



PROJURIS
ESTUDOS JURÍDICOS

A P R E S E N T A M:

DIREITO E
Cinema
NACIONAL
EM DEBATE

COORDENADORES

RICARDO PINHA ALONSO
FERNANDO CESAR MENDES BARBOSA
DANIELA FERREIRA DIAS BATISTA
FRANCISCO ANTONIO NIERI MATTOSINHO

EDITOR

LUIZ FERNANDO KAZMIERCZAK

III DIRCIN

©2017 - Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UENP

Anais do III Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate

Ricardo Pinha Alonso, Fernando Cesar Mendes Barbosa, Daniela Ferreira Dias Batista &
Francisco Antonio Nieri Mattosinho
(Coordenadores)

Luiz Fernando Kazmierczak
(Editor)

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

Comissão Científica do III DIRCIN

Prof^a. Dr^a. Carla Bertoncini (UENP)
Prof^a. Dr^a. Mércia Miranda Vasconcellos (FANORPI)
Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso (UNIVEM)
Prof. Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)
Prof. Me. Adriano Aranhã (FIO)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Direito e Cinema Nacional em Debate / Ricardo Pinha Alonso, Fernando Cesar Mendes Barbosa, Daniela Ferreira Dias Batista & Francisco Antonio Nieri Mattosinho, organizadores. - 1. ed. - Jacarezinho, PR: UENP & PROJURIS, 2017. (Anais do III Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate)

Vários autores

Bibliografia

ISBN 978-85-62288-49-4

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

| | |
|--|------------|
| A INTERNAÇÃO APLICÁVEL AO MENOR EM CONFLITO COM A LEI À LUZ DA SÚMULA 492 DO STJ..... | 5 |
| Leticia Soares PADOAN | |
| A EMPREGADA DOMÉSTICA NO BRASIL: UMA ANÁLISE DO FILME “QUE HORAS ELA VOLTA?” ENTRE A HISTÓRIA, O DIREITO E SEUS AFETOS..... | 22 |
| Giovanni de Araújo NUNES Cecília Araújo RODRIGUES | |
| A SÉRIE “VIGILANTE RODOVIÁRIO” E O TRABALHO DE POLICIAMENTO DAS RODOVIAS NO BRASIL..... | 40 |
| José Antonio da SILVA Valter Foletto SANTIN | |
| A APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE E DEMAIS PRINCÍPIOS EXPLÍCITOS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE..... | 59 |
| Livia Carla Silva RIGÃO Milena Fernanda Manzano BREZAN | |
| ALÉM DA DRAMATURGIA E DAS GRADES: OS EFEITOS EXTRAPENAIIS DO CÁRCERE DAS MULHERES..... | 75 |
| Eric Bortoletto FONTES Tatiana Liborio Nellessen PERESTRELO | |
| A VISIBILIDADE SOCIAL E LEGISLATIVA DA ADOLESCÊNCIA EM CONFLITO COM A LEI: AVANÇOS E DESAFIOS NO BRASIL..... | 91 |
| Paulo Roberto BRAGA JUNIOR | |
| CARANDIRU: A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS E O INSTITUTO DO PATRONATO MUNICIPAL COMO RESPOSTA..... | 107 |
| <i>Matheus Conde PIRES</i> | |
| DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA SOCIAL: COMPREENSÕES E ÓBICES..... | 122 |
| Roberta Lemes de CARVALHO | |
| DOMÍNIO PÚBLICO: A INEFICÁCIA DO DIREITO À MORADIA DIANTE DO INTERESSE DAS MINORIAS..... | 141 |
| Victor Celso Gimenes Franco FILHO | |
| “ELVIS E MADONA”: OS DIREITOS E GARANTIAS DOS LGTBTS NO BRASIL... | 156 |

Jéssica da Silva BELUCCI
Gabriel Fedoce LARANJA

**ENTRE OS ENCANTOS E DESENCANTOS DA IMPOSIÇÃO DO SILÊNCIO:
VIDAS PERDIDAS NO TRÁFICO DE MULHERES.....167**

Christiane Rabelo BRITTO
Brunna Rabelo SANTIAGO

**FILME “TEMPO DE MATAR”: AUTOTUTELA PENAL E BREVE ANÁLISE SOBRE
A LEGALIDADE DA ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA.....180**

Fernanda de Matos Lima MADRID
Fábio Borba ANDRÉ

**O DIREITO À MORADIA E A EXCLUSÃO SOCIAL NO FILME CIDADE DE DEUS
.....199**

Felipe Souza RODRIGUES

**O MENINO, O MUNDO E A JUSTIÇA: BREVE ENSAIO SOBRE A
HISTORICIDADE E VITALIDADE DOS IDEAIS DE JUSTIÇA.....215**

Juliano Napoleão BARROS

“PRA FRENTE, BRASIL”: UM FILME DO TERROR.....227

Gabriel Fedoce LARANJA
Paulo Eduardo de Mattos STIPP

**“TROPA DE ELITE 2 – O INIMIGO AGORA É OUTRO” E A IMPORTÂNCIA DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS.....247**

Beatriz Casagrande FORTUNATO

**PERCEPÇÕES ATEMPORAIS: UMA ANÁLISE SOBRE O FILME POLÍTICAS DE
SAÚDE NO BRASIL, UM SÉCULO DE LUTA PELO DIREITO À SAÚDE.....263**

Lia Tesser GRIZZO
Rodrigo Orlandini VOLPATO

A INTERNAÇÃO APLICÁVEL AO MENOR EM CONFLITO COM A LEI À LUZ DA SÚMULA 492 DO STJ

Leticia Soares PADOAN¹

RESUMO

O estudo apresentado faz um ensaio sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, norteado pela Constituição da República Federativa do Brasil. Para tal análise foi usado o filme “De Menor”, de direção de Caru Alves de Souza. Ato infracional é descrito como a conduta criminal ou contravenção penal, e é praticado apenas por adolescentes de 12 a 18 anos. Os menores em conflito com a lei ficam imunes às penas submetidas aos adultos, pois se encontram na situação de pessoas em desenvolvimento, sendo penalmente inimputáveis. A eles são aplicadas medidas socioeducativas. O presente estudo tem o objetivo de fazer uma breve análise das medidas socioeducativas, como também sua aplicação conforme a gravidade do ato infracional cometido e a internação no caso da reincidência do menor no tráfico de drogas. Essa pesquisa apresenta questões acerca dos menores em conflito com a lei, oferecendo ao leitor conhecimentos sobre a legislação, uma vez que no meio social existem discussões sobre a redução da maioridade penal e da aplicação aos menores das mesmas medidas aplicadas a adultos, já fora do estágio de desenvolvimento que a lei proclama.

PALAVRAS-CHAVE: Estatuto da Criança e do Adolescente. Menor em conflito com a lei. Ato infracional. Tráfico de drogas. Internação.

ABSTRACT

The present study makes an essay about the Child and Adolescent’s Statute, guided by the Federative Republic of Brazil’s Constitution. To make that analysis, has been used the movie “De Menor”, whose direction was made by Caru Alves de Souza. Violent act is described as a criminal conduct or a criminal contravention, and is practiced only by adolescents from 12 to 18 years. Minors in conflict with the law are immune to the penalties that the adults are submitted, as they are in a situation of developing people, and are criminally unpunished. This way, socio-educational measures are applied to them. This study has the objective of making a brief analysis of the socio-educational measures, as well as their application according to the seriousness of the committed infraction and the hospitalization in case of recidivism of the minor in drug trafficking. This research presents some points about the minors in conflict with the law, offering the reader knowledge about the legislation, because there are discussions about the reduction of the criminal majority and the application of the same measures applied to adults in the social environment to the minors, outside the stage of development that the law proclaims.

KEY WORDS: Child and Adolescent’s Statute. Minor in conflict with the Law. Violent act. Drug trafficking. Hospitalization.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da aplicação da medida socioeducativa de internação ao

1 Acadêmica de Direito do 5.º ano da UENP, Estagiária na Justiça Federal, Subseção de Jacarezinho/PR, membro do grupo de estudos e pesquisa Responsabilidade Internacional do Estado, da UENP. E-mail: leticiaspadoan@gmail.com

menor em conflito com a lei, baseando-se no estrito enquadramento de suas hipóteses autorizadoras, elencadas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O tema da pesquisa justifica-se pela não obediência aos requisitos legais em sociedade, como se pode ver claramente no filme usado como base para este trabalho.

É comum que promotores de justiça indiquem ao juiz a medida de internação como sendo a aplicável ao caso concreto, que a homologa mesmo sem que estejam cumpridos seus requisitos legais. Neste âmbito, o estudo aborda a Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça que aduz não pressupor a aplicação da medida socioeducativa de internação apenas à prática do ato infracional análogo ao tráfico de drogas.

Este estudo tem como objetivo dar visibilidade aos requisitos que autorizam a aplicação da medida citada, para que ela seja aplicada, de fato, como deve ser: atendidos os requisitos legais elencados no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para tal, foram analisados estes requisitos, o crime de tráfico de drogas, a Súmula 492 do STJ, bem como um panorama geral sobre as medidas socioeducativas existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

“DE MENOR”

O filme “De Menor” retrata a história de Helena e Caio: dois irmãos que perderam os pais recentemente. Helena é advogada e defende incessantemente causas de menores em conflito com a lei, e possui a guarda de seu irmão menor.

Aborda-se com clareza a aplicação das medidas socioeducativas durante todo o enredo, que mostra a realidade das audiências realizadas no Juízo da Infância e Juventude da cidade de Santos/SP.

Durante a história, passam pela sala de audiências 4 jovens: 3 deles em que a aplicação de medida socioeducativa faz-se necessária, e uma jovem que precisa adequar-se à sua medida de proteção.

São discutidas em audiência, principalmente, a possibilidade de manutenção da medida socioeducativa de internação contra a possibilidade de sua revogação, diante dos fatos apontados em cada caso.

A grande questão do filme encontra-se quando Caio é apreendido por duas vezes no cometimento de atos infracionais: a primeira vez, com drogas, que embora seja tema deste estudo, no caso apontado no filme teve o perdão judicial, por questões de amizade entre as partes do processo, e pela segunda vez com roubo, cuja prática dá-se mediante violência ou grave ameaça, condição autorizadora da aplicação da medida de internação, adiante estudada.

O MENOR INFRATOR

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído em 1990 pela Lei 8.069 de 1990, visa à proteção da infância e da juventude: jovens de até 18 anos que se encontram ainda em fase de desenvolvimento. Cuidando também do adolescente, podemos citar a recente sanção Da Lei 12.852/2013, o Estatuto da Juventude, em agosto de 2013, que veio para reafirmar e detalhar quais os direitos, dentre os elencados pela Constituição Federal, que são inerentes aos jovens, compreendidos na faixa etária dos 15 aos 29 anos (ESTATUTO DA JUVENTUDE).

Neste estudo, é de grande consideração discutir o que o Estatuto da Criança e do Adolescente prega quando menores inimputáveis penalmente cometem atos infracionais.

O Estado brasileiro não prevê a prática de crimes por menores de 18 anos, encontrando-se estes em estágio de desenvolvimento, de formação como pessoa e de aprendizado educacional; porém, é necessário ressaltar que crianças e adolescentes cometem infrações, não podendo ser acobertados pelo sistema. O Estatuto da Criança e do Adolescente surge regulando os atos ilícitos por eles cometidos, que não podem passar despercebidos, sujeitando-os a esta legislação especial, que também apresenta outras funções – como, por exemplo, ditar as garantias dos menores, seus direitos e deveres.

Nem mesmo o menor emancipado pode ser imputável, pois há de se considerar seu estágio de desenvolvimento, conferindo a ele impossibilidade de ser penalmente imputável, ou seja, não há como lhe atribuir culpabilidade, princípio norteado pelos ditames da Constituição Federal, em seu artigo 5.º, LVII, pelos ditames do Código Penal, trazido pelas excludentes de determinados artigos, como por exemplo, o artigo 21, e também encontrando base no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 104.

Dizer que o menor é inimputável penalmente não pressupõe a impunidade dos mesmos. Para isso, foram introduzidas no ECA as Medidas Socioeducativas. Este sistema diferencia-se daquele que tem por objetivo a responsabilidade adulta, no âmbito penal. Ambos os sistemas visam à aplicação da responsabilidade para aqueles que cometem infrações que vão de encontro ao que é permitido no Ordenamento Jurídico Brasileiro, distinguindo-se pelo modo como a punição é aplicada.

INFRAÇÕES COMETIDAS POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Atualmente, a globalização e o mundo do crime que envolvem o cotidiano das

crianças e adolescentes torna-os propícios à prática do ato infracional, no caso destes, e do desvio de conduta, no daqueles:

Ato infracional somente pode ser praticado por adolescente, são fatos análogos a crimes ou contravenções. É o que dispõe o artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente. [...] Já desvio de conduta pode ser praticado tanto por criança quanto por adolescente. Todavia, segundo entendimento do ilustríssimo professor Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, só seria desvio de conduta praticado por adolescente aquele ato que não seja imoral, que não atente aos bons costumes ou as condições de desenvolvimento deste, ou seja, atos que não se enquadrem na descrição de ato infracional. A criança comete sempre desvio de conduta, mesmo que este ato seja crime ou contravenção. (SOUZA, 2009, p.1).

A sociedade excludente e a família mal estruturada são causas determinantes da violência entre os menores. (MENEZES, 2012, p. 26).

A violência que se apresenta no comportamento dos menores é reflexo da injustiça social, da desigualdade, das dificuldades pelas quais eles passam. O ambiente globalizado faz com que aqueles se mostrem propícios a praticar quaisquer atos para mostrarem poder, pois a sociedade não se faz propícia a tornar todos os indivíduos “partícipes da riqueza social que produz.” (SOARES; ASSUNÇÃO, 2011, p. 6).

Os menores que cometem atos infracionais, ou seja, cometem ato análogo a crime ou contravenção penal, como alude o artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o fazem de maneira similar aos adultos. Por isso, diz-se haver três tipos de atos infracionais cometidos por adolescentes, separados por grau de periculosidade: existem os atos infracionais leves, graves e gravíssimos (PACAGNAN, et al, 2015). Para que possam ser assim separados, há de se ter como norte o Código Penal brasileiro e suas disposições.

O ato infracional leve verifica-se quando o adolescente pratica um fato de potencial ofensivo não tão grave, que tenha, no Código Penal, pena máxima de dois anos. Como exemplo citamos a ameaça no artigo 147 do Código Penal, a calúnia no artigo 138, porte de entorpecente ilegal para consumo próprio do artigo 28 da Lei 11.343, lesão corporal leve no artigo 129, *caput*, do Código Penal, crimes contra a liberdade individual, crimes contra a honra, dentre outros.

Os graves são observados quando da prática de ato pelo menor cujo potencial ofensivo é mais grave, muito embora não apresentem violência ou grave ameaça. São os crimes tipificados pelo Código penal cujas penas mínimas são de um ano, como por exemplo, o furto, no artigo 155 do Código Penal.

Os atos infracionais gravíssimos são aqueles em que se verifica violência ou grave ameaça, tendo também, no Código Penal, pena mínima superior a um ano, como o homicídio do artigo 121, roubo do artigo 157, extorsão no artigo 158, estupro no artigo 213, sequestro no

artigo 148, todos do Código Penal.

Cada um destes atos cometidos pelo adolescente em conflito com a lei deve ser reparado por uma Medida Socioeducativa que se adéque à gravidade do fato, observando-se as condições desse menor, bem como a viabilidade de realização e cumprimento da medida escolhida.

A PROTEÇÃO DOS MENORES SEGUNDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Constituição Federal brasileira em seu artigo 228, diz que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ou seja, não são sujeitos aptos à atribuição do cometimento de crimes, nem mesmo podem ser julgados sob o aspecto penal, como os são os adultos. Os menores estão submetidos a uma legislação especial, que vem a ser a Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, desse modo, por serem penalmente inimputáveis, os adolescentes não são submetidos às leis penais convencionais quando da prática de ilícito.

O dispositivo contido no artigo 103 do ECA traz a definição de ato infracional, cometido pelos menores: é qualquer conduta criminosa executada pelo menor de 18 anos, ou então qualquer contravenção penal por ele exercida.

Entretanto, apesar da proteção que a legislação brasileira prevê, ainda pode-se verificar um número significativo de adolescentes praticantes de ato infracional. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em levantamento que buscava o perfil dos menores infratores, realizado em 2014, estudou os 28.467 menores com processos ativos no Brasil, mostrando a relevância quantitativa do número. (LORENZO, 2014, p. 49).

O menor em conflito com a lei, quando encontrado nesta posição, não pode ser preso como o é o adulto em iguais circunstâncias. Assim, ao praticar um ato infracional, o adolescente será apresentado ao Delegado de Polícia para tipificação do ato cometido. Após a tipificação, somente o Juiz da Infância e Juventude como autoridade competente poderá aplicar medida socioeducativa, tendo para si um leque de opções que devem se adequar à reeducação almejada do adolescente. O Juiz da Infância e Juventude, em razão da gravidade do delito, pode somente advertir o menor, ou então obrigá-lo a reparar o dano, seja físico ou emocional. Em outros casos, o adolescente pode ser encaminhado à assistência à comunidade, pelo serviço social. Com essa medida adotada, o adolescente toma conhecimento da relevância da boa convivência.

Quanto mais grave se apresenta o ato infracional, mais rígida será a medida adotada pela autoridade competente: pode-se partir para a liberdade assistida, para a semi-liberdade ou

para a internação.

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I – advertência;
- II – obrigação de reparar o dano;
- III – prestação de serviços à comunidade;
- IV – liberdade assistida;
- V – inserção em regime de semi-liberdade;
- VI – internação em estabelecimento educacional;
- VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

O adolescente, autor de infração, não será privado de sua liberdade em caso algum, exceto quando apreendido em flagrante, ou com ordem que contenha fundamento de autoridade competente. O ECA assegura todos os direitos que o menor possui, como o direito à proteção da vida e da saúde, muito embora seja rigoroso quanto à prática de atos infracionais, como alude o artigo 106 do Estatuto:

Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.

Ademais, a legislação é clara ao dizer no art. 110 do ECA que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”. Todas as exigências clamadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente deverão ser atendidas pelo órgão estatal, governo ou autoridade competente, atuantes no caso do menor que será privado de sua liberdade.

