quando da prática delitiva: sem perspectivas, alternativas ou novas possibilidades que o impeçam de praticar novos delitos.

É exatamente nesse sentido que a terceira função da pena, a ressocialização, vem ao encontro, como se evidencia na pesquisa do IPEA:

> Os adeptos da posição realista, partindo da premissa de que a prisão não é capaz de se constituir em espaço de ressocialização, defendem que o máximo que ela pode fazer é neutralizar o delinquente. Em decorrência, alinham-se ao discurso oficial da prisão como prevenção especial negativa (neutralização ou incapacitação do delinquente), que está na base do recrudescimento das estratégias de contenção repressiva. No extremo oposto estão os que se inserem na posição idealista, que permanecem na defesa da prisão como espaço de prevenção especial positiva (ressocialização). Apesar de admitir seu fracasso para este fim, advogam que é preciso manter a ideia da ressocialização, visto que seu abandono acabaria reforçando o caráter exclusivamente punitivo da pena, dando à prisão a única função de excluir da sociedade aqueles que são considerados delinquentes (IPEA, 2015, p. 14)

E é especificamente dessa problemática em questão – a ressocialização- que a APAC se propõe a tratar.

3 TRADUZINDO EM NÚMEROS: DADOS ESTATÍSTICOS ACERCA DAS CONDIÇÕES INCÓLUMES DAS PRISÕES BRASILEIRAS

No filme Tropa de Elite 2, logo no início, uma cena chama a atenção: aquela que o personagem Fraga, interpretado por Irandhir Santos, apresenta uma análise da situação prisional no Brasil afirmando que

> Prisão hoje é um lugar extremamente caro, para tornar as pessoas piores. Só para que vocês tenham ideia, em 1996 a população carcerária brasileira era de 148 mil presos. Hoje, dez anos depois, a população carcerária tem mais de 400 mil presos. É mais que o dobro. É quase o triplo. Eu fiz uma conta perversa [...] mas essa aqui eu faço questão de compartilhar com vocês [...]. Eu percebi que a população carcerária brasileira ela [sic] dobra em média a cada oito anos, enquanto que a população brasileira ela [sic] dobra a cada 50 anos. Se continuarmos com isso aqui, em 2081 a população brasileira será de 570 milhões [...], enquanto que a população carcerária brasileira será de 510 milhões [...]. Ou seja, 90% dos brasileiros vão estar [sic] na cadeia[...]. Mas não se preocupem, pois essa situação melhora, pois em 2083 todos os brasileiros estarão morando aqui, um condomínio fechado como esse, Bangu I, nosso primeiro presídio de segurança máxima (2010, 7'04" – 9'11").

De fato, Fraga estava certo. Em pesquisa aos dados relativos ao sistema penitenciário disponibilizados pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen – do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, em 1996 a população carcerária era de pouco mais de 148 mil presos, sendo que em 2006 a população carcerária já passava dos 400 mil (DEPEN, 2014, p. 15).

Nessa mesma pesquisa é possível verificar que em 2014 a população carcerária já atinge o número de 607.731 presos dispostos em um sistema que disponibiliza apenas 376.669 vagas (DEPEN, 2014, p 11).

Sob esses dados, há um visível déficit de vagas – 231.062 em falta –, que termina por gerar uma sucessão de afrontas aos direitos humanos dos apenados.

Observada a situação mundial, o Brasil ostenta o quarto lugar no ranking dos países com a maior população carcerária, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, da Rússia e da Tailândia (CNJ, 2014).

Entre os anos de 2000 e 2014 o Brasil teve um aumento de 119% na taxa de aprisionamento (INFOPEN, 2014, p. 16), enquanto que os três primeiros países com maior população carcerária tiveram um decréscimo de sua população prisional (INFOPEN, 2014, p.

14).

Os dados apresentados evidenciam o aumento exponencial da população carcerária ano após ano o que corrobora a ideia da falácia da função ressocializadora da pena.

No que tange à reincidência, um estudo apresentado pelo IPEA (2015, p. 11) revela que “Ainda são escassos no Brasil os trabalhos sobre reincidência criminal, o que colabora para que, na ausência de dados precisos, imprensa e gestores públicos repercutam com certa frequência informações como a que a taxa de reincidência no Brasil é de 70%”.

Interessante notar que:

> O Censo Penitenciário Nacional de 1994 concluiu que 34,4% dos apenados no Brasil eram reincidentes. Entretanto o Ministério da Justiça substituiu o conceito de reincidência penal por reincidência penitenciária em 1997. Para essa definição, reincidente é aquele que cumpriu pena, foi solto e voltou a ser preso para o cumprimento de nova pena.
> [...]. Para o Depen, o indicador é definido como o número de presos sendo igual a presos recolhidos com passagem anterior pelo sistema (condenados ou não). Ou seja, a porcentagem de 70% está sobrestimada pelos presos provisórios, que têm seu movimento influenciado pela atividade policial e não necessariamente se convertem em condenações (IPEA, 2015, p. 12).

Ainda que haja uma certa instabilidade nos números referentes à reincidência, por ora, para o desenvolvimento deste trabalho será adotada a perspectiva da reincidência penitenciária, adotando por parâmetro os dados divulgados pelo IPEA em 2015 (p.13), considerando a reincidência ao patamar de 70%.

Logo, verifica-se que o Estado, aplicando a pena nos moldes atuais, ignorando os vícios de sua função ressocializadora e a cada dia mais massacrando os direitos humanos dos apenados, apenas contribui para o aumento das estatísticas de criminalidade do país, devolvendo ao seio social cidadãos que ao se encontrarem nas mesmas condições de miséria, desemprego, falta de oportunidades, de educação, e tantas outras ausências, se veem seduzidos a retornarem ao mundo do crime.

Nesse ponto, a falta de controle e de compromisso do Estado em promover a ressocialização do preso é determinante para a falência da segurança pública e inquietação social.

A criação e funcionamento das APAC's, entretanto, têm alterado este panorama. Tratando-se de números é expressivo dizer que, atualmente, já se encontram em funcionamento mais de 100 APAC’s, com 27 sedes em diversos estados do país (FBAC, 2016), “e mais de 30 países estão buscando adaptações na legislação de modo a repetir a bem-sucedida experiência

brasileira" (OTTOBONI, 2014, p.55).

O projeto então atinge 28 países que, pouco a pouco, se convalidam ao método apaqueano, encontrando nele uma esperança para a retomada da humanização da aplicação da pena e da defesa dos direitos humanos dos sentenciados.

A diminuição da taxa de reincidência e o baixo custo ao Estado por preso (recuperando) são outros números que impressionam e dão credibilidade ao método e suas propostas. Quanto à reincidência, como comentado anteriormente, o índice adotado em relação às pessoas que voltam a praticar crimes é de, aproximadamente, 70% no sistema comum e de apenas 15% na APAC, conforme revelou o CNJ (2012).

Nessa toada, verifica-se que não só a teoria aponta uma alternativa à pena privativa de liberdade aplicada atualmente, mas os números também corroboram o fracasso do modelo punitivo atual e indicam uma alternativa possível e que vem angariando resultados positivos: a APAC, cujo funcionamento será melhor explorado no capítulo seguinte desta análise.

4 A RETOMADA DO SISTEMA PRISIONAL SOCIALIZADOR/RESSOCIALIZADOR PELO MÉTODO APAC

A perspectiva de insuficiência no que pertine à resposta do Estado ao tratamento da pena privativa de liberdade no Brasil motivou a busca por métodos e sistemas que tivessem melhores resultados quando se trata de execução penal e segurança pública.

A relação entre execução penal e segurança pública é intrínseca, visto que, conforme apresentado no item 2, é no momento da aplicação da pena que as condições de ressocialização poderão ser trabalhadas, devolvendo à sociedade pessoas renovadas, de modo a garantir a segurança pública.

Porém, como Ottoboni (2014, P.39) observa: "Ninguém acredita na recuperação do preso. Todos, com poucas exceções, abominam a violência mas defendem a oficialização da pena de morte".

Se por um lado execução penal e segurança pública mantém uma relação direta, o distanciamento dessa relação é determinante para o acúmulo de dificuldades, e como revelado no estudo do IPEA:

> [...] esse grave problema tem levado o poder público e a sociedade a refletirem sobre a atual política de execução penal, fazendo emergir o reconhecimento da necessidade de repensar essa política, que, na prática, privilegia o encarceramento maciço, a construção de novos presídios e a criação de mais vagas em detrimento de outras políticas (IPEA, 2015, p. 12)

Essa prática só reforça o ciclo mencionado no item 2 e não dá uma solução efetiva aos problemas da ineficiência da execução penal e ampliação da insegurança, portanto é preciso sair do ostracismo, ir além da mera constatação e de propostas clichês para superar as barreiras.

Nessa busca, à pesquisa afigurou-se o método APAC como uma alternativa às propostas que vem sendo utilizadas no Brasil.

Os resultados apresentados, especialmente quanto ao baixo índice de reincidência, impressionam e manifestam a perspectiva de redução da criminalidade, tão requerida socialmente.

A Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) é uma entidade civil, sem fins lucrativos, que visa a recuperação e ressocialização dos condenados à pena privativa de liberdade, através de um método humanizado e inovador, fincado em dez propostas, quais sejam: o amor como caminho; o diálogo como entendimento; a disciplina com amor; o trabalho como essencial; fraternidade e respeito como meta; responsabilidade para o soerguimento; humildade e paciência para vencer; o conhecimento para ilustrar a razão; a família organizada como suporte; e Deus como fonte de tudo (OTTOBONI, 2012).

O método surgiu quando, em 1972, o advogado Mario Ottoboni e alguns amigos, pautados pelos ideais do cristianismo, começaram um trabalho junto aos presos da única cadeia existente em São José dos Campos/SP, visando conciliar o cumprimento da pena imposta com métodos eficazes de ressocialização, visando erradicar a reincidência (OTTOBONI, 2012).

Opera, assim, como uma entidade auxiliar do Poder Judiciário e Executivo, respectivamente na execução penal e na administração do cumprimento das penas privativas de liberdade, atuando através da filosofia de ‘Matar o criminoso e Salvar o homem’, a partir de uma disciplina rígida, caracterizada por respeito, ordem, trabalho e o envolvimento da família.

A APAC, para atuar nos presídios, encontra amparo na Constituição Federal ante a ampla garantia de direitos humanos fundamentais, trabalhando com princípios, tais como a valorização humana. Possui seu estatuto resguardado pelo Código Civil e amparado pela Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal (LEP), conforme seu artigo 4º: “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança".

Nesse contexto:

> Vamos, propositadamente, afastar certo tipo de pensamento mal-intencionado que diz: “direitos humanos é coisa de bandido”. Não são. Os direitos humanos são aqueles que garantem esse espaço democrático, para a discussão e crítica de ideias, como temos a possibilidade de estar fazendo aqui hoje. Vitória da cidadania. Conquista das liberdades democráticas, que custou tanto sangue, desespero e lágrimas neste País (MATTOS, 2009, pg 48).

Sob o ponto de vista constitutivo da APAC, a atuação é bem esclarecida por Ottoboni (2014, p.71):

> [...] do ponto de vista jurídico civil, é uma entidade da comunidade, com personalidade jurídica, sem fins lucrativos, legalmente declarada de utilidade pública. Do ponto de vista judiciário é órgão parceiro da Justiça, o que a subordina ao juiz competente na comarca. Fica, assim, no seu papel de entidade da comunidade, obrigada a prestar, gratuitamente, importante, mas sempre acessória colaboração aos órgãos da execução penal. Está claro, portanto, que a APAC não é prisão privada, em nenhuma de suas formas, desde a mais extremada, total, até as diversas formas parciais de transferir ou delegar, pelo Estado, a uma empresa privada o exercício do direito de punir na fase de execução penal.

Uma das propostas da APAC é promover a humanização das prisões, sem deixar de lado a finalidade punitiva da pena. A aplicação do método visa também evitar a reincidência no crime e proporcionar condições para que o condenado se recupere e consiga a reintegração social.

> Aprendemos que não basta prender, é preciso recuperar; sabemos que o Estado é impotente para o exercício dessa missão e somente a participação comunitária, preparando o preso e fiscalizando o trabalho dos responsáveis pela segurança da administração dos estabelecimentos penais, será possível baixar o índice de reincidência, agora na faixa dos 75% (OTTOBONI, 2014, p. 41).

A primeira APAC nasceu em São José dos Campos (SP) em 1972 e foi idealizada pelo advogado e jornalista Mário Ottoboni e um grupo de amigos cristãos. Hoje, a APAC instalada na cidade de Itaúna/MG é uma referência nacional e internacional, demonstrando a possibilidade de humanizar o cumprimento da pena.

O método despertou interesse de entidades internacionais, e

> Em junho de 1991, nos Estados Unidos, foi publicado um relatório sobre o Método APAC, afirmando que ele poderia ser aplicado, com sucesso, em

> qualquer lugar do mundo [...].
> Hoje, mais de cem unidades, com o mesmo estatuto e método, já funcionam ou estão em fase de implementação em 12 estados brasileiros e também no exterior (Argentina, Equador, Peru, Estados Unidos, Escócia, Inglaterra, Nova Zelândia, África do Sul e outros). Esses fatos motivaram a fundação da FBAC, entidade jurídica, de utilidade pública, que congrega todas as APACs do Brasil e também presta assessoria às APACs do exterior, promovendo congressos para estudo dos problemas que envolvem o cumprimento da pena no Brasil e fornecendo subsídios para aprimorar a legislação nacional na área da execução da pena.

A Fraternidade Brasileira de Assistência aos condenados (FBAC) ganha então especial destaque pois, além de congregar as APACs no Brasil, contribui para o sucesso do método, sendo atualmente filiada à *Prison Fellowship International* (PFI), órgão consultivo da Organização das Nações Unidas (ONU) em assuntos penitenciários, como uma alternativa para humanizar a execução penal e o tratamento penitenciário (OTTOBONI, 2014, p.170).

Em relação ao apenado, a APAC apresenta uma proposta multidisciplinar, buscando, através de regras rígidas, inserir o recuperando em uma rotina de trabalho, estudo e crença.

O método trabalha com doze elementos fundamentais, sendo eles: 1. Participação da comunidade; 2. O recuperando ajudando o recuperando; 3. Trabalho; 4. A religião e a importância de se fazer a experiência de Deus; 5. Assistência Jurídica; 6. Assistência à saúde; 7. Valorização humana; 8. Família; 9. Voluntariado; 10. Centro de Reintegração Social; 11. Mérito; 12. Jornada de Libertação com Cristo (OTTOBONI, 2014).

Os 12 elementos fundamentais do método estão calcados nas previsões da Lei de Execução Penal (art. 81), cuja materialização de forma sistemática é que promove o sucesso do método, restando a advertência de que "a observância de todos eles na aplicação da metodologia é indispensável, pois no conjunto harmonioso de todos eles que encontraremos respostas positivas" (OTTOBONI, 2014, p.65).

A valorização humana compreende a base do método, com o objetivo de "colocar em primeiro lugar o ser humano, e nesse sentido todo o trabalho deve ser voltado para reformular a autoimagem do homem que errou" (OTTOBONI, 2014, p. 86-87).

Nota-se que a religião é muito presente na essência do método, mas não há a imposição de credo aos que o aderem – visando, nas próprias palavras de seu criador, "matar o criminoso e salvar o homem" (OTTOBONI, 2012).

Em um ponto verifica-se a Metodologia Apaqueana divergir da Lei de Execução Penal quando defende a descentralização, isso porque:

> A APAC se opõe à centralização penitenciária, que determina o cumprimento das penas em estabelecimento prisional (penitenciária ou outra denominação) central, geralmente localizado na capital de cada unidade da Federação ou nas cercanias da capital, ou, na melhor das hipóteses, em estabelecimento (prisional) regional, localizado no centro de região geográfica dos estados de grande porte ou 'de médio para grande'. Ao contrário, apregoa a descentralização, isto é, o cumprimento da pena em prisões de pequeno porte, quando muito médio, situados nas comarcas.
> [...] O que vemos hoje é a transferência dos condenados do interior do país para as grandes capitais. Longe de seu núcleo afetivo, essas pessoas acabam convivendo com condenados pelos mais variados delitos, cumprindo as mais diversas penas, fato que torna praticamente impossível a sua recuperação, uma vez que essas transferências para lugares distantes inviabilizam a visita dos familiares, destruindo assim o que o homem tem de mais sagrado, a família (OTTOBONI, 2014, p. 57)

Dentro do método a descentralização permite que a família esteja mais próxima ao apenado, facilitando o contato e mantendo vivos os elos afetivos e estimulando o desejo de voltar ao convívio social (OTTOBONI, 2014, p.58).

Com relação à família do recuperando, que acaba por cumprir parte da pena com ele, a APAC é inovadora. Muito se percebe no sistema punitivo atual que tanto a presença quanto a ausência da família no decorrer do cumprimento da reprimenda afeta sobremaneira o comportamento do sentenciado. No primeiro caso, o apenado se encontra em um estado de vergonha pelo ato cometido e em muitas das vezes acaba por pedir à família que se afaste dele enquanto perdurar o cárcere, dadas as condições degradantes em que se encontra e, ainda, as situações a que tem que submeter seus pares para visitá-lo, como por exemplo, as revistas íntimas vexatórias. No segundo caso, contudo, a ausência de seus entes queridos causa-lhe profundo sentimento de estar só, levando-a a estados depressivos ou a filiar-se a outros movimentos dentro do próprio cárcere.

No método APAC, contudo, a família é chamada a participar das etapas de cumprimento da pena, não de maneira desgastante, mas envolvida nas atividades propostas, colaborando para a ressocialização do indivíduo. O método prima, inicialmente, para que a execução penal se dê na cidade em que a família se encontra, buscando certa aproximação entre o recuperando e a base para a qual retornará quando em liberdade. A ausência de revistas nas Associações é outro ponto que incentiva as visitas parentais, aumentando, de tal modo, a própria credibilidade do recluso nele mesmo.

O trabalho também é fundamental para o sucesso, de modo que

> Há uma especial preocupação com a participação do apenado em atividades laborais, utilizadas como terapia e com a nítida função de incutir nele a

> importância de ser útil e produtivo, desprendida da necessidade de ganho financeiro, em geral a razão para a incursão na atividade criminosa (PINTO, 2011, p.18).

Nesse contexto, o apenado é inserido em um ambiente de valorização, deparando-se, logo em sua chegada à instituição com os dizeres: "Aqui entra o homem. O delito fica lá fora" (OTTOBONI, 2012).

Nas palavras de um recuperando:

> [...] quando cheguei aqui na APAC, fui recebido pela diretora que me disse, boa tarde Ailton. Fiquei surpreso. Durante os muitos anos que estive no sistema comum nunca fui chamado pelo nome. Sempre pelo Infopen. Ser chamado pelo nome me causou enorme impacto, me senti reconhecido, valorizado, uma pessoa. Ao dirigir-me à sala de recepção, automaticamente abaixei a cabeça e coloquei as mãos para trás. Um plantonista me disse: 'ô irmão, levanta a cabeça, aqui não tem disso não'. Pela primeira vez no sistema prisional eu senti que era um ser humano (BARROS, 2011, p 98 - 99).

Ainda que esse método sistematize elementos fundamentais ao tratamento do preso e garante que as funções da pena sejam atingidas, sua principal preocupação, no entanto, é com a vítima e a sociedade como um todo.

Ao humanizar o cumprimento da pena e preparar o recuperando para ser (re)inserido à sociedade de maneira a dispor de mecanismos que o permitam seguir sua vida longe do crime (através da educação, do ensino de um ofício, entre outros), a APAC reduz significativamente as taxas de reincidência. Ou seja, oferece a oportunidade ao réu de que aquele seja um fato isolado em sua vida, devolvendo à sociedade um homem íntegro e propenso a ser aceito neste contexto social como alguém que errou, mas que pagou pelo seu erro.

Com o tratamento dispensado pelas APAC's o apenado se vê em condições de reintegrar-se à sociedade com uma nova perspectiva ante a valorização da família, do trabalho e de si mesmo. Essa mudança de perspectiva pelo apenado influi diretamente na redução das taxas de reincidência e consequentemente a redução da violência e da população carcerária, pretendida pelos órgãos de segurança pública e de administração da justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retomando o que foi visto até aqui, verifica-se que cotidianamente o corpo social, especialmente no Brasil, critica a falta de segurança pública e brada sobre a impunidade ante a

inobservância de todas as circunstâncias que envolvem o cumprimento da pena privativa de liberdade, o que remete diretamente ao sistema prisional e sua falência quanto à socialização ou ressocialização.

Esse colapso estrutural aumenta o desejo da população em ver os delinquentes "apodrecendo na cadeia", havendo radicais favoráveis à pena de morte.

Especialmente em "Carandiru" e em "Crônicas do presídio" é possível notar que as condições do sistema penitenciário brasileiro de fato deterioram o apenado, como se nota no seguinte relato:

> Aqui estou matando um dinossauro por dia para sobreviver. Tenho medo, não durmo direito, vigiando. Estou cheio de manchas pelo corpo, coçando, acho que é por causa desse uniforme imundo que me deram quando cheguei aqui. Estou parecendo um bicho: não recebo visita, não tenho material de higiene, e cigarro o pessoal me adianta algum. A comida é péssima, as humilhações são o tempo todo. Geral de madrugada [sic], todo mundo pelado no pátio, muito frio, água gelada, no calor parece uma fogueira de tão quente, sujo, mau cheiro, abafado [sic]. Isso aqui não é nem para animal (BARROS,2009, p. 99)

Nessas condições de total insalubridade resta demonstrado que apenas a função repressiva da pena é observada, estando muito aquém de se alcançar a ressocialização.

Essa dualidade entre ressocialização e criminalidade revelou-se essencial à segurança pública, que cada vez mais é ferida, deixando a sociedade à mercê da violência.

Da forma como o tema foi tratado, restou demonstrado que o modelo atual de cumprimento de pena privativa de liberdade adotado não satisfaz às necessidades da sociedade livre e nem da sociedade carcerária.

Isto porque a sociedade livre está insatisfeita com a violência em todos os cantos e a sociedade carcerária está massacrada com as violações de direitos humanos.

O modelo humanizado previsto na lei de execução penal não consegue ser atingido com a estrutura oferecida pelo Estado, de modo que com o auxílio da sociedade civil organizada um novo método de cumprimento foi estruturado e implementado.

A apresentação do método APAC resulta no enfrentamento do problema da falência do sistema prisional, por tratar de um modelo que atua junto ao poder judiciário e materializa os direitos previstos na Lei de Execução Penal.

Por esse sistema, as vítimas e a sociedade como um todo são levadas em consideração, e os anseios por segurança pública são satisfeitos com a ressocialização do apenado. Outro aspecto visto foi a redução da reincidência, que, a longo prazo, tende a reduzir a população carcerária.

Em última análise, entende-se atingido o objetivo de apresentar uma nova proposta ao cumprimento da pena privativa de liberdade, além daqueles que já vêm sendo tratados pelo Estado, em colaboração ao tratamento do sistema carcerário atual, consubstanciado na ampliação do método APAC.

REFERÊNCIAS

BARROS, Vanessa Andrade de. *Para que servem as prisões?* In: OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres; MATTOS, Virgílio de (orgs). *Estudo de Execução Criminal* – Direito e Psicologia. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2009. p.95 – 105.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição federal.* Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

_____. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal*. Diário Oficial da União (D.O.U.), Brasília, DF, 13 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7210.htm

CARANDIRU. Direção de Hector Babenco. Produção de Hector Babenco, Caio Gullane e Daniel Filho. Brasil: Columbia Pictures do Brasil, 2003. DVD (146 min.), son., color.

COLOMBAROLI, Ana Carolina Morais. Direitos humanos do preso: o abismo entre a teoria e a realidade carcerária brasileira. *Revista Eletrônica de Direito/UNESP*. Franca, 2013, v.4. Disponível em http://seer.franca.unesp.br/index.php/direitounesp/article/view/1744. Acesso em 11.abr.2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil.* Jun 2014. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>.

_____. Método APAC reduz reincidência criminal. Agência CNJ de notícias. Jan.2012. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58201-metodo-apac-reduz-reincidencia-criminal>.

CRÔNICAS do presídio. Grupo Bandeirantes de Comunicação, 2015. Disponível em <http://entretenimento.band.uol.com.br/aliga/cronicas-do-presidio/videos/ultimos-videos/15615022/a-liga-mostra-a-realidade-nos-presidios-brasileiros.html>.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen*. Brasília, DF, jun. de 2014, 148p. Disponível em

<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>.

FRATERNIDADE BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS. *Mapa das APAC's no mundo.* Disponível em <http://www.fbac.org.br/index.php/pt/realidade-atual/mapas-2>.

_____.*Contatos.* Disponível em <http://www.fbac.org.br/index.php/pt/realidade-atual/contato1>.

FERREIRA, Gilberto. *Aplicação da Pena.* Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão: doutrina e jurisprudência*. 2. Ed. Vol.1. Ver., Atual e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de pesquisa*. Rio de Janeiro, 2015. 160p. Disponível em http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf

MATTOS, Virgílio. O que já é ruim pode ficar ainda pior In: OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres; MATTOS, Virgílio de (orgs). *Estudo de Execução Criminal – Direito e Psicologia*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2009. p.47-58

KARMIERCZAK, Luiz Fernando; OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. A falácia da ideologia ressocializadora da pena de prisão: análise do sistema carcerário brasileiro. *XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA- Processo penal e constituição* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Florianópolis; CONPEDI, 2015.

ORANGE is the new black. Produção de Jenji Kohan. EUA: Lionsgate, 2013 – 2016.

OTTOBONI, Mario. *Vamos matar o criminoso?: método APAC.* 4ª ed. São Paulo. Paulíneas, 2014.

_____. *Testemunhos de minha vida e a vida de meus testemunhos.* 1ª ed. São José dos Campos. Netebooks Editora, 2012.

PINTO, Felipe Martins. Do Objeto e Aplicação da Lei de Execução Penal. IN. MINAS GERAIS. *A execução penal à luz do método APAC.* Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2011. p.15-23

SECRETARIA DA JUSTIÇA, CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS DO ESTADO DO PARANÁ. *Cenário prisional no Brasil: Gestão através do BI (Business Intelligence) e mapa carcerário.* Paraná, fev. de 2013, 49p. Disponível em

<http://www.justica.pr.gov.br/arquivos/File/CONSEJ/ATAS_e_Documentos__2013/1_PR_fev2013/APRESENTCAO_28_FEVEREIRO_DE_2013.pdf>.

TROPA de elite 2: o inimigo agora é outro. Direção de José Padilha. Produção de José Padilha e Marcos Prado. Brasil: Zazen Produções, 2010. DVD (115 min.), son., color.

UM SONHO de liberdade (the shawshank redemption). Direção de Frank Darabont. Produção de Liz Glotzer. EUA: Castle Rock Entertainment e Columbia Pictures Corporation, 1994. DVD (140 min.), son., color.

"...DO MESMO DESTINO DE SEMPRE; É QUE AQUI É A CASA DOS MORTOS"

Letícia Gabriella Almeida[36]

RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido a partir do documentário "a casa dos mortos", curta-metragem brasileiro cujo cenário evidencia a realidade do Hospital de Custódia e Tratamento de Salvador-BA, um dos 23 (vinte e três) ainda em funcionamento no país. Trata-se de uma análise do instituto da medida de segurança detentiva – observado sob a perspectiva da Reforma Psiquiátrica de 2001 – e seus reflexos na realidade dos portadores de transtornos mentais que praticam delitos, com ênfase nos "destinos de sempre" revelados através do poema de "Bubu": "a tragédia do suicídio, o ciclo interminável de internações ou a sobrevivência em prisão perpétua".

Palavras-chave: "A casa dos mortos"; medida de segurança detentiva; poema de "Bubu".

ABSTRACT

This study was developed based on the documentary "The house of the dead", a Brazilian short film which scenario is an evidence of the reality found in Psychiatric Custody and Treatment Hospital in Salvador/BA, one of the twenty-three still in operation in the country. This is an analysis of the custodial security measure – seen from the perspective of the Psychiatric Reform of 2001 – and its reflections in the lives of people with mental disorder who commit crimes, with emphasis on "always destination" revealed by the poem of "Bubu": "The suicide tragedy, the endless cycle of internments or the survival in perpetual prison".

Keywords: "The house of the dead"; custodial security measure; poem of "Bubu".

INTRODUÇÃO

A ideia de institucionalização da loucura é uma prática que tem suas origens no século XVII – com o período da "Grande Internação" – e permanece enraizada na cultura contemporânea, não obstante o fomento à dignidade da pessoa humana e sua consagração como núcleo do arcabouço jurídico.

[36] Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. E-mail: leticiagabriellaa@hotmail.com

No Brasil, o Decreto 1.132, de 22 de dezembro de 1903, já previa o recolhimento do "alienado" a um estabelecimento específico, sendo o Código Penal de 1940 responsável, de fato, pela instituição da medida de segurança no país.

Inicialmente, adotou-se o sistema duplo binário, estabelecendo que, observada a periculosidade do agente, imputável ou não, a pena e a medida de segurança poderiam ser aplicadas conjunta e sucessivamente, cessando apenas com a cura total do indivíduo. A Lei 7.209 de 1984, por sua vez, instituiu a reforma da Parte Geral do Código e adotou o sistema vicariante, determinando que as medidas de segurança seriam atribuídas apenas aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, nos termos do artigo 26 do referido diploma legal.

A Reforma também fez referência às espécies da medida, sendo uma de cunho restritivo e a outra de cunho privativo. A primeira, chamada de medida de segurança restritiva, consiste na sujeição do indivíduo a tratamento ambulatorial, enquanto a segunda – objeto do presente estudo - determina o cumprimento da medida de segurança nos chamados Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs) ou, na ausência destes, em estabelecimentos adequados com características similares; é a chamada medida de segurança detentiva.

De acordo com o Censo 2011 (DINIZ, 2013b, p. 22), existem no país 26 Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (ECTPs), sendo 23 Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e 3 Alas de Tratamento Psiquiátrico localizadas em presídios ou penitenciárias.

"A casa dos mortos" é um documentário curta-metragem brasileiro realizado no Hospital de Custódia e Tratamento de Salvador-BA, cuja finalidade era retratar a vida nos manicômios judiciários. A direção e roteiro couberam à Débora Diniz, que justificou sua escolha em razões éticas e estéticas, uma vez que a unidade de porte médio – com 158 pacientes – facilitaria uma análise prévia dos arquivos e das histórias dos internos, e a população racializada e uniformizada de amarelo denunciaria a desigualdade racial e de classe que caracteriza o regime asilar da loucura (DINIZ, 2013).

O documentário foi guiado, ainda, pelo poema de "Bubu", um interno habitual do sistema manicomial judiciário brasileiro que, após doze internações, revela os destinos de sempre – "a tragédia do suicídio, o ciclo interminável de internações ou a sobrevivência em prisão perpétua" – como cenas previsíveis e recorrentes no Hospital de Custódia e Tratamento ou, como por ele evidenciado, na "Casa dos Mortos".

Utilizou-se o método indutivo, partindo da análise de internos com características

peculiares, no primeiro momento, e constatando, a partir dessa percepção, efeitos comuns da internação prolongada e reflexos da Reforma Psiquiátrica no ambiente asilar.

1 A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA DETENTIVA NO BRASIL E O POEMA DE BUBU NO CONTEXTO DO HCTP DE SALVADOR/BA

Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs) são locais destinados a acolher indivíduos cuja absolvição imprópria resulte na aplicação da medida de segurança detentiva.

Entende-se por medida de segurança a sanção penal cuja finalidade limita-se à recuperação e reinserção social do inimputável, sujeito que se enquadra no conceito do artigo 26 do Código Penal. Sua execução pode ser mediante internação ou tratamento ambulatorial, conforme dispõe o artigo 96 do mesmo diploma mencionado. Acerca do tema (GOMES; MOLINA, 2009, p. 621):

> Espécies de medida de segurança (CP, art. 96): (a) internação; (b) tratamento ambulatorial. A primeira tem natureza detentiva (implica na privação da liberdade); a segunda tem natureza restritiva da liberdade. A internação só é cabível quando o crime cometido é punível com *reclusão*; o tratamento ambulatorial incide quando o fato é punido com *detenção* (CP, art. 97).

O Censo de 2011 – que, embora já esteja desatualizado, ainda é o mais completo no que diz respeito ao tema em análise – aponta que além dos indivíduos que cumprem medida de segurança detentiva, boa parte da população dos Hospitais de Custódia no país são pessoas cumprindo medidas de segurança restritivas, extintas ou com sentença de desinternação. O mesmo ocorria com a população temporária, constituída por aqueles que aguardavam laudo de sanidade mental ou decisão judicial, pelos internados sem processo judicial, os que cumprem prisão preventiva e os que foram transferidos de prisão comum (DINIZ, 2013b, p. 43).

A medida de segurança restritiva encontra previsão no artigo 97 do Código Penal e prevê a imposição do tratamento ambulatorial aos indivíduos que praticaram delitos puníveis com detenção. Trata-se de um “acompanhamento médico psiquiátrico sem a obrigatoriedade de que o paciente permaneça recluso na instituição” (CARVALHO, 2013, p. 507), prática que coaduna com a inserção social e a recuperação do sujeito.

Também nesse sentido, a sentença de desinternação tem por finalidade reestabelecer o contato do indivíduo com a sociedade, mediante um regime de execução progressivo e

individualizado que altera a condição de isolamento para um tratamento extra-hospitalar.

Em relação à população temporária, constata-se que os artigos 171 a 173 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal) dispõem acerca da necessidade do trânsito em julgado da sentença com expedição da guia para a execução da medida de segurança.

Do exposto, resta evidente que o internamento de indivíduos cuja medida de segurança se distancia da detentiva viola normas expressas do ordenamento jurídico, bem como contraria ideais de desinstitucionalização trazidos pela Reforma Psiquiátrica.

A par dessas constatações, que serão retomadas em momento oportuno, volta-se a atenção aos Hospitais de Custódia e Tratamento do país. Conforme já mencionado, o Censo de 2011 constatou a existência de 26 Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (ECTPs), sendo 23 Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e 3 Alas de Tratamento Psiquiátrico localizadas em presídios ou penitenciárias.

O Hospital de Custódia e Tratamento de Salvador/BA foi inaugurado em 1929 e fica localizado no Bairro Baixa do Fiscal, próximo ao centro da capital baiana. Foi escolhido entre os outros HCT's do país em decorrência de fatores singulares, sobre os quais discorre Débora Diniz (2013):

> A decisão por realizar o filme em Salvador pautou-se por razões éticas e estéticas. A primeira delas, por ser uma unidade de porte médio, com 158 pacientes na época das filmagens. O tamanho da população me permitiu conhecer as histórias dos pacientes pelos arquivos antes de uma aproximação face a face. Além disso, foi possível desenvolver estratégias de apresentação do projeto do filme à comunidade, reconhecendo suas lideranças locais para a negociação. A segunda razão, por ser uma população singularmente racializada e compulsoriamente uniformizada de amarelo, cujo contraste de cores e marcas corporais denunciava a desigualdade racial e de classe que acompanha o regime asilar da loucura. Por fim, o hospital havia sofrido uma intervenção judicial que resultara em uma exposição do funcionamento e da administração: a consequência foi um desnudamento público [...] não havia nada a esconder, ao mesmo tempo em que aquela poderia ser uma oportunidade de mostrar o quanto o hospital era uma realidade esquecida e, na perspectiva da administração, em vias de transformação.

Uma vez acertada a escolha do cenário, o documentário buscou atentar-se a personagens específicos, que pudessem evidenciar o contraste do "louco ingênuo" e do "louco perigoso". Justifica a diretora (DINIZ, 2013):

> O ladrão de bicicleta me lançava a uma aproximação humanitária das histórias dos "desaparecidos" pela loucura, mas o espectro do louco perigoso o acompanhava como um duplo moral imposto pela cultura do medo. Passei a buscar os ladrões de bicicleta em todos os pátios de hospitais que visitei, no intuito de conhecer suas histórias e ler seus arquivos. Eu os identificava pelo

> que havia sido imortalizado pelo arquivo psiquiátrico-penal e os acompanhava como uma imagem viva de um regime de apartação pela loucura. Mas o dispositivo penal não me permitia esquecer o seu espectro – a história do outro louco que justificaria o controle absoluto de vidas consideradas abjetas, o louco perigoso. Os dois loucos são personagens do documentário etnográfico A casa dos mortos, uma narrativa política sobre os habitantes dos manicômios judiciários brasileiros.

Dessa forma, a escolha de Almerindo e Jaime foram pontuais para o desenrolar do roteiro. O primeiro, internado há 32 anos por um furto de bicicleta e uma agressão leve, assumiu o papel do "louco ingênuo"; o segundo, um homem jovem com sucessivas internações, insensível e frio, representaria o "louco perigoso".

Acertado o cenário, delimitado o roteiro e identificados os personagens, a câmera seria apresentada aos internos e as gravações teriam início. Em meio ao planejado, contudo, surge João Pereira de Oliveira Junior, o "Bubu".

Nascido em Oliveira dos Brejinhos/BA, "Bubu" teve sua primeira internação no HCT em 1995, por danos e ameaça. A partir daí, tornou-se um habitual integrante do sistema manicomial. Retornou ao HCT onze vezes, em que pese continue a fundamentar sua convicção de que é um perseguido político por ter ideais revolucionários (TAVARES, 2009). O referido questionou a razão da visita e buscou tomar conhecimento sobre os planos do filme. No dia seguinte, trouxe até a equipe um "poema-testemunho", que acabou guiando as filmagens e acrescentando mais um personagem ao filme, uma vez que seu poema dividia-se em três cenas. Observa-se (OLIVEIRA JUNIOR *apud* DINIZ, 2013):

> A casa dos mortos/das mortes sem batidas de sino./ – Cena 1 deste filme-documentário/ do mesmo destino de sempre;/ é que aqui é a casa dos mortos! A casa dos mortos/ das overdoses usuais e ditas legais./ – Cena 2 deste filme-documentário/ do mesmo destino de sempre;/ é que aqui é a casa dos mortos! / A casa dos mortos/ das vidas sem câmbios lá fora. / – Cena 3 deste filme-documentário/ do mesmo destino de sempre;/ é que aqui é a casa dos mortos!/ [...]E, ainda sobre as 3 cenas: / são 3 cenas de um mesmo filme-documentário:/ Cena 1, das mortes sem batidas de sino;/ Cena 2, das overdoses usuais e ditas legais;/ Cena 3, das vidas sem câmbios lá fora/ – que se reescrevam, então,/ Os Infernos de Dante Alighieri;/ mas, aqui é a realidade manicomial!

O terceiro personagem deveria oscilar entre perigoso e ingênuo, "era o habitante ainda não desaparecido do mundo externo, aquele sem lugar dentro ou fora do manicômio" (DINIZ, 2013). Buscou-se alguém que ainda tinha um precário vínculo social, mas que sempre acabava retornando ao asilamento. Foi quando surgiu Antônio.

2 CENA 1, O SUICÍDIO DE JAIME

Jaime foi o primeiro dos três personagens a aparecer em cena. Foi encontrado em uma cela afastada, isolado de todos, que o conheciam por sua agressividade.

Um dos internos, que se autodeterminou asssistente das filmagens (DINIZ, 2013), passou a "entrevistar" Jaime, que respondia as perguntas expondo sua trajetória desde a primeira internação até a atual, afirmando que há pouco "perdeu a cabeça e cometeu outro homicídio". Mencionou que, na ocasião, estava sem tomar remédio e justificou seu ato no fato da vítima estar "querendo tirar ele como viado".

Cinco dias depois, Jaime suicidou-se. No dia do suicídio, afirmou que gostaria de falar com a assistente social, pois iria se aposentar. Citou também que já havia "matado 20, que chegaria ao 21". Foi quando pegou o lençol, amarrou à cela e executou seu plano.

A atitude de Jaime revela uma prática bastante comum nessas instituições. O internado, na medida em que perde seus vínculos externos ao Hospital e se submete à todas as formas de controle social ali presentes, dessocializa-se definitivamente e deterioriza sua identidade, de tal forma que sua pouca perspectiva de vida é quase inexpressiva frente à realidade precária constatada no cotidiano manicomial. Sobre o assunto, pontua Elizabete Rodrigues Coelho (2006, p. 15):

> Nos ambientes prisionais, o suicídio é uma causa freqüente de morte. Segundo a Organização Mundial da Saúde, as populações confinadas em delegacias, cadeias, presídios e manicômios enfrentam dificuldades de toda ordem. Esta população se encontra em situação de vulnerabilidade devido a vários fatores. Entre estes, podem ser citados: a superlotação, as precárias condições de saneamento e a presença de doenças de toda ordem. Sentimentos de desamparo, desesperança, agressividade, impulsividade, culpa e a presença de doença mental também podem funcionar como desencadeantes para o comportamento suicida em ambientes prisionais.

Jaime contava, ainda, com a agravante de ser considerado o "louco perigoso" – uma personificação da cultura do medo que justifica a existência de tais instituições. Nesse sentido (DINIZ, 2013, p. 29):

> O "louco perigoso" é quem desafia a tese de que a sequestração e o asilamento dos loucos seriam tratamentos injustos em saúde mental – Jaime, ao corporificar o psicopata assassino, conforta quem o assiste pela certeza de que ele está morto ou de que outros como ele estão encarcerado.

As palavras de Débora Diniz, ao descrever o temor social que envolve o "louco perigoso", trazem consigo um dos óbices da Reforma Psiquiátrica, qual seja, a própria sociedade. Por essa razão, "Bubu" colocou em evidência as mortes sem batidas de sino. São indivíduos cuja morte não desperta luto, mas indiferença, ou, ainda, alívio.

Outrossim, ainda que a abordagem amplie a proposta inicial do trabalho, imperioso ressaltar que casos como esse são tratados sob a ótica da responsabilidade do Estado, haja vista seu dever diante do desenvolvimento, assistência e promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais[37]. Vejamos.

> ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ATO OMISSIVO – MORTE DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DO ESTADO. 1. A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto. 2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima[...]. 4. Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior do paciente. 5. Incidência de indenização por danos morais. 7. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 602102 RS 2003/0192193-2, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 06/04/2004)

Majoritariamente, a doutrina administrativa pactua-se no sentido de que a responsabilidade do Estado nos casos de omissão é subjetiva. Com efeito, inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso, não será imputada a responsabilidade ao Estado por um dano que não criou.

Ocorre que, em algumas situações, o próprio Poder Público cria a situação de risco, constituindo fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano. São os casos, por exemplo, de guarda de coisas ou pessoas – a atuação do Estado é termo inicial de um desdobramento que desemboca no evento lesivo (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 1002).

No que tange ao indivíduo submetido à medida de segurança, resta evidente sua situação de custódia, e a consequente responsabilidade objetiva do Poder Público em promover ações de saúde e vigiar os internos. Nesses termos compactua o STJ:

---

[37] Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei 10.216/01: "É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais."

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE DETENTO, SOB A CUSTÓDIA DO ESTADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. [...] Esta Corte já se posicionou no sentido de que **o Estado possui responsabilidade objetiva, no casos de morte de detento, custodiado em unidade prisional.** Nesse sentido: AgRg no AREsp 446.316/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/07/2014; AgRg no AREsp 346.952/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2013. V. [...] (STJ - AgRg no AREsp: 502960 PE 2014/0087333-4, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 16/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2014 [grifo nosso])

Ante o exposto, em que pese na maioria das vezes o internado já tenha perdido seus vínculos afetivos, é direito dos familiares ajuizar ação de indenização em face do Estado, que descumpriu seu dever de vigiar e deve responder por omissão.

2 CENA 2, O RETORNO DE ANTÔNIO

Antônio chegou ao Hospital durante as filmagens, e foi escolhido para ser o terceiro personagem – fruto do poema de “Bubu”. Sua primeira cena evidencia a relação do mundo externo e do hospital, ao passo que chegou na carroceria de uma caminhonete e logo começou a se apresentar para a câmera, por meio de palavras pontuais, mas desordenadas.

Uma vez questionado, Antônio afirmou que já havia passado diversas vezes por instituições semelhantes, além dos registros que já possuía no Hospital de Salvador. Em meio a um discurso desconexo e confuso, mencionou que estava tomando “Diazepam" e insinuou o uso constante de drogas.

A análise do destino de Antônio exige, inicialmente, uma contextualização acerca da Reforma Psiquiátrica e das mudanças de paradigma da luta antimanicomial nos últimos 15 anos, especialmente no que diz respeito à internação decorrente de medida de segurança detentiva.

Para tanto, é importante ressaltar que a Reforma foi influenciada pelo cenário internacional, mais especificadamente pela Itália da década de 60. Observa-se (OLIVEIRA, 2012, p. 100):

> O movimento italiano foi responsável pelo delineamento da desconstrução do pressuposto de periculosidade social imputado aos portadores de transtornos mentais, ou seja, a ideia de que toda pessoa internada torna-se perigosa começou a ser combatida porque se percebeu, com as experiências colhidas,

> que o louco pode ser e pode não ser perigoso. Na medida em que se inicia a luta contra a periculosidade aplicada ao doente, passa-se a iniciar a luta pela sua cidadania e participação na vida social.

A partir daí, observou-se no Brasil que tímidas manifestações foram tomando forma, até que, na década de 80, com a redemocratização, o movimento ganha força e influencia na apresentação do Projeto de Lei n. 3.657, do deputado Paulo Delgado (PT/MG), que propõe a regulamentação dos direitos da pessoa com transtornos mentais e a extinção progressiva dos manicômios no país.

Em 2001, após 12 anos de tramitação, foi aprovada a Lei 10.216, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Intensificou-se a luta pela desinstitucionalização e pela reinserção do sujeito inimputável à sociedade, que deveria ocorrer através de uma reestruturação do sistema de saúde pública e da conscientização popular.

Observou-se, contudo, que a referida norma – em que pese sua redação seja condizente com ideais da luta antimanicomial – não alcançou os fins almejados. Isso porque o fechamento dos hospitais deveria ser acompanhado da criação de alas psiquiátricas específicas em hospitais públicos, que suprissem a demanda física e medicamentosa necessária no tratamento dos portadores de transtornos mentais.

As alas não foram criadas, e o combate ao modelo asilar busca espaço em meio á uma estrutura de saúde pública escassa e desestruturada. Se, por um lado, a ideia da Lei 10.216/01 foi conduzir o portador de transtornos mentais a um tratamento mais igualitário, incluindo-o na rede pública de saúde e reinserindo-o ao convívio social, por outro, a nova legislação entrega o inimputável nas mãos de um Estado despreparado, que, por ausência de políticas públicas e propostas eficazes, o mantém desamparado e propenso à prática de delitos, projetando o indivíduo, mais uma vez, à marginalidade.

É, conforme demostrado pelo documentário, a realidade de Antônio. Sua dificuldade em retornar ao seio social o mantém à margem de uma sociedade preconceituosa e de uma estrutura da saúde pública escassa, convivendo com surtos frequentes e constantes retornos ao Hospital de Custódia, como se fosse o ambiente mais próximo de um lar que poderia retornar.

3 CENA 3, A MORTE DE ALMERINDO

Almerindo chegou à cena cantando, e permaneceu assim durante boa parte da filmagem. É, talvez, o retrato mais sincero dos pacientes dos Hospitais de Custódia. Classificado por Débora Diniz como “louco abandonado”, trata-se de um “ladrão de bicicletas” esquecido no hospital. Sem família, sem vínculo, sem identidade.

Consoante mencionado pela Defensora Pública durante as filmagens, Almerindo chegou ao Hospital em 1981, provisoriamente. Seu laudo só foi feito em 1982, e, em 1984 foi aplicada medida de segurança restritiva (tratamento ambulatorial) de 2 anos.

Destaca-se, inicialmente, a incoerência na aplicação da medida de segurança restritiva em um Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, destinado à sujeitos cuja absolvição imprópria culminou na aplicação de medida de segurança detentiva.

Por outro lado, no tocante ao prazo das medidas de segurança, dispõe o artigo 97 do Código Penal: “A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de um a três anos.”

O texto legal disciplina o prazo mínimo da duração da medida de segurança e condiciona o prazo máximo à cessação da periculosidade do agente. O tema incita diversas críticas doutrinárias, dividindo estudiosos entre aqueles que defendem o disposto no texto legal e aqueles que alegam sua inconstitucionalidade.

Entre os defensores da ausência de limites máximos e da obrigatoriedade de limites mínimos, predominam dois principais argumentos (FERRARI, 2001, p. 181):

> a) O primeiro parte da premissa de que os enfermos mentais são diferentes dos condenados imputáveis e, por isso, devem ser tratados de modo diferente, configurando-se a indeterminação dos prazos máximos de duração das medidas de segurança e a obrigatoriedade dos prazos mínimos como elementos essenciais de distinções; b) O segundo argumento conduz a ideia de que a ausência de limites máximos quanto aos prazos de duração das medidas de segurança e a obrigatoriedade de mínimos funda-se no fato de que o enfermo metal é pessoa perigosa para sociedade e, como tal, possui grande probabilidade de reiterar o ilícito-típico praticado, a justificar a presença dos limites mínimos bem como a ausência dos limites máximos às medidas de segurança, constituindo suficiente a hipotética e abstrata cessação de periculosidade.

Tais argumentos, contudo, são facilmente rebatidos por aqueles que defendem a inconstitucionalidade da norma.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro se pauta nos princípios da dignidade da pessoa humana, da individualização da pena e da vedação à pena de caráter perpétuo. Nesse

sentido, a aplicação da medida de segurança nos termos do artigo supracitado destoa de toda doutrina moderna que procura cercar tais medidas de todas as garantias inerentes às penas, bem como do Estado constitucional e humanista de Direito (GOMES; MOLINA, 2007).

Em relação à obrigatoriedade de um prazo mínimo, a crítica pontua casos concretos em que o sujeito, no momento da sentença ou durante o cumprimento da medida, tem sua periculosidade cessada e esta apto ao convívio social, mas permanece submetido à medida de segurança até o término do prazo mínimo estipulado por lei.

Para Miguel Reale Júnior, a questão pode ser solucionada em uma análise ao artigo 176 da Lei de Execução Penal, que possibilita, a qualquer tempo, a realização de um exame que verifique possível cessação de periculosidade. Transcreve-se (2012, p. 500, grifo do autor):

> Quanto ao tempo mínimo, creio que o disposto na Lei de Execução Penal, em seu art. 176, bem resolve a questão, pois cumpre ao juiz adequar o tempo mínimo em proporção ao fato e à anomalia psíquica apresentada pelo réu, mas deixa-se uma importante válvula ao estabelecer: *"... em qualquer tempo,* ***ainda no decorrer do prazo mínimo*** *de duração da medida de segurança, poderá o juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor ordenar o exame para que se verifique a cessação de periculosidade"*

Por outro lado, no tocante ao prazo indeterminado, a doutrina parte do pressuposto que, sendo a Constituição omissa em relação às medidas de segurança, reputa-se necessária uma interpretação ampla do termo "pena", abarcando a sanção penal como um todo (CARVALHO, 2013, p. 513). Assim, à medida de segurança seriam aplicados dispositivos como o artigo 5º, XLVII "b" da Carta maior, que veda a perpetuidade da pena, e o artigo 75 do Código Penal, que limita o tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade a 30 (trinta) anos.

Conforme já mencionado, os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro não condizem com a aplicação do prazo indeterminado para cumprimento da medida de segurança. Acerca do tema (REALE JÚNIOR, 2012, p. 501):

> Quanto à duração indeterminada, cabe razão aos críticos, uma vez que o princípio da legalidade impõe que se fixe o máximo de tempo de aplicação da medida de segurança, o que se procurou remediar no projeto em andamento no Congresso Nacional, que prevê no art. 98, que o tempo da medida de segurança não será superior à pena máxima cominada ao tipo legal de crime

O Supremo Tribunal Federal manifesta-se no sentido de que o limite da aplicação da

medida de segurança deve ser de 30 (trinta) anos, em observância ao artigo 75 do Código Penal. *In verbis* (BRASIL, 2015):

> O Min. Marco Aurélio, relator, deferiu o writ para que se implemente a remoção da paciente para hospital psiquiátrico da rede pública, no que foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Considerou que **a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua se aplica à custódia implementada sob o ângulo de medida de segurança, tendo em conta, ainda, o limite máximo do tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade a que alude o art. 75 do CP,** e o que estabelece o art. 183 da LEP, que delimita o período da medida de segurança ao prever que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, dessa forma, ser mais gravosa do que a própria pena. Com base nisso, concluiu que, embora o §1º do art. 97 do CP disponha ser indeterminado o prazo da imposição de medida de segurança, a interpretação a ser dada a esse preceito deve ser teleológica, sistemática, de modo a não conflitar com as mencionadas previsões legal e constitucional que vedam a possibilidade de prisão perpétua.

O Superior Tribunal de Justiça, por vez, publicou em maio de 2015 a súmula 527, que declara: "O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado".

Do exposto, não obstante distinção nos posicionamentos dos referidos Tribunais, coadunam no sentido de que o prazo indeterminado previsto pelo artigo 97 §1º do Código Penal é incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, o que implica na necessidade de buscar novas alternativas aos inimputáveis que, embora não tenham sua periculosidade cessada, já cumpriram o tempo máximo previsto na lei, seja pela pena abstratamente cominada ou pelo prazo de 30 (trinta) anos.

No caso em voga, à época do documentário (2009) Almerindo completava 28 (vinte e oito) anos de asilamento. Vinte e oito anos por um furto de bicicleta e uma agressão leve.

Conforme mostrou-se evidente nas filmagens, Almerindo já havia perdido todos os vínculos familiares e afetivos, integrando uma parcela considerável dos internados que não tinham ninguém além dos muros do Hospital.

Chamado a conversar, Almerindo responde: "Eu não sei conversar". Questionado, ainda, sobre seu nome, afirma: "È o presidente dos Estados Unidos [...] governo dos Estados Unidos [...] eu sou o governo dos Estados Unidos [...] eu não tenho nome".

Menciona, em resposta a outro questionamento, que não tem casa. A funcionária do Hospital pergunta: "E se achar uma casa pra Almerindo, Almerindo vai?". O internado responde com convicção: "Almerindo já morreu".

A cena também apresenta alguns comentários – ao fundo – dos presentes, os quais

mencionam “ pra sociedade já morreu”; “até pra gente já morreu”.

O diálogo acima revelado evidencia que o último personagem em cena é o retrato do indivíduo excluído, literalmente, da sociedade. Sem casa, sem família, sem nome. Passou tanto tempo isolado que não tem mais lugar no meio social, não pode mais se enquadrar nos padrões aceitos pela comunidade. É um reflexo das consequências negativas da internação prolongada, quais sejam: (DELGADO apud CIA, 2011, p. 41)

> As consequências negativas da internação prolongada do doente mental são diversas, como a perda do contato com a realidade externa, a submissão às atitudes autoritárias do corpo técnico, o ócio forçado, a sedação medicamentosa, a perda da perspectiva de vida para além da instituição, a perda de amigos e do contato com familiares, a desqualificação permanente do discurso e das atitudes dos internos. Em decorrência dessa configuração institucional, o paciente passa a apresentar a chamada neurose institucional, caracterizada por apatia, ausência de interesse e iniciativa, indiferença frente a medidas tomadas contra ele, submissão, resignação diante dos fatos, incapacidade de formulação de projetos pessoais e deterioração dos hábitos pessoais, como a higiene. Em outras palavras, muito longe de socializar, o que o internamento prolongado faz é dessocializar definitivamente o indivíduo, além de deteriorar sua identidade e auto-estima.

Em contato com o Hospital de Custódia e Tratamento de Salvador/BA *(informação verbal*), na data de 10/03/2016, foi informado pela funcionária Márcia que Almerindo foi transferido à uma residência terapêutica, há cerca de 2 anos.

Nesse sentido, mister destacar algumas ações que foram desenvolvidas para colocar em prática a nova Política de Saúde Mental – reflexo da Reforma Psiquiátrica de 2001 – e que vem auxiliando nessa nova perspectiva anti-manicomial, inobstante estejam longe de resolver por completo a problemática envolvida. São elas:

a) Residências terapêuticas:

Tratam-se de alternativas de moradia às pessoas que estão internadas há tanto tempo nos hospitais psiquiátricos que perderam quaisquer suportes familiar ou social; “São casas localizadas no espaço urbano, constituídas para responder às necessidades de moradia de pessoas portadoras de transtornos mentais graves, institucionalizadas ou não” (BRASIL, 2004).

b) O Programa de Volta para Casa:

Instituído pela Lei 10.708/03, o programa “de Volta para Casa” prevê a contribuição de um auxílio-reabilitação psicossocial para assistência, acompanhamento e integração social, fora de unidade hospitalar, de pacientes acometidos de transtornos mentais, internados em hospitais ou unidades psiquiátrica (art. 1º). Vejamos (BRASIL, 2005).