Vem estampado no artigo 125 do Estatuto que “É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança”. Ao passo que o adolescente inicia o cumprimento da Medida Socioeducativa de privação de liberdade, o Estado deve, prioritariamente cuidar de sua integridade, seja física ou mental, independente das medidas que tenham que ser adotadas em cada caso concreto.

AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

As medidas socioeducativas somente são aplicadas aos jovens a partir de 12 anos, enquanto que para as crianças que tenham até 12 anos incompletos apenas podem ser aplicadas medidas de proteção. O Estatuto da Criança e do Adolescente dita em seu artigo 106 que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita [...]”. Tais medidas devem cuidar prioritariamente da integridade física e mental dos menores infratores e visam uma reeducação no âmbito juvenil, não somente a punição.

A medida socioeducativa adotada para cada caso deve ser essencialmente cumprida pelo menor infrator em questão, sendo intransferível para outrem, conforme o Princípio da Intranscendência. Ocorrendo impossibilidade de cumprimento, ela será alterada, buscando o cumprimento da responsabilização do ato infracional cometido pelo jovem, como relata o artigo 116 do ECA, em seu parágrafo único. As medidas têm caráter não só punitivo, mas educativo e pedagógico, pois visam à reintrodução social do adolescente infrator. Elas também permitem que os menores, mesmo inimputáveis, sejam responsabilizados pelo delito praticado, o ato infracional ilegal.

São aplicadas por um Juiz da Infância e da Juventude, e podem ser: advertência, reduzida a termo; entrega do menor aos pais ou responsável ou à pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade, para que aquele não volte a perambular pelas ruas e veja-se em locais que vão de encontro a sua integridade física e mental; reparação do dano por reintegração do bem, e indenização da vítima, pois assim o menor que comete o ato infracional pode perceber o erro e corrigi-lo; orientação e acompanhamento; frequência obrigatória em escolas; requisição de tratamento; inclusão em programas comunitários; acolhimento institucional ou familiar; e colocação em família substituta, que visará sua reintegração e seu bem, itens dispostos pelo artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quando do cometimento de um ato infracional, pode ser convencionada a liberdade assistida ao menor infrator. Esta visa à reeducação por meio do acompanhamento coercitivo da vida do jovem, que vai direcionar a assistência para sua segurança, educação, profissionalização, inserção no mercado de trabalho, sempre se dirigindo à retomada dos vínculos familiares antes existentes. Este método visa não só a reinserção do jovem em sua vida normal, mas também o ensino da família, que deve estar atenta aos fatos que o rondam. É a família o principal auxílio do jovem, pois ela vai reconduzi-lo, ou então ajudá-lo a mudar as condições adversas que o levaram a prática de delitos:

A principal estratégia da medida de liberdade assistida é utilizar a abordagem grupal do atendimento, ou seja, reeducar não apenas o adolescente infrator, mas a família como um todo, mediante atualização periódica dos dados. Considera-se a família um parceiro privilegiado na difusão de normas. O acompanhamento do infrator e de sua família deve ter como referência e verificação do processo de socialização, a relação com a autoridade e da adesão às regras sociais. (SALIBA, 2006, p. 30).

Esta medida socioeducativa demanda uma equipe preparada para fazer as abordagens junto do adolescente e de sua família, para que o artigo 119 do estatuto seja cumprido em suas condições normais, que no fim fará um relatório sobre o caso, este entregue à autoridade competente:

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso.

Como medida socioeducativa também pode ser usada a semiliberdade, que distancia o adolescente de sua família e do ambiente em que vive; serve como coerção, mas não o priva de sua liberdade. Esta providência deve estar sincronizada a serviços ou programas sociais que reintegrem o jovem à vida. O antigo Código de Menores (1927) destinava esta medida aos casos mais graves. Na aplicação desta medida, mister se faz a análise das condições do menor infrator, desde sua saúde mental e psicológica, sua personalidade, à situação em que se encontrava, bem como sobre a existência de um histórico de práticas infracionais já cometidas. Encontra-se aqui um meio termo entre a liberdade assistida e a internação, pois a semiliberdade não priva o adolescente de seu ir e vir, mas também não o deixa livre, aspecto flexível existente na liberdade assistida.

A internação é medida adotada em último caso, como medida extrema, para a punição de casos de atos infracionais graves. São nela guardadas medidas coercitivas para reeducação do jovem. Para que seja utilizada, é necessário verificar as disposições encontradas nos incisos e parágrafos do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Como todas as medidas têm caráter de reintegração educacional do jovem, a internação deverá ser cumprida em estabelecimentos das áreas pedagógica e psicológica, se necessário com conhecimentos criminológicos.

Todos os tipos de medidas que poderão ser adotadas pelos juízes competentes devem ter como fim determinado a formação para a cidadania dos menores que estejam em conflito com a lei. O adolescente deve ser reeducado, reinserido na sociedade, deve se buscar sua profissionalização e sua volta aos laços familiares. O Estado deve observar os ditames da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente para atender suas exigências e

proporcionar aos jovens infratores a condição devida de sua punição.

Deve haver uma separação por idade e gravidade de delitos cometidos. Também não se pode utilizar o trabalho social como castigo, pois isto incute no jovem um aspecto negativo em relação ao trabalho. Deve ser atendida a intenção de usá-lo para aflorar suas habilidades e inseri-lo no mercado de trabalho.

Não há dúvida, porém, de que os regimes socioeducativos devem constituir-se em condição de garantia de acesso do adolescente às oportunidades de superação de sua condição de exclusão social, bem como de acesso à formação de valores positivos de participação na vida em sociedade. Mas, por outro lado, o adolescente autor de ato infracional deve ajustar sua conduta, por meio de movimentos de coercibilidade e de punição pelo ato ilícito praticado.

A execução dessas medidas deve prever, obrigatoriamente, a participação da família e da comunidade, mesmo nos casos de privação de liberdade. (LIBERATI, p.118, 2012).

As medidas supracitadas devem ser aplicadas num aspecto sistemático, e articuladas em rede, considerando o contexto social em que o jovem está inserido. O Estado deve desenvolver políticas públicas para assegurar seus direitos, como diz Volpi (2011, p.42):

A aplicação de medidas não pode acontecer isolada do contexto social, político e econômico em que está envolvido o adolescente. Antes de tudo é preciso que o Estado organize políticas públicas para assegurar, com prioridade absoluta, os direitos infanto-juvenis. Somente com os direitos à convivência familiar e comunitária, à saúde, à educação, à cultura. Esporte e lazer, e demais direitos universalizados, será possível diminuir significativamente a prática de atos infracionais cometidos por adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe tais mudanças, alterando o enfoque do Estado para a conservação dos direitos dos menores que cometem infrações, dando-lhes proteção integral. O Estado deve garantir as condições de vida dos infanto-juvenis com dignidade.

Para poder proteger os menores infratores, o Estado deve seguir o que proclama a Constituição da República Federativa do Brasil e o ECA, este trazendo medidas para reinserção social em caráter educativo aos menores que cometem atos infracionais.

As medidas devem procurar, nos jovens, o exercício da cidadania, por meio de vivências que possam contribuir para uma nova construção de um projeto de vida e deve prevenir a prática de outros atos.

A família deve estar presente e ativa na reeducação do menor, pois ela faz parte essencial de sua convivência em sociedade.

Há auxílio aos infratores por meio de psicólogos, psiquiatras, psicanalistas. Estes são os maiores parceiros dos juízes em meio à ação. Direciona-se o trabalho daqueles para a normalização do adolescente infrator, através do exame desses indivíduos.

SÚMULA 492 DO STJ E SUA APLICAÇÃO QUANTO ÀS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por sua gravidade, sempre foi tratado como infração gravíssima cometida por adolescentes, e com isso, juízes da infância e adolescência a ele aplicavam a medida mais grave elencada no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a internação.

Adolescentes que ajudam traficantes veem-se em casas de internação quando pegos por autoridades policiais.

Entretanto, se analisarmos o artigo 122 do ECA, que traz à luz a medida da internação, podemos verificar que há três condições para sua aplicabilidade. Diz o aludido artigo que a internação somente poderá ser aplicada se o ato for cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou se forem cometidas outras infrações graves, reiteradamente, ou mesmo se forem impostas medidas e estas forem descumpridas por várias vezes e de maneira injustificada. O parágrafo único do citado artigo é claro ao dizer que, existindo outra medida aplicável ao caso, a internação é expressamente vedada.

Observando o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, primeiro podemos constatar que seu cometimento não presume, necessariamente, grave ameaça ou violência à pessoa. É notável que no entorno do tráfico há muita violência, como aponta o Instituto Avante Brasil ao citar o relatório do Banco Mundial de 2011 sobre Crime e Violência (GOMES, 2011), contudo a conduta específica de traficar drogas não passa de um comércio ilícito que, em si, como conduta isolada, não comporta violência alguma. A violência não é elemento fundamental da realização do ilícito, sendo possível apontar que, no ato da venda, como exemplo, o comprador busca a substância ilícita por sua vontade.

Num segundo momento, há de se observar que não será em todos os casos de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas que o menor infrator terá reiteradamente cometido outras infrações graves. Por “reiteração no cometimento de outras infrações graves” como aponta o artigo 122 do ECA entende-se a prática de crimes graves por três vezes anteriores, distinguindo-se este da reincidência:

É assente na jurisprudência desta Corte o entendimento no sentido de que ‘a reiteração prevista nos incisos II e III do art. 122 do ECA, não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, 3 atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta, respectivamente’. (HC 164819 SP Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/09/2010, DJe 18/10/2010).

Há também de se levar em consideração que há a necessidade de o menor ter descumprido reiterada e injustificadamente outras três medidas socioeducativas aplicadas,

como salienta o Ministro Jorge Mussi no *Habeas corpus* 164819, em parte apresentado acima.

Verificando a incongruência de alguns tribunais na aplicação da medida socioeducativa de internação ao ato de tráfico de drogas, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 492 que traz como redação: **“O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”** (grifo nosso).

Esta Súmula modificou decisões de aplicação da medida de internação pelo caráter de gravidade abstrata do delito, por apresentar malefícios à sociedade. Como decidido pela honorável Corte, o cometimento do ato, se não configurar hipótese dos incisos do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não pode resultar internação quando não mostrar imperiosa necessidade se sua aplicação. Eduardo Cambi (2009, p.204, grifo do autor), em sua lição, nos diz que:

No Estado Democrático de Direito, não se admite que as decisões judiciais sejam tomadas por critérios puramente emotivos ou pela citação vaga de princípios, sem a criteriosa análise do caso concreto e desacompanhada de argumentação jurídica sólida. Quanto mais vaga é a norma, maiores devem ser os *ônus argumentativos* do intérprete.

Com isso, o autor é claro ao afirmar que o juiz não poderá aplicar medida alguma sem que esteja fundamentada e completamente conecta ao caso em concreto. Tal vinculação encontra-se no exemplo da medida de internação ao jovem infrator de tráfico de entorpecentes, em que ela só poderá ser aplicada caso o ato se enquadre ao artigo supracitado do ECA.

Convém apontar, ademais, que a internação somente poderá ser aplicada como *ultima ratio* do sistema, quando nenhuma outra medida o puder ser:

A medida socioeducativa de internação, prevista no artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por importar na privação de liberdade do adolescente, é albergada pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, conforme disposição expressa no aludido dispositivo, bem como no artigo 227, § 3.º, inciso V, da Constituição Federal. Dentre esses, destaca-se o princípio da excepcionalidade, que assegura ao adolescente a inaplicabilidade da medida de internação quando houver a possibilidade de aplicação de outra medida menos onerosa ao seu direito de liberdade. E mais, tal medida, que importa na privação da liberdade do adolescente, somente pode ser aplicada quando este incide nas hipóteses previstas no artigo 122 da Lei n.º 8.069/90. (HC 157364 SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011).

É ainda do entendimento da Sexta Turma que apenas a possibilidade de risco para o adolescente não legitima a aplicação de medida de internação:

A internação provisória do adolescente foi fundamentada nos indícios de autoria e materialidade delitiva, acrescentando-se, ainda, a gravidade da infração, bem como a necessidade de garantir a segurança do adolescente. Tais fundamentos não se mostram idôneos para justificar, isoladamente, a privação total de liberdade mesmo

que de maneira provisória, em virtude da própria excepcionalidade da medida socioeducativa de internação e por não evidenciarem a ‘necessidade imperiosa da medida’, conforme determina o texto da lei. (HC 157364 SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011).

É notório que o entendimento dominante da Suprema Corte delimitou, por fim, a aplicação da medida de internação aos menores em conflito com a lei, não mais permitindo que seja ela aplicada conforme o prudente e discricionário entender do magistrado.

O TRÁFICO DE DROGAS

A Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006 – Lei de Drogas – traz em seu corpo disposições sobre entorpecentes, sua prevenção, os crimes que podem ser cometidos, suas penas.

Drogas são, na explanação de Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 684) “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União” e, ainda em sua lição, Brasileiro de Lima diz que são denominadas assim “as substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS 344 de 12 de maio de 1998”.

O crime de tráfico de drogas é tratado pelo artigo 33 da referida Lei, que nos apresenta 18 núcleos de prática do crime em seu *caput*, sendo considerado o tráfico de drogas crime de ação múltipla ou de conteúdo variado:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Em seu parágrafo 1.º, penaliza aqueles que praticarem os núcleos do *caput* quando se tratar da matéria prima, insumos ou produtos químicos destinados à preparação das drogas. O artigo ainda aplica pena àqueles que induzirem, instigarem ou auxiliarem no uso indevido de drogas, ou então às que oferecerem a pessoa com quem mantém relacionamento para consumo conjunto, sem objetivo de lucro.

Importar é o ato de fazer entrar irregularmente a droga no território nacional, e exportar, levar para fora essa mesma mercadoria. Remeter é o enviar do entorpecente para certa localidade, que segundo Renato Brasileiro de Lima (2014, pag. 724) deve ser “dentro do território nacional”.

O referido artigo também atribui pena aos atos de preparar, produzir e fabricar droga. O primeiro configura-se na composição a partir de outras substâncias para que seja encontrado o produto final de consumo. A produção remete-nos desde a plantação, até a extração da droga, ou seja, dar origem a algo que antes não existia. O terceiro termo trazido refere-se à produção por equipamentos e máquinas próprias. (BRASILEIRO DE LIMA, 2014, p. 724).

Ainda no *caput* são apresentados e assim passíveis de penalização a adesão, a venda, a exposição à venda e o oferecimento de droga. As práticas de guardar em depósito, fazer o transporte da droga, ministrá-la, prescrevê-la a outrem e entregá-la a consumo de terceiro, bem como fornecê-la também encontram tipificação na legislação de tóxicos.

É importante mencionar que as condutas acima mencionadas não necessitam ter intuito de lucro, que se mostra irrelevante para configuração do crime. Possível verificar, desse modo, que o “complemento *ainda que gratuitamente*” as configura como sendo conduta atinente ao tráfico de drogas (BRASILEIRO DE LIMA, 2014, p. 725, grifo do autor).

É de assaz importância destacar que o bem jurídico do crime de tráfico de drogas é a saúde pública, tutelada no artigo 196 e seguintes da Constituição da República Federativa do Brasil, pois coloca em risco a integridade social, o que inclui para sua configuração o perigo abstrato presumido que apresenta. Renato Brasileiro de Lima (2014, pag. 690) diz que “crimes de perigo são aqueles em que há uma probabilidade de dano, que, no entanto, não precisa ocorrer para a consumação do delito”, sendo o tráfico de drogas enquadrado nesta definição.

Seu sujeito passivo, tendo em vista o bem jurídico tutelado pelo Ordenamento Jurídico, é a coletividade, que quando da prática do crime, encontra-se exposta aos seus possíveis riscos. O sujeito ativo é qualquer pessoa imputável, sendo, portanto, crime comum. A exceção é encontrada em relação ao núcleo prescrever, que somente será praticada por profissional habilitado, como médicos e dentistas, configurando crime próprio (BRASILEIRO DE LIMA, p. 723, 2014). São crimes punidos exclusivamente a título de dolo.

Para diferenciar o tráfico de drogas do porte para consumo pessoal devem ser analisadas a quantificação legal, que diz respeito ao consumo diário pessoal, e a quantificação judicial, na qual compete ao juiz decidir levando-se em consideração as condições apresentadas. Também devem ser observadas a natureza e a quantidade da substância em questão, e a possibilidade de uma só pessoa consumi-la, assim como o local e as condições em que foi flagrada a pessoa, suas condições sociais e pessoais, como, por exemplo, seu poder econômico, sua conduta e antecedentes (BRASILEIRO DE LIMA, p. 696-698, 2014).

Insta informar que o cometimento dos crimes previstos nos artigos 33 a 37 da Lei de Drogas, envolvendo ou visando atingir crianças e adolescentes leva à majoração de sua pena. A prática desses crimes pode levar à corrupção desses menores. Ocorrendo a corrupção, o autor deverá responder por tráfico de drogas “em concurso material com o crime do art. 244-B” do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASILEIRO DE LIMA, p. 783, 2014).

O BEM JURÍDICO TUTELADO

O crime de tráfico de drogas afeta diretamente a saúde pública, tendo como alvo a coletividade. É crime de perigo abstrato, que não supõe dano para ser verificado.

No entanto, é necessário observar a importância que o Ordenamento Jurídico Brasileiro dá a cada crime no Código Penal, pois os tipos penais não podem ser analisados isoladamente, podendo ser encontrado um mesmo bem jurídico em tipos diferentes.

É então feita uma “classificação ordenada das infrações penais contidas na Parte Especial do Código Penal, considerando, principalmente, o bem jurídico protegido em cada tipo penal” (GRECO, 2014, p. 14). Sérgio de Oliveira Médici (2004, p. 188) diz que “a sequência pode observar uma progressividade *crescente* ou *decrecente*, conforme maior ou menor relevância do bem jurídico.”. O autor ainda diz que tendo em vista que os Códigos atuais são extremamente amplos, e há “dificuldade praticamente intransponível na definição de uma progressividade” (MÉDICI, 2004, p.188), bem como que o grau de sua relevância pode ser medido pela quantidade e qualidade da pena aplicada a cada caso, do que em sua disposição geográfica no dispositivo. Entretanto, Médici (2004, P. 188) preleciona que a sequência de bens jurídicos adotada pelo legislador na hora de sua elaboração tende à refletir sua opção “quanto à determinação do grau de importância da pessoa humana em face do Estado”, fazendo alusão à ordem dos crimes tipificados no Título destinado aos crimes contra a Administração Pública, dizendo ainda tratar-se de uma progressão descendente.