> O Programa possibilita a ampliação da rede de relações dos usuários, assegura o bem estar global da pessoa e estimula o exercício pleno dos direitos civis, políticos e de cidadania, uma vez que prevê o pagamento do auxílio-reabilitação diretamente ao beneficiário, através de convênio entre o Ministério da Saúde e a Caixa Econômica Federal. Assim, cada beneficiário do Programa recebe um cartão magnético, com o qual pode sacar e movimentar mensalmente estes recursos. O município de residência do beneficiário deve, para habilitar-se ao Programa, ter assegurada uma estratégia de acompanhamento dos beneficiários e uma rede de atenção à saúde mental capaz de dar uma resposta efetiva às demandas de saúde mental. A cada ano o benefício pode ser renovado, caso o beneficiário e a equipe de saúde que o acompanha entendam ser esta uma estratégia ainda necessária para o processo de reabilitação.

Entre os óbices encontrados pelo Programa, destaca-se a falta de documentação necessária para cadastramento, como a certidão de nascimento ou carteira de identidade. O prolongado processo de exclusão e isolamento dessas pessoas resultam, muitas vezes, na ausência de instrumentos mínimos para o exercício da cidadania.

c) Centro de Atenção Psicossocial (CAPS)

Também chamado de Núcleo de Atenção Psicossocial, trata-se de um serviço de saúde aberto e comunitário do Sistema Único de Saúde (SUS), um lugar de referência e tratamento para pessoas que sofrem com transtornos mentais, psicoses, neuroses graves e demais quadros, cuja severidade e/ou persistência justifiquem sua permanência num dispositivo de cuidado intensivo, comunitário, personalizado e promotor de vida. É um serviço de atendimento de saúde mental criado para ser substitutivo às internações em hospitais psiquiátricos (BRASIL, 2004b), com o fim de fortalecer os vínculos familiares e comunitários, bem como oferecer atendimento psicossocial através de uma equipe multiprofissional (psiquiatra, enfermeiro, assistente social, psicólogo, monitor de oficina...).

Menciona-se, ainda, que existem diferentes tipos de CAPS, vejamos (BRASIL, 2004b):

> CAPS I e CAPS II: são CAPS para atendimento diário de adultos, em sua população de abrangência, com transtornos mentais severos e persistentes. CAPS III: são CAPS para atendimento diário e noturno de adultos, durante sete dias da semana, atendendo à população de referência com transtornos mentais severos e persistentes. CAPSi: CAPS para infância e adolescência, para atendimento diário a crianças e adolescentes com transtornos mentais. CAPSad: CAPS para usuários de álcool e drogas, para atendimento diário à população com transtornos decorrentes do uso e dependência de substâncias psicoativas, como álcool e outras drogas. Esse tipo de CAPS possui leitos de repouso com a finalidade exclusiva de tratamento de desintoxicação.

Em âmbito nacional, conforme dados governamentais (BRASIL) existem atualmente 1.035 (mil e trinta e cinco) CAPS I, 475 (quatrocentos e setenta e cinco) CAPS II, 82 (oitenta e dois) CAPS III, 196 (cento e noventa e seis) CAPS i e 308 (trezentos e oito) CAPS AD, totalizando um número de 2096 (dois mil e noventa e seis) CAPS na Rede Nacional Existente.

Do exposto, resta evidente que há um avanço na proteção da saúde mental (a exemplo das ações supramencionadas), mas que a carência no que tange aos doentes mentais submetidos à medida de segurança ainda é incontestável. Esses, além de isolados e marginalizados devido a aspectos psicológicos, também sofrem do temor social que envolve a prática de um delito.

O Censo realizado em 2011 revelou 3.989 (três mil novecentos e oitenta e nove) indivíduos internados nos 26 (vinte e seis) Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico no Brasil. Desses, 741 (setecentos e quarenta e um) não deveriam estar internados; 1.153 (mil cento e cinquenta e três) estavam atrasados com o exame de cessação de periculosidade; 606 (seiscentos e seis) cumpriam medida de segurança há mais tempo que a pena máxima em abstrato para a infração penal cometida; e, 214 (duzentos e quatorze) estavam cumprindo a medida há mais de 15 anos (DINIZ, 2013b).

Nos anos seguintes, notícias regionais eventualmente alertavam acerca do problema. Em Salvador/BA – local onde o documentário foi gravado – a precariedade constatada no Hospital acarretou inúmeras discussões na Justiça, que, no primeiro semestre de 2015, propôs a interdição do local (MOREIRA, 2015).

A história e a psiquiatria nos mostram que o isolamento só traz prejuízos ao ser humano a ele submetido. A manutenção desse sistema só coaduna com ideais de segregação e marginalização, combatidos não só pela Reforma, mas pelo ordenamento jurídico como um todo, que prega a dignidade da pessoa humana como fundamento último na aplicação da lei.

Jaime perdeu a vida. Antônio perdeu espaço. Almerindo perdeu a identidade. Quantas pessoas mais vão se perder até que a Reforma Psiquiátrica ultrapasse a Lei 10.216/01 e alcance a medida de segurança detentiva?

CONCLUSÃO

Em que pese tenham se passado 15 anos da promulgação da Lei 10.216/01, resta evidente que ainda há muito que avançar no âmbito da desinstitucionalização e da ressocialização do sujeito inimputável submetido à medida de segurança detentiva.

O documentário "a casa dos mortos" mostrou a realidade de um dos 26 (vinte e seis) Estabelecimentos de Custódia e Tratamento do País no ano de 2009. No local, foram escolhidos três "personagens", que conseguiram retratar o perfil da maior parte da população hospitalizada, perfil esse que foi confirmado dois anos depois das filmagens, com o censo 2011.

Jaime é o "louco perigoso", cujo internamento tranquiliza uma sociedade que prefere fechar os olhos e manter o que assusta afastado, isolado do convívio social e esquecido, razão pela qual sua morte é passada despercebida, sem batidas de sino. Antônio é o sem lugar. Não encontra lugar na sociedade, não encontra lugar no hospital. Passa tanto tempo percorrendo de um lado para outro que passa a ser um velho conhecido dos funcionários, já que o retorno é uma cena previsível. Enfim, Almerindo é o "louco abandonado". Trancafiado por um delito leve, perdeu todos os seus vínculos externos ao hospital e desqualificou completamente seu discurso, impossibilitando que reconheça a si próprio como um indivíduo.

Os três, nas palavras de "Bubu", estão condenados. Condenados aos "destinos de sempre: à tragédia do suicídio, o ciclo interminável de internações ou a sobrevivência em prisão perpétua".

Com a Reforma de 2001 e a busca por uma cultura de desinstitucionalização, algumas medidas vem sendo tomadas em prol da reinserção social e da aceitação da comunidade em conviver com "indivíduos diferentes". A residência terapêutica, o programa de volta para casa e os centros de atenção psicossocial (CAPS) são, sem dúvida, avanços no âmbito da proteção à saúde mental.

Não são, contudo, suficientes. É preciso que toda sociedade se mobilize no sentido de entender que a luta antimanicomial é inerente à concretização da dignidade humana desses indivíduos. É preciso que haja cobrança, fiscalização, amor ao próximo.

No que tange aos portadores de doença mental submetidos à medida de segurança, ainda, é preciso que haja efetividade da justiça, eficiência na administração pública, assistência médica qualificada. Uma legislação garantista, moderna e responsável não serve de nada se

permanecer para sempre no papel.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Letícia Gabriella. *Loucos infratores: uma população invisível à sombra do modelo penal-psiquiátrico do asilamento*. 2015. Monografia científica em Direito – Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Jacarezinho – PR.

ALMEIDA JÚNIOR, João Cauby. *Arenas de produção de políticas públicas: a nova política nacional de saúde mental*. Disponível em: < http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/14-rev18_659-680_-_joao_cauby_de_almeida_junior.pdf> Acesso em 12 jan de 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. *Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil.* Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental : 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Residências terapêuticas: o que são, para que servem*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Saúde mental no SUS: os centros de atenção psicossocial.* Brasília: Ministério da Saúde, 2004b.

_____, Portal. *Rede Nacional Existente*. Disponível em < http://www.brasil.gov.br/observatoriocrack/cuidado/outros-centros-atencao-psicossocial.html> Acesso em 16 mar. 2016.

_____. Presidência da República. *Código Penal.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 18 fev. 2016.

_____, República do. *Decreto nº 1.132,* de 22 de dezembro de 1903. Disponível em < http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1132-22-dezembro-1903-585004-publicacaooriginal-107902-pl.html> Acesso em 10 fev. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp: 502960* PE 2014/0087333-4, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 16/09/2014

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp: 602102* RS 2003/0192193-2, Relator: Ministra ELIANA CALMON, DJ: 06/04/2004.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 527.* Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0> Acesso em 16 fev. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Informativo 369.* Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo369.htm#Medida de Segurança e Limitação Temporal> Acesso em: 23 fev. 2016.

CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge Augusto de Medeiros. *Medidas de segurança: ressocialização e dignidade da pessoa humana* – Curitiba: Juruá, 2012.

CARVALHO, Salo de. *Penas de medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial* – São Paulo: Saraiva, 2013.

CIA, Michele. *Medidas de segurança no Direito Penal Brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal.* São Paulo. Editora Unesp, 2011.

COELHO, Elizabete Rodrigues *Suicídio de internos em um hospital de custódia e tratamento* / Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais, Faculdade de Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2006.

DINIZ, Débora. *A Casa dos Mortos.* 23 min. Disponível em: < http://www.acasadosmortos.org.br/#> Acesso em: 18 jan. 2016.

_____. A casa dos mortos: do poema ao filme *In Trama interdisciplinar*, v. 4, n. 2, Brasília : LetrasLivres : Editora Universidade de Brasília, 2013.

_____. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011*. Brasília : LetrasLivres : Editora Universidade de Brasília, 2013b.

FERRARI, Eduardo Reale. Medidas *de segurança e direito penal no estado democrático de direito* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FOUCALT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramalhete. 36ª edição. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito penal: parte geral : volume 2*. Coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha – 2. Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MOREIRA, Camila. *Fechamento imediato do Hospital de Custódia é defendido por defensora em audiência pública*, 2015. Disponível em: <http://www.defensoria.ba.gov.br

/portal/index.php?site=1&modulo=eva_conteudo&co_cod=13357> Acesso em 19 mar. 2016.

OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. *Aplicação da medida de segurança de internação aos portadores de transtornos mentais, em face do princípio da dignidade humana: o caso da cidade Rio Branco – AC (2005 – 2010).* João Pessoa, 2012.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal* – Rio de Janeiro. Forense, 2012.

TAVARES, Flávia. Mais louco é quem me diz. *O Estado de S.Paulo*, 5 abr. 2009. Disponível em: < http://alias.estadao.com.br/noticias/geral,mais-louco-e-quem-me-diz,350136> Acesso em 12 mar. 2016.

OS ASPECTOS SOCIAIS RETRATADOS NO FILME "QUE HORAS ELA VOLTA?" E A SUA INFLUÊNCIA NA LENTA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

Carolina Ottoboni Baggio[38]

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar, através do filme "Que horas ela volta?", os aspectos sociais que caracterizam a relação entre empregadores e empregados domésticos e sua influência na conquista dos direitos trabalhistas dessa categoria. Para tanto, se faz um breve histórico, começando por investigar as raízes do trabalho doméstico, que teve início com a mão de obra escrava de negros e índios, bem como as marcas deixadas por essa origem até os dias atuais. Após, analisa a evolução dos direitos dos domésticos em comparação com os demais trabalhadores, demonstrando a preterição e a discriminação sofridas, ao longo dos anos, no campo legislativo pelos empregados dos lares, até o advento da EC 72/2013 e da LC 150/2015, dispositivos legais que aumentaram de forma significativa o rol de direitos estendidos a essa mão de obra. Por fim, traça um panorama geral da influência da mudança na legislação nas relações entre patrões e empregados e nas tendências de modificações nas formas de se relacionarem os sujeitos**.**

Palavras-chave: Trabalho doméstico; Legislação trabalhista; "Que horas ela volta?"

ABSTRACT

This article aims at demonstrating, through the motion picture "Que horas ela volta?" the social aspects that characterize the relationship between employers and employee and its influence in the conquer of this category´s labor rights. For this purpose, a brief historical background is made, investigating the roots of domestic labor, that has its origins in the use of slave work force from blacks and native americans and the marks it has left until our days. Then, it analysis the evolution of domestic law in comparison to the rest of the workers, showing the pretermission and the discrimination suffered by house workers in the field of law, through the years, until the advent of the EC 72/2013 and LC 150/2015 legal devices that increased significantly the list of rights extended to this labour force. Finally, it gives a broad spectrum of the influence in the legislation changes regarding employers and employees and in the tendency to modify the way these subjects relate to each other.

Keywords: Domestic Labor; Labor Law; "Que horas ela volta?"

INTRODUÇÃO

[38] Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná

A relação entre empregadores e empregados domésticos tem características próprias. Enquanto em uma grande empresa os empregados mal conhecem o rosto do empregador, na casa onde trabalha o doméstico, a proximidade entre trabalhador e patrão é imensa. Os empregados domésticos estão presentes na maior parte do tempo dentro dos lares, participando da rotina e da intimidade, cuidando dos filhos ou idosos da família e, algumas vezes, até morando na mesma casa que os patrões. Essa proximidade, principalmente quando é duradoura, forma vínculos de ambos os lados e causa uma confusão de sentimentos.

Essa confusão pode ser ocasionada por aspectos subjetivos e objetivos da relação. O subjetivo ocorre, por exemplo, quando se pensa no caso da babá ou da cuidadora de um idoso. O vínculo afetivo formado entre a dupla (cuidador-cuidado) pode ser mais forte do que os laços familiares sanguíneos e a babá pode ser confundida com a mãe e a cuidadora com os filhos do idoso. Há o compartilhamento de alegrias, tristezas e angústias entre os trabalhadores dos lares e seus patrões.

O aspecto objetivo é verificado no caso de empregados que moram na casa dos patrões, pois existe a mistura do local de trabalho com o local de moradia do empregado, ou seja, no final do dia, o trabalhador não termina o expediente e vai embora para a casa, ele permanece no lugar onde presta seus serviços, sem a liberdade que teria se estivesse em sua própria casa. A ocorrência das circunstâncias acima descritas favorece a promiscuidade da relação, ocasionando um desembaraço que dificulta o estabelecimento de limites e torna comuns pedidos de favores de ambos os lados.

Assim, ao mesmo tempo em que, o empregado se torna alguém muito próximo, sendo considerado “quase da família”, ele continua um empregado e é nesse “quase” que residem os problemas dessa relação.

Portanto, o presente artigo tem como objetivo fazer um breve histórico dos direitos dos empregados domésticos no Brasil e, através da análise do filme “Que horas ela volta?” demonstrar as nuances nebulosas da relação dos empregados domésticos com seus empregadores, o preconceito latente na relação patrão-empregado e como isso influenciou na lentidão da conquista dos direitos desses empregados em comparação com os demais trabalhadores.

OS ASPECTOS SOCIAIS RETRATADOS NO FILME "QUE HORAS ELA VOLTA?" E A SUA INFLUÊNCIA NA LENTA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

O filme brasileiro "Que horas ela volta?", lançado em 2015, com roteiro e direção de Anna Muylaert, conta a história de Val, uma mulher que, em busca de melhores condições de vida, foi para São Paulo, trabalhar como empregada doméstica de uma família composta por três membros: Bárbara, José Carlos e o filho do casal Fabinho. Trabalhando e morando na casa dos patrões, em um bairro nobre de São Paulo, o dinheiro que Val ganhava no emprego era enviado para ser utilizado na criação de sua filha, Jessica, que ficou com uma amiga da empregada doméstica em sua cidade natal, no Estado de Pernambuco.

Após dez anos sem ver a mãe, Jessica foi a São Paulo prestar vestibular para o curso de arquitetura, em uma faculdade pública. Aos poucos, a filha da empregada percebeu que na convivência com os patrões, Val sofria restrições que implicavam em tomar o sorvete mais barato, não entrar na piscina da casa, levantar-se da mesa da cozinha, caso os patrões chegassem, mesmo que ela estivesse se alimentando e dormir no quarto dos fundos, ainda que houvesse uma suíte desocupada na casa.

As mencionadas restrições evidenciadas no filme foram silenciosamente estabelecidas principalmente por Bárbara, aceitas com comodismo pelos demais membros da família, o marido José Carlos e o filho Fabinho e assimiladas com resignação por Val, que logo percebeu que ocupava um lugar inferior e nele deveria permanecer sem questionamentos, sem contrariedades, seguindo o ritmo de vida da casa.

Para compreender como as restrições demonstradas no filme influenciaram na lentidão da conquista dos direitos dos empregados domésticos, é necessário entender a origem do trabalho doméstico nos lares. A palavra doméstico vem do latim *domus* que significa casa, ou seja, o trabalho desenvolvido no âmbito da casa, do lar.

Segundo dados da OIT, referentes ao ano de 2010, estima-se que há mais de 52 milhões de pessoas empregadas como trabalhadores domésticos no mundo; 83% são mulheres e este setor representa pelo menos 7,5% do emprego assalariado das mulheres no mundo; 29,9% dos empregados estão excluídos da legislação laboral nacional; 45% dos empregados não têm direito a um dia de descanso semanal e mais de um terço das empregadas domésticas não tem direito a licença maternidade. As atividades exercidas por estes trabalhadores podem ser, de acordo com a cartilha do Ministério do Trabalho e Emprego, "Trabalhadores Domésticos:

direitos e deveres" as seguintes: "(...) cozinheiro(a), governanta, mordomo, babá, lavador, lavadeira, faxineiro(a), vigia, piloto particular de avião e helicóptero, motorista particular, jardineiro(a), acompanhante de idosos(as), entre outras. O(a) caseiro(a) também é considerado(a) empregado(a) doméstico(a) quando o local onde exerce a sua atividade não possui finalidade lucrativa".

O Brasil, desde o início de sua colonização, utilizou a mão de obra compulsória de índios e, principalmente, de negros e o trabalho doméstico teve origem na escravidão, conforme evidencia Sergio Pinto Martins (2006, p. 2): "No Brasil, o trabalho doméstico surge com os escravos, que vinham da África e também eram utilizados para fazer os trabalhos domésticos, principalmente as empregadas, cozinhando ou servindo como criadas".

Entre a população escravizada havia distinções que poderia se referir à cor da pele, ao local onde o trabalho era prestado, a nacionalidade e ao tempo de permanência no país, consoante analisa Boris Fausto nas linhas abaixo:

> Nem mesmo entre os escravos deixaram de existir distinções. Algumas se referiam ao trabalho exercido pois havia diferenças entre servir na casa-grande ou trabalhar no campo, ser escravo na grande propriedade ou 'escravo de ganho' nas cidades. (...) Em geral, mulatos e crioulos era preferidos para as tarefas domésticas, artesanais e de supervisão, cabendo aos escuros, sobretudo aos africanos, os trabalhos mais pesados. (2009, p. 32, grifo não original)

A rotina de trabalho dos negros escravizados no Brasil foi demonstrada em diversos trabalhos, no início do século XIX, pelo pintor francês Jean Baptiste Debret. Em uma destas obras, denominada "Um jantar brasileiro" (imagem I anexa), do ano de 1827, o artista retrata o trabalho doméstico do escravo daquela época. A pintura mostra os senhores sentados à mesa no momento da refeição enquanto dois escravos aguardavam ordens, em pé, próximos e uma terceira escrava abanava os senhores. Esta cena era comum, principalmente nas casas das pessoas abastadas e foi relatada também pelo historiador Alberto da Costa e Silva (2011, p. 45) ao descrever a população e a sociedade da época:

> (...) Mal ou bem-vestidas, nas casas de gente rica ou importante, onde estivesse a senhora ou as sinhazinhas, ficavam de pé uma, duas ou três escravas, à espera de suas ordens, que se podiam restringir, durante toda uma tarde, a trazer um copo d' água ou a recolher um novelo de lã que rolara no chão.

No filme "Que horas ela volta?" há cenas de servidão semelhantes (imagens II e III anexas) às descritas no parágrafo acima nas quais, Val aguarda de pé pelas ordens dos patrões.

Esses sentados à mesa, assim como faziam os senhores da época da escravidão, solicitam à empregada do sorvete à colher faltante na mesa, incapazes de se levantarem para atenderem as suas próprias necessidades como pegar um refrigerante, um copo d' água ou fazer um suco. A comparação entre o cotidiano da casa-grande na época escravista e as cenas do filme demonstra que nos dias atuais ainda ocorre à repetição de um comportamento marcado pela servidão de alguns empregados e pela apatia, comodismo e conveniência de alguns empregadores. Esse sistema servil tem suas raízes na colonização ibérica do Brasil conforme explica Sergio Buarque de Holanda (2009, p. 38):

> Uma digna ociosidade sempre pareceu mais excelente, e até mais nobilitante, a um bom português, ou a um espanhol, do que a luta insana do pão de cada dia. O que ambos admiram como ideal é uma vida de grande senhor, exclusiva de qualquer esforço, de qualquer preocupação. E assim, enquanto povos protestantes preconizavam e exaltavam o esforço manual, as nações ibéricas colocam-se ainda largamente no ponto de vista da Antiguidade clássica.

No período monárquico brasileiro, que vai de 1822 a 1889, a mão-de-obra compulsória utilizada para o trabalho doméstico ainda prevaleceu. No entanto, na segunda metade do século XIX, surgiram leis com intenções emancipacionistas. Em 1850, foi estabelecido o fim do tráfico internacional, o que não impediu que o comércio interno de escravos continuasse; em 1871, a Lei do Ventre Livre estabeleceu que os filhos de escravas nascidos a partir daquele ano seriam livres; em 1885, foi a vez da lei Saraiva Cotegibe que libertou os escravos com 60 anos, estabelecendo que prestassem serviços por três anos a título de indenização a seus ex-senhores.

Contrários à tendência emancipacionista que culminou com a edição das leis acima mencionadas, estavam os grupos de escravistas que, segundo Mary Del Priore e Renato Venâncio (2001, p. 254):

> (...) predominavam entre membros da elite agrária. Isso, porém estava longe de significar que não houvesse gente letrada e refinada nesse meio. José de Alencar, só para citar um exemplo, foi um árduo defensor do escravismo, denunciando os abolicionistas como "emissários da revolução, apóstolos da anarquia" ou então rejeitando a superioridade do "trabalho livre", alegando que os operários europeus viviam em condições piores do que os cativos brasileiros.

No contexto de leis emancipacionistas e abolicionistas da segunda metade do século XIX, surgiu a primeira lei específica sobre o trabalho do doméstico. O ano era 1886, e o Código de Postura Municipal de São Paulo, em seu artigo 263 definia que:

> Art. 263 - Criado de servir, no sentido desta postura, é toda a pessoa de condição livre que. mediante salário convencionado, tiver ou quizer *(sic)* ter ocupação de moço de hotel, hospedaria ou casa de pasto, cozinheiro, copeiro, cocheiro, hortelão; de ama de leite, ama seca, engomadeira ou costureira, e em geral a de qualquer serviço doméstico.

Esse mesmo Código de Posturas estabelecia, em seus artigos 264, 265 e 266 a necessidade de inscrição do criado doméstico na Secretaria de Polícia, declarando seu nome, idade, naturalidade, filiação, estado, cor, classe de ocupação, demonstrando assim o controle estatal com o intuito de preservar os lares dos criminosos e das doenças que os criados pudessem transmitir.

Mesmo sem o apoio da elite agrária escravista, finalmente, em 1888, a Princesa Isabel assinou a Lei Aurea abolindo a escravidão no território brasileiro. O Brasil foi o último país independente da América a abolir a escravidão.

Apesar de formalmente livres após a lei abolicionista, a situação de fato dos libertos era precária. Com uma mão de obra desvalorizada, Sergio Pinto Martins (2006, p. 2) explica o que ocorreu com os ex-escravizados após a abolição: "Com a abolição da escravatura, muitas pessoas que eram escravas continuaram nas fazendas, em troca de local para dormir e comida, porém na condição de empregados domésticos". Ora, se não havia a contraprestação principal do trabalho que é o salário, impensável se cogitar na existência de outros direitos.

A dificuldade de inserção dos ex-escravizados no mercado de trabalho também é narrada por Bergman de Paula Pereira (2011) que faz a seguinte análise:

> No final do século do século XIX o trabalho doméstico, passa a figurar como um meio de sobrevivência, com o fim da escravidão o mundo do trabalho passa a ter outras configurações do ponto de vista jurídico, os que eram escravos agora estão libertos, a incorporação dessa mão-de-obra liberta ao mundo do trabalho, se deu majoritariamente pelo trabalho doméstico. Nos grandes centros urbanos o trabalho doméstico ocupou um lugar de centralidade nas relações de trabalho estabelecidas entre ex-senhores e ex-escravas.

O advento da República em 1889 reforçou a discriminação contra os negros. A baixa escolaridade dos libertos e a concentração de riquezas nas mãos da elite acentuaram a ideia de que os negros eram subcidadãos. Esse preconceito acentuado é explicado segundo Priore e Venâncio (2001, p. 270) pelas seguintes razões: "O racismo emergia assim como uma forma de controle, uma maneira de definir os papéis sociais e reenquadrar, após a abolição da escravidão, os segmentos da população não identificados à tradição europeia".

No início do século XX, diante da ausência de legislação específica sobre a matéria, o trabalho doméstico passou a ser regulado genericamente como os demais serviços pelo Código Civil de 1916, na seção "Locação de Serviços".

Em 1923, o Decreto Executivo nº 16.107, do Presidente Arthur Bernardes regulamentou a locação dos serviços domésticos e os definiu, em seu artigo 2º, como aqueles prestados por:

> Art. 2º São locadores de serviços domésticos: os cozinheiros e ajudantes, copeiros, arrumadores, lavadeiras, engommadeiras, jardineiros, hortelões, porteiros ou serventes, enceradores, amas seccas ou de loite, costureiras, damas de companhia e, de um modo geral, todos quantos se empregam, á soldada, em quaesquer outros serviços de natureza identica, em hoteis, restaurantes ou casas de pasto, pensões, bars, escriptorios ou consultorios e casas particulares.

No mencionado Decreto merece destaque a previsão da possibilidade de justa causa em caso de incapacidade decorrente de doença do locador, ou seja, além de sofrer com a moléstia que o acometia, o empregado doméstico ainda era submetido à punição da justa causa. Há ainda a previsão de emissão de carteiras de identificação para os locadores de serviços.

Em 1941, o Decreto-Lei 3078, do Presidente Getúlio Vargas, ao dispor sobre a locação dos empregados em serviços domésticos conceituou em seu artigo 1º como empregado doméstico: "(...) todos aquele que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas". Ao contrário do Decreto de 1923, esse excluiu do conceito os trabalhadores de hotéis, restaurantes, bares e outros que passaram a serem considerados trabalhadores urbanos. O contrato de locação de serviços previsto nesse Decreto estabeleceu um aviso prévio de oito dias em caso de rescisão do contrato, bem como a possibilidade de justa causa, tanto para empregado, como para empregador, em caso de descumprimento dos deveres previstos e a obrigatoriedade de uso da carteira profissional para o empregado em serviço doméstico. Maurício Godinho Delgado (2011, p. 373) esclarece que este decreto nunca esteve vigente devido à previsão expressa de necessidade de regulamentação, o que nunca ocorreu.

Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto 5452/43, compilou leis trabalhistas já existentes e criou novos direitos que passaram a regular as relações individuais e coletivas de trabalho. Relevantes institutos como a duração do trabalho (incluídas aqui a limitação da jornada de 8 horas diárias, descanso de onze horas entre as jornadas, descanso semanal remunerado, horário noturno) as férias anuais, as normas de segurança e saúde do trabalho e a regulamentação do contrato de trabalho foram estabelecidos

como regras jurídicas mínimas a serem respeitadas nas relações trabalhistas. No entanto, em que pese à relevância quantitativa crescente ao longo dos anos da mão de obra dos trabalhadores domésticos, a CLT se limitou em seu artigo 7º, alínea *a*, com redação dada pelo Decreto-lei 8079/45, a conceituar estes trabalhadores e a exclui-los de sua aplicação, conforme analisa Luis Antônio Coelho Ferla:

> Em termos quantitativos, os empregados domésticos possuíam um peso populacional considerável, principalmente entre as mulheres. Em 1906, o Rio de Janeiro teria 77 mil criadas, o que significava 76% das mulheres ativas (CARVALHO, 2008: 249). Os 40 mil empregados domésticos já citados na São Paulo de 1914 constituíam 10 por cento da população total da cidade (CARVALHO, 2008: 248). Em 1944 já seriam 100 mil, nas estimativas da Polícia de São Paulo (REGISTRO DOS, 1944: 427). No entanto, apesar dessa quase onipresença social, não eram incluídos nas legislações dedicadas ao mundo do trabalho, o que evidentemente os deixava muito mais vulneráveis nas relações com os patrões. A promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943, apenas consagrou essa exclusão, destinada a sobreviver até a nova Constituição de 1988.

A exclusão da CLT, nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2011, p. 373), teve como consequência que: "A categoria permaneceu, assim, por extenso período, em constrangedor limbo jurídico, sem direito sequer a salário mínimo e reconhecimento previdenciário do tempo de serviço."

Em 1949, a Lei nº 605 que versava sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias de feriados civis e religiosos dos trabalhadores estabeleceu em seu artigo 5º, alínea "a", que seus dispositivos não se aplicariam aos empregados domésticos. O artigo 161, da Lei 3807/60, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social também excluiu os empregados domésticos ao estabelecer que a filiação a previdência era facultativa para esses empregados. A Lei 4214/63 que dispunha sobre o Estatuto do Trabalhador Rural, de igual modo, afastou o empregado doméstico da aplicação da lei em seu artigo 8º, alínea "a". O que se verifica, portanto é que assim como ocorreu com os direitos previstos na CLT, o trabalhador doméstico foi excluído de diversas leis editadas permanecendo à margem de direitos como o repouso semanal remunerado, a inscrição na previdência, dentre outros.

Apenas no início da década de 70, a Lei 5859/72 e o Decreto 71.885/73 passaram a regulamentar alguns direitos dos empregados domésticos. No entanto, essa lei e o decreto traziam apenas três direitos ao trabalhador doméstico: férias anuais remuneradas de 20 dias (somente em 2006 passaram a ser de 30 dias); anotação em CTPS e inscrição obrigatória na Previdência Social.

Mauricio Godinho Delgado (2011, p.374) considera que com a mencionada lei, a categoria adquiriu um mínimo de cidadania jurídica, no entanto, é preciso lembrar que não havia qualquer previsão referente a importantes institutos como a limitação da jornada de trabalho, os intervalos, os adicionais de horas extras e noturno.

O direito aos depósitos de FGTS, assegurados aos demais empregados urbanos de forma obrigatória desde o advento da CF de 1988, somente foi introduzido de forma facultativa aos empregados domésticos em 2001, através da Lei 10.208. Esse direito ficava a critério do empregador que poderia ou não recolher o FGTS. Caso fosse recolhido o Fundo, o empregado também teria direito a recebimento do seguro desemprego, benefício restrito ao pagamento de um salário mínimo durante três meses.

A Constituição Federal de 1988, com evidente identidade social, estabeleceu nos incisos de seu artigo 7º, os direitos dos trabalhadores e assegurar este rol de direitos passou a ser imprescindível para a garantia de um patamar mínimo civilizatório nas relações de emprego. A fixação de limitação de jornada, intervalos intrajornada e interjornada, o pagamento de adicionais de horas extras e adicionais noturnos pelo trabalho em condições desfavoráveis ao corpo humano, dentre outros direitos, são considerados imprescindíveis para a manutenção da dignidade mínima do trabalhador e qualquer supressão desses direitos é vedada por ser considerado um retrocesso social. Todos estes direitos passaram a ser assegurados constitucionalmente aos trabalhadores em geral.

Todavia, mais uma vez, houve tratamento diferenciado com relação aos trabalhadores dos lares e a CF de 1988 não estendeu os direitos acima mencionados dos demais trabalhadores para os empregados domésticos, pelo contrário, restringiu no parágrafo único, do artigo 7º, os direitos dos domésticos aos seguintes: salário mínimo; irredutibilidade de salário; 13º salário; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; férias anuais remuneradas com, pelo menos um terço a mais do que o salário normal; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário com duração de cento e vinte dias; licença paternidade, nos termos fixados em lei; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo trinta dias, nos termos da lei e aposentadoria.

Deste modo, se por lado a CF de 1988 ampliou os direitos dos domésticos, por outro lado limitou esses direitos ao enumerar de forma taxativa no parágrafo único, do artigo 7º, quais direitos teriam aplicação aos empregados dos lares. Lara Parreira de Faria Borges (2014, p. 238) faz a seguinte análise sobre a diferenciação de direitos entre os demais empregados e os empregados domésticos estabelecida pela Carta Magna de 1988:

> A decisão da Constituinte originária em 1988, ao restringir os direitos trabalhistas garantidos aos empregados domésticos no parágrafo único do art. 7º, instaurou uma forma de violência, excluindo uma parcela dos trabalhadores da garantia de um rol de direitos trabalhistas fundamentais. No momento da decisão sobre quais grupos de trabalhadores teriam ou não garantidos tais e quais direitos, não se pode dizer que havia propriamente ilegalidade, tendo em vista o caráter irrestrito e incondicionado do poder constituinte originário, que lhe permite estar isento de qualquer vinculação ou controle de legalidade. Entretanto, a positivação do texto constitucional de 1988 não torna a exclusão dos trabalhadores domésticos de alguns direitos trabalhistas assegurados pelo art. 7º uma exclusão justa. O direito posto não se confunde com a justiça.

No que tange a garantia de emprego da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, outro direito assegurado às trabalhadoras não domésticas pelo art. 10, II, b, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, havia divergência na jurisprudência a respeito de sua aplicação as trabalhadoras domésticas. Isso porque muitos julgados negavam a aplicação do referido dispositivo às empregadas dos lares sob o argumento de que a CF as teriam excluído de mais este direito. O tema somente foi pacificado com a vigência da Lei 11.324/2006, que introduziu o artigo 4-A, na Lei 5859/72, contendo expressa previsão da extensão da referida garantia à categoria.

Diante da relevância mundial do assunto da precariedade da legislação de proteção dos empregados domésticos, em junho de 2011, a Organização Internacional do Trabalho-OIT aprovou a Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos – nº 189 - que prevê a igualdade de direitos dos empregados em geral e os empregados domésticos, abordando temas como: estabelecimento de idade mínima para o trabalho doméstico (proibido para menores de 18 anos); proteção contra abusos, assédio e violência; condições de emprego equitativas; trabalho decente; informações sobre termos e condições, quando possível em contrato de trabalho; proteção aos trabalhadores domésticos imigrantes; medidas para assegurar jornada de trabalho, período de descansos diários, semanais (24 horas consecutivas); férias; tempo à disposição computado como hora de trabalho; remuneração mínima e medidas de proteção a saúde e segurança no trabalho, dentre outros. Em artigo escrito sobre a importância da aprovação da Convenção, Jorge Luiz Souto Maior (2011, p. 32) destaca que:

> Só este dado bastaria para demonstrar que há um reconhecimento mundial acerca da necessidade de se equipararem os direitos dos trabalhadores domésticos e os dos demais trabalhadores. (...) O problema é que no Brasil o

> resquício cultural de natureza escravagista gera uma cegueira tal em matéria trabalhista que nos obriga até mesmo à formulação de obviedades.
> As resistências aos trabalhadores domésticos, que são, em sua maioria, mulheres, apoiam-se em argumentos pretensamente lógicos, disfarçando o seu conteúdo discriminatório. Costuma-se dizer que "as domésticas são como pessoas da família e que, por isso, é impróprio atribuir-lhes direitos próprios de uma relação comercial ou até industrial". Aduz-se, ainda, que "os empregadores domésticos (coitados) teriam muitas dificuldades estruturais e até econômicas para adimplir todas as obrigações que decorrem dos direitos trabalhistas em geral". E chega-se mesmo a sugerir que "as empregadas domésticas já têm direitos demais porque comem, bebem e dormem na casa dos patrões".

A Convenção nº 189 entrou em vigor em setembro de 2013, sendo ratificada pelos seguintes países: Uruguai, África do Sul, Alemanha, Argentina, Bolívia, Colômbia, Costa Rica, Equador, Filipinas, Finlândia, Guiana, Ilhas Maurício, Irlanda, Itália, Nicarágua, Paraguai e Suíça. Até o momento, o Brasil não a ratificou.

No ano de 2011, a OIT aprovou ainda a Recomendação nº 201 de mesmo título da Convenção nº 189, que trata de assuntos como: liberdade de associação e direito a negociação coletiva; impedimentos de exigências de exames de HIV e gravidez e não discriminação quanto à referida doença ou à gestação; condições adequadas de acomodação e alimentação; políticas e programas para o desenvolvimento continuado de competências e qualificação, incluindo alfabetização; registro exato das horas trabalhadas, das horas extras e dos períodos de disponibilidade imediata para o trabalho de fácil acesso para das trabalhadoras; regulamentação do tempo em que o trabalhador está disponível para o trabalho; estabelecimento de medidas específicas para trabalho noturno; estabelecimento de pausas durante jornada diária; estabelecimento de descanso semanal de 24 horas, em comum acordo; compensação por trabalho em dia de descanso; acompanhamento dos membros do domicílio nos períodos de férias não deve ser considerado como férias do trabalhador, dentre outros.

Em 2013, a OIT disponibilizou o primeiro "Relatório Mundial de Trabalhadores Domésticos no Mundo", no qual consta que o Brasil possuía, no ano de 2009, mais de 7 milhões de trabalhadores domésticos, representando assim 7,8% do total de trabalhadores do país. Do número total de empregados domésticos brasileiros, alguns dados relacionados ao gênero e a cor se destacam. Segundo o DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos em 2011, mais de 6,7 milhões eram mulheres e 61% eram negras. Outro dado relevante, segundo essa mesma fonte diz respeito ao nível de escolaridade das trabalhadoras domésticas: 7,5% das empregadas domésticas são analfabetas; 48,9% têm o ensino fundamental incompleto ou equivalente; 23,1% possuem o ensino fundamental completo ou médio

incompleto; 19% tem o ensino médio completo ou superior incompleto; 0,9% têm ensino superior completo e 0,6% não declararam. Como demonstram as estatísticas, a mão de obra predominantemente feminina e a baixa escolaridade contribuem para a desvalorização do trabalho doméstico e a consequente precariedade, a qual é exposta por relatos da OIT que são abaixo demonstrados:

> Atualmente, os trabalhadores domésticos muitas vezes recebem salários muito baixos, trabalham em jornadas longas, eles não têm garantido um dia de descanso semanal e, por vezes, eles são expostos a abusos físicos, mentais e sexuais ou restrições à liberdade de locomoção. A exploração dos trabalhadores domésticos pode ser parcialmente atribuído a déficits na legislação nacional do trabalho e do emprego, e muitas vezes reflete a discriminação em relação ao sexo, raça e casta.

Confirmando o déficit legislativo mencionado pela OIT e já tratado nas linhas anteriores desse artigo, tem-se que no Brasil, somente em 2013, com a Emenda Constitucional nº 72, o parágrafo único do artigo 7º da CF foi modificado para estender aos trabalhadores domésticos direitos como: garantia de salário (nunca inferior ao mínimo), limitação da jornada de trabalho (8 horas diárias e 44 horas semanais), intervalos intrajornada e interjornada, remuneração do serviço extraordinário com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre a hora normal, proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos, proteção contra a despedida sem justa causa, seguro-desemprego no caso de desemprego involuntário, FGTS, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, salário-família, assistência gratuita aos filhos e dependentes do nascimento até os cinco anos de idade em creches e pré-escolas, seguro contra acidente de trabalho e indenização no caso de dolo ou culpa.

A ampliação de direitos foi vista como um avanço histórico e uma conquista para uma classe que permaneceu durante muito tempo esquecida e marginalizada, sem o reconhecimento de direitos mínimos, conforme analisa Delaíde Alves Miranda Arantes (2013, p. 45) nas linhas abaixo:

> Os direitos sociais estendidos aos trabalhadores domésticos hão de ser regulamentados de acordo com as especificidades que caracterizam esse importante trabalho, secularmente marcado pela discriminação e superexploração. Ainda há um longo caminho a ser percorrido, um aprendizado para patrões e empregados. Mas agora, o ponto de partida é outro: o trabalhador doméstico é um cidadão de direitos.

Na sociedade e nos veículos de comunicação, o reconhecimento dos direitos trazidos pela EC 72/2013 gerou ampla discussão. Jorge Luiz Souto Maior (2013, p. 3), em seu artigo

denominado “De pessoa da família a diarista. Doméstica: a luta continua!” analisa a repercussão social gerada pela ampliação dos direitos negados por um longo período de nossa história e somente recentemente reconhecidos da seguinte forma:

> Do ponto vista cultural, é essencial produzir uma racionalidade que possa servir à formulação teórica do sentido da condição humana, integrado a uma lógica sempre evolutiva. O que está em jogo não é simplesmente a possibilidade econômica dos patrões (ou patroas, como se diz) de suportarem os novos direitos das domésticas e sim a nossa capacidade de concebermos raciocínios que forneçam bases à consolidação de uma sociedade efetivamente justa, na qual o respeito à dignidade humana possa ser uma realidade para todos os cidadãos.
> Neste contexto, o mais relevante é, portanto, afastar todo (todo mesmo) tipo de argumento que, por qualquer motivação, interesse ou deficiência intelectiva, tenda a desconsiderar a dimensão humanista da PEC, que, ademais, antes de se constituir uma evolução, representa, isto sim, a correção de uma injustiça histórica.

É preciso esclarecer que, alguns dos novos direitos reconhecidos aos empregados domésticos pela EC72/2013, como o direito ao seguro-desemprego, o fundo de garantia por tempo de serviço, a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, a limitação da jornada de trabalho e as horas extras, o aviso prévio, o seguro contra acidentes do trabalho, somente teriam aplicação após a regulamentação, o que ocorreu com a Lei Complementar 150 de 1º de junho de 2015. Além de regulamentar o contrato de trabalho doméstico com os temas anteriormente mencionados, a LC em seu 1º artigo, definiu como doméstico: “(...) aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas (...)” e dirimiu uma relevante discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a diferença entre empregada doméstica e a diarista, estabelecendo que o empregado doméstico é aquele trabalha por mais de 2 (dois) dias na semana. Outro aspecto relevante desta nova lei é a revogação expressa da Lei 5859/72, que até o ano de 2015 regulou os direitos dos domésticos. Portanto, o caminho até chegar à proteção trazida pela LC150/2015 aos empregados domésticos foi longo.

A análise comparativa da evolução legislativa da regulamentação e proteção dos direitos dos trabalhadores domésticos até o advento da EC72/2013 e da LC 150/2015, demonstra uma disparidade em relação aos direitos dos empregados urbanos e rurais, os quais tiveram direitos básicos assegurados e regulamentados de modo consolidado desde a década de 1940. Com a predominância de uma mão de obra desqualificada, caracterizada pela baixa escolaridade, a discriminação no campo legislativo, assinalada ao longo dos anos pela ausência de leis ou pela negativa da aplicação de direitos mínimos, reflete o preconceito social que

acompanha o trabalho doméstico desde sua origem, na época da escravidão. Este preconceito tão arraigado na sociedade fez com que os anos de exclusão pelos quais passaram os domésticos fossem encarados de forma conveniente e normal pela parte da sociedade que usufruía e ainda usufrui dessa mão de obra.

Essa conveniência fica evidente quando o filme "Que horas ela volta?", mostra que o objetivo de Jessica de prestar vestibular em uma faculdade pública é visto com menosprezo e descrença pelos patrões de Val, os quais acreditam ser improvável que uma pessoa com poucos recursos financeiros que frequentou escolas públicas consiga obter êxito na prova. No entanto, a constatação desses mundos diversos em momento algum comove ou sequer desperta nos empregadores questionamentos sobre a diferença da condição socioeconômica. Isto porque, o abismo social que separa a empregada e sua filha dos empregadores é visto com normalidade por esses últimos e até mesmo pela própria Val, que exige da filha Jessica um comportamento submisso e resignado frente aos empregadores.

No entanto, é possível observar no filme que Jessica não se submete às mesmas restrições de sua mãe e seu comportamento questionador quanto ao quarto da empregada, a diferença de sorvete tomado por patrões e empregados e a impossibilidade de utilizar a piscina fazem com que Val passe a refletir sobre sua vida na casa onde trabalhava, levando-a a pedir demissão. Ela decide que ajudará a cuidar do neto, filho de Jessica, e que fará algum curso para ter outra ocupação. Este talvez seja um indício de que o trabalho doméstico, pelo menos em seu formato tradicional, como o que é exibido pelo filme em comento tende a se modificar e a diminuir.

Um estudo publicado pelo DIEESE chamado "Empregado Doméstico na Região Metropolitana de São Paulo" (2014, p.4), informa que, em 1992, o número de empregadas domésticas que dormiam na residência onde trabalhavam representava 22,8%. Este percentual teve uma queda drástica, chegando a 2% em 2014. Outro estudo, divulgado por esse mesmo órgão, denominado "Trabalho Doméstico Remunerado" (2015, p. 2), abrangendo cinco regiões metropolitanas do país demonstra que o número geral de empregados domésticos declinou entre 2014 e 2015, em quatro destas regiões, sendo os percentuais os seguintes: Porto Alegre (-4,6%), Recife (-4,5%), São Paulo (-2,2%) e Fortaleza (-1,0%). Apenas a região de Salvador apresentou alta de 3,4%.

O jornal Estadão publicou, em 23 de março de 2013, matéria sobre a diminuição do número de domésticas do país. Dentre outras informações, o texto expõe na fala do economista Fernando de Holanda Barbosa Filho, qual é a propensão dessa mão de obra diante das novas

regulamentações legislativas e da diminuição da oferta: “A tendência é haver pessoas especializadas em serviços domésticos. Não vamos ter analfabetos fazendo esse trabalho. Teremos pessoas com mais escolaridade nessa função com uma remuneração mais elevada.”

Portanto, as inovações trazidas pelas recentes legislações tendem a produzir alterações significativas também no cenário social da relação do trabalho doméstico, com a especialização dessa mão de obra que, consoante foi demonstrado nos parágrafos acima, tende a ser cada vez mais escassa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução legislativa dos direitos dos empregados domésticos tem sido lenta e a discriminação e o preconceito que tem suas bases assentadas na origem escravista do labor nos lares contribuiu de forma significativa para esta lentidão. A Consolidação das Leis do Trabalho representou um enorme avanço aos trabalhadores ao compilar e estabelecer direitos mínimos a serem respeitados. No entanto, a proteção dada pela referida Consolidação não comtemplou o trabalhador que labora no âmbito residencial, pelo contrário, o doméstico foi expressamente excluído, com a esparsa legislação se limitando a definir quem eram os trabalhadores domésticos e a assegurar poucos direitos como o aviso prévio, a possibilidade de justa causa e a necessidade de registro em carteira profissional específica. A lei 5859/72, apesar de dedicada inteiramente ao assunto do trabalho doméstico, pouco inovou e mostrou-se deficitária ao definir apenas três direitos: férias de 20 dias, anotação em CPTS e inscrição na previdência social.

A Constituição Federal de 1988 enumerou em seu artigo 7º os direitos mínimos dos trabalhadores e, mais uma vez, o trabalhador doméstico teve tratamento diferenciado, com a aplicação de poucos incisos do referido artigo 7º a categoria. A limitação de direitos e o déficit de leis reguladoras e protetivas propiciou a discriminação e deu lugar a longos anos de exploração e de submissão a jornadas excessivas e a salários baixos.

A ampliação dos direitos proporcionada pela EC 72/2013 e pela LC 150/2015 representam um avanço social para os trabalhadores dos lares. Trata-se de um caminho de mão dupla. As mencionadas leis só foram confeccionadas porque houve uma mudança de pensamento quanto aos direitos desses empregados. Pela outra via, a obrigatoriedade e a imperatividade das normas trará mudanças no comportamento dos patrões que terão que se adequar às novas exigências legais e dos empregados que agora, com o amparo da lei, não se

sentirão constrangidos em exigirem seus direitos e poderão dizer “não” a condições degradantes e jornadas ilimitadas.

O caminho será longo visto que as mudanças de comportamentos levam tempo até serem assimiladas pela sociedade, mas certamente, o reconhecimento dos direitos já mencionados neste artigo representa um passo importante em direção à justiça e à mudança necessária para que os empregados domésticos saiam da categoria de “cidadãos de segunda classe” e sejam reconhecidos apenas como cidadãos, como qualquer outro trabalhador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *Trabalho Decente para os Trabalhadores Domésticos do Brasil e do Mundo.* Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2 – nº 17 – abril 2013. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/ /index.jsp?edicao=2054#>. Acesso em 13 de fevereiro de 2016.

BORGES, Lara Parreira de Faria. *(Des)construindo discurso sobre a EC nº 72/2013: criando justiça histórica que amplia direitos trabalhistas domésticos*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. Ano 80, nº1, jan. a mar. de 2014. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 2014. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents /1295387/13796106/2014_revista_tst_v80n_1.pdf>. Acesso em 13 de fevereiro de 2016.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho.* 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 05 de fevereiro de 2016.

_____. *Código Civil.* 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil _03/leis/L3071.htm>. Acesso em 05 de fevereiro de 2016

_____. *Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 05 de fevereiro de 2016

_____. *Decreto nº 16107 de 30 de julho de 1923.* Approva o regulamento de locação dos serviços domésticos. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas .action?numero=16107&tipo_norma=DEC&data=19230730&link=s>. Acesso em 05 de fevereiro de 2016.

_____. *Decreto-Lei 3078 de 27 de fevereiro de 1941.* Dispõe sobre a locação dos empregados em serviço doméstico. Disponível em <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=18953>. Acesso em 05 de fevereiro de 2016.

_____. *Decreto nº 71885 de 26 de fevereiro de 1973*. Aprova o Regulamento da Lei número 5.859, de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1970-1979/D71885.htm>. Acesso em 05 de fevereiro de 2016.

_____. *Lei nº 605 de 5 de janeiro de 1949*. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0605.htm>. Acesso em 05 de fevereiro de 2016.

_____. *Lei nº 4214 de 2 de março de 1963*. Dispõe sobre o Estatuto do Trabalhador Rural. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=164510&norma=183976> Acesso em 05 de fevereiro de 2016.

_____. *Lei nº 3807 de 26 de agosto de 1960.* Dispõe sôbre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=86785&norma=113037>. Acesso em 05 de fevereiro de 2016.

_____. *Lei nº 5859 de 11 de dezembro de 1972*. Dispõe sobre a profissão do empregado doméstico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5859.htm>. Acesso em 05 de fevereiro de 2016.

_____. *Lei nº 10208 de 23 de março de 2001.* Acresce dispositivos à Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e ao seguro-desemprego. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10208.htm>. Acesso em 05 de fevereiro de 2016.

_____. *Ministério do Trabalho e Emprego. Cartilha do Trabalho Doméstico. Trabalhadores Domésticos: Direitos e Deveres.* Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/images/Documentos/Banners//cartilha-simples-domstico-19-10-verso-web.pdf>. Acesso em 02 de fevereiro de 2016

COSTA E SILVA, Alberto. *História do Brasil Nação: 1808-2010. Crise Colonial e Independência. Volume 1*. Direção Lilia Mortiz Schwarcz. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011

CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. 2010. Disponível em: <http://www.unric.org/pt/actualidade/31011-oit-apresenta-relatorio-sobre-trabalhadores-domesticos-no-mundo>. Acesso em 07 de fevereiro de 2016.

DEL PRIORE, Mary. *O livro de ouro da História do Brasil*/ May Del Priore e Renato Venâncio. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Trabalho Doméstico Remunerado*. 2015. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analiseped/2014/2014EmpregoDomestico.pdf>. Acesso em 12 de fevereiro de 2016.

_____. *Emprego Doméstico na Região Metropolitana de São Paulo*. 2014. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analiseped/2014/2014empreDomSAO.pdf>. Acesso em 05 de fevereiro de 2016.

ESTADÃO. *Número de domésticas diminui no país.* 23 de Março de 2013. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,numero-de-domesticas-diminui-no-pais,148272e>. Acesso em 20 de fevereiro de 2016.

FAUSTO, Boris. História Concisa do Brasil. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

FERLA, Luis Antônio Coelho. Corpos estranhos na intimidade do lar: as empregadas domésticas no Brasil da primeira metade do século XX. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH • São Paulo, julho 2011. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1299698379_ARQUIVO_Operigodoscorposestranhos_final_w97.pdf>. Acesso em 02 de fevereiro de 2016.

HOLANDA, Sergio Buarque de. Raízes do Brasil/ Sergio Buarque de Holanda – 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INTERNATIONAL LABOR OFFICE. Domestic workers across the world: global and regional statistics and the extent of legal protection / International Labour

Office. Geneva: ILO, 2013. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_173363.pdf>. Acesso em 02 de fevereiro de 2016

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Trabalho Doméstico: Direitos Iguais*. Revista ANAMATRA - Revista da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Ano XXIII nº 62 – 2ª

edição de 2011. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/uploads /magazine/00003564_2.pdf>. Acesso em 02 de fevereiro de 2016

_____. *De "Pessoa da Família" a "Diarista". Domésticas: a luta continua!.* Ano 2013. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/artigos/de-pessoa-da-familia-a-diarista-domesticas-a-luta-continua>. Acesso em 02 de fevereiro de 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. *Manual do Trabalho Doméstico*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OIT, Convenção nº 189. *Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos.* Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic /housework/doc/nota_5_convencao_recomendacao_450.pdf >. Acesso em 02 de fevereiro de 2016.

____. *Recomendação nº 201. Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos.* Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/sobre-o-trabalho-dom%C3%A9stico-decente-para-trabalhadoras-e-os-trabalhadores-dom%C3%A9sticos>. Acesso em 02 de fevereiro de 2016.

PEREIRA, Bergman de Paula. *De escravas a empregadas domésticas - A dimensão social e o "lugar" das mulheres negras no pós-abolição*. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308183602_ARQUIVO_ArtigoANPUH-Bergman.pdf>. Acesso em 02 de fevereiro de 2016.

QUE HORAS ELA VOLTA? Direção e Roteiro: Anna Muylaert; Produção Executiva: Cláudia Buschel; Direção de Fotografia: Barbara Alvarez; Direção de Arte: Marquinho Pedroso; Montagem: Karen Harley; Produção: Fabiano Gullane, Caio Gullane, Debora Ivanov, Gabriel Lacerda; Intérpretes: Michel Joelsas, Camila Márdila, Karine Teles, Lourenço Mutarelli e Regina Casé. Brasil, 2015. 114 min. Disponível em: <http://globofilmes.globo.com/filme/quehoraselavolta/>. Acesso em 02 de fevereiro de 2016.

SÃO PAULO. *Código de Posturas do Município de São Paulo*, 1886. Disponível em: <https://archive.org/stream/CodigoDePosturasDoMunicipioDeSaoPaulo1886/cod_post_1886_djvu.txt> Acesso em 05 de fevereiro de 2016.

ANEXOS

Imagem I

Imagem II

Imagem III

PRINCÍPIO DA COCUPABILIDADE E AS MAZELAS DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO - ANÁLISE DO DOCUMENTÁRIO "ÔNIBUS 174"

Laysa Maria de Lima[39]

Valdir Henrique Ribeiro Firmino de Oliveira[40]

"Eles sofreram mortes e ferimentos, testemunharam coisas terríveis que nenhuma criança jamais deveria ver, muito menos suportar."

Anthony Lake, Diretor Executivo da UNICEF

RESUMO

A supressão de direitos e oportunidades aos indivíduos menos favorecidos, culmina na marginalização destes, que, em sua maioria, ingressam precocemente no mundo do crime, não obstante, quando são levados à prisão - que tem por finalidade sua ressocialização - acabam saindo de lá mais revoltados e aptos a cometer qualquer ilícito penal. Desta feita, o Estado como garantidor dos direitos fundamentais, não vêm cumprindo sua função, devendo, para tanto, responder por esta omissão. Assim, o presente trabalho irá explanar sobre o chamado Princípio da Coculpabilidade, que consiste em corresponsabilizar o Estado por delitos praticados por cidadãos marginalizados, bem como abordará a situação do sistema carcerário nacional. Usando como ponto de partida o documentário "Ônibus 174", que conta a vida de Sandro Barbosa do Nascimento, pobre, órfão, esquecido pela sociedade; sobrevivente da Chacina da Candelária e morto por asfixia no fatídico 12 de junho de 2000, quando sequestrou um ônibus na Zona Sul do Rio de Janeiro, sendo visto por muitos como o principal vilão da história.

Palavras-chave: marginalização; direitos fundamentais; coculpabilidade; sistema carcerário.