Quando do cometimento do tráfico de drogas, o bem jurídico abordado e tutelado é a saúde pública, localizada no Título VIII, Capítulo III do Diploma Penal brasileiro. Já o cometimento de atos infracionais contra a vida e contra o patrimônio tem, segundo a posição de Médici, bens jurídicos tutelados com maior relevância para o Ordenamento Jurídico pátrio, que os aborda em progressão descendente, sendo encontrados nos Títulos I e II da referida parte especial, respectivamente.

Desse modo, de acordo com o sistema de progressão descendente tratado acima, temos que, em tese, o ato infracional análogo ao tráfico de drogas apresenta relevância de bem jurídico menor do que a de um ato infracional que atente contra a vida e o patrimônio. Assim,

podemos entender que o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, se não forem preenchidas as hipóteses do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não pode ter como medida socioeducativa aplicada a internação, devendo o magistrado responsável buscar uma alternativa menos danosa ao menor infrator, que ofendeu um bem jurídico com grau de importância não tão grave, segundo a concepção de progressão descendente adotada pelo legislador, como um ato infracional análogo ao homicídio, por exemplo.

Convém ainda ressaltar que o menor, encontrado em condições que o remetem ser considerado traficante de drogas, pode ser um meio usado pelos traficantes mandantes para retirarem de si o cometimento de crime, acobertando-se por menores inimputáveis penalmente.

Poderia, inclusive, ser classificada a ação como autoria mediata, em que o autor se vale de inimputáveis para o cometimento do crime. O autor mediato não é partícipe, é autor, pois realiza o núcleo da ação, fazendo-o por meio de um instrumento, que vem a ser o menor, no caso apresentado. Na lição de Fernando Capez (2011, pag. 369, grifo do autor), aponta-se que o autor é “‘o sujeito de trás’. O ‘sujeito da frente’ é, na realidade, seu fantoche, um pseudoexecutor, uma *longa manus* do autor mediato, o qual funciona como o verdadeiro realizador do tipo”.

É de se observar, então, que a aplicação da medida de internação, visto o que foi acima explanado, é completamente equivocada. Além de não ser presumida a violência ou grave ameaça, bem como a reiteração no cometimento de outros atos infracionais graves e na não observância reiterada de outras medidas impostas, o adolescente infrator é, na maioria das vezes, instrumento para a realização de crime.

É de fundamental importância ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente visa incessantemente à responsabilização dos menores por seus atos, objetivando seu aprendizado e sua reeducação, para que se afastem do mundo do crime. Neste intento, convém dizer que a aplicação da medida de internação a eles é, na verdade, deveras exagerada, e que a responsabilidade maior vem a ser dos mandantes do tráfico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estatuto da Criança e do Adolescente regula a aplicação das Medidas Socioeducativas aos adolescentes infratores. Dentre suas modalidades de aplicação, a medida de internação se vê como a *ultima ratio* do direito, não podendo ser empregada se outra menos gravosa a puder ser.

Era comum a designação da internação àqueles jovens que cometiam ato infracional

análogo ao tráfico de drogas nas decisões tomadas pelos juízes brasileiros. Com sua reiterada imposição, houve grande produção de precedentes que condenavam a adequação dessa medida aos casos referentes a tráfico de drogas, pois inidônea sua adoção, que privaria a liberdade dos menores, quando não preenchidos os requisitos do artigo 122 do ECA.

Precedentes originaram a elaboração pelo Superior Tribunal de Justiça da Súmula 492, que traz a seguinte redação: “**O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente**” (grifo nosso).

Em análise crítica à Súmula acima apresentada, foi abordado que o perigo abstrato do cometimento do ato infracional por ela trazido não é tamanho que seja necessária a privação do adolescente do meio social. Há outras medidas que podem ser aplicadas aos casos apresentados, as quais servirão como reeducadoras sociais, responsabilizando os adolescentes pelos seus atos. Os atingidos pelo tráfico são pessoas, em sua maioria, dependentes químicas, que ficam sujeitas ao efeito das drogas, física ou psicologicamente.

Concluindo, apesar da abstrata periculosidade do ato infracional equiparado ao tráfico, a internação imediata do adolescente não se justifica, havendo requisitos legais, dentre os quais os artigos 112 e 122, que balizam e determinam a aplicação da medida pela autoridade judiciária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

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

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.

_____. **Lei de Drogas**. Brasília, DF: Senado Federal, 2006.

BRASILEIRO DE LIMA, Renato. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2. ed. Salvador, 2014. 956p.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. São Paulo: RT, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – parte geral**. Vol. 1. 15. ed. São Paulo, 2011. 645p.

ESTATUTO DA JUVENTUDE. Disponível em: <<http://juventude.gov.br/estatuto#.VX9OtfIViko>>. acesso em: 15/06/2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – Parte Especial. Vol. 2. 11. ed. Niterói, 2014. 637p.

GOMES, Luiz Flávio. **Tráfico de Drogas: custo altíssimo, violência e prevenção**. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/trafico-de-drogas-custo-altissimo-violencia-e-prevencao/>>. Acesso em: 15/06/2015.

HC 157364 SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011

HC 164819 SP Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/09/2010, DJe 18/10/2010

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato Infracional: Medida Socioeducativa é Pena?** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 160p.

LORENZO, Oscar. Mais de 28 mil menores infratores cumprem medidas socioeducativas no Brasil. Disponível em: <<http://www.douradosagora.com.br/noticias/brasil/mais-de-28-mil-menores-infratores-cumprem-medidas-socio-educativas-no-brasil>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Teoria dos tipos penais** – Parte especial do direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 236p.

MENEZES, Angela Carla Mendonça. **A precariedade da estrutura familiar e o menor infrator**. Disponível em: < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2568>>. Acesso em: 01/06/2015.

PACAGNAN, Lucas Braga; et al. **Análise Criminalística da Lei 8.069/90 (ECA)**. Disponível em: < [http://www.uel.br/nucleos/numape/pages/arquivos/An%C3%A1lise%20criminal%C3%ADstica%20da%20Lei%208_069-90%20\(ECA\).pdf](http://www.uel.br/nucleos/numape/pages/arquivos/An%C3%A1lise%20criminal%C3%ADstica%20da%20Lei%208_069-90%20(ECA).pdf) >. Acesso em 20/01/2016.

SALIBA, Maurício Gonçalves. **O olho do poder**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2006. 159p.

SOARES, Flávia Laura; ASSUNÇÃO, Teone Maria Rios de Souza Rodrigues. **A Violência no Contexto do Adolescente Autor de Ato Infracional e Sua Análise Sob a Perspectiva de Gênero**. Londrina, 2011. 13p.

SOUZA, Patrícia A. de. **Qual a diferença entre ato infracional e desvio de conduta?** Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1058985/qual-a-diferenca-entre-ato-infracional-e-desvio-de-conduta-patricia-a-de-souza>>. Acesso em: 30/09 2013.

VOLPI, Mário (org). **O Adolescente e o Ato Infracional**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 1997.

A EMPREGADA DOMÉSTICA NO BRASIL: UMA ANÁLISE DO FILME “QUE HORAS ELA VOLTA?” ENTRE A HISTÓRIA, O DIREITO E SEUS AFETOS

Giovanni de Araújo NUNES²
Cecília Araújo RODRIGUES

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo principal demonstrar a necessidade e a importância da regulamentação do trabalho da empregada doméstica, partindo das ideias principais contidas no filme “Que horas ela volta?” e com um direcionamento voltado à historiografia da empregada doméstica no Brasil. Nessa perspectiva, será também analisado o modo como os afetos interferem e se dialogam com a forma jurídica brasileira e as relações sociais que envolvem o vínculo empregatício entre empregador e empregada doméstica. Desde 2015, tem-se regulamentado o trabalho doméstico no Brasil, através da Lei Complementar nº 150/2015, sendo esta adotada também como um dos principais objetos de análise do presente artigo, haja vista todo o percurso histórico e as lutas políticas imprescindíveis para que os direitos das empregadas domésticas passassem a ser regulamentados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Empregada doméstica. Direito. Herança escravocrata. Afetos.

ABSTRACT

The main objective of this article is to demonstrate the necessity and importance of the regulation of the work of the domestic employee, starting from the main ideas contained in the film "What time it returns?" And with a directed towards the historiography of the domestic maid in Brazil. In this perspective, it will also be analyzed how the affections interfere and are in dialogue with the Brazilian legal form and the social relations that involve the employment bond between employer and domestic maid. Since 2015, domestic labor has been regulated in Brazil, through Complementary Law 150/2015, which is also adopted as one of the main objects of analysis of this article, given the historical background and the political struggles that are essential for The rights of domestic servants would be regulated by the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Maid. Law. Bequest of slavery. Affection.

INTRODUÇÃO

É impossível conceber a história da humanidade dissociada da história do trabalho. O ser humano, enquanto ser iminentemente social, somente é capaz de se desenvolver e, ao mesmo tempo, desenvolver a realidade que o envolve por meio do trabalho, conduta que, na perspectiva de Karl Marx e Hegel, nada mais seria do que a apropriação da natureza – apropriação no sentido de apossar-se do que não é próprio do indivíduo, absorvendo o estranho e reduzindo-o ao familiar (2011 apud SAFATLE, p. 170, 2015).

2 Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito. Fala, escreve e lê fluentemente em inglês.

Em outras palavras, por meio do trabalho o indivíduo se apropria de elementos que lhe são externos, constituindo sobre eles uma nova forma que até então não existia, cujo valor está estritamente atrelado ao valor de quem a produziu, vez que, “o que desde o início distingue o pior arquiteto da melhor abelha é o fato de que o primeiro tem a colmeia em sua mente antes de construí-la com a cera” (MARX, 2011 apud SAFATLE, p. 169, 2015).

Nesse íterim, enquanto o ser humano idealiza o resultado do seu trabalho antes de efetivá-lo, contrapondo o que faz a sua vontade, a abelha, por sua vez, apenas exerce reiteradas atividades com o mesmo fim e de forma involuntária, sem qualquer esforço racional que necessite de criatividade, sem sequer tencionar sua vontade a contrário sensu.

O valor do que o ser humano produz é, portanto, o valor de sua força de trabalho, haja vista que, do plano ideal, o resultado de tal atividade somente se efetivou por conta dos atributos personalíssimos de quem a exerceu, seja sua criatividade, seja seu esforço para atingir esse fim.

No filme “Que horas ela volta?”, observa-se que esses atributos são colocados em segundo plano. O que se almeja pela personagem “dona Bárbara”, patroa da empregada doméstica, “Val”, é tão somente o resultado do trabalho doméstico exercido por esta, mas não o reconhecimento do valor de sua pessoa.

Depois de deixar sua filha no interior do Estado de Pernambuco e passar cerca de treze anos como babá do menino Fabinho em São Paulo, Val passa a lutar dia após dia como empregada doméstica na casa da família de Fabinho, a fim de conseguir recursos financeiros suficientes para sustentar sua filha do outro lado do país. Passados alguns anos, Fabinho e Jéssica – filha de Val –, chegam ao momento de prestar vestibular. Assim, Jéssica viaja para São Paulo para poder realizar a prova do curso que tanto sonhara em fazer, de arquitetura. Para isso, tem de ficar na casa de Dona Bárbara, mãe de Fabinho, a qual passa a implicar incessantemente com ela.

Tal implicação se dá em virtude do comportamento de Jéssica, que, ao se aperceber da condição em que sua mãe se encontrava naquele ambiente, passa a manifestar sua indignação perante toda a família. Sua revolta se expressava em momentos nos quais a exclusão de Val, tida mascaradamente como “parte da família”, tornava-se clarividente. Seu quarto, pequeno, abafado e solitário, se localizava na parte dos fundos da casa onde trabalhava; e, em um dos momentos mais intensos do filme onde a indignação de Jéssica se manifesta, esta indaga seu Carlos, marido de dona Bárbara, por que é que havia um quarto de visitas com tanto espaço na casa, mas vazio, dando a entender que a mesma se indignara com o fato de sua mãe não poder dormir ali.

Outrossim, dona Bárbara também se incomodava com o fato de Jéssica se achar capaz de conquistar uma vaga em um dos vestibulares mais concorridos do Brasil, ainda que sua condição de vida e de estudo dificultassem esse desejo, em virtude de sua baixíssima condição financeira.

Observa-se, portanto, que a chegada de Jéssica causou um impacto na família, ou melhor, mexeu com a relação de poder existente entre Val e seus patrões. Nesse sentido, é necessário compreender que a quebra das estruturas de poder desencadeia também o rompimento da estrutura de discursos tidos como verdadeiros, que, nas relações interpessoais, transmitem e reproduzem os efeitos significativos do poder, ou seja:

Para caracterizar não o seu mecanismo, mas sua intensidade e constância, poderia dizer que somos obrigados pelo poder a produzir a verdade, somos obrigados ou condenados a confessar a verdade ou a encontra-la. O poder não para de nos interrogar, de indagar, registrar e institucionalizar a busca da verdade, profissionaliza-a e compensa-a. No fundo, temos que produzir a verdade como temos que produzir riquezas, ou melhor, temos que produzir a verdade para poder produzir riquezas. Por outro lado, estamos submetidos à verdade também no sentido em que ela é lei e produz o discurso verdadeiro que decide, transmite e reproduz, ao menos em parte, efeitos de poder. Afinal, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a desempenhar tarefas e destinados a um certo modo de viver ou morrer em função dos discursos verdadeiros que trazem consigo efeitos específicos de poder. (FOUCAULT, p. 279, 2015).

A verdade produzida pela relação de poder existente entre dona Bárbara e Val desencadeou o discurso da exclusão, da exploração e da desigualdade. O tratamento que aquela tinha para com essa consistia sempre num conjunto de atos e comportamentos que frisavam e reiteravam a posição de Val dentro da hierarquia de mandantes e mandados naquela casa. Assim, Val passa a viver em função disso, em função do status de *arrivista*³ que adquiriu, de tal forma que, em sua concepção, tornou-se uma lei natural a condição em que se encontrava. Val estava de fato fadada a ser julgada, condenada e classificada em virtude de sua profissão de empregada doméstica.

1. EMPREGADA DOMÉSTICA SOB O ASPECTO HISTÓRICO

“Doméstico”, do latim *dominus*, que significa “senhor do *domus*” – da casa –, possui a mesma origem etimológica da palavra “dominar”. E é nesse sentido que se orienta a história da empregada doméstica (MACEDO, p. 21, 2013, grifo do autor).

No Brasil, a história da empregada doméstica começa com a escravidão. Desde o início da colonização o trabalho doméstico se fez presente nas residências dos senhores de engenho e dos detentores de poder político. Mulheres negras eram trazidas da África a fim de

3 Como bem define Zygmunt Bauman, **arrivista** seria “alguém já *no* lugar, mas não inteiramente *do* lugar, um aspirante a residente sem permissão de residência” (p. 92, 1998).

realizar jornadas extensas de trabalho, recebendo em troca apenas uma cama para poucas horas de descanso e restos de comida das refeições.

Como salienta Gilberto Freyre:

A casa-grande fazia subir da senzala para o serviço mais íntimo e delicado dos senhores uma série de indivíduos – amas de criar, mucamas, irmãos de criação dos meninos brancos. Indivíduos cujo lugar na família ficava sendo não o de escravos, mas o de pessoas de casas. (p. 438, 2003).

Tais escravas, que exerciam a função de mucamas e de amas de criar, possuíam papéis que não apenas se limitavam ao serviço doméstico propriamente dito. Essas mulheres, escravas, condenadas ao trabalho incessante da servidão, acabavam se tornando parte da família para aqueles que se viam debaixo dos seus cuidados. “Na ternura [...], no andar, na fala, no canto de ninar menino pequeno, em tudo que é expressão sincera de vida”, trouxeram aqueles que foram criados por escravas a marca de sua influência negra (FREYRE, p. 367, 2003).

Da escrava ou sinhama que nos embalou. Que nos deu de mamar. Que nos deu de comer, ela própria amolengando na mão o bolão de comida. Da negra velha que nos contou as primeiras histórias de bicho e de mal-assombrado. Da mulata que nos tirou o primeiro bicho-de-pé, de uma coceira tão boa. (Idem).

É evidente que, durante a escravidão, não só no Brasil, mas também por toda a América, mais ou menos durante a mesma época, a condição de escravo era tida como inferior a das pessoas brancas. Sendo assim, há de se perguntar o porquê de as mucamas e amas de criar serem recebidas dentro das casas-grandes como se da família fossem.

Nesse sentido, Gilberto Freyre nos responde que, enquanto em Portugal a escolha da escrava negra como ama de leite muito se atribuía à moda, no Brasil, o que houve foi uma questão de impossibilidade física das mães. Isso porque, casadas muito jovens, com cerca de doze a quinze anos, as esposas dos senhores de engenho não apresentavam condições biológicas e físicas necessárias para amamentar seus filhos, tampouco experiência para criá-los (FREYRE, p. 443, 2003).

“A esse fato, e não a nenhuma imposição da moda, deve-se atribuir a importância, em nossa organização doméstica, da escrava ama-de-leite, chamada da senzala à casa-grande para ajudar franzinas mães de quinze anos a criarem os filhos” (FREYRE, p. 444, 2003).

Com a abolição da escravidão, ao final do século XIX, o trabalho doméstico se tornou a maior fonte de trabalho feminino no Brasil (MACEDO, p. 22, 2013).

Como bem elucidada Hildete Pereira de Melo, o trabalho doméstico no Brasil sempre configurou o bolsão do trabalho feminino. Isso porque, culturalmente, é nesse espaço que se situa o “lugar da mulher” (p. 1, 1998).

É possível constatar que tal “lugar da mulher” com relação ao trabalho doméstico advém da soma de três principais fatores, quais sejam a origem escravocrata do trabalho da empregada doméstica, a obrigação de manter a organização da casa e a falta de oportunidades para a mulher no mercado de trabalho.