ABSTRACT

The suppression of rights and opportunities to disadvantaged individuals, culminates in the marginalization of those, who, mostly, get in early in the criminal world, regardless of, when they are taken to the prison - that is intended for the rehabilitation - end up leaving there more revolted and able to commit any criminal offenses. This time, the State as fundamental rights' guarantor, haven't been doing its job and duties, therefore, answer for this omission. Like this, the present work will explain about the called Principle of Coculpability, which is to involve

[39] Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Contato: lima.laysamaria@gmail.com

[40] Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Contato: valdirh@hotmail.com

the corresponsibility of the State for crimes committed by marginalized citizens, and on the situation of the national prison system. Using as a starting point the documentary "Bus 174", which tells the life of Sandro do Nascimento Barbosa, poor, orphaned, forgotten by society; survivor of the Candelária's Slaughter and killed by asphyxiation on that fateful June 12, 2000, when kidnap a bus in the South Zone of Rio de Janeiro, being seen by many as the main villain of the story.

Keywords: marginalization; fundamental rights; cocupability; prison system.

INTRODUÇÃO

Há quem diga que pobreza não é sinônimo de criminalidade, contudo, o que se vê é que a junção de fatores como cor, raça, etnia e classe social, formam indivíduos excluídos, que não tiveram as mesmas oportunidades que os demais, e como única saída, ingressaram no crime. "Marginais" não são pessoas que simplesmente não se adaptam à sociedade, mas sim, são aqueles que estão forçadamente às margens dela e por motivos alheios a sua vontade não conseguem ser inseridos. O documentário em análise, conta a história de uma parcela ínfima desta realidade, Sandro, que aos 06 anos foi para as ruas e num primeiro momento, furtou para não morrer de fome, frio ou qualquer outra coisa que assole uma criança de rua.

Partindo da premissa de que o Estado na função de garantidor social, não fornece as devidas condições de igualdade aos seus, como educação, moradia, saúde, trabalho, e capacitação, deve, portanto, se corresponsabilizar pelos atos cometidos por estes indivíduos, utilizando como parâmetro para a aplicação da pena suas condições de vida.

Muito difundida por Eugênio Raúl Zaffaroni em suas obras, o Estado se corresponsabilizaria através do chamado Princípio da Coculpabilidade, pois "reprovar com a mesma intensidade pessoas que ocupam situações de privilégio e outras que se encontram em situações de extrema pobreza é uma clara violação ao principio da igualdade..." (Carvalho apud FILHO, 2012, p. 2).

Contudo, observa-se no Brasil a ocorrência da coculpabilidade às avessas, o qual dá privilégio aos crimes de "colarinho branco" como, por exemplo, os crimes cometidos contra a ordem tributária, que são facilmente extirpados enquanto que pequenos furtos, alguns até famélicos levam os indivíduos a responderem penalmente.

Não obstante o Estado não aplicar como parâmetro de redução da pena o Princípio da Coculpabilidade, ainda não fornece aos detentos condições mínimas de reinserção social dentro das prisões, desta feita, a segunda parte do trabalho discorrerá sobre a falta de estrutura

carcerária brasileira, que, ao invés de ressocializar os delinquentes, acaba por torná-los mais violentos.

Quando se alude à falta de estrutura das cadeias, não se deve pensar apenas em estrutura física, mas também psicológica. Há imenso despreparo dos assistentes penitenciários, que tratam os presos de forma desumana, bem como há falta de ordem entre os próprios detentos, que tem sua dignidade física e moral devastadas, culminando em altos índices de reincidência "um dos dados frequentemente referidos como de efetiva demonstração do fracasso da prisão são os altos índices de reincidência, apesar da presunção de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador." (Bitencourt, 2004, p. 161).

Visto isto, o presente estudo procura fazer uma análise crítica dos problemas sociais que assolam as populações menos favorecidas, trazendo dados e estatísticas desta realidade, bem como procura trazer soluções, como a efetivação de medidas alternativas à pena privativa de liberdade, no caso a Justiça Restaurativa e Mediação penal, ou então, aos crimes que não se pode aplicar as alternativas supracitadas, se valer de medidas, ainda que paliativas, para diminuir tais injustiças e violações dentro do sistema penal, como o projeto conhecido por APAC - Associações de Proteção e Assistência aos Condenados - que visa humanizar as cadeias, a fim de cumprir a função social desta, como assevera o artigo 10 da Lei de Execuções penais, "a assistência ao preso e ao internado é dever do estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade."

1 PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE

Enraizada em todo o mundo, o fenômeno da desigualdade social é uma das maiores causas dos conflitos nas sociedades e o maior obstáculo desta, dificultando o alcance a uma maior paz social. Como prescreve o art. 3º, inciso III da nossa Carta Magna, é objetivo do Estado "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais". Este, deve ainda, proporcionar a todos educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, entre outros direitos sociais previstos no Capítulo II da Constituição Federal brasileira.

Todavia, a sociedade não proporciona a todos as mesmas condições de vida e oportunidades, causando uma grande disparidade entre a população, onde uns vivem no luxo e outros em total situação de miséria. O sofrimento e dificuldade que traz a condição da pobreza, leva muitos indivíduos à prática de crimes.

É o que aconteceu com o jovem Sandro Barbosa do Nascimento, responsável pelo conhecido sequestro do ônibus 174 no Rio de Janeiro, no ano de 2000. Sandro era analfabeto, não conheceu seu pai, presenciou o homicídio de sua mãe aos 06 anos de idade e foi morar na rua. Roubava e furtava para manter o vício em drogas e matar a fome, além de ter presenciado o episódio conhecido como Massacre da Candelária.

Fica claro que o jovem foi uma vítima da imparidade social, da mesma forma como, hodiernamente, acontece com tantos outros. Direcionado para esses casos, chegou-se ao princípio da coculpabilidade.

Antes cabe uma breve análise do princípio da culpabilidade. A culpabilidade é um "juízo de censurabilidade e reprovação exercido sobre alguém que praticou um fato típico e ilícito" (CAPEZ, 2014, p. 318), ou seja, é um juízo de valor aplicado ao autor do delito penal.

Vale ressaltar que "ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", conforme expresso no artigo 5º, inciso LVII da nossa Constituição. Nas palavras de Grégore Moreira de Moura:

> O princípio da culpabilidade, portanto, impõe a necessidade de haver culpa em sentido amplo – incluído aí o dolo e a culpa em sentido estrito -, para que o agente cometa um delito e seja por ele punido. É uma importante conquista do moderno Direito Penal, visto que veda a responsabilidade penal objetiva. Com efeito, no nosso Direito Penal, salvo raras as posições ainda existentes, o agente não responde pelo simples cometimento do resultado, devendo ser comprovada a sua culpa em sentido amplo – lembrar aqui da excepcionalidade dos crimes culposos – a fim de que haja punição pelo resultado cometido. (2006, p. 28)

Destaca-se que a culpabilidade tem como parâmetro o fundamento, o limite e o fator de graduação da pena.

Esclarecido estes pontos é possível ingressar no princípio da coculpabilidade. Esse preceito, por sua vez, busca corresponsabilizar o Estado pelos delitos cometidos por indivíduos que possuem um baixo poder de escolha em consequência da ineficiência estatal em lhes proporcionar oportunidades e condições de vida.

Assevera Moura sobre o conceito de coculpabilidade:

> O princípio da co-culpabilidade é um princípio constitucional implícito que reconhece a co-responsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menos âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal. (2006, p. 36-37)

Importante trazer também a conceituação de Eugenio Zaffaroni e José Pierangeli:

> Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma 'co-culpabilidade', com a qual a própria sociedade deve arcar. (2006, p. 525)

A origem histórico dessa teoria é controversa. Grégore Moura credita o surgimento no Estado Liberal com fulcro nos ideias iluministas, consagrados no século XVIII. Já na visão de Zaffaroni, considerado o desenvolvedor do referido instituto, e Pierangeli (2006, p. 525) "o conceito de co-culpabilidade é uma ideia introduzida pelo direito penal socialista" e que "é herdeira do pensamento de Marat [...]".

O prefixo "co" (significa estar junto, que partilha algo) fundido ao termo "culpabilidade" (aqui foge um pouco do seu significado dogmático) aduz uma reponsabilidade indireta do Estado nesses delitos, devida a inadimplência ao cumprimento dos seus deveres constitucionais, como a construção de uma sociedade justa e uma redução da desigualdade social.

É por essa omissão estatal que se busca uma menor reprovação penal desses infratores, que, ao serem desamparados, cometem ilícitos devido a sua hipossuficiência, como muito bem sintetiza Greco:

> A teoria da coculpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadãos. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem um teto para se abrigar, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou ou os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso de bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida. Quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade. (2015, p. 476)

São essas grandes diferenças no modo de distribuição das oportunidades que pressionam os menos afortunados para o desvio de comportamento. A possibilidade de chegar a uma boa condição financeira é extremamente rara para essa pessoas. É mais simples alcançarem o pouco que conseguem através de meios ilícitos.

Assim, de acordo com a coculpabilidade, o aplicador da pena não deve analisar

objetivamente a conduta do infrator sem antes observar a influência do descaso do Estado e da sociedade no comportamento deste. Isso funcionaria como uma compensação estatal para as injustiças que ele mesmo deu causa.

1.1 Fundamentos do princípio da coculpabilidade

Exteriorizados pelas normas, os princípios são dotados de força normativa. Portanto, ainda que não haja sua efetiva positivação, estes ainda deterão sua força, uma vez que servem para nortear o operador do direito. Desta forma, a doutrina lhes atribui o nome de princípios implícitos como é o caso da coculpabilidade.

Tal preceito implícito encontra respaldo em outros explícitos da Constituição de 1988, com destaque para os princípios da igualdade, dignidade humana e individualização das penas.

O artigo 5º, caput, da Constituição Cidadã prevê o princípio da igualdade prescrevendo 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, à segurança e à propriedade." Essa é a igualdade formal e trata-se de uma grande conquista para a sociedade, mas não é só isso que traz a solução para as disparidades.

Nesse contexto encontra-se a igualdade substancial, que seria a forma de tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades. Como disse João Carlos Carvalho da Silva e Edilson Francisco Gomes:

> Ao Estado Democrático de Direito não basta editar normas dizendo que todos são iguais perante a lei, como se fazia no Estado Formal de Direito. A ele cabe garantir essa igualdade anunciada, tratando de forma diferenciada aqueles que são diferentes em sua essência. (2009, p. 5)

A coculpabilidade, sem dúvidas, está em integração com o princípio da igualdade e pode efetivá-lo concretamente. Há essa ligação pois a coculpabilidade busca uma forma diferenciada no juízo de reprovação da conduta perpetrada por aquele sujeito socialmente desfavorecido (diminuindo sua reprovação) comparado ao ser privilegiado socialmente.

Já o princípio da dignidade humana está previsto no artigo 1º, inciso III da Carta Magna. Tal preceito é externado por um valor moral, ético e espiritual intocável que norteia todo o ordenamento jurídico.

Importantíssimo por reconhecer o ser humano como o centro e o fim do direito, e por dar base ao demais direitos fundamentais do homem amparados pela nossa Constituição.

Decorre desse preceito a finalidade que o Direito tem de promover o bem-estar do

homem e, para isso, o Estado assumiu diversas funções. Entretanto, ele não cumpriu e não cumpre com seus deveres e acaba permanecendo até hoje a desigualdade.

Para tentar diminuir o problema do não cumprimento desses deveres, o Estado tenta proteger os hipossuficientes, igualando as partes de uma demanda e, assim, minimizando as disparidades. Destarte a coculpabilidade no Direito Penal segue a mesma linha do princípio da dignidade humana. Segundo Moura:

> A co-culpabilidade apenas reconhece a ineficiência do Estado na promoção da dignidade da pessoa humana e, portanto, tenta minimizar os efeitos da exclusão social decorrentes da desigualdade de oportunidades, reconhecendo o acusado como sujeito de direitos, e não como objeto do mesmo. (2006, p. 63)

O princípio da individualização da pena também encontra-se de forma explícita na Constituição Federal. Diz o artigo 5º, inciso XLVI do nosso ordenamento maior que "a lei regulará a individualização da pena".

Seu intuito é limitar os efeitos das penas para os autores do delito, levando em conta sua biografia e seu histórico, e fazer com que não alcance as demais pessoas. Consagra-se, dessa forma, a responsabilidade subjetiva.

Tal princípio incide na três fases da concretização da sanção penal. A primeira é previsão legal, onde a conduta é valorada e é especificado o tipo e o tempo da pena; a segunda é aplicação ou cominação da pena, momento em que o juiz analisa todas as circunstâncias do fato; e por último é a fase da execução da pena, que considerará as qualidades pessoais do condenado para o cumprimento da sanção.

O princípio da coculpabilidade é uma forma de concretização desse outro preceito, pois proporciona ao magistrado a análise de circunstâncias importantes que envolveram o fato, ou seja, as condições socioeconômicas do sujeito ativo. Moura, mais uma vez, tece interessante comentário:

> A co-culpabilidade, como forma de reconhecimento material da reprovação social e pessoal do agente, portanto, concretiza o princípio da invidualização da pena, visto que personaliza, individualiza e materializa a aplicação e a execução da pena, levando em conta as condições sociais e pessoais do autor do delito. Isso que resultará na maior efetividade no que tange às funções por ela – sanção penal – propostas. (2006, p. 64)

Fica claro o consenso da coculpabilidade com estes três princípios e ainda é possível dizer que ele encontra-se fundamentado no artigo 5º, § 2º da Constituição de 1998, que não excluiu demais princípios não expressos.

1.2 O princípio da coculpabilidade no ordenamento jurídico nacional e sua instrumentalização no Código Penal

Como analisado acima, a presença deste preceito no nosso ordenamento máximo acontece de forma implícita, apresentando relação com os demais princípios já citados. Mesmo não sendo uma posição consolidada, existe jurisprudências reconhecendo a coculpabilidade, com destaque para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A nova redação que trouxe a Lei nº 10.792/2003 ao artigo 186, § 1º do Código de Processo Penal reconheceu e inseriu o princípio da coculpabilidade de forma expressa no ordenamento brasileiro, como podemos observar:

> Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos
> § 1º Na primeira parte o interrogado será perguntado sobre a residência, **meios de vida ou profissão, oportunidades sociais,** lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e **outros dados familiares e sociais.** (Grifo nosso)

Entretanto, no Código Penal não há nenhuma expressão deste princípio. Para Zaffaroni e Pierangeli (2006, p. 525), a coculpabilidade, "hoje, faz parte da ordem jurídica de todo Estado Social de Direito, que reconhece direitos econômicos e sociais, e, portanto, tem cabimento no Código Penal mediante a disposição genérica do art. 66". Tal dispositivo faz menção a atenuação da pena em razão de uma circunstância relevante ao processo.

Alguns estudiosos do assunto dizem que, como a fixação da pena é de arbítrio do magistrado e depende da sua valoração da conduta, a coculpabilidade já é possível graças ao artigo 66 do Código Penal junto ao artigo 59 do referido códex. O último artigo prevê a análise das circunstâncias judicias do delito.

Importante ressaltar que o Projeto de Lei nº 3473/2000 apresenta uma introdução do princípio na legislação penal, trazendo a seguinte redação ao artigo 59:

> Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, antecedentes, reincidência e condições pessoais do acusado, **bem como as oportunidades sociais a ele oferecidas,** aos motivos, circunstâncias e consequências do crime e ao comportamento da vítima, estabelecerá conforme seja necessário e suficiente à
> individualização da pena [...] (Grifo nosso)

A união dos artigos 59 e 66 do Código Penal junto ao artigo 187, § 1º do Código de

Processo Penal é, portanto, mais uma base para trazer o princípio da coculpabilidade com sendo implícito ao nosso ordenamento. Contudo, o que ocorre é uma ineficácia na aplicação desse preceito, justamente por ser velado.

O correto a se fazer é a positivação da coculpabilidade no ordenamento penal. É o que pretende o mencionado Projeto de Lei nº 3473/2000, alterando a descrição do artigo 59. Outra possibilidade seria incluir o preceito como uma atenuante genérica em uma nova alínea do inciso III do artigo 65 do Código Penal. Não obstante, as circunstâncias judicias (primeira fase da dosimetria da pena) e as atenuantes (segunda fase da dosimetria) não deixam que as sanções sejam fixadas aquém do mínimo legal, bloqueando assim uma parte da aplicabilidade que busca esse instituto.

Outra hipótese estudada é positivá-lo como uma causa de exclusão da culpabilidade. Nesse casso, a marginalização e pobreza do agente seria tão extrema que não recairia sobre ele qualquer reprovação social ou penal, já que sua atitude aconteceu pela ineficiência do Estado ao cumprir seus deveres. Essa seria sua concretização mais ousada e, também, a de aplicação mais dificultosa.

A melhor forma seria adotar o princípio da coculpabilidade como uma causa de diminuição da pena e ter sua aplicação na terceira fase da dosimetria, permitindo assim colocar a pena abaixo do mínimo legal. Moura faz uma breve, e brilhante explanação sobre sua instrumentalização:

> C) A terceira hipótese seria mais ousada e consistiria em acrescentar um parágrafo ao art. 29 do Código Penal, dizendo que 'se o agente estiver submetido a precárias condições culturais, econômicas, sociais, num estado de hipossuficiência e miserabilidade sua pena será diminuída de um terço (1/3) a dois terços (2/3), desde que estas condições tenham influenciado e sejam compatíveis com o crime cometido'. Assim, quanto pior as condições elencadas no supracitado parágrafo, maior seria a redução da pena. É, a nosso sentir, a melhor hipótese para a positivação da co-culpabilidade (sic), pois é a mais consentânea com o Direito Penal democrático e liberal, na esteira do garantimos penal, uma vez que permite maior individualização da pena aplicada, além de poder reduzir a pena aquém do mínimo legal, dirimindo qualquer dúvida nesse aspecto, com incidência na terceira fase da sua aplicação. (2006, p. 94-95)

Introduzi-lo dessa maneira ao Código Penal garantiria sua plena eficácia e iria de encontro a várias legislações penais de países latino-americanos. Sendo Zaffaroni um dos doutrinadores que mais dá atenção a vulnerabilidade das pessoas marginalizadas, a Argentina não poderia deixar de adotar e positivar a coculpabilidade. Ainda podemos citar México, Peru, Bolívia e Portugal como alguns exemplos de países que optaram pela concretização expressa

deste preceito.

1.3 Coculpabilidade às avessas

A coculpabilidade às avessas manifesta-se em três formas: tipificando condutas direcionadas aos sujeitos marginalizados, aplicando penas mais amenas aos crimes de colarinho branco e, por último, como fator de diminuição e de aumento da reprovação social. As duas primeiras formas ocorrem no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro caso surge no artigo 59 da Lei de Contravenções Penais, que diz que "entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita" é uma infração penal. A vadiagem, como é conhecida, fere os todos princípios constitucionais, especialmente o da igualdade.

O Estado, além de não cumprir seu dever e assistir os necessitados, rotula esses sujeitos excluídos como bandidos. É inadmissível que um país que vive em uma drástica realidade socioeconômica condene os desabonados. O correto é suprimir urgentemente esse dispositivo que vai contra o princípio da coculpabilidade, assim como foi feito com o crime da mendicância (revogado artigo 60 da Lei de Contravenções).

O segundo caso seria a diferença de tratamento entre os crimes gerais e os tributários. O legislador previu diversos benefícios para o segundo, conhecido como crimes bons, já que são cometidos por pessoas mais favorecidas. Para os criminosos bons, a reparação do dano antes da ação penal, extingue a punibilidade, tendo por exemplo a apropriação indébita previdenciária, descrita no artigo 168-A do Código Penal:

> Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:
> [...]
> § 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

O problema surge quando analisamos as duas previsões legais aplicadas aos crimes ruins. A primeira previsão é uma causa de diminuição de pena chamada de arrependimento posterior, prevista no artigo 16 do códex penal:

> Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da

> queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

A outra previsão é uma atenuante genérica que se encontra no artigo 65, inciso III, alínea “b”, do mesmo ordenamento:

> Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:
> [...]
> III - ter o agente:
> [...]
> b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano.

Fica claro a incompatibilidade do tratamento dado aos criminosos. Os bem-sucedidos, quando praticam crime tributário e reparam o dano até a ação penal, conseguem afastar sua punibilidade; enquanto isso, os menos favorecidos quando cometem crime sem violência ou grave ameaça e reparam o dano, alcançam apenas uma diminuição ou atenuação da pena.

Desse modo, há um total desrespeito ao princípio da proporcionalidade e perpetua-se a discriminação socioeconômico em afronta ao princípio da igualde. Moura sugere duas formas de acabar com essa desigualdade:

> [...] a) revogar os artigos que trazem a extinção a extinção da punibilidade para os crimes tributários, aplicando a todos os crimes, sem distinção, o art. 16 do Código Penal, desde que preenchidos os requisitos trazidos pelo Código; b) transformar a reparação do dano em causa de extinção da punibilidade nos demais crimes, e não somente nos crimes tributários. (2006, p. 101)

A pesquisa da coculpabilidade às avessas é essencial para entendermos e eliminarmos as diferenciações que o legislador trouxe ao nosso ordenamento jurídico, ficando cada vez mais perto da efetivação do princípio da coculpabilidade.

2 A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL

Nosso ordenamento jurídico prevê que, aos infratores, tem o legislador competência para aplicar sanções, de tal forma que é lícito que se tolha a liberdade dos indivíduos a fim de que estes paguem por seus delitos e sejam ressocializados.

Não obstante, a Carta Magna prevê, como um dos princípios basilares da republica, que a todos os cidadãos será dado igual tratamento, bem como serão tratados de forma humana e digna. “Nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição

Federal que o princípio da dignidade da pessoa humana" (BONAVIDES, 2001, p. 15).

Contudo, a realidade do nosso sistema carcerário é demasiadamente outra:

> Com condições inadequadas e seu ambiente de ociosidade, as prisões despojam os réus de sua honra e de hábitos laboriosos, os quais 'saem dali para serem impelidos outra vez ao delito pelo aguilhão da miséria, submetidos ao despotismo subalternos de alguns homens geralmente depravados pelo espetáculo do delito e o uso da tirania'. (BENTHAM apud BITENCOURT, p. 49, 2004).

Nesta seara, problemas como superlotação, falta de saneamento básico e infraestrutura, fazem da cadeia um ambiente de pura dessocialização, à medida que os internos não tem uma ocupação ou um labor, tornando-se inaptos a regressar na sociedade. Como bem explana Bitencourt, "A segregação de uma pessoa do seu meio social ocasiona uma desadaptação tão profunda que resulta difícil conseguir a reinserção social do delinquente" (2004, p. 161).

Uma pesquisa realizada em 09 de junho de 2014 pelo Conselho Nacional de Justiça, apontou que a população carcerária do Brasil contava com 715.655 presos, dentre eles 147.937 eram indivíduos presos em seus domicílios, e 567.655 estavam internados em presídios e cadeias públicas.

Em entrevista concedida à Agência Senado no ano de 2015, Valdirene Daufemback, Diretora do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), assevera que o Brasil é hoje o quarto país com o maior número de presos, estando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia. A Diretora prevê que o país tem potencial para ser o primeiro desse ranking, e que "Banalizamos por completo o uso dessa ferramenta que é a prisão. Estamos num movimento de superencarceramento sem precedentes. É o país no qual mais cresceu o número de presos e daqui a 50 anos teremos o primeiro lugar".

Dados trazidos pelo Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária - 2015 mostram que entre os anos 1990 e 2013 o número de homicídios tiveram um enorme crescimento, passando de 31.989 para 50.806 o que certamente contribuiu para esse grande contingente de presos.

Mas como frear esse crescimento carcerário? Uma saída seria combater a cultura da pena de prisão, de modo que o Estado devesse investir em penas alternativas, como é o caso da instauração da justiça restaurativa e mediação penal.

Tais medidas atuam de uma maneira mais informal, trazendo um terceiro sujeito imparcial, no caso o mediador, que tenta elucidar os fatos e aproximar vítima e ofensor, de modo a encontrar soluções que satisfaçam a ambos, podendo, desta forma, evitar novos conflitos, trazendo celeridade, acesso à justiça e efetividade para os preceitos do Estado

democrático de direito.

> As experiências de justiça restaurativa existentes no Canadá, Austrália, Japão, África do Sul, Itália, Espanha, Portugal, México, Argentina e Nova Zelândia (este considerado país pioneiro na implementação de práticas restaurativas), bem como no Brasil, demonstram que é possível restaurar no lugar de punir. (FARIA, 2016)

A justiça restaurativa e a mediação penal vêm para complementar os modelos punitivos do Estado, devendo ser implantados não só como medidas subsidiarias, mas sim, como medidas que possam coexistir com as penas privativas de liberdade.

2.1 Dos Direitos Humanos

Na ânsia por justiça, a sociedade espera que o judiciário atue como um vingador, proclamando discursos de ódio como a célebre frase “bandido bom é bandido morto”, ou então que os direitos humanos só servem para proteger bandidos, enquanto que a sociedade não obtém a mesma proteção.

Contudo, há que se observar que, embora sejam criminosos, continuam sendo humanos, detentores de direitos e deveres, merecem que o Estado cerceie apenas sua liberdade e não seus direitos como cidadão, como bem explana Ingo Wolfgang Sarlet, citado por Lizandra Pereira Demarchi (2008):

> A dignidade humana constitui-se em "qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Dispõe o artigo 88 da Lei nº 7.210 (Lei de Execução Penal) que, as celas seriam individuais, conteriam dormitório, sanitário e lavatório, bem como que sua área mínima seria de 6,00m2 (seis metros quadrados). Entretanto, da minuciosa análise do Documentário é possível se chegar a uma visão mais clara de que esta norma não é cumprida, vê-se isto através do depoimento trazido pelo autor do Sr. Luis Antonio Mendonça, ex-carcereiro da 26ª DP.:

> Estamos entrando aqui na pior cadeia aqui (sic) para os vabagundos... aqui é (sic) chama-se 26ª DP, o cofre, né como você pode ver aqui não tem banho de sol, as condições aqui não são muito agradáveis, não é muito agradável aê (sic), um pouco subumana... essa escuridão toda, esse aqui é o cofre, tudo

> fechado, meio sinistro até, né, mas é a realidade, era o terror dos presos, quando eles sabiam que iam vir pra cá eles ficavam... malucos, aê (sic) ficavam perturbados, pra você ver né, a cadeia aqui comporta acho que no mínimo (sic), máximo 10 pessoas em situação p-é-s-s-i-m-a, né (sic), 10 pessoas, é, tinha na época mais ou menos uns (sic) 25 a 30 pessoas, aí o que que eles faziam, além de ter que dividir que (sic) metade deitar, metade ficar em pé trocando aqui revezando turno, eles também faziam isso ó ... um em cima do outro, tudo pendurado aí quinem (sic) pau de arara. (...) bate 50º mais ou menos ... um inferno. (ÔNIBUS 174, 2002, 61 min.)

Não há como se falar em reinserção do indivíduo em um ambiente putrefato como estes. O grande problema é que a população prisional aumenta dia após dia, entre os anos de 1990 e 2014 aumentou 6,7 vezes, passando de 90 mil pessoas presas para 607 mil, conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional (2014, p. 15).

2.2. Violência e abstenção estatal

Além do ambiente inóspito a que são submetidos, outro grande problema que assola os centros de detenção são os elevados índices de violência e negligência estatal. Grande parte dos agentes comunitários ao invés de estabelecerem a ordem dentro das galerias fazem uso de violência e abusam do poder que detém lá dentro.

Um relato de um preso não identificado de uma penitenciária do Rio de Janeiro, expõe de maneira clara esta realidade:

> Oh (sic), a gente tava (sic) lá na 31ª DP, viemo (sic) pra cá, na base da porrada, fizeram corredor polonês com nois (sic), aqui ta (sic) super lotado, não tem negocio pra gente dormir, tamo (sic) dormindo na pedra, tratam nossa família mal, dão comida azeda pa nois (sic). Várias ameaça. (ÔNIBUS 174, 2002, 84 min.)

Decorrente dos agentes penitenciários e dos próprios amotinados, as prisões são divididas hierarquicamente, de modo que os mais fracos são submetidos a situações degradantes, tendo sua integridade física, sexual e moral violadas diariamente.

Em data de 17 de dezembro de 2014, no complexo da Pedrinha, em São Luís no Maranhão, um vídeo de dois minutos e 32 segundos, produzido por um aparelho de celular de um dos detentos, mostra três presos sendo **decapitados.** O intrigante é que o Estado é quem deveria ditar as regras dentro do cárcere, contudo, quem as faz são os próprios presos, os chamados chefes da facção. Também, um Professor da Faculdade de Educação da USP, Roberto da Silva, em uma entrevista ao Brasil de Fato SP, expõe sua visão acerca dessas rebeliões, dizendo que muitas das vezes os presos que não sabem mais como chamar a atenção do Estado

para si, e recorrem a estes atos de extrema violência.

Devemos por tanto, nos atentar ao fato de que cidadão nenhum, por mais desprezível que seja, merece ter sua dignidade e existência negligenciadas pela sociedade, afinal de contas, é para ela que ele retornará um dia, e quanto mais violento e revoltado ele voltar, mais atrocidades será capaz de praticar, conforme desabafa outro não identificado:

> Realmente a situação no brasil é desagradável mesmo, e a situação do preso é a situação mais ruim que tem, como é que eles querem que o preso se regenere, como é que quer (sic) que o brasil seja menos violento, tratando os presos assim, é pó (sic), o preso não vai sair legal pra rua não, ou (sic), vai sair roubando e matando cada vez mais, aí (sic), (...) a realidade é muito triste, amigo, o que cêis (sic) tão (sic) vendo aqui não é nem um terço da realidade, as coisas que a gente passa aqui é tipo tá (sic) no inferno, melhor seria até morrer do que tá (sic) aqui, essa é a verdade. (ÔNIBUS 174, 2002, 85 min.)

Diante desta realidade, não há como se falar em regeneração do interno.

Foi pensando nisso que em 1972, o advogado e jornalista Dr. Mário Ottoboni, criou o que hoje se conhece por APAC - Associação de Proteção e Assistência aos Condenados - uma entidade civil de Direito Privado, que busca humanizar as prisões, valorizando a vida do detento para que ele tenha condições de ser reinserido no meio social após cumprida sua pena. Dados estatísticos de 2009 estimas que essa associação possui um índice de reincidência que "corresponde a 8,62%" (FARIA, 2016).

As APAC's atuam de 12 maneiras, que são: participação da comunidade; ajuda mútua entre os recuperandos; religião; trabalho; assistência jurídica; assistência a saúde; valorização humana; família; trabalho voluntário da comunidade; centro de reintegração; mérito e jornada de libertação em Cristo.

Possui amparo legal através da Lei Estadual nº 17138 - 02 de Maio de 2012. Publicada no Diário Oficial nº. 8704 de 2 de Maio de 2012. Súmula: Autoriza o Governo do Estado a firmar convênio com as entidades civis de direito privado sem fins lucrativos e Associações de Proteção e Assistência aos Condenados – APACs.

3 PENAS ALTERNATIVAS À PRIVATIVA DE LIBERDADE

Há grande questionamento acerca da efetividade do modelo punitivo do Estado, como visto anteriormente, o sistema prisional está falido, não conta com estrutura física e psicológica para reinserir os detentos, hodiernamente viola os direitos humanos e como consequência disso

não cumpre sua função ressocializadora, uma vez que os índices de reincidência é de aproximadamente 86%, segundo dados do CNJ.

Com isso, no capítulo 2, foi feita uma breve explanação acerca da justiça restaurativa e da mediação penal, que são penas alternativas às privativas de liberdade, as quais trazem benefícios a todos, haja visto que visa reparar ao invés de punir**.**

Para entender melhor este modelo, é preciso saber que o foco não é o autor do delito, mas sim a vítima, de modo que trata o crime como uma violência direcionada a esta e não somente ao Estado. Conforme descreve texto divulgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, "É necessário trazer aos **atores a responsabilidade de seu conflito**: deve-se reconhecer o sofrimento da vítima e responsabilizar o autor da infração, numa ação cooperativa, comunicacional, com a participação direta dos envolvidos." ([201?] p. 2 grifo do autor).

A implantação da justiça restaurativa tem obtido respostas positivas, houve satisfação por parte das vítimas e a diminuição dos índices de reincidência.

> [...] estudos científicos apontam que a reinserção familiar é fator preponderante na prevenção da delinquência juvenil e enfatizam a necessidade de intervir precocemente nas primeiras transgressões comportamentais dos adolescentes. Quanto maior o número de infrações cometidas pelo adolescente, menores as suas chances de ressocialização e reintegração familiar. Nesse sentido, a abordagem será de cunho preventivo, privilegiando a mediação extrajudicial. (ROCHÉ apud TJSC, [201?])

Assim, a mediação pode ser Judicial - neste caso encaminhada ao Juiz ou promotor - e extrajudicial (fase pré-processual), quando são encaminhados a um órgão responsável (Centro de Justiça Restaurativa) - e neste caso o mediador não precisa ser um Juiz ou Promotor.

Com a efetivação do modelo restaurativo, haveria grande progresso na solução de conflito, pois traria ao particular não só a sensação de ter seu pleito conhecido pelo Estado, mas sim haveria efetiva satisfação de sua pretensão. Também, o infrator teria consciência do mal que causou a vítima e através das cessões de mediação poderia não incidir novamente em tais praticas.

Não obstante, o Estado também gozaria das benesses deste sistema devido à diminuição no numero de demandas, celeridade nos processos e redução de gastos dispendidos para manter o interno, que giram em torno de R$ 3.000,00 (três mil reais) ao erário.

Para tanto, é necessário que haja a positivação destes sistemas, de modo a agir concorrentemente com o modelo punitivo estatal. Isso se daria criando normas para sua real efetivação, bem como impulsionar a criação de institutos autônomos para o atendimento das mediações.

À população, principal interessada, disponibilizar informações acessíveis a respeito das alternativas, a fim de incentivar, esclarecer dúvidas e mostrar dados positivos obtidos durante o semestre.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Parece romantismo ou utopia, mas estes pobres coitados nada mais querem do que ser reconhecidos pelo Estado, de modo a integrarem efetiva e ativamente a sociedade, como retrata o documentário ao analisar a falta de perspectivas de vida que possuía Sandro.

Diante disto, muitos estudiosos procuraram ao longo do tempo encontrar medidas que fossem capazes de diminuir - ou até mesmo extirpar - essas desigualdades, surgindo, assim, o Princípio da Coculpabilidade.

O Estado ao deixar de cumprir suas obrigações de forma igualitária a toda a sociedade, acaba por não fornecer condições sociais e boas oportunidades a alguns indivíduos. Estes por sua vez, tornam-se excluídos e cometem delitos devido a sua condição. Assim, o preceito citado visa corresponsabilizar o Estado pelo cometimento destes ilícitos penais.

Ainda que a coculpabilidade (como princípio implícito) possua força normativa, faz-se necessária uma maior positivação no ordenamento jurídico como um todo. O Código de Processo Penal trouxe, em seu artigo 186, § 1º, sua previsão, porém, não foi suficiente para sua total efetividade.

Neste diapasão, propõe-se a normatização no códex penal para que o princípio incida na redução da sanção aos sujeitos em corresponsabilidade estatal, trazendo-o como uma causa de diminuição de pena, acrescentando um novo parágrafo ao artigo 29 do referido ordenamento.

Entretanto, sua eficácia depende da revogação de artigos que sustenham a coculpabilidade às avessas, como é o caso dos crimes tributários (cometidos por pessoas com alto poder aquisitivo) que extinguem a punibilidade do criminoso que repara o dano causado antes da ação penal, enquanto que os crimes cometidos, em sua essência, por desabonados, não tem o mesmo tratamento, ainda que reparem o dano.

Além do Estado não se corresponsabilizar por suas omissões e submeter os delinquentes ao sistema prisional, ainda não fornece condições dignas para que estes possam cumprir suas penas de maneira humana, de acordo com o princípio de igualdade.

A falta de estrutura e apoio aos internos somados à negligencia estatal, culminam num

elevado índice de reincidência criminal, de modo que, ao invés de serem ressocializados os detentos saem das prisões aptos a cometerem todos os tipos de crimes.

Diante desta negligencia estatal, buscou-se criar mecanismos hábeis para substituir a pena privativa de liberdade, como a implementação da justiça restaurativa e a mediação penal. Com a utilização destes, é possível que se previna o cometimento de crimes, bem como – por colocar a vítima no foco do problema – tira da sociedade aquela sensação de impunidade e falta de efetividade da justiça.

Ainda na tentativa de efetivar os direitos fundamentais, o projeto conhecido como APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) tem procurado humanizar os presídios, buscando levar dignidade e proteção aos detentos. Esta iniciativa tem obtido grande retorno para a sociedade uma vez que tem registrado baixos índices de reincidência daqueles que tiveram acesso ao projeto.

Portanto, à busca pela efetivação dos direitos humanos e igualitários não se deve medir esforços, pois só assim a sociedade se tornará mais justa e digna.

Dessa modo, nota-se que os indivíduos menos favorecido necessitam de um maior amparo do Estado para alcançarem uma melhor condição de vida, de forma digna e justa. É o que se busca pelos métodos aqui expostos, visando sempre sociedade igualitária e que atenda a todos com a dignidade merecida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão, causas alternativas***.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional participativa.* São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 1988.* Texto oficial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2016.

_____. *Código de Processo Penal.* Texto oficial (Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 24 de abril de 2016.

_____. *Código de Penal.* Texto oficial (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 de abril de 2016.

_____. *Lei de Contravenções Penais.* Texto oficial (Decreto-Lei 3.688/1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 24 de abril de 2016.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3473/2000.* Apresenta proposta para alteração da parte geral do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19717>. Acesso em: 24 de abril de 2016.

_____. *Lei nº 10.792/2003.* Altera a Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) e o Decreto-Lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.792.htm#art187>. Acesso em: 24 de abril de 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Reincidência Criminal no Brasil***.** Rio de Janeiro, 2015. 160 p. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária***.** Brasília, 2015. 37 p. Anexo disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/imagens-cnpcp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf/view>. Acesso em: 25 de abril de 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120).* 18ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

COSTA, Tatiana Martins da. *Coculpabilidade como Forma de Flexibilização da Responsabilidade Penal.* 2013. 31 f. Monografia (Pós-Graduação em Direito). Escola de Magistratura do Rio de Janeiro – EMERJ. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/TatianaMartinsCosta.pdf >. Acesso em: 24 de abril de 2016.

DAUFEMBACK, Valdirene. *Brasil caminha para ser país com maior número de presos: entrevista.* 17 do setembro de 2015. Entrevistador: Anderson Vieira. Brasília: Agência Senado. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/09/17/brasil-caminha-para-ser-pais-com-maior-numero-de-presos-alerta-diretora-do-depen>. Acesso em: 23 de abril de 2016.

DEMARCHI, Lizandra Pereira. *Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social.* Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/106771/os-direitos-fundamentais-do-cidadao-preso-uma-questao-de-dignidade-e-de-responsabilidade-social-lizandra-pereira-demarchi>. Acesso em: 17 de abril de 2016.

FARIA, Ana Paula. *Justiça restaurativa e mediação penal – um novo caminho na Justiça criminal.* Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12013 >. Acesso em: 22 de abril de 2016.

FILHO, Agenor José dos Santos. *O Princípio da Co-culpabilidade na Perspectiva dos Direitos Fundamentais Sociais.* 2012. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha". Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Marília, 2012. Disponível em: <http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/832/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Agenor%20Jos%C3%A9%20dos%20Santos%20Filho_2012_pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 de abril de 2016.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral.* 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

MOURA, Grégore Moreira de. *Do princípio da co-culpabilidade.* Niterói: Impetus, 2006.

ÔNIBUS 174. Direção: José Padilha e Felipe Lacerda. Brasil: Zezen Produções, 2002. 150 min. Disponível em: <https://www.netflix.com/watch/60031231?trackId=13752289&tctx=0%2C0%2C1ad8a35e2a5ba6e8526c36d6e6776a7edb5781ad%3A93e338e0e211c6404b20a07931cbc643c54bfad7>. Acesso em: 01 de abril de 2016.

PARANÁ. *Lei 17.138/2002.* Disponível em: <http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=67489&codItemAto=502513>. Acesso em: 17 de abril de 2016.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (TJSC). *Justiça Restaurativa com Adolescentes em Conflito com a Lei.* Santa Catarina. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/acoeseprojetos/Justi%C3%A7a%20Restaurativa/JRTribunalSCsite.pdf>. Acesso em: 23 de abril de 2016.

SILVA, João Carlos Carvalho da; GOMES, Edilson Francisco. *Princípio da co-culpabilidade e sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro.* 2009. Disponível em <http://mpto.mp.br/cint/cesaf/arqs/040209043401.pdf>. Acesso em: 23 de abril de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral.* 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA COMO PRESSUPOSTO DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL NA GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

Fernando Rafael Casari[41]

Nathália Colângelo[42]

RESUMO

Este artigo tem como objetivo a análise do ambiente através de políticas públicas praticadas pelos municípios e a fonte geradora de recursos financeiros, a partir do documentário "Estamira" dirigido por Marcos Prado e produzido por José Padilha perquirindo quais são os mecanismos previstos no ordenamento jurídico do Brasil e, a partir de panorama proceder ao estudo e comprovação da necessidade ao se conjugar a expressão sustentabilidade ambiental, promovê-la a partir da sustentabilidade econômica, a formar um círculo virtuoso em que a exploração da atividade econômica, notadamente quanto a resíduos sólidos, busca a sustentabilidade ambiental, portanto, constituindo-se um programa autossustentável tanto econômico como ambientalmente.

Palavras-Chave: Resíduos sólidos. Políticas públicas. Fonte geradora de recursos financeiros. Sustentabilidade.

ABSTRACT

This article aims at analyzing the environment through public policies adopted by the municipality and the source of funds, from the documentary " Estamira " directed by Marcos Prado and produced by José Padilha inquiring what are the mechanisms of the legal system Brazil and from panorama involving the study and proof of the need to be combined environmental sustainability expression, promoting it from economic, to form a virtuous circle in which the exploitation of economic activity , especially as the solid waste , search environmental sustainability , thus constituting a self-sustaining program both economic and environmentally .

Keywords: Solid residues. Public politics. Generating source of financial resources. Sustainability.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Regulamentação legislativa no Brasil. 3. A problemática da

---

[41] Fernando Rafael Casari é mestrando em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente pelo Centro Universitário de Araraquara - Uniara. Especialista em Direito Privado pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal - Uniderp (2007). Professor de Teoria Geral do Processo, Direito Constitucional e Comunicação Eletrônica na Faculdade de Araraquara. Advogado. Endereço: Avenida Portugal, 506, Centro, Araraquara – SP, C.E.P.: 14.801-075. E-mail: fercasari@gmail.com.

[42] Nathália Colângelo é pós-graduanda em Direito Previdenciário e Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus. Advogada. Endereço: Avenida Portugal, 506, Centro, Araraquara – SP, C.E.P.: 14.801-075. E-mail: nathaliacolangelo07@gmail.com.

gestão de gestão de resíduos sólidos. 4. Gestão compartilhada por meio de consórcios públicos para aterros sanitários. 5. A ineficiência de regras exclusivamente impositivas. 6. Necessidade de atuação estatal para melhor reaproveitamento de resíduos. 7. Obrigação compartilhada e responsabilidade solidária. 8. Logística reversa como instrumento efetivo ao tratamento dos resíduos sólidos. 9. O "lixo" usado como alternativa na geração de energia. 10. Considerações finais. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A questão do meio ambiente, gradualmente ganha espaço nas preocupações da sociedade, por meio de políticas públicas que visam salvaguardar nosso meio ambiente. Isto é, a sociedade vem se indagando sobre qual será o destino do ecossistema e como podemos preservá-lo?

O documentário "Estamira" nos chama a atenção para a enorme quantidade de resíduos sólidos que são produzidos, sem que haja atualmente uma política pública realmente efetiva para reduzir e preservar o meio ambiente.

É com essa percepção que a sociedade vem se atentando para a problemática diária do meio ambiente que nos remete a qual será o destino do meio ambiente e como podemos preserva-lo, vez que com o crescimento econômico e a globalização resíduos sólidos são produzidos a todos os instantes, tonando-se acumulo exagerado nos aterros sanitários.

O "projeto Estamira" teve início em 1994, quando seu idealizador, o fotógrafo e cineasta Marcos Prado, decidiu conhecer de perto o local em que, segundo ele, "era diariamente depositado o lixo produzido em casa"[1]. Nessa curiosidade que Marcos Prado chega ao lixão de Jardim Gramacho – um lugar sujo, com montes de detritos e catadores.

Em 2000, após estudos, coletas de informações e fotos, o diretor Marcos Prado conheceu Estamira, uma senhora de 63 anos, portadora de distúrbios mentais, que há vinte anos trabalhava catando lixo no aterro sanitário.

O documentário revela muito mais que as condições indignas que vive Estamira. Alerta a quantidade absurda de resíduos sólidos que são gerados diariamente e que é necessário uma grande atenção e cuidado em tratar deste tema, posto que os resíduos sólidos não tem qualquer tratamento além de serem despejados no aterro sanitário.

O presente trabalho inspirado no curta-metragem "Estamira" dirigido por Marcos

Prado e produzido por José Padilha, que no retrato da vida desta senhora, mostra uma dura realidade brasileira de pessoas que vivem ou sobrevivem à custa de “lixões”.

Não se pretende aqui, por meio deste efêmero trabalho proceder uma análise social ou antropológica das classes sociais brasileiras ou retratar o flagelo da população menos favorecida, mas a partir do panorama mostrado nesta obra, discutir sobre a regulamentação jurídica dos resíduos sólidos e dos instrumentos a dispor da sociedade e do Estado para o tratamento adequado desses resíduos.

O filme retrata a existência de um depósito a céu aberto de toda e qualquer sorte de lixo, sem qualquer preocupação quanto aos efeitos negativos ao meio ambiente desta forma de acomodação do lixo. É inegável a necessidade de políticas publicas a amparar pessoas que estão nesta deplorável condição retratada pelo filme, contudo, o presente estudo está voltado para a efetivação de políticas públicas destinadas a destinação adequada do lixo e, assim, reduzir amplamente o impacto ambiental.

O pano de fundo que sustenta nossa problemática é debater se a forma como o lixo é enxergado pela sociedade e Poder Público é o grande motivo pela persistência deste problema socioambiental que é a acomodação adequada dos resíduos sólidos. Nesta esteira de raciocínio procede-se a análise de instrumentos legais e deveres impostos tanto ao Poder Público quanto a sociedade pela Política Nacional de Saneamento Básico por meio da Lei 11.445/2007, regulamentada pelo Decreto 7.217/2010 e a Política Nacional de Resíduos sólidos da Lei 12.305/2010, regulamentada pelo Decreto 7.404/2010.

A nosso ver a problemática se prolonga no tempo, a despeito da devida regulamentação jurídica porque isto não basta ao sucesso de um programa, especialmente no que se refere a proteção ambiental, havendo que se proceder a conjugação da sustentabilidade ambiental por meio da sustentabilidade econômica das medidas que promovam redução, reutilização e, consequentemente redução dos resíduos sólidos a serem levados a depósitos em aterros sanitários.

O volume de resíduos é um problema retratado na Lei 12.305/2010 ao passo que prevê a possibilidade de gestão compartilhada de resíduos sólidos, dada a dificuldade dos municípios em dar destino a todo esse material.

Apresentou-se por meio de uma realidade positiva do Brasil no tocante a reciclagem de alumínio que, apesar de ser muito importante a regulamentação e a conscientização, não haverá sucesso na medida se não houver engajamento do setor privado vislumbrando uma perspectiva econômica em medidas destinadas ao tratamento dos resíduos sólidos. É também

pelo interesse econômico que a reciclagem do alumínio no Brasil é a mais eficiente do mundo e, desta importante e orgulhosa realidade que devemos espelhar a saída para os demais resíduos alcancem este patamar de reciclagem.

Possuímos no Brasil instrumentos jurídicos bastante pertinentes, dando-se destaque a logística reversa que atribui àquele que é o responsável por uma externalidade negativa do seu processo produtivo o dever de proceder ao recolhimento de embalagens e produtos inservíveis para que a eles seja dado o destino adequado, contudo, apenas a penalização do gerador de resíduo não fomentará a ampliação desta prática, dando margem ao desrespeito as normas.

Somente a análise global do fator resíduo sólido permitirá que se proceda ao aprimoramento de seu tratamento, ao passo que a redução da geração de resíduo pela sociedade como um todo ainda é uma realidade bastante distante, frente ao seu comportamento e a ideologia que empregada para um consumismo desenfreado a sustentar a sistema capitalista predominante no planeta. Contudo, mesmo diante desta dura realidade comportamental de nossa sociedade há solução para ao tratamento dos resíduos sólidos a partir da implantação conjunta por parte do Estado de políticas públicas de incentivo ao setor privado para que seja estimulado a participar voluntariamente deste processo, sendo fundamental para tanto que haja perspectiva de lucro, que terá uma contrapartida ambiental infinitamente maior, facilitando o papel dos Municípios de coletores e responsáveis pela destinação dos rejeitos, ao passo que desta forma, tudo o que for útil será aproveitado e somente o material inservível é que será depositado em aterros sanitários.

Não se trata de dar maior relevo ao resultado econômico do que ao resultado ambiental, mas por meio do incentivo financeiro promover o engajamento de todos os setores a promover práticas ambientalmente sustentáveis, podendo inclusive, resolver uma questão de interesse global que é a identificação de uma matriz energética renovável e limpa, na esteira de que o lixo produzido tende a crescer em equivalente ao aumento da população global, que na sua parte orgânica é insumo para a produção de biogás, demonstrando que a sustentabilidade ambiental é dependente da sustentabilidade econômico-financeira.

1 REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

O direito a saúde e ambiente ecologicamente equilibrado, são regras constitucionais esculpidas no capitulo VI artigo 225 da CF, que estão inseridos dentro do Titulo VIII – Da Ordem Social, visando o desenvolvimento sustentável, sob os aspectos econômico, social e

ambiental.

Um dos pontos mais delicados da atualidade refere-se à destinação dos resíduos sólidos decorrentes dos processos de industrialização, especialmente com relação a embalagens que acondicionam os produtos devido ao grande volume de resíduos decorrente deste processo.

A Lei 12.305/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos e Decreto 7.404/2010 que a regulamenta, tem por escopo complementar a regra constitucional para que se atinja a finalidade de preservação do meio ambiente com a correta destinação dos resíduos sólidos.

Impõe-se a definição jurídica de resíduos sólidos:

> Consideram-se resíduos sólidos, segundo a norma ABNT, NBR 10.004/2004 aqueles que resultam de atividades de origem industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços e de varrição. Ficam incluídos nesta definição os lodos provenientes de sistemas de tratamento de água, aqueles gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição, bem como determinados líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou corpos de água, ou exijam para isso soluções, técnica e economicamente, inviáveis em face à melhor tecnologia disponível.

A par do conceito e resíduos sólidos há que se atentar a geração de rejeitos decorrentes das diversas atividades produzida e desenvolvidas na sociedade, que não podem ser reaproveitados e devem ser descartados.

Entendemos por rejeitos, segundo o inciso XV, art. 3º da PNRS:

> Resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada.

Daí vem a baila grande problemática cada vez mais presente em nossa realidade, qual seja, a criação e desenvolvimento de mecanismos eficientes de destinação adequada dos resíduos sólidos.

Esta premissa a justificativa para a elaboração da Política Nacional de Saneamento Básico por meio da Lei 11.445/2007, regulamentada pelo Decreto 7.217/2010 e a Política Nacional de Resíduos sólidos da Lei 12.305/2010, regulamentada pelo Decreto 7.404/2010.

Referidos textos legais representam grande avanço jurídico em relação ao tratamento de resíduos no Brasil, não se podendo dissociar a aplicação conjunta destes dispositivos, por estarem conexas quanto as medidas a serem adotadas e os resultados a serem obtidos.

Não obstante, reconhecidamente se tratar de um avanço, ainda existem aspectos deficitários na regulamentação dos resíduos sólidos que impedem uma maior eficiência dos

instrumentos legalmente previstos e colocados a disposição de particulares e Poder Público a atendimento do resultado almejado, podendo-se destacar a falta de pertinência da Lei 12305/2010 que apesar de impor a todos os entes federativos o dever de criação de um Plano de Gerenciamento de Resíduos sólidos, inclusive estabelecendo data para a sua criação, sob pena de restrição a obtenção de recursos públicos orçamentários da União e restrição a obtenção de financiamentos perante este ente político.

Obviamente que as consequências legais para o descumprimento do dever imposto são severas e motivaram a criação do Plano, dada a sua obrigatoriedade, contudo, a grande crítica a ser feita é que houve uma adequada e incomum preocupação com a criação do plano, fixando inclusive data, ou seja, até 2014 sem a mesma preocupação com a implantação do Plano criado.

Ora, a criação do Plano de Gestão de Resíduos Sólidos é fundamental, mas de que vale o documento legal se não houver regras a impor a Municípios, Estado, Distrito Federal e União a colocação em prática do plano, aferindo-se se foram observadas em sua criação premissas lógicas como o levantamento de dados, principalmente municipais e suas necessidade a se evidenciar se o plano levou em consideração as peculiaridades do município e se os objetivos traçados no plano estão sendo cumpridos.

Isto tem refletido diretamente na implementação da Políticas de Gestão e Resíduos Sólidos advinda da Lei 12.305/2010, que é muito precisa e de reconhecida índole técnica para a aprimoramento do tratamento do resíduo sólido no Brasil em todas as suas etapas, porém, sem o devido apego a sua implementação efetiva.

2 A PROBLEMÁTICA DA GESTÃO DE GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS

A forma ordinária e ideal de estabelecer um novo panorama no que toca aos resíduos sólidos é reduzir a geração de resíduos, o que pressupõe não apenas a conscientização das pessoas que devem abandonar seus velhos hábitos em face da situação vivenciada por nosso planeta. No entanto, parece ser algo muito distante de nossa realidade, em razão de se verificar que a sociedade tem procedido a escolhas incoerentes com a preservação do ambiente em razão de uma ideologia arraigada que norteia seu comportamento.

O sociólogo polonês, Zygmunt Baumam, nascido em 1925, que iniciou carreira na Universidade de Varsóvia, publicou mais de quarenta livros, entre os quais merece destaque o denominado “Modernidade Líquida”, que visa descrever e identificar o sentimento da sociedade, onde o ser humano é notado e valorado pelo que possui e não pela sua formação,

que acaba ficando em segundo plano.

Parafraseando Descartes, em busca de identificar o sentimento da sociedade de supervalorizar o indivíduo pelo que possui em detrimento do seu conhecimento retrata este fenômeno pelo jargão “Sou visto, logo existo”.

A “coisificação” do ser humano leva a um comportamento inerente a satisfação de suas “necessidades”, que na verdade não se adéquam ao significado etimológico da palavra, ganhando sobremaneira importância nos dias atuais a ideologia de que todas as vontades do indivíduo devem ser satisfeitas.

Ao mesmo tempo em que o antropocentrismo é inerente a toda e qualquer sociedade e é incentivado, deve o ser humano ter a maturidade e sensibilidade de que para que seja possível de forma perene atender aos seus anseios, mister que toda a ação humana seja norteada pela sustentabilidade, sob pena de o homem destruir o meio ambiente e atentar contra seus próprios interesses.

Não se pretende o rompimento do da base estrutural de que o homem é o centro do universo, pelo contrário, deve ser intensificada esta premissa, contudo, o ser humano deve ser considerado o fim último de uma sociedade a partir de uma compreensão coletiva visando o bem estar para as presentes e futuras gerações. Por esta razão, quanto mais individualista é o pensamento do ser humano, que num primeiro momento pressupõe estar buscando o que é melhor para si, na mesma proporção sua conduta é atentatória a sobrevivência da espécie seres humanos porque sua forma de pensar não está fundada na sustentabilidade.

Atualmente, a sociedade como um todo é forçada a repensar sua ideologia, dando menos valor ao “eu” em favor do “nós”, sob pena de em pouco tempo muitos “eu” não existirem por ausência de condições de serem providas a reais necessidades humanas em um cenário progressivo, rompendo drasticamente com a ideologia de que o homem é o centro do universo, pois, neste cenário, o próprio homem está colocando em risco a sua sobrevivência.

A diminuição de geração de resíduos é tema bastante delicado, principalmente diante do consumismo exacerbado que existe no mundo, onde todos nós, pelos mais diversos artifícios de publicidade somos estimulados a consumir, e consumir cada vez mais e mais.

A obsolescência programada de produtos é expediente pelas empresas fornecedoras de produtos para que seus produtos tenham menor duração do que a técnica permite, fazendo com que seus consumidores dentro de um curto espaço de tempo voltem a consumir.

Ao passo que em termos econômicos significa transferência de riquezas e circulação de capital que é importante para um país capitalista, de outra sorte, tem como legado o aumento

gradativo da geração de resíduos e consequentemente com efeitos negativos para o meio ambiente.