Como já narrado anteriormente com relação à escravidão feminina no Brasil, é possível tirar-se o entendimento de que as escravas mucamas e amas de criar, apesar de inclusas no ambiente doméstico, não recebiam contraprestação alguma pelo trabalho realizado. Assim, tendo em vista que o trabalho doméstico da mulher escrava se dava sob certo aspecto de familiaridade e afetividade, e que o modo de produção escravocrata ainda vigorava sob tal atmosfera, acabou se originando a ideia na cultura brasileira de que o trabalho feminino deveria ser oferecido tão somente a título de ajuda. (MELO, p. 2, 1998).

Também, nesse mesmo sentido, aponta Hildete Pereira de Melo, com relação ao trabalho da empregada doméstica, que:

Esse trabalho dirigido para as atividades de consumo familiar é um serviço pessoal no exercício do qual a mulher internaliza a ideologia de servir aos outros, maridos e filhos. O trabalho realizado para sua própria família é visto pela sociedade como natural – pois não tem remuneração e é condicionado por relações afetivas entre a mulher e os demais membros familiares – gratuito e fora do mercado. (MELO, p. 2, 1998).

Em outras palavras, diz Hildete que o trabalho doméstico faz com que a mulher internalize a ideologia de servir aos outros. A mais, dentro dessa ótica segundo a qual a mulher internaliza comportamentos advindos de coerções externas com relação a seus supostos “papéis”, destaca Simone de Beauvoir que não basta que à mulher sejam ofertadas oportunidades fora do ambiente doméstico, pois essas não as dispensarão dos cuidados do lar. É necessário, para tanto, que o homem em conjunto com a sociedade cooperem no sentido de auxiliá-la para com seus afazeres domésticos enquanto estiver fora:

Uma senhora importante e bem pensante fez recentemente um inquérito entre as operárias das fábricas Renault; afirma que preferem ficar em casa a trabalhar na fábrica. Sem dúvida, pois elas só conseguem a independência econômica no meio de uma classe economicamente oprimida; e por outro lado as tarefas realizadas na fábrica não as dispensam dos cuidados do lar. Na hora atual (...) em sua maioria as mulheres que trabalham não se evadem do mundo feminino tradicional; não recebe da sociedade, nem do marido, a ajuda que lhes seria necessária para se tornarem concretamente iguais aos homens. (BEAUVOIR, 1980, p. 450).

Diante disso já é possível se estabelecer o modo como se dimensiona o terceiro fator de determinação do “lugar da mulher”, isto é, o modo como se estrutura a falta de oportunidades para a mulher no mercado de trabalho.

A exclusão das mulheres no mercado de trabalho não decorre apenas de fatores socioculturais de discriminação e preconceito presentes no seu modo de produção. A mulher,

em si mesma, é excluída do mercado de trabalho em virtude da conjuntura de dois elementos que se autoimplicam. O ambiente doméstico, sob a ótica da sociedade e do homem, acarreta em uma série de afazeres que impedem a mulher de trabalhar, na medida em que o mercado de trabalho deixa de atender suas necessidades domésticas. Na escolha de um ou de outro, a pendência acaba sendo no sentido de que a mulher permaneça “do lar”.

Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), realizada pelo IBGE, de 1985 a 1995 o percentual de trabalhadores domésticos consistiu em estimativas abaixo de 8% com relação aos homens, e acima de 90% com relação às mulheres, em todas as regiões do país.

Assim, diante da predominância do trabalho doméstico feminino no Brasil, bem como em virtude da incidência dos três fatores que condicionam a determinação do “lugar da mulher” com relação ao trabalho doméstico, percebe-se que o trabalho de empregada doméstica vai muito além de uma opção de escolha ou de uma condição inerente à mulher. Mais que isso, a posição que a mulher culturalmente assume dentro do recinto doméstico se origina de uma construção histórica, da construção escravocrata extremamente forte na historiografia do Brasil.

Simone de Beauvoir, sob esse aspecto, esclarece que “Em verdade, a natureza, como realidade histórica, não é um dado imutável”. Entretanto, “Se a mulher se enxerga como o inessencial que nunca retorna ao essencial é porque não opera, ela própria, esse retorno” (1980, p. 13).

Desse modo, é diante de tal constatação que o histórico escravocrata brasileiro, que inseriu a mulher como mão de obra escrava predominantemente no ambiente doméstico, contribuiu para a internalização na consciência coletiva⁴ da sociedade brasileira de que o “lugar da mulher é dentro de casa”. Ademais, a própria sociedade, no decorrer da história, não atende às necessidades da mulher para que a mesma deixe o recinto doméstico e exerça outras atividades, como o trabalho, fora do lar.

Surge assim uma obrigação para a mulher de que deve ela manter a casa, o ambiente doméstico no qual se encontra inserida em ordem.

Nas décadas de 1960 e 1970, ser empregada doméstica era uma tarefa fortemente estigmatizada e sem valor algum. Em 1970, mesmo representando mais de um quarto da força de trabalho feminina no Brasil, as empregadas domésticas, para muitas famílias de classes médias e altas ainda eram vistas como “criadas” que tinham de servi-las, ainda que tivessem

4 “A consciência moral da sociedade se manifestaria por inteiro em todos os indivíduos e com uma vitalidade suficiente para impedir todo ato que a ofendesse, tanto as faltas puramente morais como os crimes” (DURKHEIM, p. 70, 2007).

que abrir mão de suas vidas particulares. A profissão era marcada por salários baixíssimos, jornadas de trabalho extremamente cansativas e o maior índice de informalidade do mercado de trabalho feminino brasileiro (MACEDO, p. 23, 2013).

Hoje, apesar de amparadas juridicamente, as empregadas domésticas brasileiras ainda enfrentam uma série de dificuldades frente à sociedade patriarcal que as envolve. Como na estória trazida por Anna Muylaert, diretora do filme supramencionado, Val deixa a cidade de Recife a fim de encontrar trabalho na cidade de São Paulo. Nesse cenário, percebe-se latente a exclusão da mulher dentro do mercado de trabalho, vez que, impossibilitada de trabalhar e, ao mesmo tempo, cuidar de sua casa e da criação de sua filha, Val tem de optar pelo trabalho.

A mais, diante de uma série de vários outros fatores, o trabalho doméstico se encontra também num círculo de dificuldades diante da exploração tida sobre a empregada doméstica, que se dá, como é evidente, sob um falso aspecto de familiaridade. No caso de Val, ter sido considerada “mãe de Fabinho” e sempre ter ouvido de sua patroa dizeres como “você já é de casa” não fez com que sua dignidade, como empregada doméstica, e seus direitos, como um ser humano, fossem devidamente valorizados.

2. AFETOS E EXPLORAÇÃO

Pessoas muito pobres e muito ricas dificilmente se vinculam, a não ser, por exemplo, por meio do vínculo empregatício entre patrões e empregadas domésticas.

O trabalho doméstico em muito se relaciona com as relações afetivas existentes entre patrão e empregado. Isso porque, estando inserida no ambiente familiar, mantendo contato direto com os vínculos pessoais ali existentes, criando e refazendo nós, estabelecendo laços com cada um dos membros da família, acaba a empregada doméstica adquirindo um suposto status de “membra”, que, no entanto, não a exime de seus deveres, horários, de se sujeitar ao mando dos patrões e de zelar pelos cuidados da casa.

A empregada doméstica não se evade do vínculo empregatício pelo simples fato de ser amiga, conselheira, muitas vezes mãe, enfim, por ser “parte da família”.

Em verdade, tal característica que a empregada acaba adquirindo nesse ambiente de trabalho advém de um fator culturalmente enraizado no Brasil. “Já se disse, numa expressão feliz, que a contribuição brasileira para a civilização será de cordialidade – daremos ao mundo o “homem cordial”” (HOLANDA, p. 254, 2016).

Explica-se tal cultura do “homem cordial”, bem como outros aspectos do povo brasileiro, pelo fato de que, segundo Sérgio Buarque de Holanda, quando os Portugueses

colonizaram o Brasil, sua cultura acabou afetando e sendo afetada pela cultura nativa aqui existente e, num processo dialético, fundiu também nessa relação os elementos culturais que fizeram dos portugueses um povo híbrido (p. 80, 2016). Ademais, Sérgio Buarque indica também como um dos fatores que justificam a emergência do homem cordial no Brasil o fato de que Portugal não teve, em sua história de Estado Moderno, entraves como os que encontraram o povo castelhano, por exemplo, na consolidação jurídica e étnica. Houve uma ausência de obstáculos sociais para a burguesia portugalense ascender no status de classe (HOLANDA, p. 197, 2016).

A não preocupação com entraves sociais e demais obstáculos na consolidação do Estado de Portugal trouxe a sua nação um costume de “não importância” dada às formas jurídicas e éticas preponderantes para a coesão e a solidariedade nas relações sociais. Portugal era, por assim dizer, “um país comparativamente sem problemas”:

Sua unidade política, realizara-a desde o século XIII, antes de qualquer outro Estado europeu moderno, e em virtude da colonização das terras meridionais, libertasse enfim do sarraceno, fora-lhe possível alcançar apreciável homogeneidade étnica. A essa precoce satisfação de um impulso capaz de congregiar todas as energias em vista de um objetivo que transcendia a realidade presente, permitindo que certas regiões mais elevadas da abstração e da formalização cedessem o primeiro plano às situações concretas e individuais. (HOLANDA, p. 204, 2016).

Assim sendo, tanto a ascensão da burguesia portuguesa sem entraves quanto a assídua consolidação do Estado Moderno de Portugal podem ser consideradas, na visão de Sérgio Buarque de Holanda, como causas primeiras de um individualismo exacerbado, e também de uma suposta “anarquia” presente em relações jurídicas e sociais que constituem a cultura do povo brasileiro. Disso abre-se espaço para o surgimento de uma roupagem nas relações sociais que, dentro da própria forma jurídica e da impessoalidade, se envolvem por afetos e pela cordialidade, permitindo uma incidência do privado no público, do pessoal no impessoal.

Nesse sentido, destaca Sérgio Buarque de Holanda que atributos como a generosidade, a hospitalidade, enfim, a lhanza no trato por trás das relações que deveriam ser impessoais não constituem virtudes capazes de representar “boas maneiras”, de representar civilidade. Dotada de polidez, essa cordialidade é, de algum modo, uma organização de defesa ante a sociedade. Origina-se uma mescla do pessoal e do privado com a impessoalidade nas relações sociais próprias ao “homem cordial” no Brasil, pois, “Armado dessa máscara, o indivíduo consegue manter sua supremacia ante o social. E, efetivamente, a polidez implica uma presença contínua e soberana do indivíduo” (HOLANDA, p.255, 2016).

Diante disso, como exemplificação do que significa o homem cordial, eis uma anedota referida por André Siegfried e citada em outra parte deste livro, acerca do negociante

de Filadélfia que verificou ser necessário, para conquistar um freguês no Brasil, principiar por fazer dele um amigo:

Dos amigos, tudo se pode exigir e tudo se pode receber, e esse tipo de intercurso penetra as diferentes relações sociais. Quando se quer alguma coisa de alguém, o meio mais certo de consegui-lo é fazer desse alguém um amigo. O método se aplica inclusive aos casos em que se quer prestação de serviços [...]. O resultado é que as relações entre patrão e empregado costumam ser mais amistosas aqui do que em outra qualquer parte. (HOLANDA, p. 225, 2016).

Fundada nessa ideia, a relação entre patrão e empregada doméstica segue o mesmo sentido das relações estabelecidas entre os estrangeiros que visavam estabelecer negócios com o povo brasileiro. Como bem mencionado na anedota, “dos amigos, tudo se pode exigir e tudo se pode receber”. Sendo assim, percebe-se que dessa relação de suposta “amizade”, de um vínculo afetivo dotado de cordialidade, evidencia-se o aspecto do homem cordial, atributo que no indivíduo mescla o pessoal com a impessoalidade, a fim de auferir vantagem sobre outrem.

No filme, bem como nas demais relações entre patrões e empregadas domésticas, Val é da família, mas come numa mesa separada da de seus patrões; é da família, mas nunca pôde entrar na piscina da casa; é da família, mas dorme num quarto aos fundos da casa, sendo que nessa havia um cômodo vazio de hóspedes em condições muito melhores que as de seu “quartinho”. Nesse sentido, cabe destacar que, outrora, a arte de construir estava atrelada em muito à necessidade de manifestar o poder, a divindade, a força, como se observa nos palácios e igrejas construídos na história. Contudo, ao final do século XVIII, passa-se a utilizar do espaço para alcançar objetivos econômicos políticos:

Aparece uma arquitetura específica. [...] Existem peças: nelas se dorme, se come, se recebe pouco importa. Depois, pouco a pouco, o espaço se especifica e torna-se funcional. [...] um exemplo disso na edificação das cidades operárias dos anos 1830-70. A família operária será fixada; será prescrito para ela um tipo de moralidade, através da determinação de seu espaço de vida, com uma peça que serve como cozinha e sala de jantar, o quarto dos pais [...] e o quarto das crianças. [...] Seria preciso fazer uma “história dos espaços” – que seria ao mesmo tempo uma “história dos poderes” – que estudasse desde as grandes estratégias da geopolítica até as pequenas táticas do habitat, da arquitetura institucional, da sala de aula ou da organização hospitalar, passando pelas implantações econômicas políticas. (FOUCAULT, p. 321, 2015, grifo do autor).

A autora de pesquisas sobre os bastidores do trabalho doméstico no Brasil, Jurema Brites, explica que a distância social entre empregadores e empregadas domésticas é expressa por informações subliminares – por exemplo, a instalação do banheiro de empregada (UOL, 2015).

Nessa perspectiva, a impessoalidade inerente às relações entre patrões e empregadas domésticas mescla-se com a pessoalidade, permitindo-se auferir vantagens ao empregador na medida em que torna sua relação com a empregada doméstica desigual, propiciando, assim, a

exploração do seu serviço.

Desse modo, percebe-se que os jeitos e maneiras de tratar Val, sob um vínculo supostamente afetivo e “cordial”, nada mais faziam do que constituir máscaras, isto é, do que criar um “Outro”⁵ que a submete em suas condições de empregada doméstica, acreditando ser ela de tal classe e com tal função, sem, no entanto, a possibilidade de mudança. Isso abre os caminhos para que a exploração se dê sorrateiramente, oferecendo à empregada doméstica tratamento diverso do que o dos demais membros da família, a fim de mantê-la afastada da hipótese de lutar por seus direitos, pelo seu valor e, sobretudo, pelo reconhecimento do seu trabalho.

Para Jurema Brites, como bem ocorre com a personagem de Regina Casé no filme, às vezes, a subalternidade está introjetada na própria trabalhadora doméstica (BRITES apud UOL, 2015). Assim, alerta-nos Safatle que o trabalho implica em “submeter a vontade a uma hierarquia de prioridades” e que “só posso suportar essa submissão porque compreendo o trabalho como a resposta a um “chamado” que me dá forças para perseverar na vontade, para abrir mão do gozo imediato e controlar meus desejos” (p. 165, 2015).

Nesse sentido, trabalhamos não apenas para sermos reconhecidos enquanto sujeitos dotados de certas habilidades importantes pra vida social. Trabalhamos para ser reconhecidos por um Outro que habita nossas fantasias, que nos observa como se estivéssemos em um panóptico privado, que nos “chama” para assumir um tipo de relação com os desejos e com a vontade que funda a idealidade de nossa própria personalidade. A servidão real é substituída pela internalização de uma representação imaginária de autoridade fantasmaticamente constituída e responsável pela organização da identidade psicológica a partir de uma vocação, fundamento libidinal para a definição da coerência da personalidade e da unidade de conduta. (Idem).

Seguindo Georges Bataille (2013 apud SAFATLE, p. 161, 2015), o trabalho só adquire esse aspecto em virtude de sua constituição histórica ocidental pautada no cálculo e na mensuração das relações, direcionando-as à produtividade e à utilidade, o que implica numa conotação moral. Surgem sujeitos racionalizados.

No interior do capitalismo, os sujeitos racionalizados organizam suas ações tendo em vista sua autoconservação; a manutenção de seus bens; o cálculo econômico de seus esforços; bem como a fruição de formas moderadas de prazer – desde que não os coloquem fora do seu próprio domínio. Nesse sentido, a afetividade acabou submetida à reflexão sobre utilidade e medida no meio social (Idem).

5 “[...] Lacan estabeleceu, com efeito, uma hierarquia em três patamares. Segundo ele, o ato é sempre um ato significante, que permite ao sujeito transformar-se a posteriori. O *acting out*, ao contrário, não é um ato, mas uma demanda de simbolização que se dirige a um outro. É um disparate destinado a evitar a angústia.[...] Quanto à passagem ao ato, trata-se, para Lacan, de um “agir inconsciente”, de um ato não simbolizável pelo qual o sujeito descamba para uma situação de ruptura integral, de alienação radical. Ele se identifica então com o objeto (pequeno) a, isto é, com um objeto excluído ou rejeitado de qualquer quadro simbólico.” (ROUDINESCO, p. 6, 1998, grifo do autor).

Contudo, há de se observar uma peculiaridade com relação ao trabalho doméstico, vez que esse se diferencia dos demais trabalhos. Isso porque tal atividade possui um caráter não econômico, que é exercida no âmbito residencial do (a) empregador (a). Tal atividade não gera capital, isto é, não produz mais valor (CRUZ, p. 11, 2011). No entanto, evidencia-se que o trabalho da empregada doméstica acaba se enclausurando na supradita reflexão sobre utilidade e medida no meio social pelo fato de já se encontrar imersa no capitalismo, bem como na cultura de exploração escravocrata brasileira.

Percebe-se, portanto, uma troca no que se refere ao vínculo de trabalho da empregada doméstica: desfazer dos seus afetos pessoais, aderindo à utilidade e ao cálculo de suas ações – como bem se observa nas demais relações de trabalho –; e, o mesmo tempo, se sujeitar a uma suposta “cordialidade” que, em si, permite cobrir a ausência de um afeto por outro. Permite-se a emergência de afetos possíveis de encobrir a exploração.

De herança escravocrata, sob uma república tardia frente à contemporaneidade, com colonizadores da nobreza e primando pela divisão das pessoas em classes sociais, o Brasil constituiu-se de uma relação com ambiguidade afetiva: o patrão ama a pessoa que cuida deles, mas a exclui, porque julga que ela não é igual a eles (BRITES apud UOL, 2015). “No ambiente doméstico é comum haver essa mistura entre afeto e trabalho, o que pode prejudicar uma relação estritamente profissional. Por isso, o lugar do trabalhador doméstico ainda é confuso na sociedade” (Idem). Nessa conjuntura, foi mais do que necessária a regulamentação dos direitos trabalhistas às empregadas domésticas, já assegurados.

“O vínculo afetivo é comum, mas só é bom quando caminha junto com o direito”, declara a antropóloga. “É impossível ter uma relação de cuidado sem amor, mas amor não precisa ser de graça nem com desrespeito” (Idem).

Vladimir Safatle, em “Circuito dos Afetos”, apresenta uma conhecida história narrada por Heródoto a respeito de certa rebelião de escravos do povo Cita, que, na ausência de seus senhores, decidem se rebelar, demonstrando grande bravura nas lutas de resistência com grande força e um desejo de liberdade que pareciam intransponíveis, até que um dos citas inventou o Departamento de Recursos Humanos e as primeiras técnicas de psicologia do trabalho. No meio da batalha, gritou o cita no meio da luta repleto de seu conhecimento recém-adquirido:

Vedes, homens da Cítia, o que fazemos! Lutando assim com nossos escravos, eles nos matam e nos tornamos menos numerosos, e nós os matamos e, portanto, nos restam menos escravos as nossas ordens. Opino, portanto, no sentido de abandonarmos nossas lanças e arcos e irmos combaterlos empunhando cada um de nós um chicote dos que usamos com os cavalos. Enquanto eles nos virem armados julgar-se-ão iguais a nós; vendo-nos com chicotes em vez de armas, eles compreenderão que são nossos escravos; percebendo isto, não resistirão.

(SAFATLE, p. 159, 2016).

Dessa metáfora, observa-se o uso político da força de trabalho quando um dos citas, em meio à rebelião de escravos, percebe que as armas de guerra não seriam capazes de combatê-los, mas sim os chicotes que eram utilizados em seus castigos. Aqui, o instrumento de trabalho se mostrou como a encarnação da sujeição capaz de quebrar vontades e o desejo de liberdade dos escravos (Idem), decorrente da internalização de sujeição que o trabalho incita.

Com relação ao filme abordado, a sujeição de Val decorre de símbolos, de elementos de dominação que, em si, projetam a mesma imagem e os mesmos efeitos que o “chicote” na história de Heródoto. Fatores materiais e econômicos como a condição financeira de seus patrões e a excelente oportunidade de ensino assegurada a Fabinho constituíam símbolos no filme que encarnavam a sujeição à qual Val se submetia.

Jéssica, filha de Val, teve uma vida muito diferente da de Fabinho. Estudando em colégios públicos e tendo de ser sustentada pelo salário enviado por sua mãe todos os meses, Jéssica passou por dificuldades demasiadamente distantes das condições socioeconômicas de Fabinho. Entretanto, foi possível que, dedicando-se sobre os estudos, a filha de Val passasse em um dos vestibulares mais concorridos do Brasil.

Quando Val recebe a notícia, decide entrar na piscina da família para a qual prestava seus serviços. No mesmo instante, liga para sua filha dizendo que decidiu entrar na piscina. Felizes, ambas comemoram na ligação a conquista de Jéssica e, implicitamente, a de Val, que, a partir daquele momento, passava a portar o chicote que outrora o povo cita utilizou com o intuito de controlar a rebelião de escravos e, assim, dominá-los, como de praxe.

O Direito, enquanto instrumento da sociedade, se mostra como o único aparato capaz de, metaforicamente, entregar tal chicote nas mãos de Val. Assim, torna-se possível equipará-la materialmente com sua patroa, já que, portanto esta os símbolos que representam a sujeição de Val a seus mandos e ordens, amparada pelo Direito, a empregada doméstica também possuirá um símbolo – símbolo capaz de representar a sujeição de sua empregadora a certos requisitos e deveres; símbolo que diz respeito à lei.

O Estado não é ampliação do círculo familiar e, ainda menos, uma integração de certos agrupamentos, de certas vontades particularistas, de que a família é o melhor exemplo. Não existe, entre o círculo familiar e o Estado, uma gradação, mas antes uma descontinuidade e até uma oposição. [...] pertencem a ordens diferentes em essência. Só pela transgressão da ordem doméstica e familiar é que nasce o Estado [...]. Há nesse fato um triunfo do geral sobre o particular, do intelectual sobre o material, do abstrato sobre o corpóreo [...] A ordem familiar, em sua forma pura, é abolida por uma transcendência. (HOLANDA, p. 245, 2016).

Posto isso, não só pela capacidade de se proporcionar igualdade material⁶ é que a regulamentação legal do trabalho da empregada doméstica se fez necessária. A própria justificativa de ser esse um trabalho eminentemente distinto dos que produzem mais-valor e de que se considera a empregada doméstica como “parte da família” mostra-se incabível, vez que, sendo o Estado aquele que regula as relações de trabalho e sendo o mesmo, como já dito, ampliado e oposto com relação ao círculo familiar, antijurídica seria a atitude de se isentarem os direitos da empregada doméstica de serem resguardados e devidamente regulamentados em lei, pois todo trabalhador, seja doméstico, rural ou urbano, será sempre um sujeito de direitos.

3. LEGISLAÇÃO E POLÍTICA: DA EXCLUSÃO AO AMPARO JURÍDICO

Logo após os anos extremos de escravidão no Brasil, o que era considerado como trabalho escravo passou-se a ter a denominação de trabalho doméstico. A luta pelos direitos dos cidadãos brasileiros continua e, assim, décadas após a abolição da escravidão, foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho. Contudo, a CLT acabou deixando de versar sobre a regulamentação do trabalho doméstico.

Como uma atividade preponderantemente exercida por mulheres, o trabalho doméstico foi durante muitos anos esquecido pela Constituição Federal, onde mesmo na Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, que ampliou até certo ponto a legislação existente a favor dos trabalhadores, essa atividade ficou descoberta do processo legal e inclinada a uma latente invisibilidade jurídica.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha vigido sem assegurar a devida proteção ao trabalho doméstico no Brasil, fato é que, a partir dela, instituíram-se importantes avanços na ampliação do direito das mulheres e no estabelecimento de relações de gênero mais igualitárias. “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” diz a Constituição no *caput* do seu art. 5º. Nesse ínterim, assegura também que homens e mulheres serão iguais em direitos e

6 “Não é a igualdade, portanto, um princípio jurídico meramente formal, que não encerre conteúdos específicos e apenas determine equiparação ou distinção conforme a situação de igualdade ou diferença. Não basta dizer que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” – como faz a Constituição Brasileira, no art. 5º, *caput*, ecoando a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789, da Revolução Francesa: “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos.” (art. 1º). Esses dizeres são fundamentais, mas é preciso dizer mais: que a igualdade radica na dignidade das pessoas (nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, da Organização das Nações Unidas – ONU, art. 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.”; a Constituição portuguesa, 1976, art. 13.1: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.”), que o objetivo é “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, bem como “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Constituição brasileira, art. 3º, III e IV) [...]”. (ROTHENBURG, p. 80, 2008).

obrigações, nos termos desta Constituição (inciso I, art. 5º, CF/88).

Desse modo, possibilitou-se às mulheres que, tendo seus direitos assegurados pela Constituição Federal sob uma equidade de gênero, assegurada no inciso I do seu art. 5º, lhes fosse possível manifestarem-se acerca de políticas públicas para atender seus interesses. Tait (2010 apud CRUZ, p. 8, 2011) diz que “a expressão “políticas públicas para as mulheres” passou a ser utilizada sobremaneira a partir de 1980, oriunda de processos reivindicatórios de grupos organizados como os sindicais e os feministas”.

Dentre as questões discutidas nesses grupos organizados, encontram-se a violência doméstica e no local de trabalho, a falta de infraestrutura para trabalhadoras gestantes, a desvalorização salarial das mulheres, dentre outras. A partir disso, partidos políticos acabam incorporando tais lutas feministas, de forma que as mulheres, até então reclusas num âmbito de discussão acerca de seus direitos dentro da sociedade civil, atingem sua representação em nível de Estado.

Ademais, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988 já se asseguravam aos empregados domésticos certos direitos, quais seriam: salário mínimo; irredutibilidade salarial; licença gestante de 120 dias, sem prejuízo do emprego e dos salários; estabilidade à gestante; férias de 30 dias com acréscimo de um terço; décimo terceiro salário; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; licença paternidade; aviso prévio; e a integração à Previdência Social.

Contudo, era facultado ao empregador o FGTS e seguro desemprego; não existia controle da jornada de trabalho; conseqüentemente, não era devido o pagamento de horas extras; e não havia previsão para o pagamento do adicional noturno, o que demonstra um claro tratamento desigual da lei com relação ao trabalho doméstico perante os demais tipos de trabalho.

Em meio a significativas conquistas ao longo dos anos, necessitou-se de mais esclarecimentos acerca do assunto, além da indispensável regulamentação da categoria de trabalho da empregada doméstica.

Em 1985 foi criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, o qual foi um importante marco inicial na experiência de institucionalização das demandas em relação às mulheres.

Na década de 90, com o fortalecimento dos movimentos das mulheres, surgem novas estratégias para inserção das mulheres em setores até então impossibilitados pela sua dinâmica excludente. A título de exemplo, é possível mencionar as cotas para mulheres em direção sindical, partidária e nas candidaturas e cargos legislativos que auxiliam – porém não

resolvem – a superação da pouca presença feminina nos espaços e decisão política (CRUZ, p. 9, 2011).

Fato é que os movimentos de luta pelos direitos das mulheres incidiram de forma intensa na sociedade brasileira a partir da Constituição de 1988. Contudo, com relação ao trabalho doméstico, desde a década de 1930 as primeiras organizações profissionais já vinham pressionando o Estado frente à necessidade de se regulamentar tal atividade (Idem).

Somente em 1972, editada a Lei 5.859, a qual foi regulamentada pelo Decreto de nº 71.885/73, a categoria dos empregados domésticos passa a ser definida e assegurada de forma mínima, vez que era isenta de regulamentação até então. Assim, definiu-se:

Art. 3º Para os fins constantes da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, considera-se: I - empregado Doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. II - empregador doméstico a pessoa ou família que admita a seu serviço empregado doméstico.

A mais, não apenas inexistia regulamentação legal sobre a lei supramencionada, mas também era dado às trabalhadoras domésticas um tratamento totalmente diferenciado das demais categorias. Exemplo disso é que somente as empregadas domésticas eram obrigadas, para a execução da atividade, a apresentação de “atestado de boa conduta”, o qual submetia suas executoras à submissão de dependerem de tal atestado para assegurar futuros trabalhos, já que serviria tal atestado como recomendação do seu trabalho (CRUZ, p. 9, 2011).

Em 1985, cria-se o Conselho Nacional das Trabalhadoras Domésticas e, em 1988, no I Congresso Latino Americano e Caribenho, o CNTD filia-se a Confederação Latino Americana e Caribenha de Trabalhadoras Domésticas, fortalecendo ainda mais o movimento.

Tardia, mas imprescindível, no dia 01 de junho de 2015, foi publicada a Lei Complementar nº 150/2015, que veio não apenas para trazer novos conceitos acerca da classe dos empregados domésticos, mas principalmente para regulamentar o que já se encontrava garantido pela Emenda Constitucional nº 72/2013, isto é, os direitos trabalhistas dos empregados domésticos.

Com a regulamentação proporcionada pela EC nº 72/2013, além dos direitos já assegurados na Constituição, outros passaram a também serem resguardados, quais sejam: a integração à Previdência Social; o recolhimento do FGTS; em caso de dispensa sem justa causa, o pagamento da multa de 40% do FGTS; seguro desemprego; controle da jornada de trabalho; carga máxima de 44 horas semanais e jornada não superior a oito horas diárias; pagamento de horas extras; e o pagamento do adicional de noturno.

Com a nova lei da Lei do Emprego Doméstico, formalizaram-se as relações entre empregados e empregadores, retirando a ideia de um contrato pessoal e amigável. Torna-se,

assim, obrigatório o recibo com todos os pagamentos feitos pelo empregador ao seu empregado, bem como também as demais informações atinentes ao contrato de trabalho doméstico, como férias, pagamento de horas extras, aviso prévio etc. (ABREU, 2016). Além disso, o contrato com o empregado doméstico passa a ser contrato escrito e, nele, necessária se faz a presença de certos requisitos formais, como os nomes e as qualificações das partes; se o contrato é por tempo parcial e se permite horas suplementares; se há concordância do empregado com relação ao banco de horas; se há inserção do empregado em plano de saúde; a duração da jornada; dentre outros (LIMA, 2015 apud ABREU, 2016).

Todas essas formalidades foram preponderantemente indispensáveis para se tornar possível a justa e devida regulamentação do trabalho doméstico no Brasil. A partir de então, passa a empregada doméstica a ter seus direitos trabalhistas regulamentados e, assim, não se apercebe mais a incidência de um tratamento desigual e injusto da lei sobre o trabalho da empregada doméstica, que se encontrava assíduo no ordenamento jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão de todo e qualquer fato social depende não apenas da análise dos seus elementos presentes, mas também e, indispensavelmente, de seus elementos históricos. Com relação à empregada doméstica, sua história, no Brasil, tem como ponto de origem a escravidão.

As relações de “trabalho” escravo que se estruturaram no Brasil trouxeram a figura da empregada doméstica para as categorias de trabalho, em virtude de que as necessidades domésticas da casa grande demandavam a entrada de escravos para o recinto doméstico.

Com tal entrada é que se institui – ao menos material e não formalmente – o trabalho da empregada doméstica na sociedade brasileira. É evidente, contudo, que tal categoria de trabalho já se encontrava existente em outros países e tempos, diferenciando a empregada doméstica brasileira das demais tanto pelo seu afloramento, decorrente das necessidades das famílias dos senhores de engenho, quanto pelos afetos que acabaram vigendo tal modalidade de trabalho.

A afetividade se manifesta das mais subentendidas formas. É sorrateira, pessoal, e, por tal motivo, passa por despercebida aos olhos daqueles que com ela se habitam. Sua origem na cultura brasileira remonta aos tempos da colonização. Como visto, Sérgio Buarque de Holanda trata tal questão partindo do pressuposto de que a cultura portuguesa, já influenciada historicamente por outras, em contato com os povos nativos do Brasil, acabou com esta estabelecendo uma dialética ao ponto de constituir elementos culturais incidentes e

constantes nas relações interpessoais no Brasil. A cordialidade, a lhanza no trato e amicidade dizem respeito a tais fatores, a tais elementos que, quanto ao trabalho da empregada doméstica, mostram-se demasiadamente presentes na contraposição de sua regulamentação legal.

Alega-se que a empregada é "parte da família". Contudo, tal dizer não deve ser confundido com o dever jurídico de arcar para com as responsabilidades de um vínculo empregatício. Nisso, percebe-se a sutileza com que os afetos interferem na relação jurídica com o propósito de pessoalizar o que deve ser impessoal. A injustiça assim se instaura, e a propensão para a exploração do trabalho é cada vez maior.

Desse modo, considerados a história escravocrata do Brasil, repercutindo na cultura e no símbolo de submissão da empregada doméstica enquanto mulher, e os afetos por trás das relações de trabalho entre essas e seus empregadores, indispensável torna-se a regulamentação do trabalho da empregada doméstica no Brasil.

Regulamentar, porém, ainda não é suficiente para suprir o inócuo de justiça existente nas relações de trabalho entre empregada doméstica e empregador. Possível e temerária se encontra a hipótese de mudanças na legislação diante de qualquer discordância da sociedade, ou ao menos de parte dela, ainda que pequena, com relação a qualquer matéria. Diante do trabalho da empregada doméstica, tal hipótese não se mostra diferente.

É necessária que seja criada na consciência coletiva da sociedade brasileira, principalmente sobre os interesses dos empregadores, a importância de ser regulamentado o trabalho da empregada doméstica, a fim de que eventuais discordâncias acerca de sua necessidade não repercutam no âmbito de representação social, culminando em alterações nos seus direitos, mitigando-os e até os descartando.

Fabinho considera Val sua mãe. Val, entretanto, não pode entrar na piscina; dorme em cubículo distante da casa; e, ainda, come em mesa separada. É preciso acabar com isso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BRITES, Jurema. *Afetos e desigualdade: gênero, geração e classe entre empregadas domésticas e seus empregadores*. 2007.

CRUZ, Jamile Campos. *O Trabalho doméstico ontem e hoje no Brasil: legislação, políticas públicas e desigualdade*. 2011.

DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes,

2007.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sobre o regime da economia patriarcal*. 47. ed. São Paulo: Global, 2003.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Edição Crítica. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

MACEDO, Renata Guedes Mourão Macedo. *Espelho mágico: empregadas domésticas, consumo e mídia*. 2013. 145 f. Dissertação (Pós-graduação em Antropologia) – Departamento de Antropologia, Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas.

MELO, Hildete Pereira de. *O serviço doméstico remunerado no Brasil: de criadas a trabalhadoras*. 1998, v.15.

ROTENBURG, Walter Claudius. *Igualdade Material e Discriminação Positiva: O Princípio da Isonomia*. 2003, v.13.

ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. *Dicionário da Psicanálise*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

SAFATLE, Vladimir. *O circuito dos afetos: Corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2016.

UOL. *Relação entre patrão e empregada doméstica tem afeto, mas também opressão*. C2015. Disponível em: <
<https://estilo.uol.com.br/comportamento/noticias/redacao/2015/09/24/relacao-entre-patrao-e-empregada-domestica-tem-afeto-mas-tambem-opressao.htm> >. Acesso em 08 abr. 2017.

A SÉRIE “VIGILANTE RODOVIÁRIO” E O TRABALHO DE POLICIAMENTO DAS RODOVIAS NO BRASIL

José Antonio da SILVA⁷
Valter Foletto SANTIN⁸

RESUMO

A área de segurança pública no Brasil investe pouco em estudos estatísticos e na análise da evolução histórica das instituições policiais. Essa carência de estatísticas e de dados históricos dificulta o estabelecimento de políticas públicas na área de segurança. Por isso, se torna importante o resgate de informações sobre a origem e o desenvolvimento dos serviços de segurança pública no Brasil, assim como o estudo dos resultados alcançados em cada época, para que se possa nortear as futuras ações. Através da observação da série televisiva “Vigilante Rodoviário”, exibida a partir de 1962, é possível resgatar um pouco dessa história e comparar as características das atividades de outrora com as atuais. Nesse estudo é feita uma análise da citada série em comparação com as atuais atividades da Polícia Rodoviária Federal e sua evolução como instituição voltada à segurança de todos, dentro e fora das rodovias do Brasil, analisando a importância de um bom serviço de policiamento nas estradas como fator de redução da criminalidade urbana. Assim como havia na série Vigilante Rodoviário o eficiente cão policial “Lobo” como ajudante no combate ao crime, são analisados os aspectos dos atuais trabalhos com cães na segurança pública, e da atividade de cinotecnia e sua importante colaboração nas operações policiais.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança Pública. Policiamento. Rodovias. Cinotecnia.