Não se pode deslembrar o papel concreto da publicidade como uma externalidade, muitas vezes negativa ao tratamento de resíduos, tendo em vista que interesse mercadológico de venda do produto que é ponto de partida para que a publicidade seja rentável aos meios de comunicação, permitem que sejam difundidas ideologias criadas para favorecer o consumo de um determinado produto, sem a preocupação dos veículos de comunicação em massa dos efeitos ambientais decorrentes do contrato de publicidade firmado.

A temática da responsabilidade socioambiental das empresas e contratual, que é primado do nosso ordenamento jurídico também deve ser aplicada e cobrada do setor de comunicação, pois a informação distorcida leva ao consumo de um determinado produto que é lesivo ao meio ambiente ou até mesmo a saúde, devendo esta combatida para se obter além de equidade jurídica no setor privado, efetiva preservação ambiental.

Eliminar a geração é utópico, porém, promover a redução da geração de resíduos é possível a partir da conscientização da população e de atuação do Estado por meio de instrumentos que lhe são próprios para e obter uma nova realidade quanto ao processamento dos resíduos sólidos.

3 GESTÃO COMPARTILHADA POR MEIO DE CONSÓRCIOS PÚBLICOS PARA ATERROS SANITÁRIOS

A figura dos consórcios públicos surgiu com o advento da Emenda Constitucional 19/98, ao estabelecer que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, com a finalidade de executar a gestão associada de serviços públicos.

Em homenagem ao texto constitucional e regulamentando seu texto, foi promulgada a Lei nº 11.107/05, Lei dos Consórcios Públicos, e o seu regulamento o Decreto n° 6.017/07, sendo que este Decreto define Consórcio Publico como:

> *... pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei no 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos.*

Podemos também dizer que o consórcio público é uma modalidade de associação entre entes federados, que compõem a administração indireta dos entes consorciados, com vistas ao planejamento, à regulação e à execução de atividades de um modo geral ou de serviços públicos de interesse comum de alguns ou de todos os consorciados.

A autarquia federal do Meio Ambiente, IBAMA, reconhece ser o consórcio público um mecanismo alternativo e eficiente na solução do destino dos rejeitos, contudo, pressupõe ampla discussão e previsão de responsabilização recíproca dos entes estatais participantes, de modo a cumprir as diretrizes traçadas:

> Para garantir o sucesso de um consórcio visando o compartilhamento de soluções a problemas comuns, sua definição deve ser exaustivamente discutida de forma a estabelecer as obrigações recíprocas entre os consorciados. Os consórcios públicos são uma forma de associação e de coordenação entre entes federativos para a gestão de serviços públicos de forma conjunta ou coordenada e tem natureza contratual. Como é baseado no exercício de competências comuns, pode ter cláusula de penalização por não cumprimento do estabelecido ou por prejuízos causados pela retirada do consórcio (IBAMA 2007, p.24).

Trata-se de importante medida coletiva destinada a solução de problema global referente à acomodação do lixo, contudo, há que se proceder a um reflexão mais aprofundada se não se trata de uma saída que encontra um obstáculo quase que instransponível que é a ausência de sua fonte de custeio, ao passo que toda a atividade tem um custo e todos que participam de um processo de trabalho anseiam por uma recompensa.

Aí surge a questão, diante de um Estado que cada vez mais se mostra relapso em sues deveres e não se identificando uma fonte de custeio, que paga a conta?

4 A INEFICIÊNCIA DE REGRAS EXCLUSIVAMENTE IMPOSITIVAS

A imperatividade é fundamental, principalmente em uma sociedade capitalista prevalecente no mundo, contudo, a sua aplicação de forma exclusiva não gera os efeitos esperados, dando margem ao desrespeito da lei, que na matéria ambiental é extremamente grave, podendo ter consequências irreversíveis.

Nesta esteira, a lei há de ser rigorosa e, no tocante a logística reversa deve ser perniciosa quanto as obrigações a preservar um bem de uso comum, contudo, deve vir agregada a outras medidas estatais que indiquem ao setor produtivo que a preservação do meio ambiente pela disposição adequada dos resíduos sólidos é o melhor caminho.

Como aludido acima a respeito da reciclagem do alumínio, que sequer há qualquer programa governamental a incentivar a sua reciclagem, mas o seu sucesso decorre de particularidades do mercado, especialmente o custo da extração da bauxita para a concepção do alumino que favorecem a reciclagem pelo custo menor, propiciando que o processo de reciclagem seja adequadamente recompensado.

Obviamente que não se cogita para a implementação deste instrumento que se penalize por meio de tributos a produção dos materiais não decorrentes de reaproveitamento quando o processo não se mostra notadamente danoso ao meio ambiente, mas políticas públicas como incentivos fiscais e linhas de crédito, apenas a título de exemplo que faça o setor produtivo preferir a reciclagem de qualquer sorte de resíduos e motivado por esses incentivos promova a prática da logística reversa.

Não menos importante e eficaz são os procedimentos de coleta e reutilização dos resíduos, ao que se dá o nome de Gestão dos Resíduos Sólidos, termo empregado em sentido genérico a designar todo e qualquer material descartado, reutilizável ou não, posto como dito anteriormente resíduo está a designar material passível de reaproveitamento e rejeito o que não pode ser reaproveitado.

A criação do Plano de Saneamento Básico Municipal e Planos de Gestão Integrada de Recursos Sólidos pelos Municípios são medidas obrigatórias ao tratamento adequado dos resíduos sólidos ao passo que é vedada a criação ou formação de “lixões” a céu aberto, ou seja, lançamento indiscriminado de lixo, o que foi uma constante no passado.

O aterro sanitário é o destino final dos rejeitos, por isso é fundamental que os procedimentos anteriores tenham sucesso para que resíduos não sejam descartados como rejeitos, seja porque fazendo isso não se está aproveitando todo o resultado econômico dos materiais, além de encarecer e comprometer os processos ulteriores e gerar poluição do meio ambiente.

A dificuldade por parte dos Municípios em criar aterros sanitários é enorme, seja por empecilhos ao desenvolvimento urbano, seja pela necessidade de elaboração de estudos a evitar a contaminação do lençol freático e cursos d’água, enfim, todas essas circunstâncias aparecem como fatores que desestimulam a criação dos necessários aterros sanitários como forma de se minorar a contaminação e poluição do solo, ar e água, por isso não deve ser visto como o objetivo principal, mas somente destinado aos rejeitos que não foram reaproveitados nos processos anteriores.

A falta de adoção adequada e fomento dos processos anteriores como já explicitado,

somente agrava a crise do setor em razão do grande volume de “lixo” que é levado ao aterro sanitário.

É lamentável, que muitos Municípios ainda estão norteados por um pensamento ultrapassado e preferem tratar o lixo como um custo permanente, isto porque, procedem ao transporte e depósito de seus rejeitos locais em outro município, que o recebe, cobrando por isso. Ou seja, o município remetente dos rejeitos arca com um custo alto e crescente por ausência de uma política de sustentabilidade ambiental e de saneamento adequada, enquanto que o Município destinatário concebe tal prática como o desempenho de uma atividade sustentável e lucrativa.

Este pensamento pouco visionário é típico de Municípios que não possuem um planejamento ambiental e de saneamento a longo prazo, detendo-se apenas a uma relação custo - beneficio momentânea e, tratada apenas com esta visão torna-se um ônus excessivo ao Município, cuja a renda auferida não possui uma relação custo benefício que lhe seja favorável pelos encargos que lhe são inerentes.

É claro que a gestão compartilhada é um processo complexo e que depende de estratégias elaboradas e bem definidas entre os consorciados ao passo que as dificuldades se fazem pressentes em vários aspectos, porém a implementação da iniciativa compartilhada, além de atender a legislação tem como consequência a obtenção de resultados positivos em todos os aspectos, como: redução da área afetada, racionalização do uso de equipamentos e máquinas, rateio dos custos de instalação e operação, facilidade na obtenção de recursos e universalização dos serviços, viabilização do projeto de captura e queima dos resíduos.

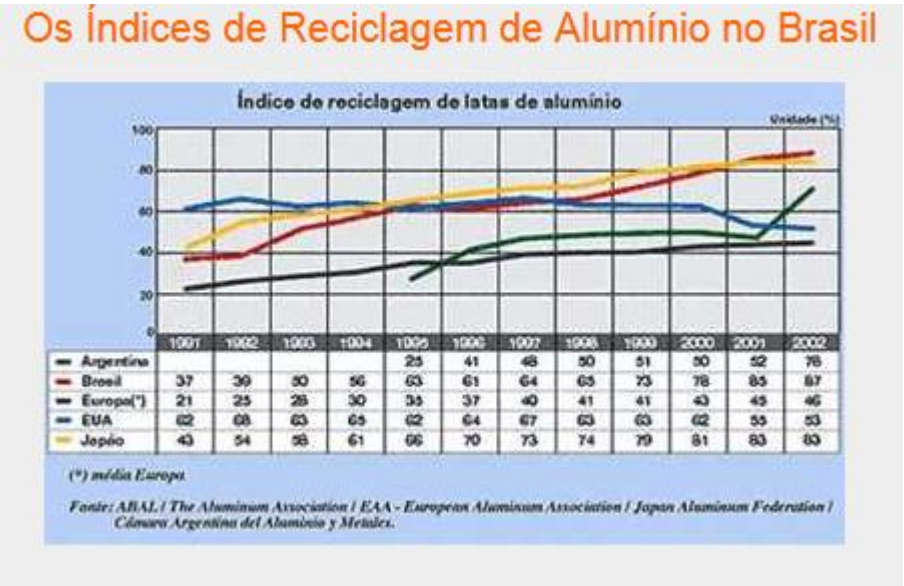
O tratamento consorciado de resíduos por parte de Municípios está homenageado na Lei 12.305/2010 e, incentivado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em face da reconhecida dificuldade dos entes municipais na criação de aterros sanitários para o depósito dos rejeitos que atendam as exigências legais.

Mesmo esta alternativa conjunta de municípios que enfrentam esta dificuldade de alocação do lixo, não é muito bem recebida, parecendo ter um tom depreciativo ao Município e munícipes, os adjetivos que podem ser atribuídos ao Município que se dispuser a participar do tratamento consorciado com disponibilização da área de seu território para o deposito dos rejeitos.

5 NECESSIDADE DE ATUAÇÃO ESTATAL PARA MELHOR REAPROVEITAMENTO DE RESÍDUOS

O reaproveitamento de resíduos no Brasil apresenta um cenário bastante peculiar. Inegavelmente, o Brasil é um país em desenvolvimento apresentando regiões mais desenvolvidas e outras que causam estranheza a parte da própria população que vive neste país de contrastes tão grandes quanto suas dimensões territoriais, seja quanto a renda, escolaridade, saneamento básico, como também na implementação de políticas destinadas a tratamento dos resíduos sólidos.

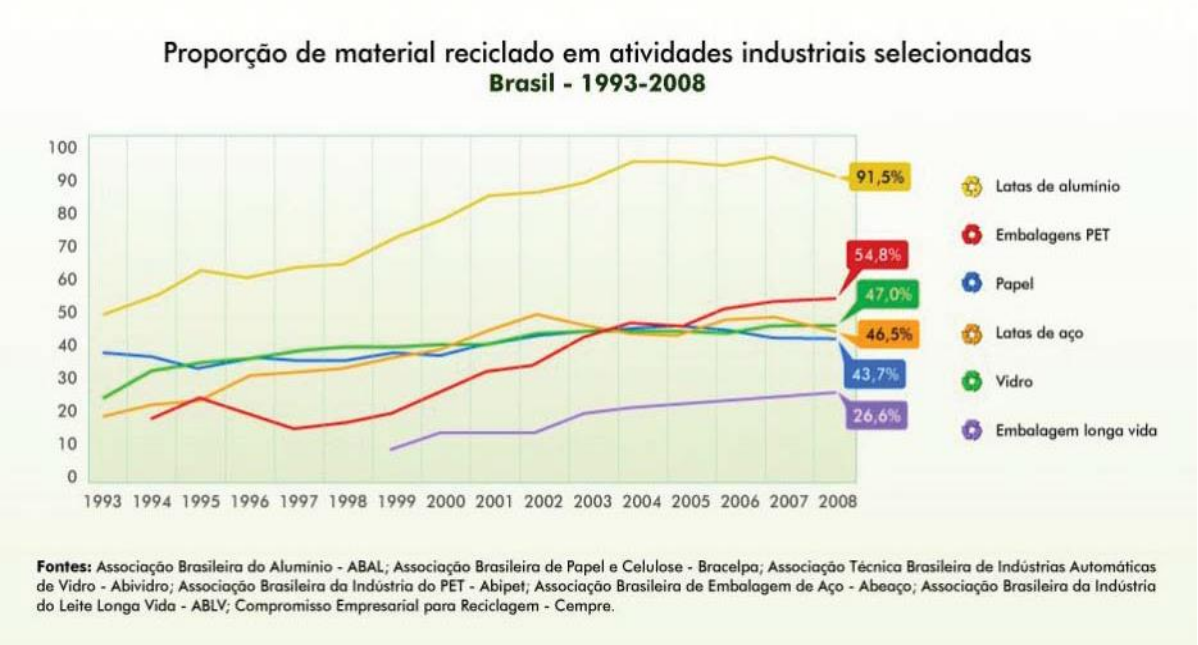
Tais discrepâncias, não impedem o Brasil de ser o país líder no ranking mundial em reciclagem de alumínio, de outro lado, ainda é um país muito deficitário no que toca a reciclagem e tratamento de demais resíduos, conforme quadro abaixo extraída ABAL (Associação Brasileira do Alumínio):



Nos chama a atenção que não se tratam de dados globais, ou seja, de toneladas de alumínio, que levaria em conta o número de habitantes, mas se trata de quando de embalagens comercializadas advém do processo de reciclagem, chamando a atenção o Brasil estar a frente do Japão, reconhecido internacionalmente pelo nível de conscientização de seu povo, refletindo que no caso do Brasil o resultado positivo vai além de uma questão de conscientização.

O estudo do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas) realizado no ano de 2008 apresentou quadro evolutivo e comparativo a respeito da reciclagem no Brasil. Se

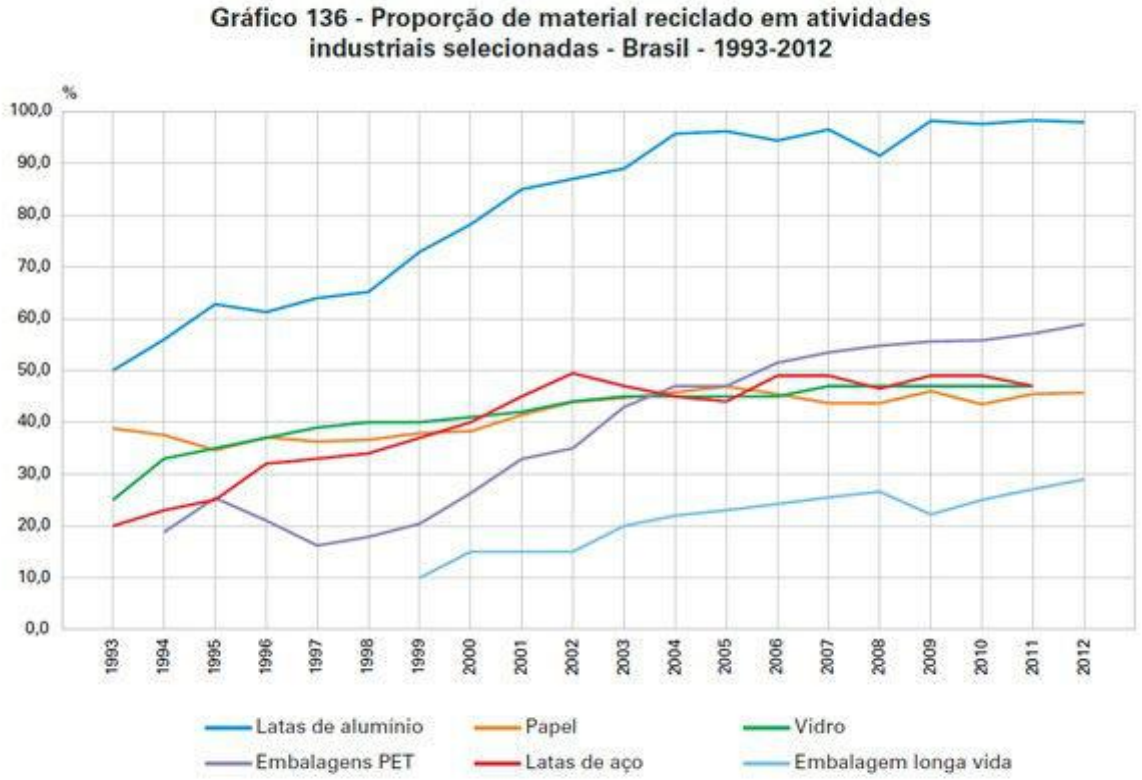
observa por meio do quadro abaixo que a reciclagem de alumínio é de 91,5%, enquanto que o segundo material mais reciclado que são as garrafas PET (politereftalato de etileno) aparece com apenas 54,8% seguido de papel, latas de aço, vidro e embalagens longa vida.



A partir de novo estudo em 2012 a partir de dados fornecidos pela ABAL (Associação Brasileira do Alumínio), a reciclagem deste material alcançou 97,8%, evidenciando a crescente evolução da reciclagem deste material em proporção muito mais elevada do que os outros descritos na tabela.

Muitos sustentam que o cenário de crescente evolução da reciclagem se dá em razão da maior conscientização das pessoas, o que não deixa de ser um dos fatores que contribuem para isso, porém como explicar a falta de equivalência entre as espécies de materiais recicláveis, podendo citar exemplo de extremos opostos como se verifica ao se analisar frente ao alumínio as embalagens longa vida que apresenta apenas 30% do material reciclado.

Conclui-se, portanto, que apesar da conscientização ser um fator importante e inerente ao processo de reciclagem existem outros fatores que corroboram pelo maior avanço da reciclagem em relação a um determinado material frente a outro.



Fontes: 1. Associação Brasileira do Alumínio - ABAL. 2. Associação Brasileira de Celulose e Papel - BRACELPA. 3. Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro - ABIVIDRO. 4. Associação Brasileira da Indústria do PET-ABIPET. 5. Associação Brasileira de Embalagem de Aço - ABEAÇO. 6. Associação Brasileira da Indústria de Leite Longa Vida - ABLV. 7. Compromisso Empresarial para Reciclagem - CEMPRE.

Qual seria a explicação para isso? Existe algum trabalho governamental que fomenta a reciclagem do alumínio?

A verdade é que o sucesso na reciclagem do alumínio não é motivo de orgulho por traduzir o sucesso de uma determinada política pública do Brasil, pelo contrário, a justificativa reside no custo de produção do alumínio, permitindo que a reciclagem seja recompensada economicamente em toda a cadeia de forma mais atrativa que os outros materiais e, mesmo assim, mostre-se mais atrativa ao setor produtivo do que a produção do alumínio devido ao preço elevado da bauxita, principal insumo destinado a sua fabricação.

Bem, se o sucesso da reciclagem do alumínio não está afeto a qualquer política governamental, qual a importância da atuação do Estado no reaproveitamento de materiais recicláveis e demais resíduos passíveis de reutilização?

Ora, o alumínio nos serve de exemplo a evidenciar que o mercado age de acordo com os interesses econômicos, devendo a sustentabilidade ambiental ser conjugada com a sustentabilidade econômico-financeira de determinada prática que se entende como relevante para o país, notadamente neste seguimento de resíduos sólidos. O alumínio por circunstâncias alheias a atuação do Estado é reciclado em um processo natural, porém, outros materiais menos

nobres do que o alumínio poderiam ter o mesmo tratamento, desde que houvessem políticas públicas visando este resultado.

O Estado pode artificialmente, ou seja, por medidas políticas destinadas ao fomento de um determinado setor pode tornar a reciclagem e reaproveitamento de resíduos atrativa ao setor produtivo, notadamente por meio de política de tributação e incentivos fiscais, tornando a reutilização dos resíduos não apenas uma alternativa, mas em termos econômicos a melhor alternativa ao setor produtivo, tendo como contraprestação a sustentabilidade ambiental.

Como bem prescreve a Política Nacional de Resíduos Sólidos por meio da Lei 12.305/2010, há responsabilidade compartilhada entre sociedade, setor produtivo e Poder Público quanto a adoção e cumprimento de medidas destinadas ao aproveitamento dos resíduos sólidos visando a sustentabilidade ambiental. O termo "compartilhada" deve ser entendido no sentido de que todos são partes integrantes e exercem papel relevante no processo que se inicia com a geração do resíduo e se encerra com a destinação final do rejeito, pois quanto mais eficiente for o processo, menos oneroso e mais sustentável será o resultado.

Não se pode retirar dos ombros do indivíduo deveres estabelecidos por lei e previstos acima de tudo pela Constituição Federal, cabendo ao Estado utilizar do seu Poder de Policia para ver efetivadas determinadas práticas relevantes ao Meio Ambiente, ainda que não seja a medida mais populista, posto que a conscientização da sociedade quanto a relevância de seu papel no processo de tratamento de resíduos.

É ínsito a natureza humana notar e valorar aquilo que lhe afeta diretamente. A grande maioria das pessoas não se questiona ou reflete para onde e como o seu "lixo" está sendo processado e tratado e, isso se deve ao fato que o produtor do resíduo não participa deste processo diretamente. Valorizamos o trabalho de coleta quando ela não é realizada ou quando por um período se mostra deficiente, haja vista que os reflexos negativos decorrentes da falta ou deficiência do serviço são facilmente perceptíveis, contudo, não temos a mesma preocupação com a continuidade do processo que se segue para tratamento e destinação dos resíduos.

Obviamente que quando o Poder Público atua como gerador de resíduos sólidos tem papel idêntico a particulares quanto a extensão de seus deveres de proceder a destinação correta, como ocorre na prestação de serviços públicos, tais como obras públicas, poda de vegetação, varrição de ruas entre outras.

Não obstante, o Poder Público tem missões estabelecidas pelas Lei 12.305/2010 nos planos Municipal, Estadual e Distrital de Federal, seja quanto a criação de normas, fiscalização e, principalmente em relação aos Municípios a coleta e sua fiscalização

Por esta razão, o papel estatal é fundamental, porque a consciência da sociedade quanto a importância do papel que exerce deve ser frequentemente lembrada, passando a ser um sentimento inerente a todo e qualquer indivíduo a destinação adequada dos resíduos, o que hoje não ocorre e está longe de acontecer. O papel de orientação e conscientização é fundamental, porém não se pode se aguardar esta consciência surgir e proliferar de forma inata, a atuação estatal por meio de instrumentos que lhe são exclusivos são fundamentais na obtenção deste resultado, penalizando aquele que não proceda adequadamente e concedendo benesses aquele que bem desempenha seu papel.

Ao fazer isto o Estado cumpre sua função institucional, constitucional e legal de promover e estimular o reaproveitamento de resíduos sólidos na busca por um Meio Ambiente equilibrado que é a premissa para desenvolvimento sustentável.

O Município é o ente politico mais afeto a população local, por esta razão a Lei 12.305.2010 estabeleceu como suas atribuições a coleta dos resíduos e a fiscalização quanto ao cumprimento das prescrições da Politica Nacional de Resíduos Sólidos, tendo em vista que em se tratando de coleta e tratamento de "lixo" nada mais adequado que o Poder Público local em razão do conhecimento da realidade local, permitindo a adoção de medidas adequadas ao funcionamento de todo este complexo processo.

Não obstante, a Lei 12305/2010 partir desta premissa e atribuir aos Municípios o papel principal no tocante aos resíduos sólidos por ser o responsável pela limpeza pública, estando incumbido da elaboração do Plano Municipal de Gestão Resíduos Sólidos, ainda há muitos problemas relacionados a coleta seletiva e disposição destes resíduos.

6 OBRIGAÇÃO COMPARTILHADA E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A expressão "responsabilidade compartilhada" a luz do Direito Ambiental deve ser compreendida como "dever compartilhado", ao passo que desde o momento do acondicionamento dos resíduos impõe-se a sociedade, setor produtivo e Estado determinadas posturas como relação aos resíduos que geram e, ao longo do processo de destinação dos resíduos vão sendo agregados outros integrantes a este cenário, com deveres a serem observados no tocante ao papel desempenhado.

O termo "dever compartilhado" nos transmite a noção, a nosso ver mais condigna aos princípios que norteiam as diversas fases de destinação dos resíduos sólidos, o Princípio da Cooperação, ao passo que deve ser entendido como o papel complementar e dependente,

instituído por lei em que aqueles que geram e/ou atuam na disposição dos resíduos sólidos possuem, posto que a atuação de um setor ou individuo isoladamente não permite o atendimento das regas da Politica Nacional do Meio Ambiente ou compromete o resultado que se espera desse processo.

A Cooperação é fundamental ao sucesso do processo de resíduos sólidos, pois permite aos atores que atuam em um processo de complementariedade a aferição e consequente fiscalização daqueles com quem matem relação mais imediatas, contribuindo para o sucesso do processo.

Para se visualizar o quão interligadas são as relações entre aqueles que participam do processo de destinação de resíduos sólidos tomemos em consideração a figura de uma família como geradora e acondicionadora de resíduos. O coletor espera que o acondicionamento dos resíduos se faça da forma adequada a facilitar o seu trabalho e ao mesmo tempo, o gerador do resíduo espera que a coleta seja feita de forma eficiente, obviamente, na maioria das vezes levando em consideração os efeitos inóspitos do "lixo" e assim por diante, visualizando-se o processo de destinação dos resíduos um engrenagem que se um a deficiência de uma delas implica no insucesso de todo o processo.

No que toca a responsabilidade ambiental propriamente dita, que tem sua origem com o descumprimento de uma regra prevista em lei com dano ao meio ambiente, dada a relevância do bem jurídico tutelado, ela é solidária atingindo poluidores diretos e indiretos, como se pode observar do esclarecedor Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nas precisas palavras do Desembargador Relator Monteiro Rocha:

> DIREITO CIVIL E AMBIENTAL - NAUFRÁGIO DE COMBOIO OCEÂNICO EM BAÍA CONTINENTAL - DERRAMAMENTO DE ÓLEO E OUTRAS SUBSTÂNCIAS QUÍMICAS - DANO AMBIENTAL - AFETAÇÃO DE ATIVIDADE PESQUEIRA - INDENIZATÓRIA AJUIZADA POR PESCADOR ARTESANAL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS DAS REQUERIDAS - IMPROVIMENTO - RECURSO DO AUTOR - PROVIMENTO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. INÉPCIA DA INICIAL - ALEGAÇÃO ATINENTE AO MÉRITO DA CAUSA - PRELIMINAR AFASTADA. Quando o pedido inicial atender os requisitos da existência de fatos a serem justificados pelo direito, fundamentos embasados na lei e pedido propriamente dito, afasta-se a preliminar de inépcia da inicial. 2. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO AUTOR - INCOMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA PESCA PROFISSIONAL - INACOLHIMENTO - PROVA DOCUMENTAL QUE ATESTA A ATIVIDADE PESQUEIRA - PRELIMINAR AFASTADA. Comprovado que o autor exercia atividade de pescador artesanal na região atingida por dano ambiental, patenteada está sua legitimidade ativa ad causam para pleitear

> reparação dos danos morais e materiais decorrentes do sinistro. 3. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA RÉ ARCELORMITTAL BRASIL S/A - INACOLHIMENTO - CAUSADOR INDIRETO DO DANO - RESPONSABILIDADE AMBIENTAL SOLIDÁRIA - RECURSO IMPROVIDO. Tanto o causador direto quanto o indireto do dano ambiental, por serem, respectivamente, poluidores diretos e indiretos, são solidariamente responsáveis pelo dano ambiental. 4. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INACOLHIMENTO - PROVAS PRETENDIDAS DESNECESSÁRIAS E INÚTEIS - PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA EFETIVIDADE DO PROCESSO - RECURSO IMPROVIDO. Não há cerceamento de defesa quando o juiz indefere provas consideradas objetivamente inúteis ou desnecessárias ao julgamento do feito, hipóteses em que pode e deve ser julgada antecipadamente a lide. 5. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL - INCOMPROVAÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS - INACOLHIMENTO - LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO - INDENIZATÓRIA MANTIDA [...] (TJ-SC - AC: 20140019411 SC 2014.001941-1 (Acórdão), Relator: Monteiro Rocha, Data de Julgamento: 19/03/2014, Segunda Câmara de Direito Civil Julgado)

O tratamento dos rejeitos está intimamente ligada ao tratamento dos resíduos sólidos, ao passo que a falha nos processos de reciclagem e destinação adequadas dos resíduos acabam por gerar um maior volume de material a ser descartado. Por esta razão o aprimoramento do tratamento dos rejeitos depende que os resíduos sólidos tenham destinação adequada, principalmente com a finalidade de atendimento aos primados de saneamento básico.