ABSTRACT

The area of public security in Brazil invests little in statistical studies and in the analysis of the historical evolution of police institutions. This lack of statistics and historical data makes it difficult to establish public policies in the area of security. Therefore, it is important to retrieve information about the origin and development of public security services in Brazil, as well as the study of the results achieved at each time, so that future actions can be guided. Through the observation of the TV series "Vigilante Rodoviário", exhibited from 1962, it is possible to recover some of this history and compare the characteristics of the activities of the past with the current ones. In this study, an analysis of this series is made in comparison to the current activities of the Federal Highway Police and its evolution as an institution focused on the safety of all, inside and outside the highways of Brazil, analyzing the importance of a good policing service on the roads as Factor of reduction of urban crime. Just as there was in the Vigilante Rodoviário series the effective police dog "Lobo" as a helper in the fight against crime, the aspects of the current work with dogs in public safety and of the activity of cinotecnia and their important collaboration in the police operations are analyzed.

7 Policial Rodoviário Federal. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Licenciado em Ciências Sociais pela Universidade Metropolitana de Santos. Pós-graduando em Direito do Estado pelo Projuris/FIO e em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito. Licenciando em História pela Universidade Metropolitana de Santos. E-mail: prfjose@gmail.com.

8 Professor dos programas de Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná (Campus Jacarezinho). Doutor em Direito (USP - Universidade de São Paulo, Brasil) e pós-doutor pelo programa de Pós-doutoramento em Democracia e Direitos Humanos, no *Ius Gentium Conimbrigae*, Centro de Direitos Humanos, sediado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Líder do Grupo de pesquisa Políticas públicas e efetivação dos direitos sociais (UENP). Promotor de Justiça em São Paulo. E-mail: santin@uenp.edu.br.

KEY WORDS: Public security. Policing. Highways. Cinotecnia.

INTRODUÇÃO

A atividade policial sempre foi ponto de partida para a criação de produções cinematográficas. Uma grande parte dos filmes de cinema se baseia em crimes e suas investigações ou no trabalho diário de prevenção do crime realizado pela polícia. É um grande campo, no qual se desenvolve a imaginação dos cineastas e ainda, uma forma de retratar uma das atividades mais importantes da sociedade, afinal, sem a existência da polícia, a sociedade seria um caos.

Assim, desde os primórdios do cinema, são produzidos filmes relacionados à atividade policial - os filmes policiais - que tiveram seu ápice nas produções americanas sobre o velho oeste dos EUA, os famosos “bang-bang”. Essas produções alcançaram grande sucesso e criaram alguns “heróis” do cinema, que, assim como em diversos lugares do mundo, se tornaram famosos também no Brasil.

Mas todos esses heróis eram estrangeiros, não faziam parte da cultura e do modo de ser do Brasileiro, por isso, o Diretor de cinema Ary Fernandes se empenhou em criar uma série para a televisão brasileira, sentindo a necessidade de também criar um “herói” brasileiro. Assim nascia o “Vigilante Rodoviário”. A série foi um grande sucesso de público e despertou a atenção de todos para a importância do policiamento das rodovias, que estavam em momento de grande expansão no País. Além da construção de muitas rodovias novas, o País vivia também um grande aumento em sua frota automotiva e a substituição do transporte de cargas e passageiros por meio ferroviário pelo rodoviário.

Esse crescimento passou a trazer problemas até então inexistentes, como o elevado número de acidentes rodoviários - a maioria deles provocado por infração às leis de trânsito - e o aumento do uso das rodovias para a prática de crimes. A Polícia Rodoviária Federal já fora criada em 1928, entrando em efetivo exercício a partir de 1935. Porém ainda tinha um efetivo muito pequeno e operava apenas nas rodovias federais.

Assim, os Estados passaram a criar as suas Companhias de Polícia Rodoviária, com a atribuição de realizar a fiscalização e o policiamento das rodovias sob sua circunscrição. Todo esse trabalho realizado pelas Polícias Rodoviárias e os bons resultados apresentados acabaram por inspirar o diretor Ary Fernandes a criar o seu herói brasileiro, o Inspetor Carlos, e a série de grande sucesso, Vigilante Rodoviário.

A SÉRIE “VIGILANTE RODOVIÁRIO”

A série “Vigilante Rodoviário” foi idealizada, criada e dirigida por Ary Fernandes, tendo como produtor Alfredo Palácios, sendo um marco nas produções cinematográficas brasileiras devido a ter sido a primeira série feita especialmente para a televisão, porém, com toda a estrutura de cinema. O personagem principal da série, o Patrulheiro Rodoviário Carlos também foi criado por Ary Fernandes, atendendo a um desejo de criar um herói nacional, frente ao grande número de “heróis” estrangeiros, conforme relata Ary⁹:

“Quando eu era garoto, adorava os seriados que naquela época passavam nos cinemas e achava que fazia falta um herói brasileiro. Não entendia o porquê não haviam criado um herói nacional. (...). Sentia falta de um herói genuinamente brasileiro e como sempre viajava pelas estradas devido às filmagens, e já mantinha um contato com os Policiais Rodoviários, surgiu-me a ideia de criar um herói relacionado com as coisas que eu gostava e admirava”.

Como a ideia de Ary era fazer uma história agradável e emocionante, com muitas aventuras; ele imaginou que seria bom que o Vigilante tivesse um cão policial como parceiro, e assim, partiu em busca de um cachorro para a sua produção. Conseguiu um cachorro com as características ideais, emprestado de um conhecido. O cão se chamava “King”, mas como Ary queria algo bem brasileiro, mudou seu nome para “Lobo”. Assim, nascia a dupla que encantaria o Brasil por muitos anos, Inspetor Carlos e Lobo.

A ideia de utilizar um animal como policial realmente teve um grande apelo, auxiliando muito no sucesso da série, uma vez que alegrava as crianças e também os adultos. Embora o cão “Lobo” atuasse como companheiro do Vigilante Carlos na solidão de suas rondas pelas estradas e ainda ajudasse no serviço e no combate aos malfeitores, ele não tinha um treinamento especificamente policial, como é feito atualmente com os cães das Instituições Policiais.

A ideia original de Ary Fernandes era denominar a série de “Patrulheiro Rodoviário”, no entanto, já havia uma série estrangeira com esse nome, a qual era patrocinada por uma empresa concorrente da Nestlé, que estava patrocinando o projeto de Ary. Assim, o nome foi modificado para Vigilante Rodoviário. Segundo o próprio Ary Fernandes¹⁰:

Foi o primeiro seriado filmado em película de cinema no Brasil. No total foram 38 episódios, nos quais os personagens Inspetor Carlos, interpretado por Carlos Miranda, e o cão Lobo, lutavam contra o crime, a bordo de uma motocicleta Harley-Davidson 1952 ou de um Simca Chambord 1959, na altura do km 38 da Rodovia Anhanguera onde a maior parte dos episódios foi filmado devido ao clima que se apresenta ensolarado grande parte do ano, fator fundamental para as filmagens externas.

O primeiro episódio da série foi ao ar em 3 de janeiro de 1962, na Tupi Canal 4, e ali

9 <http://www.vigilanterodoviario.com.br/retro/depoimentos/nasce-o-vigilante/>

10 <http://www.vigilanterodoviario.com.br/retro/a-serie/>

iniciou sua trajetória de sucesso de público. Os episódios foram apresentados até 1967, quando terminou a produção da série. Ao todo, foram produzidos 38 episódios. Em 1967, foi novamente reexibido pela Tupi. Durante a década de 1970 a série foi reexibida pela Globo. Até então, a Rede Globo (TV aberta) era a única emissora que havia reprisado a série além da Tupi. Em 2009, foi novamente reapresentado, desta vez pelo Canal Brasil.

A série não apenas projetou Carlos Miranda como um ator de sucesso como também revelou grandes nomes das artes cênicas do Brasil, como Stênio Garcia, Rosa Maria Murtinho, Fúlvio Stefanini, Ary Fontoura, Juca Chaves, Tony Campelo, Luís Guilherme, Ary Toledo e outros que iniciaram a sua carreira artística nos lendários episódios do Vigilante.

Fato interessante foi o grande envolvimento do ator Carlos Miranda com a produção da série. Ele se entregou por inteiro ao projeto, tanto que fez o Curso de Formação de Soldados na Polícia Militar do Estado de São Paulo para incorporar melhor o personagem. As filmagens eram sempre acompanhadas e supervisionadas por integrantes da Polícia Militar Rodoviária do Estado de São Paulo. Após o término da produção da série, o ator Carlos Miranda foi convidado para ingressar na Polícia Militar Rodoviária, uma vez que já havia feito até o Curso de Formação, e como ele já estava totalmente apaixonado pelo trabalho da Polícia, aceitou e ingressou nos quadros da Polícia, onde permaneceu até se aposentar como Tenente-Coronel.

A série Vigilante Rodoviário foi um sucesso e manteve a liderança na audiência durante muito tempo devido à criatividade e simplicidade das aventuras. Nota-se uma certa singeleza nas cenas, evitando sempre cenas fortes ou muito violentas. Não há uso de armas de fogo e nenhum personagem morre nos episódios. Na realidade, as cenas de luta entre os policiais e os bandidos lembram as comédias pastelões, são feitas sem nenhum efeito especial, como a maioria das produções do cinema nacional naquela época.

A produção foi mais uma entre muitas tentativas de valorizar o cinema brasileiro e as produções nacionais, numa busca pela solidificação da produção cinematográfica brasileira que se iniciou com a lendária Companhia Atlântida¹¹:

Em 18 de setembro de 1941, Moacir Fenelon e José Carlos Burle fundam a Atlântida Cinematográfica com um objetivo bem definido: promover o desenvolvimento industrial do cinema brasileiro. Liderando um grupo de aficionados, entre os quais o jornalista Alinor Azevedo, o fotógrafo Edgar Brazil, e Arnaldo Farias, Fenelon e Burle prometiam fazer a necessária união de um cinema artístico com o cinema popular.

A Atlântida produziu diversos filmes de sucesso popular a partir de 1943, sendo a sua última produção o filme “Os Apavorados”, de Ismar Porto, em 1962, exatamente o ano em

11 http://www.atlantidacinematografica.com.br/sistema2006/historia_texto.asp

que se iniciou o Vigilante Rodoviário.

Outra grande companhia desses tempos áureos do cinema brasileiro foi a Cinematográfica Vera Cruz Ltda, “empresa fundada em 1949, que produziu e coproduziu mais de 40 (quarenta) filmes de longa-metragem, além de alguns documentários. Muitos desses filmes adquiriram prestígio nacional e às vezes internacional, fazendo hoje parte integrante da história do Cinema Brasileiro”¹². A Vera Cruz produziu filmes de 1951 até 1971, e também participou da produção da série Vigilante Rodoviário como responsável pela sonorização dos episódios.

A IMPORTÂNCIA DO POLICIAMENTO DAS RODOVIAS

A série Vigilante Rodoviário foi feita em uma época em que a criminalidade no Brasil era muito menor do que atualmente, embora se possa notar que o serviço dos “vigilantes” era mais voltado para o combate à criminalidade do que a ocorrência de trânsito propriamente ditas e ao atendimento de acidentes, já que o número de acidentes na época também era muito reduzido. Hoje em dia a criminalidade cresceu absurdamente, e o trabalho das polícias teve que ser modificado para acompanhar o desenvolvimento dessa criminalidade, conforme constata Valter Foletto Santin (2005, p. 209):

Todos os dias os jornais, emissoras de rádio e televisão e outros meios de comunicação noticiam crimes graves, em números sempre crescentes, mostrando o estágio avançado da criminalidade e a sua influência nefasta na vida da população, fase que começa a afetar diretamente a vida de agentes públicos encarregados do combate à criminalidade.

Embora a grande maioria dos crimes ocorra nas áreas urbanas, não há como negar que os instrumentos dos crimes chegam até essas áreas urbanas através das rodovias. As drogas ilícitas são transportadas, quase na sua totalidade, pelas rodovias. As armas e munições utilizadas na prática dos mais diversos tipos de crimes também. Outros meios de transporte, como o aéreo e o aquaviário, são pouco utilizados pelos criminosos.

Por outro lado, depois que esses produtos ilícitos chegam ao seu destino e se dispersam se torna mais difícil a sua localização e apreensão. Por isso se torna muito importante a atividade policial de combate ao crime nas rodovias do País. Assim, embora as Polícias Rodoviárias tenham sido criadas inicialmente apenas para o patrulhamento das rodovias voltado à fiscalização de trânsito e redução do número de acidentes, foram se adaptando ao trabalho de prevenção e combate ao crime, sendo hoje uma referência nessa área.

A cada ano aumenta a quantidade de drogas apreendidas pela Polícia Rodoviária

12 <http://www.veracruzcinema.com.br/>

Federal e pelas Polícias Rodoviárias dos Estados, assim como, aumenta o número de armas e munições apreendidas e a quantidade de veículos roubados recuperados. Da mesma forma, diversos outros tipos de ilícitos são combatidos pela eficiente atuação dessas Polícias, sempre de forma pouco invasiva, sendo que raramente ocorrem combates com armas de fogo e raramente algum criminoso ou algum policial é atingido letalmente.

Há que se ressaltar que o Brasil não possui uma cultura de estudos na área de segurança pública. Ao contrário do que é feito nos EUA, onde existem fartos estudos e dados estatísticos que auxiliam na definição de políticas públicas eficientes no combate à criminalidade. Conforme salienta Valter Foletto Santin (2005, p. 209): “O assunto segurança pública é pouco estudado pela doutrina e necessita de uma maior atenção, principalmente para retirar as barreiras da possibilidade de judicialização do tema”. Ou seja, há que se criar no Brasil uma doutrina de estudos sobre Segurança Pública.

Embora todos esses dados comprovem a eficiência e o grande retorno dos investimentos em policiamento das rodovias, esse tipo de atividade ainda está muito aquém de seu potencial. A extensa malha rodoviária do Brasil ainda se encontra, em grande parte, com policiamento deficiente ou até mesmo, sem nenhum tipo de policiamento, e essa deficiência é utilizada pelas quadrilhas de criminosos para se deslocar entre as diversas cidades e Estados do País. Em muitos trechos o efetivo policial é extremamente baixo para o atendimento das atribuições mais básicas, restando prejudicado o trabalho de combate à criminalidade. Existem muitas estradas que sequer contam com policiamento constante.

Dessa forma, o trabalho que seria feito com mais facilidade, com mais efetividade e com menores riscos, tanto aos agentes policiais como à população em geral, em virtude das características próprias das abordagens policiais fora das áreas urbanas, acaba sendo feito da forma mais difícil dentro das comunidades, após a dispersão dos produtos ilícitos e de sua ocultação em diversos locais. Nesses tipos de ações urbanas sempre há várias vítimas e os resultados nem sempre compensam o alto risco que é levado aos moradores das comunidades.

A série Vigilante Rodoviário foi ambientada na Rodovia Anhanguera, uma rodovia estadual, trecho sob circunscrição da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Por isso se baseou no trabalho dessa polícia estadual. Cada Estado da federação tem a sua divisão de policiamento de estradas estaduais, enquanto as rodovias federais são fiscalizadas pela Polícia Rodoviária Federal (PRF). Como as atividades são basicamente as mesmas, e considerando a grande capilaridade da PRF, com atuação em todo o território nacional, analisaremos o trabalho dessa Instituição.

A POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL

A Polícia Rodoviária Federal foi criada em 1928, quando ainda havia poucas estradas no Brasil - e poucos veículos - no entanto, já se iniciava a preocupação com os acidentes nas estradas¹³:

A Polícia Rodoviária Federal foi criada pelo presidente Washington Luiz no dia 24 de julho de 1928 (dia da Polícia Rodoviária Federal), por meio do Decreto nº 18.823, com a denominação inicial de "Polícia de Estradas". Em 1935 Antônio Felix Filho, o "Turquinho", considerado o 1º Patrulheiro Rodoviário Federal, foi chamado para organizar a vigilância das rodovias Rio-Petropolis, Rio-São Paulo e União Indústria, criando o primeiro quadro de servidores, chamados na época, de "Inspetores de Tráfego".

Durante muitos anos a Polícia Rodoviária Federal ficou sob a responsabilidade do DNER, trabalhando apenas na fiscalização de trânsito e no atendimento de acidentes, fazendo parte da estrutura do Ministério dos Transportes

A Constituição Federal de 1988 criou o Sistema Nacional de Segurança Pública, inserindo neste sistema a Polícia Rodoviária Federal, de acordo com o artigo 144:

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

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

A atribuição principal da PRF foi estabelecida no §2º do mesmo artigo 144 da Constituição: "A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais". Devido ao novo ordenamento constitucional a PRF foi retirada do Ministério dos Transportes, e desde 1991, integra a estrutura organizacional do Ministério da Justiça, como Departamento de Polícia Rodoviária Federal.

Além das competências definidas pelo artigo 144 da Constituição Federal, algumas atribuições da PRF estão presentes na Lei 9.503/97 - Código de Trânsito Brasileiro - e no Decreto 1.655, de 03 de outubro de 1995, assim como em seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria nº 1.375, de 02 de agosto de 2007. A PRF faz parte do Sistema Nacional de Trânsito, estabelecido no Código de Trânsito Brasileiro da seguinte forma (CTB, artigo 7º):

- Art. 7º Compõem o Sistema Nacional de Trânsito os seguintes órgãos e entidades:
- I - o Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, coordenador do Sistema e órgão máximo normativo e consultivo;
 - II - os Conselhos Estaduais de Trânsito - CETRAN e o Conselho de Trânsito do Distrito Federal - CONTRANDIFE, órgãos normativos, consultivos e coordenadores;
 - III - os órgãos e entidades executivos de trânsito da União, dos Estados, do Distrito

13 <https://www.prf.gov.br/PortalInternet/conhecaPRF.faces>

Federal e dos Municípios;
IV - os órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
V - a Polícia Rodoviária Federal;
VI - as Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal; e
VII - as Juntas Administrativas de Recursos de Infrações – JARI.

Além disso, as competências da Polícia Rodoviária Federal também são definidas no Código de Trânsito Brasileiro (CTB, artigo 20):

Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:

- I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;
- II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;
- III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;
- IV - efetuar levantamento dos locais de acidentes de trânsito e dos serviços de atendimento, socorro e salvamento de vítimas;
- V - credenciar os serviços de escolta, fiscalizar e adotar medidas de segurança relativas aos serviços de remoção de veículos, escolta e transporte de carga indivisível;
- VI - assegurar a livre circulação nas rodovias federais, podendo solicitar ao órgão rodoviário a adoção de medidas emergenciais, e zelar pelo cumprimento das normas legais relativas ao direito de vizinhança, promovendo a interdição de construções e instalações não autorizadas;
- VII - coletar dados estatísticos e elaborar estudos sobre acidentes de trânsito e suas causas, adotando ou indicando medidas operacionais preventivas e encaminhando-os ao órgão rodoviário federal;
- VIII - implementar as medidas da Política Nacional de Segurança e Educação de Trânsito;
- IX - promover e participar de projetos e programas de educação e segurança, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CONTRAN;
- X - integrar-se a outros órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito para fins de arrecadação e compensação de multas impostas na área de sua competência, com vistas à unificação do licenciamento, à simplificação e à celeridade das transferências de veículos e de prontuários de condutores de uma para outra unidade da Federação;
- XI - fiscalizar o nível de emissão de poluentes e ruído produzidos pelos veículos automotores ou pela sua carga, de acordo com o estabelecido no art. 66, além de dar apoio, quando solicitado, às ações específicas dos órgãos ambientais.

As atribuições da Polícia Rodoviária Federal são ainda definidas, de forma mais específica, mais ampla e voltada para atividades diversas da fiscalização de trânsito em si, pelo Decreto 1.655, de 03 de outubro de 1995:

Art. 1º À Polícia Rodoviária Federal, órgão permanente, integrante da estrutura regimental do Ministério da Justiça, no âmbito das rodovias federais, compete:

- I - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, a incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;
- II - exercer os poderes de autoridade de polícia de trânsito, cumprindo e fazendo cumprir a legislação e demais normas pertinentes, inspecionar e fiscalizar o trânsito, assim como efetuar convênios específicos com outras organizações similares;
- III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito e os valores

decorrentes da prestação de serviços de estadia e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas excepcionais;

IV - executar serviços de prevenção, atendimento de acidentes e salvamento de vítimas nas rodovias federais;

V - realizar perícias, levantamentos de locais boletins de ocorrências, investigações, testes de dosagem alcoólica e outros procedimentos estabelecidos em leis e regulamentos, imprescindíveis à elucidação dos acidentes de trânsito;

VI - credenciar os serviços de escolta, fiscalizar e adotar medidas de segurança relativas aos serviços de remoção de veículos, escolta e transporte de cargas indivisíveis;

VII - assegurar a livre circulação nas rodovias federais, podendo solicitar ao órgão rodoviário a adoção de medidas emergenciais, bem como zelar pelo cumprimento das normas legais relativas ao direito de vizinhança, promovendo a interdição de construções, obras e instalações não autorizadas;

VIII - executar medidas de segurança, planejamento e escoltas nos deslocamentos do Presidente da República, Ministros de Estado, Chefes de Estados e diplomatas estrangeiros e outras autoridades, quando necessário, e sob a coordenação do órgão competente;

IX - efetuar a fiscalização e o controle do tráfico de menores nas rodovias federais, adotando as providências cabíveis contidas na Lei nº 8.069 de 13 junho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

X - colaborar e atuar na prevenção e repressão aos crimes contra a vida, os costumes, o patrimônio, a ecologia, o meio ambiente, os furtos e roubos de veículos e bens, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o contrabando, o descaminho e os demais crimes previstos em leis.

A evolução das técnicas empregadas pelos criminosos em suas variadas atividades ilícitas exige das instituições da área de Segurança Pública constantes pesquisas, treinamento e aprimoramento, em busca de realizar um serviço de combate ao crime cada vez mais eficiente, porém, com o menor dano possível à população e com respeito e todas as normas e princípios de direitos humanos e fundamentais. Nesse sentido, a PRF está sempre se modernizando, investindo em novas técnicas e equipamentos e em constante treinamento do efetivo para alcançar a tão almejada paz social.

Com o passar do tempo, e de acordo com as necessidades e possibilidades, a PRF foi se estruturando em diferentes setores para atender a demandas específicas. Assim surgiu a DCC, Divisão de Combate ao Crime, que representou um salto qualitativo e quantitativo no trabalho de combate à criminalidade. A partir daí, foram criadas as seções de policiamento especializado como: Operações Aéreas, Operações com Cães, Operações de Controle de Distúrbios, Operações com Motocicletas e Operações com Escâner Veicular.

Atualmente, a Polícia Rodoviária Federal está presente em todo o território nacional. Sua estrutura conta com uma unidade administrativa central, a Sede Nacional, situada em Brasília, e Unidades Administrativas Regionais, representadas por 27 Superintendências no Estados. Além disso, é formada por 150 Subunidades Administrativas e 413 Unidades Operacionais (UOPs), totalizando, assim, mais de 550 pontos de atendimento em todo o Brasil.

Além das atividades comuns de fiscalização e policiamento das rodovias federais, a

PRF atua também em diversas operações de combate ao crime junto a diversos órgãos, com destaque para o combate ao cultivo e tráfico de drogas, exploração de trabalho escravo e exploração sexual de crianças e adolescentes, tráfico de armas e drogas internacional e muitas outras ações em todo o Brasil. Atua ainda em todos os grandes eventos no País, como fez recentemente na Copa do Mundo de Futebol e nas Olimpíadas.

Somente no ano de 2016, a Polícia Rodoviária Federal apreendeu 1.573 armas de fogo; 76.760 munições; 6.634 kg de cocaína; 220.465 kg de maconha e recuperou 3.821 veículos furtados ou roubados. Ainda prendeu um total de 31.742 pessoas e atendeu 95.864 acidentes, com 86.222 feridos e 6.392 mortos. Tudo isso, trabalhando com respeito aos direitos humanos e fundamentais, sem o emprego desnecessário de violência e utilizando técnicas adequadas a cada situação específica.

A CINOTECNIA

De acordo com o Dicionário Priberam, “cinotecnia” significa “conjunto de técnicas para a criação e treino de cachorros”¹⁴ Envolve todos os tipos de adestramento de cães e as técnicas para sua adequada criação. Da mesma forma que ocorre com o cão Lobo, companheiro do Vigilante Carlos na série Vigilante Rodoviário, muitos cães são utilizados no trabalho policial, apresentando resultados extremamente positivos.

Apesar de ser apresentado como uma relativa novidade na atividade policial, como se nota no trabalho conjunto do Inspetor Carlos e seu cão Lobo, o uso de cães nas atividades de segurança pública e nas atividades militares já tem um longo histórico. De acordo com pesquisas divulgadas no Relatório Final do Programa de Reengenharia da Atividade Operacional da PRF/2015 (RFPRO-PRF/2015):

Já na 2ª Grande Guerra Mundial, constatamos uma ativa participação dos cães. Enquanto nos demais países europeus existiam apenas esquadrões de reserva, a Alemanha possuía um efetivo de 200.000 (duzentos mil) cães bem treinados e aptos ao serviço militar, fornecidos pela Sociedade Alemã de Cães Pastores Alemães e pelo centro especial de instrução fundado na Alemanha, em 1938, o Kummersdorf.

Ainda segundo o Relatório, “O Grupo de Operações com Cães da PRF dispõe para o treino de faro de entorpecentes, dos cães das raças: Labrador, Pastor Holandês, Pastor Belga de Malinois, Pastor Alemão e Golden Retriever”. A eficácia do trabalho dos cães é incontestável devido ao seu grande poder olfativo. Segundo Luiz Makoto Ishibe (2016, online): “Numericamente, comparado a humanos que temos cerca de 5 milhões de células olfativas, a diferença é bem grande. Um Basset possui cerca de 120 milhões, um Pastor

14 <https://www.priberam.pt/dlpo/cinotecnia>

Alemão em torno de 220 milhões de células olfativas”.

A área de cinotecnia da PRF é uma das grandes responsáveis pelo elevado número de apreensões de drogas, armas e munições realizado anualmente. Essa área é conhecida como GOC - Grupo de Operações com Cães. O trabalho com cães no combate à criminalidade vem apresentando resultados extremamente satisfatórios em todas as Instituições Policiais, havendo que se considerar ainda o baixo custo de manutenção dos canis e dos cães, em comparação com equipamentos mais sofisticados, por isso, essa atividade deveria ser mais estimulada no trabalho policial.

Nos episódios da série Vigilante Rodoviário, iniciados em 1962, vemos o trabalho conjunto do policial com seu cão, no entanto, oficialmente, o início da atividade cinotécnica na PRF somente se deu em 24 de julho de 1998, com a inauguração do canil da 5ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal/RJ, que naquele momento estruturou-se com 05 (cinco) duplas homem-cão para a execução dos trabalhos. A partir daí, com a experiência adquirida em instruções e no serviço prático, foram sendo implantados Canis em outros Estados, até que toda atividade de cinotecnia foi uniformizada por regulamentação específica, no ano de 2007.

A cinotecnia voltada para a segurança pública já se encontra amplamente disseminada em diversas instituições policiais, sendo que cada uma delas possui a sua própria regulamentação interna, atendendo às normas nacionais e internacionais. Segundo o (RFPRAOPRF/2015):

Internacionalmente, o único documento existente que orienta esta atividade é o Manual de Procedimentos com Cães Farejadores de Drogas, homologado pela Organização das Nações Unidas, versão AD/RER/97/B41. A norma internacional da ONU estabelece orientações às instituições de segurança no mundo no tocante ao trabalho com cães farejadores. Nela são dadas orientações acerca do treinamento, capacitação e emprego de cães de faro quando utilizados na fiscalização de pessoas, veículos e edificações.

Ainda no âmbito internacional, os animais contam com a proteção da Declaração Universal dos Direitos dos Animais - Unesco - ONU, publicada em Bruxelas, Bélgica, em 27 de janeiro de 1978). Esta declaração se aplica a todos os animais, domésticos e selvagens, devendo ser utilizada como parâmetro na criação de normas internas de proteção aos animais. No tocante ao trabalho policial com animais deve-se ater mais especificamente aos artigos 5º e 7º da Declaração:

Art. 5º - 1. Todo o animal pertencente a uma espécie que viva tradicionalmente no meio ambiente do homem tem o direito de viver e de crescer ao ritmo e nas condições de vida e de liberdade que são próprias da sua espécie.

2. Toda a modificação deste ritmo ou destas condições que forem impostas pelo homem com fins mercantis é contrária a este direito

Art. 7º - Todo o animal de trabalho tem direito a uma limitação razoável de duração

e de intensidade de trabalho, a uma alimentação reparadora e ao repouso.

Internamente, a implantação de canis voltados para a atividade policial deve seguir normas gerais estabelecidas pela SENASP - Secretaria Nacional de Segurança Pública, em consonância com as normas internacionais e as leis nacionais de proteção à fauna e ao meio ambiente. Toda a normatização sobre o trabalho com cães na PRF se encontra na Instrução Normativa nº 06, de 13 de março de 2007. Essa IN traz toda a regulamentação sobre a aquisição de cães, treinamento, condições dos canis, tratamento dos animais e demais detalhes sobre o tema. A distribuição de tarefas nos Canis Regionais vem em seu artigo 8º:

Art. 8º - Os Canis Regionais são responsáveis por:

- I - executar o serviço operacional de cinotecnia;
- II - executar as rotinas de treinamento estabelecidas;
- III - participar de demonstrações de caráter sócio-educativo;
- IV - representar o DPRF em atividades cinotécnicas;
- V - zelar pela manutenção, a saúde e o bem-estar dos cães de serviço.

Assim como o cão Lobo da série Vigilante Rodoviário, os cães policiais são verdadeiras estrelas, devido à extrema eficácia dos seus serviços. Por isso, são muito bem tratados, tanto fisicamente como emocionalmente. A preservação da saúde dos animais também foi lembrada pela IN 06/07:

Art. 11. A orientação e os serviços médico-veterinários serão realizados por profissionais terceirizados, mediante convênios ou contratos formados com clínicas veterinárias credenciadas pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, de acordo com a legislação em vigor.

Art. 12. A clínica veterinária conveniada ou contratada terá como atribuições, entre outras:

- I - zelar pela manutenção do perfeito estado de saúde dos cães;
- II - manter controle total das movimentações de entrada e saída dos cães;
- III - estabelecer as necessidades de alimentação e medicamentos;
- IV - fornecer alimentação e medicamentos aos cães quando da sua tutela;
- V - realizar o controle de reprodução canina, visando a atender as necessidades de manutenção e/ou melhoria dos padrões de emprego operacional;
- VI - solicitar exames médicos especializados, laudos técnicos e demais procedimentos para cientificar-se do estado de saúde dos cães com mais detalhes e tomar as providências necessárias;
- VII - inspecionar todo o material destinado à nutrição dos cães;
- VIII - realizar inspeção sanitária nas dependências dos Canis;
- IX - cumprir as orientações técnicas de Medicina Veterinária;
- X - encaminhar à Administração informações sobre as necessidades e meios para o melhor desempenho das atribuições dos Canis.

Nota-se que a principal preocupação da Instituição é com a saúde e o bem-estar dos cães, uma vez que a eficiência dos serviços prestados por eles depende deste bem-estar físico e psicológico. Para o perfeito funcionamento dos Canis, treinamento e utilização dos cães em serviço, é necessária uma equipe de profissionais especializados, que tem seu quadro mínimo também estabelecido na mesma IN:

Art. 13. Os Grupos de Operações com Cães dos Canis Regionais contarão com os seguintes integrantes:

- I - responsável pela supervisão;
- II - responsável pela operacionalidade com cães;
- III - responsável pela instrução de Guias de Cães Farejadores de Entorpecentes;
- IV - responsável pela limpeza e conservação;
- V - Guias de Cães Farejadores de Entorpecentes.

O trabalho de ponta é realizado pelo cão juntamente com o seu respectivo Guia de Cães Farejadores de Entorpecentes. Cada cão tem seu guia, um policial que o acompanha durante os treinamentos, laser e no momento do trabalho. O bom relacionamento entre o cão e seu guia é fundamental para o sucesso das operações de combate ao crime, assim como se via na série Vigilante Rodoviário com o cão Lobo e o Inspetor Carlos. As atribuições dos Guias estão previstas no artigo 24 da IN 0607:

- Art. 24. Os Guias de Cães Farejadores têm como atribuições, entre outras:
- I - cuidar da saúde, limpeza e adestramento do cão sob sua responsabilidade;
 - II - manter seu cão sempre em condições de ser empregado no serviço operacional;
 - III - registrar toda a atividade diária desempenhada, em caderneta própria;
 - IV - cuidar da limpeza do boxe onde seu cão encontra-se alojado;
 - V - acompanhar a alimentação de seu cão, comunicando qualquer alteração ao supervisor do Canil Regional;
 - VI - esmerar-se pelo bom desempenho operacional do Canil, dedicando-se inteiramente ao trabalho;
 - VII - aplicar, nas atividades de adestramento, a doutrina preconizada pelo DPRF.

Embora a relação entre o Guia e o cão seja, a princípio, estritamente profissional, não há como evitar que surja entre eles uma verdadeira amizade. Alguns policiais trabalham com o mesmo cão desde o seu início no Canil até a aposentadoria do animal, que se dá, de acordo com o artigo 54 da IN 06/07, “quando ele completa 9 anos de serviço ou 10 anos de idade”. Para permitir que essa relação de amizade permaneça após a aposentadoria do cão, este poderá permanecer no Canil ou ser doado a alguém, de acordo com a ordem de preferência estabelecida no artigo 55 da IN 06/07:

- Art. 55. Os cães aposentados serão mantidos pelo DPRF até o fim de suas vidas, isentos de qualquer prestação de serviço ou atividade especializada, ou serão doados, desde que obedecida a seguinte ordem de prioridade:
- I - ao adestrador do cão;
 - II - ao adestrador anterior;
 - III - a integrantes da PRF;
 - IV - aos demais.

Em qualquer caso, o donatário que receber um cão aposentado deverá atender uma série de requisitos e seguir os procedimentos estabelecidos, visando a continuidade da saúde física e emocional dos cães, permanecendo sob a fiscalização do DPRF, conforme estabelece o § 1º do artigo 56: “Os donatários ficam sujeitos à fiscalização exercida pelo DPRF, o qual se reserva o direito de anular a doação e retomar a custódia do animal, caso se verifique qualquer descumprimento dos encargos citados, sem ressarcimento ou indenização a ser paga pelo Departamento ao donatário” Ou seja, mesmo após serem doados, os cães permanecem sob a

proteção dos responsáveis pelo Canil, como reconhecimento pelos serviços prestados ao País enquanto estiveram em atividade.

Ademais, a regulamentação sobre a atividade de Cinotecnia estabelece que “ Os Canis Regionais deverão ter no mínimo 02 (dois) e no máximo 05 (cinco) cães” (Artigo 32); e ainda dispõe sobre diversos detalhes e minúcias, como forma de garantir não apenas o bom rendimento dos animais no trabalho de prevenção e combate ao crime, mas também, o bem-estar desses animais.

De acordo com o Relatório Final do Programa de Reengenharia da Atividade Operacional da PRF/2015: “Atualmente a Polícia Rodoviária Federal dispõe de 12 (doze) GOCs regionais, com o total de 37 (trinta e sete) policiais na atividade e 26 (vinte e seis) cães policiais atuando, principalmente, na repressão ao tráfico de drogas” (dados de 2015).

Percebe-se que, não obstante o grande retorno do trabalho na área de cinotecnia, ainda existe uma grande deficiência neste tipo de atividade, a qual pode e deve ser expandida, com o aumento do número de GOCs, de cães e de policiais.

O DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA

A segurança é um direito fundamental, um direito garantido constitucionalmente no caput do artigo 5º de nossa Constituição: “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 à propriedade, nos termos seguintes”. Além disso, o direito à segurança é, sem dúvida alguma, um meta-direito, um direito que funciona como garantidor de todos os outros direitos, que permite a fruição de todos os outros direitos fundamentais.