7 LOGÍSTICA REVERSA COMO INSTRUMENTO EFETIVO AO TRATAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

Refletindo-se a respeito de fatores contributivos para estes eventos é inegável a inadequada destinação dos resíduos sólidos, onde ganha relevo a implementação de medidas eficazes a contribuir concretamente para que seja dado o destino adequado aos resíduos produzidos.

Como já dito, em virtude da ideologia que prevalece no mundo atual da necessidade de se consumir por meio de campanhas publicitárias e até mesmo como mecanismos do setor produtivo de estimular a renovação ou o consumismo, destacando-se a obsolescência programada impinge ao Estado, especialmente os Municípios, comportamento mais ativo no tratamento do tema.

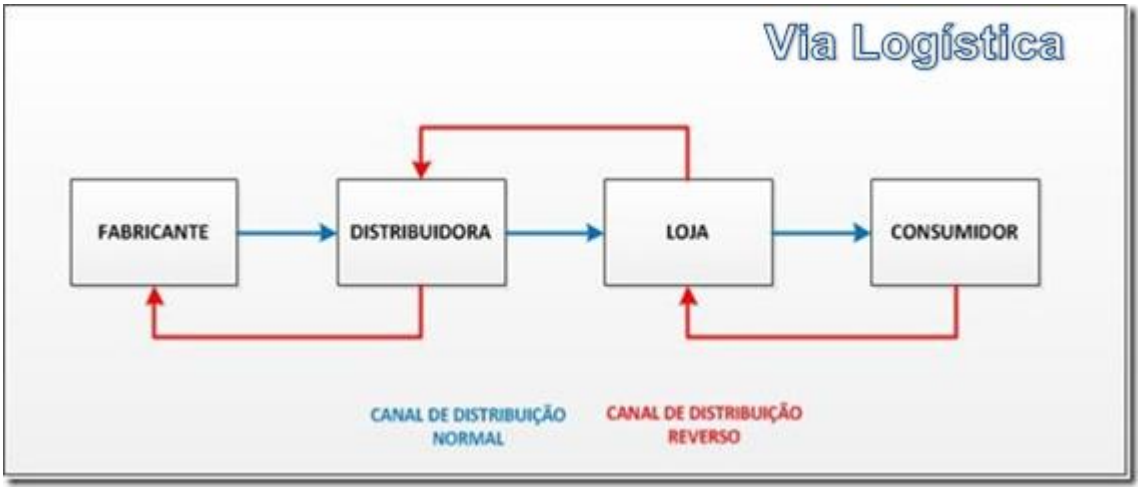
Há previsão legal mecanismos eficientes ao atendimento da Política Nacional de Resíduos Sólidos, destacando-se o instituto da Logística Reversa.

Trata-se de um importante instrumento de prevenção a danos ambientais em que o

produtor/fornecedor em decorrência da atividade lucrativa desempenhada com externalidade negativa ao meio ambiente, qual seja, geração de resíduo, deve promover meios de que as embalagens após a venda e os produtos quando se tornem inservíveis, possam ser descartados pelos consumidores em locais adequados, previamente indicados e divulgados para que seja dado o destino adequado aos resíduos decorrentes de sua produção.

Esses locais ou pontos de destino de embalagens ou produtos inservíveis são denominados Canais de Distribuição Reversos, fazendo com que aquele objeto adquirido perfaça as expensas do setor produtivo o caminho de regresso e seja descartado de acordo com as regras estabelecidas pela Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Eis, breve ilustração quanto ao trajeto do produto e caminho de regresso:



A eficácia deste instrumento está intimamente ligada ao papel de fiscalizador do Município, que segundo o artigo 10º da Lei 12.305/2010 é o ente político com incumbência de coleta e tratamento de resíduos sódicos, além da existência de legislação que imponha sanção pelo desrespeito aos deveres impostos pela Lei de Resíduos Sólidos.

É fundamental que os entes políticos cumpram a determinação do artigo 24 da Constituição Federal, criando normas com caráter sancionador a dar efetividade a nova política instituída pela Lei 12.305/2010 no tocante a incumbência do produtor de produtos a promover o recolhimento dos resíduos e rejeitos decorrentes de sua atividade fim.

Não há qualquer embargo para que Estados e Municípios contribua por meio de atividade legislativa própria à implementação da Politica de Resíduos Sólidos definida pela Lei 12.305/2010, cabendo ao último apenas complementar a legislação Federal ou Estadual de acordo com os interesses locais.

Qualquer dúvida a respeito da competência concorrente dos Estados foi dirimida pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, que há muito encerrou qualquer discussão a respeito:

> PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE – CONTROLE DA POLUIÇÃO – COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO PARA LEGISLAR – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 24, INC. VI – A competência legislativa da União para baixar normas gerais sobre a defesa e proteção da saúde, a abranger as relativas ao meio ambiente, não exclui a dos Estados para legislar supletiva e complementarmente sobre a matéria, desde que respeitadas as linhas ditadas pela União. Prevalência da legislação estadual, editada com base na regra de competência ditada pela Carta Federal. O exame da validade das normas locais frente às federais (Lei nº 6.938/81) não pode ser feito no âmbito do recurso extraordinário, por extrapolar o contencioso constitucional. Precedentes das duas Turmas do STF." (STF – RE 144.884-9 – 1ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 07.02.1997).

No que toca aos Municípios, esclarecedor é o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

> EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL – DANO AMBIENTAL – MULTA – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS – EXCLUSÃO – INOCORRÊNCIA – Apelação. Embargos `a execução fiscal. Meio ambiente. Multa aplicável por violação de norma. CF 88. Art. 24, par. 1. e 23, VI. Competência da União para legislar sobre meio ambiente que não exclui a dos Estados-Membros e Municípios. Legislação Estadual que, regulamentando a questão do meio ambiente, tem incidência no caso de imposição de multa." (TJRJ – AC 15071/1999 – (31082000) – 13ª C.Cív. – Rel. Des. Azevedo Pinto – J. 08.06.2000).

Sob o prisma da eficiência e adequação de medidas a serem instituídas em defesa do Meio Ambiente, Paulo Bessa Antunes (ANTUNES, 2013, p. 110/111) destaca o relevante papel dos Municípios:

> O artigo 30 da Constituição Federal atribui aos Municípios competência para legislar sobre: assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e estadual no que couber; promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. Parece claro, na minha análise, que o meio ambiente está incluído no conjunto de atribuições legislativas e administrativas municipais e, em realidade, os Municípios formam um elo fundamental na complexa cadeia de proteção ambiental. A importância dos Municípios é evidente por si mesma, pois as populações e as autoridades locais reúnem amplas condições de bem conhecer os problemas e mazelas ambientais de cada localidade, sendo certo que são as primeiras a localizar e identificar o problema. É através dos Municípios que

> se pode implementar o princípio ecológico de agir localmente, pensar globalmente. Na verdade, entender que os Municípios não têm competência ambiental específica é fazer uma interpretação puramente literal da Constituição Federal.

A lição do ilustríssimo autor, no que toca a responsabilidade pós-contratual, tem perfeita aplicação, ao passo que os Municípios que procederam à complementação da legislação Federal e Estadual, especificamente quanto a previsão e aplicação de sanções as empresas poluidoras, além de suprir lacuna legislativa no tocante ao atendimento dos interesses locais tornam consistente o dever de prevenção e reparação a danos ambientais, tornando efetivo os princípios da Precaução e do Poluidor-Pagador.

A Lei 12.305/2010 foi regulamentada pelo Decreto 7404/2010, contudo, referidos diplomas apesar de criarem novos institutos e conceitos relativos à Política Nacional de Resíduos Sólidos, especialmente no tange a logística reversa é imprescindível que sobrevenha regulamentação especifica por meio dos entes políticos a tornar efetiva a legislação, sob pena de existir previsão de institutos eficientes no trato de resíduos sólidos, contudo, sem a devida implementação, como é recorrente em nosso país, posto que deixar o Estado que os particulares que são os mais atingidos pela nova regulamentação se organizarem a dar efetividade a esta nova política é extremamente temerário em se tratando de bem jurídico de tão grande relevo como é o meio ambiente.

É certo que o atendimento aos preceitos inerentes ao saneamento básico, cujo marco legislativo é a Lei 11.445/2007 que instituiu as Diretrizes Nacionais para Saneamento Básico em última instância está a atender e corroborar para a preservação do Meio Ambiente. Por esta razão ao se tratar de destinação adequada de resíduos e rejeitos, mister a conjugação das Leis 11.445/2007 com a Lei 12.305/2010, sem descartar as regras ambientais.

Especificamente no tocante a destinação dos resíduos sólidos decorrente de processos de industrialização é inerente o estudo e aplicação, com prevalência do Princípio do Poluidor Pagador, que nas sábias palavras de Maria Alexandra de Sousa Aragão, assim deve ser entendido:

> O Princípio do Poluidor-Pagador é um princípio normativo de caráter econômico, porque imputa ao poluidor os custos decorrentes da atividade poluente. Porém, para a otimização dos resultados positivos na proteção do meio ambiente é preciso uma nova formulação desse princípio, ou seja, ele deve ser considerado "uma regra de bom senso econômico, jurídico e político.

O Princípio do Poluidor Pagador tem *status* constitucional, tendo em vista o que dispõe a Carta Magna no seu art. 225, parágrafo 3º: "as atividades e condutas lesivas ao meio ambiente

sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

No plano internacional, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), por meio da Recomendação C(72), 128, de 28 de maio de 1972 incorporou formalmente o Princípio do Poluidor-Pagador. Mais tarde, por força do Ato Único Europeu, os ordenamentos jurídicos de todos países da comunidade européia e também o Conselho da Europa aceitaram o Princípio do Poluidor-Pagador.

A função primordial do Direito Ambiental é evitar riscos e a concretização dos danos ao meio ambiente, no entanto, quando isso não ocorre, é preciso identificar e responsabilizar os autores dos danos ambientais, contudo, ainda que o efeito reparador em caso de danos ambientais seja inafastável, a prevenção e a precaução são primados em maior consonância com os ideais constitucionais e empíricos em relação ao meio ambiente.

É indubitável que se assegura o direito de livre iniciativa e, também é inquestionável seu patamar constitucional, contudo, não é um direito absoluto, sendo a relatividade um predicado afeto a todos os direitos em quase todas as circunstâncias.

Resta claro a alçada da livre iniciativa na Constituição Federal partir do que dispõe o artigo 170, “caput”, não obstante, o mesmo dispositivo discorre as limitações a volúpia do homem na busca por riqueza, em especial no seu inciso VI, conforme abaixo transcrito:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Impõe-se, porém, a uma leitura mais minuciosa deste dispositivo, superando filtros sociais que na maioria das vezes não tem a exata consciência sobre a abrangência de termos como poluição, dano ambiental, que quase sempre revela a pseudo consciência a respeito de atividades poluidoras ou degradantes.

Muitas atividades econômicas geram poluição pela comercialização de seus produtos, contudo, seja por desconhecimento ou por satisfazer necessidades do consumidor, não há uma ampla reflexão a seu respeito. Ao se deparar em noticiário cuja manchete é o derramamento de petróleo no mar é maciça a comoção da sociedade, aguçada pela mortalidade de animais e todos os reflexos espúrios decorrente do desenvolvimento de sua atividade produtiva. Em situações congêneres soa um grito único de punição e aplicação de medidas que visem a recuperação da

área, calcados em prevalência no Princípio do Poluidor-Pagador.

Ocorre, que na maioria das vezes a sociedade não se dá conta de métodos de poluição afetos ao sistema produtivo, nem mesmo tendo a consciência para proceder a reflexão a respeito de determinadas condutas, especialmente no que tange a bens de consumo, posto que permanecem fora do campo de visão das pessoas quanto a lesão ambiental inerente a aquela atividade ou comportamento do cotidiano. A grande maioria das atividades produtivas é poluidora e, não se debate aqui o processo produtivo, que é verdadeira vidraça quando se pensa em dano ambiental, mas a ausência de medidas para evitar que os resíduos e rejeitos da comercialização de produtos sejam fatores de agravamento a contínua degradação ambiental.

Impõe trazer a lume o conceito e extensão de Logística Reversa, como mecanismo legal a prevenção e precaução a danos ambientais, que deve ser entendida como a imposição legal, a partir da Lei 12.305/2010 imposta aos fabricantes, distribuidores e revendedores são obrigados a proceder ao recolhimento dos produtos utilizados e suas embalagens, no tocante a agrotóxicos, pilhas, pneus, lâmpadas, eletrodomésticos, baterias e óleos lubrificantes. Trata-se de responsabilidade socioambiental agentes da cadeia produtiva, fabricantes, distribuidores e revendedores justificada por desenvolver atividade econômica com reflexos negativos ao meio ambiente fundada no Princípio do Poluidor Pagador.

Não imaginemos que se trata de externalidade de empresas menores, não tão estruturadas, muito pelo contrário, é deficiente ou muitas vezes inexistente medidas engendradas pelas empresas em atividade a implementar um projeto de logística reversa nos dias atuais.

Identificam-se verdadeiros conglomerados que são deficientes no que toca ao atendimento a seu papel de socioambiental após a comercialização de seus produtos, o que certamente está ligado a discrepância de investimento e organização entre o aspecto produtivo e o aspecto preventivo de lesão ao meio ambiente.

A União no exercício de sua competência constitucional estabelecida no artigo 24 da Carta da República editou a Lei 1.305/2010 que em seu bojo trouxe a disciplina da Logística Reversa como contrapartida ao setor produtivo face a degradação do meio ambiente pelo destino inapropriado de embalagens dos produtos comercializados. À guisa da precisa disposição constitucional a respeito e proteção ao meio ambiente e de legislação infraconstitucional apta a permitir o desenvolvimento de atividade produtiva sustentável, não é a imagem que a realidade nos reflete, havendo descompasso em relação a expansão da atividade produtiva em correlação a implantação de medidas ambientais eficientes, especialmente ao que

se refere a logística reversa, que é instrumento de efetivação da Responsabilidade Compartilhada pelo Ciclo de Vida dos Produtos.

Muito já se debateu a respeito sobre o conflito entre o direito de produção inerente a livre iniciativa e a preservação ao meio ambiente a luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, procedendo-se na maioria das vezes a preponderância do direito constitucional a livre iniciativa concebida como forma de desenvolvimento necessária a melhor condição de vida das pessoas e progresso do país.

Não se quer pregar a não compatibilização de direitos fundamentais diante de uma contraposição segundo os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, mas a correta conjugação de fatores positivos e negativos pós-contratuais decorrentes dos processos de fabricação e comercialização de produtos.

Não raro e cada mais frequente, está a ocorrência de alagamentos que num passado não muito distante era assunto restrito a grandes cidades devido a demasiada impermeabilização do solo. Referida questão nos dias atuais atinge cidades médias e pequenas e, certamente não é efeito único da impermeabilização do solo, mas dá equivocada e desvirtuada destinação dos resíduos sólidos.

Exemplos de catástrofes são recorrentes, estando sempre em nossa memória a catástrofe de poucos anos atrás e São Luiz do Paraitinga, dos acontecimentos recentes na capital gaúcha e, detidamente a ocorrências domiciliares a todos os transtornos decorrentes das chuvas do mês de janeiro de 2016 que ocasionou enchentes em diversos municípios paulistas, quedas de pontes, interdição de estradas etc.

Refletindo-se a respeito de fatores contributivos para estes eventos é inegável a inadequada destinação dos resíduos sólidos, onde ganha relevo a implementação de medidas eficazes ao atendimento ao instituto da Logística Reversa.

Trata-se de um importante instrumento de prevenção a danos ambientais, porém, sua eficácia está intimamente ligada ao papel de fiscalizador do Município, que segundo o artigo 10º da Lei 12.305/2010 é o ente político com incumbência de coleta e tratamento de resíduos sódicos e a existência de legislação que imponha sanção pelo desrespeito aos deveres impostos pela Lei de Resíduos Sólidos.

É fundamental que os entes políticos cumpram a determinação do artigo 24 da Constituição Federal, criando normas com caráter sancionador a dar efetividade a nova politica instituída pela Lei 12.305/2010 no tocante a incumbência do produtor de produtos a promover o recolhimento dos resíduos e rejeitos decorrentes de sua atividade fim.

Não há qualquer embargo para que Estados e Municípios contribua por meio de atividade legislativa própria a implementação da Política de Resíduos Sólidos definida pela Lei 12.305/2010, cabendo ao último apenas complementar a legislação Federal ou Estadual de acordo com os interesses locais.

Qualquer dúvida a respeito da competência concorrente dos Estados foi dirimida pelo entendimento do Augusto Supremo Tribunal Federal, que há muito encerrou qualquer discussão a respeito:

> PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE – CONTROLE DA POLUIÇÃO – COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO PARA LEGISLAR – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 24, INC. VI – A competência legislativa da União para baixar normas gerais sobre a defesa e proteção da saúde, a abranger as relativas ao meio ambiente, não exclui a dos Estados para legislar supletiva e complementarmente sobre a matéria, desde que respeitadas as linhas ditadas pela União. Prevalência da legislação estadual, editada com base na regra de competência ditada pela Carta Federal. O exame da validade das normas locais frente às federais (Lei nº 6.938/81) não pode ser feito no âmbito do recurso extraordinário, por extrapolar o contencioso constitucional. Precedentes das duas Turmas do STF." (STF – RE 144.884-9 – 1ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 07.02.1997).

No que toca aos Municípios, esclarecedor é o Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

> EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL – DANO AMBIENTAL – MULTA – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS – EXCLUSÃO – INOCORRÊNCIA – Apelação. Embargos `a execução fiscal. Meio ambiente. Multa aplicável por violação de norma. CF 88. Art. 24, par. 1. e 23, VI. Competência da União para legislar sobre meio ambiente que não exclui a dos Estados-Membros e Municípios. Legislação Estadual que, regulamentando a questão do meio ambiente, tem incidência no caso de imposição de multa." (TJRJ – AC 15071/1999 – (31082000) – 13ª C.Cív. – Rel. Des. Azevedo Pinto – J. 08.06.2000).

Sob o prisma da eficiência e adequação de medidas a serem instituídas em defesa do Meio Ambiente, Paulo Bessa Antunes (ANTUNES, 2013, p. 79-80) destaca o relevante papel dos Municípios:

> Está claro que o meio ambiente está incluído dentre o conjunto de atribuições legislativas e administrativas municipais e, em realidade, os Municípios formam um elo fundamental na complexa cadeia de proteção ambiental. A importância dos Municípios é evidente por si mesma, pois as populações e as autoridades locais reunem amplas condições de bem conhecer os problemas e mazelas ambientais de cada localidade, sendo certo que são as primeiras a localizar e identificar o problema. É através dos Municípios que se pode

implementar o princípio ecológico de agir localmente, pensar globalmente.

A lição do ilustríssimo autor, no que toca a responsabilidade pós-contratual, tem perfeita aplicação, ao passo que os Municípios que procederam à complementação da legislação Federal e Estadual, especificamente quanto a previsão e aplicação de sanções as empresas poluidoras, além de suprir lacuna legislativa no tocante ao atendimento dos interesses locais tornam consistente o dever de prevenção e reparação a danos ambientais, tornando efetivo os princípios da Precaução e do Poluidor-Pagador.

A Lei 12.305/2010 foi regulamentada pelo Decreto 7404/2010, contudo, referidos diplomas apesar de criarem novos institutos e conceitos relativos a Política Nacional de Resíduos Sólidos, especialmente no tange a logística reversa é imprescindível que sobrevenha regulamentação especifica por meio dos entes políticos a tornar efetiva a legislação, sob pena de existir previsão de institutos eficientes no trato de resíduos sólidos, contudo, sem a devida implementação, como é recorrente em nosso país, posto que deixar o Estado que os particulares que são os mais atingidos pela nova regulamentação se organizarem a dar efetividade a esta nova política é extremamente temerário em se tratando de bem jurídico de tão grande relevo como é o meio ambiente.

8 O “LIXO” USADO COMO ALTERNATIVA NA GERAÇÃO DE ENERGIA

O lixo é um material em abundância na sociedade e, levando em consideração ao aumento gradual de progressivo das populações mundial se revela como uma fonte renovável, rompendo assim como um dos maiores obstáculos em relação a produção de energia, qual seja, a identificação de uma fonte renovável.

O lixo orgânico é gerado pelas mais diversas atividades, com destaque para o lixo residencial, é uma fonte de geração de energia elétrica a partir do biogás. Não obstante para que este processo seja eficiente é necessário que todos os instrumentos sejam implantados.

O que se pretende dizer é que a separação adequada do lixo, pelos diversos instrumentos, ou seja, dar a cada material a sua destinação adequada permite um melhor aproveitamento da matéria orgânica e, com o isso a adoção em maior escala desta fonte de energia que é produzida constantemente no mundo.

A construção de hidrelétricas para a aproveitamento da energia hidráulica, que é a principal matriz energética brasileira devido a característica de nosso território ser banhado por grandes cursos d’água sempre se mostrou como a fonte mais adequada a obtenção de energia, não obstante, é evidente a existência de uma crise hídrica, requerendo-se alternativas na geração

de energia, até mesmo para a manutenção das hidrelétricas existentes que estão trabalhando em sua carga máxima.

De outro lado, pensando-se em sustentabilidade, é inegável que a construção de hidrelétricas, além do alto custo, constitui-se em uma obra geradora de danos ambientais de grande monta, suportados na maioria das vezes por uma preponderância na tutela do desenvolvimento a custa de alterações do bioma irreversíveis.

Não se nega a viabilidade de outras fontes renováveis de energia, destacando-se a eólica e a solar, que obviamente se mostram como inesgotáveis e, conjuntamente, possuem a característica de serem "limpas" ao passo que não geram agressão ao Meio Ambiente, contudo, não se pode olhar para a geração de energia a partir do lixo como apenas fonte de geração de energia renovável e sustentável, mas, como um mecanismo e, talvez o único que permita a perfeita conjugação entre os Princípios Constitucionais da Proteção ao Meio Ambiente e a Livre Iniciativa.

Ao passo que os Municípios e seus administradores passarem a enxergar o "lixo" não apenas como rejeitos da sociedade, mas como o material de valor econômico, apto a geração de energia por meio do biogás, o tratamento adequando dos resíduos sólidos passará a ser tratado de outra forma e, o panorama atual de desinteresse na colocação em prática de mecanismos de gerenciamento adequados dos rejeitos, especialmente a criação de aterros sanitários individualizados ou por meio de compartilhamento, dará lugar a políticas publicas de incentivo e favorecimento no tratamento do lixo, em face potencial de obtenção de recursos financeiros deste insumo chamado lixo.

Ao se falar em utilização do lixo como insumo da produção de energia elétrica, está se falando da necessidade de incentivo a criação de usinas térmicas movidas a biogás, que é um combustível gasoso composto, principalmente, de metano, além de dióxido de carbono e traços de outros gases, que devem ser direcionados para usinas termoelétricas e proporcionarão a produção de energia elétrica.

Não bastasse a obtenção de energia por meio de um procedimento ambientalmente sustentável, que valoriza o adequado tratamento dos resíduos sólidos, permite a obtenção de resultados econômicos por meio da venda da energia produzida. No entanto, não é apenas a comercialização de energia elétrica como expressão de resultados econômicos da atividade, mas também a comercialização de créditos de carbono que deixaram de serem emitidos na atmosfera a países que necessitam compensar seus excessos, o que infelizmente se traduz em um aspecto negativo em termos ambientais, ao passo que a criação dos créditos de carbono

constituem uma alternativa a países poluidores em excesso readequar seus níveis a partir de compra de créditos de carbono, o que em última análise impede a readequação destes países compradores, ao passo que possuem ao seu alcance a oferta de créditos de carbono. Certamente, haverá que existir uma evolução legislativa no âmbito internacional para tornar o controle de emissão de gases poluentes uma medida eficaz e uma premissa para readequar o sistema produtivo mundialmente.

A despeito das críticas ao sistema de créditos de carbono, inegavelmente a produção de energia a partir dos rejeitos é uma atividade que implica em um novo pensamento e comportamento social quanto ao tratamento dos resíduos sólidos e rejeitos, que passam a serem entendidos não como "sobras", "excessos", mas como material que deve ser tratado de forma adequado para dele se extrair o maior resultado econômico possível e, o melhor, permitindo a preservação do meio ambiente com a criação e modernização de aterros sanitários e a produção de energia limpa, ou seja, sustentável.

O Plano de Gestão integrada de Resíduos Sólidos transcende a ideia de mera acomodação do lixo, mas na elaboração de uma estratégia de destino adequados de resíduos e rejeitos que preservem o Meio Ambiente e que ao mesmo tempo permitam o aproveitamento econômico do lixo na geração de biogás e energia elétrica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 12.305/2010 alcançou um objetivo para muito distante e, para muitos, inalcançável, posto que desde sempre os interesses econômicos e a preservação ao Meio Ambiente são considerados como conceitos diametralmente opostos, o que tem razão de ser, posto que, a história da humanidade revela o quão negativos são os efeitos do crescimento econômico desenfreado sem conjugação das externalidades negativas. Contudo, ao perquirir o aproveitamento de recursos que existem em abundancia, qual seja, o lixo e, se idealizam medidas de seleção, separação, acondicionamento adequados que permitam desenvolvimento de técnicas para aproveitamento de todos os substratos passiveis de aproveitamento, inclusive econômico, será a fonte de custeio deste processo.

Promover o engajamento dos indivíduos e do setor privado a participar do complexo programa e tratamento dos resíduos sólidos o primeiro passo para a solução de problema global referente à acomodação do lixo, contudo, há que se proceder a uma reflexão mais aprofundada se não se trata de uma saída que encontra um obstáculo quase que instransponível que é a

ausência de sua fonte de custeio, ao passo que toda a atividade tem um custo e todos que participam de um processo de trabalho anseiam por uma recompensa.

A concepção de um processo de tratamento de resíduos sólidos de forma economicamente sustentável é premissa lógica a adesão do setor privado a alcançar o sucesso efetivo deste programa, cabendo ao Estado intervir não para promover o financiamento, mas para atuar, através de instrumentos que lhe são privativos a impulsionar atividades empresarias atinentes redução de resíduos sólidos e aproveitamento ao máximo desses resíduos a lhes extrair todo seu conteúdo econômico por um processo ambientalmente sustentável, fomentando ao mesmo tempo a livre iniciativa e proteção do Meio Ambiente.

Trata-se do mais amplo e elogiável processo de desenvolvimento sustentável e exemplo máximo da conjugação do Princípio da Livre Iniciativa e da Preservação do Meio Ambiente, em que há compatibilização do setor privado no desenvolvimento de atividades lucrativas com não apenas ausência de degradação ambiental, mas sim alteração sistemática do processo de tratamento de resíduos, capaz de reverter amplamente o quadro grave apresentado no documentário "Estamira".

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 10ª ed. São Paulo: RT, 2015.

ANTUNES, Paulo Bessa. *Direito ambiental.* 15º ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. *O princípio do poluidor-pagador. Pedra angular da política comunitária do ambiente.* São Paulo: Coimbra, 1997.

BAUMAM, Zygmunt. *A face Humana da Sociologia.* São Paulo: Jornal Estado de São Paulo, 2011.

BRASIL, ABNT, NBR 10.004/2004. Disponível em: http://docslide.com.br/documents/nbr-10004-2004.html. Acesso em 15 de fevereiro de 2016.

CAMPOS, Tatiane. *Logística reversa: aplicação ao problema das embalagens da CEAGESP.* 2006. 154 f. Dissertação (Mestrado) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

DAGA, A.. *Collaboration in reverse logistics*.White Paper, 2003. Disponível em: <http:// www.wipro.org/webpages/insights/reverselogistics.htm>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2016.

LACERDA, L. *Logística reversa: uma visão sobre os conceitos básicos e as práticas operacionais.* Congresso Nacional de Engenharia de Produção pela EE/UFRJ, 2000.

LEITE, P. R. *Logística Reversa: meio ambiente e competitividade*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2003.

RODRIGUES, D. F, RODRIGUES, G. G., LEAL, J. E.& PIZZOLATO, N. D. (2002) *Logística Reversa – Conceitos e Componentes do Sistema*. XXII Encontro Nacional de Engenharia de Produção, 2002.

STOCK, James R. *Reverse logistics programs: council of logistics*. 1998. CEMPRE. Disponível em: <http://www.cempre.org.br/fichas_tecnicas.php?lnk=ft_papel_escritorio.php >. Acesso em: 13 de fevereiro 2016.