Ao Estado, na posição de garantidor dos direitos fundamentais, cabe agir em todas as etapas para que todos os direitos sejam efetivamente garantidos. Desde a criação de normas, principalmente as normas penais incriminadoras, até a execução dos serviços públicos e das políticas públicas, cabe ao Estado o oferecimento das garantias de respeito aos direitos humanos e fundamentais, inclusive, na sua atividade de restringir a liberdade de uma pessoa em virtude do cometimento de alguma infração penal. Essa é a essência do estado democrático de direito. De acordo com Emerson Garcia (2016, p. 60): “Na medida em que a democracia passou a permear as estruturas estatais de poder, a consequência natural foi o aumento da proteção dispensada ao ser humano”. O poder de polícia do Estado é uma ferramenta que deve ser utilizada adequadamente com o objetivo de garantir essa proteção.

O direito à segurança ultrapassa a própria pessoa, vai além do simples direito de ir e

vir sem ser “assaltado” na rua. Nas palavras de Santin (2005, p. 212):

O direito à segurança pública tem característica predominante de direito ou interesse difuso, por ser de natureza transindividual, indivisível, de titularidade dispersa entre pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato no interesse geral de recebimento de proteção fornecida pelo Estado na preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Afinal, sem a garantia de um sistema de segurança que permita a vida pacífica em sociedade, ninguém poderia usufruir de nenhum outro direito, a começar pela liberdade de locomoção. Assim, é obrigação primária do Estado o oferecimento de um adequado serviço de segurança pública, para atender não apenas a garantia constitucional à segurança, mas também para assegurar o pleno exercício de outros direitos. A atuação do Estado se dá através do uso do “poder de polícia”, que, segundo Santin (2007, p. 49):

Em sentido amplo, poder de polícia é a atividade estatal destinada a condicionar o exercício da liberdade e da propriedade, por medidas do Legislativo e do Executivo, em consonância com os interesses coletivos. O Estado delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos. Poder de polícia, em sentido restrito, relaciona-se com as intervenções gerais e abstratas (regulamentos) ou concretas e específicas (autorizações, licenças, injunções) do Poder Executivo, medidas destinadas a prevenir e evitar atividades particulares contrastantes com os interesses sociais.

No entanto, embora a prestação do serviço de Segurança Pública seja uma obrigação do Estado, sendo o poder de polícia exclusividade do Estado, um poder indelegável, nota-se muito facilmente o constante crescimento dos índices de criminalidade e a diminuição da sensação de segurança da população, ou seja, os administradores públicos não estão atendendo ao mandato constitucional de garantir segurança adequada à população, conforme observa Valter Foletto Santin (2005, p. 210):

A ineficiência do sistema de prevenção pública da criminalidade é visível, pelo crescimento dos índices de crimes e da sensação de insegurança. A diminuição da eficiência tem inúmeras causas sociais e relação com o grau de atuação estatal, podendo ser indicado o insuficiente número de homens no policiamento preventivo, da incapacidade de combate adequado do crime, do sentimento de impunidade e omissão do Estado no controle da violência. O aumento da violência também decorreria do conflito social.

A redução dos investimentos em segurança pública é constatada diariamente, seja nas notícias de cortes orçamentários nessa área, tanto na esfera federal como estadual, seja nas constantes reclamações dos agentes de segurança pública das diversas instituições do Brasil. Recentemente, graves episódios de greves no serviço de segurança pública trouxeram à tona a situação de extrema precariedade em que se encontram diversas instituições policiais no País.

O principal problema é o reduzido número de agentes policiais. O baixo efetivo de agentes se reflete diretamente na qualidade do serviço, o que se observa com o exponencial aumento nos índices de criminalidade. A falta de novos concursos públicos para os cargos de

agentes policiais de forma a aumentar o efetivo de acordo com as necessidades da população também é decorrente da redução orçamentária na área de segurança pública.

A Polícia Rodoviária Federal é uma das instituições que mais sofre com a falta de efetivo. Apesar de toda a modernização e implantação de novos métodos de operação no combate ao crime, a falta de efetivo não permite um integral aproveitamento desses novos recursos. No plano legal, a PRF conseguiu o aumento de cargos de Policiais Rodoviários Federais com a Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, a qual dispõe em seu artigo 59:

Art. 59. Ficam criados, na Carreira de Policial Rodoviário Federal de que trata a Lei nº 9.654, de 2 de junho de 1998, 3.000 (três mil) cargos de Policial Rodoviário Federal. § 1º Em função do disposto no caput deste artigo, a carreira de Policial Rodoviário Federal passa a contar com 13.098 (treze mil e noventa e oito) cargos efetivos de Policial Rodoviário Federal.

Apesar da autorização legal para contar com 13.098 cargos efetivos, a PRF nunca se aproximou desse número, sendo que, na prática, o número de policiais na ativa vem reduzindo constantemente. Na realidade, o número de 13.098 cargos já não seria suficiente para a época, 2008. Atualmente, esse número não poderia ser inferior a 15.000 agentes, no entanto, ainda se encontra abaixo de 10.000. Tivessem as instituições policiais um número adequado de agentes e uma estrutura suficiente e eficiente para as suas atividades, certamente a criminalidade seria muito menor.

Os problemas estruturais e a falta de pessoal são comuns a todas as instituições policiais do Brasil, não bastasse isso, o absurdo aumento da criminalidade provoca outro efeito nefasto: transforma os policiais em vítimas dos criminosos. Em nenhum lugar do planeta se mata tantos policiais como aqui. Vladimir Passos de Freitas (2012, online) lembra que “Os policiais, principalmente os PMs, também sofrem pela falta de segurança. Muitos são forçados a morar em bairros populares e escondem suas fardas temendo vingança. Outros sucumbem diante das permanentes situações de perigo, passando por problemas psicológicos”.

No entanto, o problema da criminalidade é muito mais amplo. Envolve não apenas questões relativas ao policiamento, mas também, e principalmente, a ampliação dos investimentos públicos na área social, prioritariamente, a educação. É uma tarefa que depende da atuação de todos, conforme lembra Santin (2005, p. 210): “Não é mais possível ficar alheio à discussão sobre segurança pública, sendo necessário o mundo do Direito proporcionar soluções objetivas, que vão além de questões filosóficas”.

Assim como tem o dever de cuidar da segurança da população, a polícia também tem o poder de intervenção, as instituições policiais são a materialização da força do Estado diante dos cidadãos, por isso, para que se evitem abusos, é necessária a constante verificação da

legalidade dos atos policiais. De acordo com Santin (2007, p. 73):

O Ministério Público e o Judiciário exercem controle externo das atividades policiais, dentro da noção da teoria freios e contrapesos das instituições estatais; também a sociedade exerce o controle externo da polícia. A polícia necessita de maior atenção e controle de outros órgãos públicos e da sociedade, porque é uma das instituições estatais mais poderosas e suas múltiplas atividades afetam diretamente a vida em sociedade, constituindo-se o braço armado do Estado em confronto com o cidadão e sua liberdade.

Bannwart Júnior e Cachichi (2015, p 99) puderam que:

O Estado é a instituição social que detém o monopólio do emprego da força legítima em um território. Tal monopólio é justificado para que o Estado possa impor aos indivíduos, bem como às demais instituições, o cumprimento das leis vigentes. Para garantir o cumprimento das leis, a força pode ser utilizada sempre que o Estado julgue necessário. Esse direito é reconhecido por toda a sociedade sobre a qual o Estado exerce o seu poder. Nas modernas democracias, é a Constituição - conjunto de leis que ordena o Estado, normatiza os poderes públicos e afirma os direitos e deveres dos cidadãos - que outorga ao Estado o direito de utilizar a violência contra os indivíduos e as demais instituições sociais.

Assim, o poder da polícia, na condição de braço armado do Estado, deve ser utilizado em benefício da população, e não para interesses particulares ou para submeter a população ao poder do Estado. A função da polícia, assim como a do direito, é a pacificação social. Por isso, o Estado tem a obrigação de investir adequadamente nas instituições responsáveis pela Segurança Pública, tanto na sua estrutura quanto na pessoa do agente de segurança pública, oferecendo-lhe uma boa formação profissional e um sistema de trabalho que respeite integralmente os direitos humanos e fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa sobre os fatos históricos referentes às instituições policiais e aos sistemas de segurança pública serve como parâmetro e como elemento de reflexão quanto à busca de melhores formas de oferecimento de um serviço público de segurança com a eficiência necessária a tão importante direito dos cidadãos. Nesse aspecto, a volta ao passado, por meio da pesquisa de documentos históricos ou por meio de momentos de laser e diversão assistindo os episódios da série Vigilante Rodoviário, nos faz conhecer melhor uma parte da nossa história, e assim, planejar melhor o nosso futuro.

A atuação policial é uma atividade voltada para o benefício geral da população. E não se dá apenas no trabalho de combate ao crime. Policiais salvam mais vidas com o quase invisível e imperceptível serviço de fiscalização de trânsito e de policiamento preventivo do que com as ações de combate ao crime. A diversidade das atividades policiais é tão grande que não é possível enumerá-las. São serviços de grande relevância, ainda que assim não sejam percebidos pela população, pois os benefícios do trabalho diuturno dos policiais de todo o

Brasil garantem segurança a todos, mesmo que ninguém perceba a presença da polícia.

A atividade de fiscalização e policiamento em rodovias tem peculiaridades que se diferenciam muito do trabalho policial urbano, por isso devem ser analisadas separadamente. Em um País com grande fluxo rodoviário como o Brasil, em que a grande maioria do transporte de pessoas e cargas se dá por meio das rodovias, torna-se imprescindível o aprimoramento e o aumento das fiscalizações nas estradas.

A polícia é muito mais notada na sua ausência, como ocorreu recentemente no episódio da falta de policiamento no Estado do Espírito Santo. Ou seja, se por um lado existem alguns que consideram que a presença da polícia é um incômodo, por outro lado, todos sabem que a ausência da polícia é o caminho direto para o caos. Infelizmente, o ser humano tem uma tendência muito forte para o egoísmo. Isso faz com que as pessoas busquem vantagens pessoais acima de qualquer impedimento legal. Assim, só a vigilância constante do Estado, por meio de seu braço armado, é capaz de garantir a segurança mínima para que se estabeleçam as relações sociais e para que haja paz na sociedade.

REFERÊNCIAS

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José, CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas (orgs). **Sociologia Jurídica**: de acordo com a Resolução 75/2009 do CNJ. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

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

BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997. Brasília, DF: Senado, 1997.

BRASIL. **Decreto 1.655**, de 03 de outubro de 1995. Presidência da República, Brasília: 1995.

BRASIL. **INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 06**, de 13 de março de 2007. Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Brasília: 2007.

BRASIL. **Lei nº 11.784**, de 22 de setembro de 2008. Brasília, DF: Senado, 2008.

BRASIL. **Relatório Final do Programa de Reengenharia da Atividade Operacional da PRF/2015**. Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Brasília: 2015.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Brasileiros têm direito constitucional à segurança**. Artigo Jurídico, 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-25/segunda-leiturabrasileiros-direito-constitucional-seguranca>. Acesso em 24/04/2017.

GARCIA, Emerson. **Promoção e Proteção dos Direitos Fundamentais na Constituição de**

1988. In: CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico (orgs). Direito e Justiça: estudos em homenagem a Gilberto Giacóia. (p. 59 - 70), 1. ed. Curitiba: Ministério Público, 2016.

ISHIBE, Luiz Makoto. **Trabalho de Detecção Olfativa com o Cão.** Artigo online. Disponível em: http://www.nozica.com.br/?_p=19&_c=134&_cnt=492. Acesso em 15/04/2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais.** Unesco, Bruxelas: 1978. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/infantil/direitoanimais.htm>. Acesso em 23/04/2017.

PRODUÇÃO TELEVISIVA: **Vigilante Rodoviário.** IBF - Indústria Brasileira de Filmes. Produtor: Alfredo Palácios. Diretor: Ary Fernandes. 38 Episódios. São Paulo: início em 1962.

SANTIN, Valter Foletto. **Característica de Direito ou Interesse Difuso da Segurança Pública.** In: Revista Argumenta. Ed. nº 05. (p. 208 - 2016) UENP. Jacarezinho: 2005. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/48/49>. Acesso em 24/04/2017.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal.** 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2007.

A APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE E DEMAIS PRINCÍPIOS EXPLÍCITOS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Livia Carla Silva RIGÃO¹⁵

Milena Fernanda Manzano BRENZAN¹⁶

RESUMO

Através desses instrumentos normativos criados a partir do século XX, o Estado se comprometeu a fornecer direitos fundamentais básicos e de extrema necessidade para o convívio social. Contudo, analogicamente a um contrato social, à medida que o ente estatal rompe com suas obrigações primárias, adolescentes, especialmente pelas condições a que se encontram, submetem-se a prática de atos delituosos que busca o Estado elidir muitas vezes pela imposição da medida de internação. Deste modo, em respeito ao seus princípios norteadores bem como ao princípio da co-culpabilidade, busca-se atenuar sua aplicação, já que nem sempre seu caráter ressocializador e educativo são alcançados.

PALAVRAS-CHAVE: Falha na promoção de direitos fundamentais. Criança e Adolescente. Ato infracional. Medida socioeducativa de internação. Princípio da co-culpabilidade.

ABSTRACT

Through these legal instruments created from the twentieth century, the state has compromised to provide basic fundamental rights and extreme need for social interaction. However, similarly to a social contract, as the state entity breaks with their primary obligations, adolescents, especially the conditions to which they are, submit to the practice of criminal acts that seeks to circumvent the state often by the measure imposing hospitalization. Thus, in respect to its guiding principles and the principle of co-culpability, seeks to mitigate its application, it does not always your resocializing and educational are achieved.

KEYWORDS: Failure in promoting fundamental rights. Children and Adolescents. Infraction. Socio measure of hospitalization. Principle of co-culpability.

INTRODUÇÃO

Em nossa contemporaneidade, é possível afirmar que, ao menos no âmbito legislativo, existem instrumentos bem estruturados em prol da promoção de garantias mínimas direcionadas às crianças e aos adolescentes. Tais normatizações são resultantes de

15 Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, área de concentração Teoria da Justiça: Justiça e Exclusão pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP/ Jacarezinho/PR (2012 - 2016). Atuou como estagiária na área da infância e juventude pelo Núcleo de Estudos e Defesa de Direitos da Infância e Juventude - NEDDIJ - Programa de Extensão da Universidade sem Fronteiras no Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Foi conciliadora voluntária na Justiça Especializada Federal de Jacarezinho/PR. Integrante do Grupo de Pesquisa A Interferência do Estado na Vida da Pessoa Humana do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná.

16 Acadêmica do curso de Direito na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP e estagiária no Núcleo de Estudos e Defesa da Infância e Juventude (Projeto de extensão da UENP) em Jacarezinho/PR.

uma evolução lenta e inconstante no cenário brasileiro, sendo elas fruto da trajetória de lutas, formação cultural, econômica e social do país, razão pela qual se torna necessária uma análise dos acontecimentos históricos que justificam a perspectiva protecionista verificada em nosso ordenamento jurídico, assunto abordado no início do primeiro capítulo desta pesquisa.

Demonstra-se, além disso, o momento histórico da criação das Fundações do Bem-Estar do Menor, tanto em âmbito nacional (FUNABEM), quanto em âmbito municipal e estadual (FEBEM), evidenciando que apesar de tais instituições possuírem finalidades ressocializadoras, eram utilizadas, na verdade, para retirar da sociedade todos os indivíduos que representavam problemas sociais, seja pelo abandono familiar, seja pelo descumprimento das normas estatais.

Ainda no primeiro capítulo, foram abordadas as alterações introduzidas pela Constituição Federal de 1988, bem como pela Lei 8.069 de 1990, legislações responsáveis pela substituição da doutrina da situação irregular pela de proteção integral, a qual insere as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. O Estatuto mencionado assegura além de princípios e regras compatíveis com a qualidade de pessoa em desenvolvimento, formas que garantam a ressocialização do adolescente que por algum motivo não se encontra inserido socialmente.

As medidas socioeducativas podem ser consideradas um desses instrumentos reintegradores, devendo ser aplicadas aos adolescentes que vierem a praticar conduta definida como crime ou contravenção penal. Nesse sentido, é possível concluir que a correta aplicação da medida socioeducativa pode propiciar o seu retorno ao contexto de sua comunidade. Contudo, em obediência aos anseios sociais que definem as medidas restritivas de liberdade como única solução para os problemas relacionados à violência criminal, os operadores do Direito aplicam prioritariamente a medida socioeducativa de internação, sem respeitar seus requisitos e princípios estabelecidos legalmente, bem como as garantias processuais destinadas aos infantes e jovens, de modo que ainda se constate resquícios da doutrina anterior.

No segundo capítulo do presente trabalho, busca-se demonstrar a necessidade em considerar as falhas na promoção dos direitos preconizados constitucionalmente, uma vez que a maioria dos adolescentes que se encontram cumprindo medida socioeducativa foi alvo da desassistência estatal, motivo pelo qual tal situação deve ser analisada no momento da definição da adequada medida socioeducativa. Por esse motivo, o princípio da co-culpabilidade surge como instrumento capaz de impor ao Estado a conjunta responsabilização pelo ato delituoso praticado, uma vez que sua omissão foi determinante para a realização da

conduta por parte do adolescente, que devido à sua condição peculiar de sujeito em desenvolvimento, por vezes, não possui formas alternativas lícitas de subsistência.

Justifica-se a escolha do tema na busca de uma efetivação real dos direitos dos adolescentes, principalmente no que diz respeito à aplicação de medidas socioeducativas. Desse modo, a internação, por ser a medida socioeducativa mais invasiva, deve ser aplicada apenas quando for necessária para satisfazer os interesses e direitos das crianças e adolescente, sempre em total respeito aos princípios da brevidade, excepcionalidade e condição peculiar de sujeito em desenvolvimento, destacados no artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse mesmo sentido, a aplicação do princípio da co-culpabilidade, o qual se encontra implícito através de diversos dispositivos legais, é responsável por destinar uma maior preocupação com as classes atingidas pela omissão de políticas públicas que visem efetivar os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, de modo que a sociedade e o Estado deverão ser também responsabilizados até que ocorram modificações no cenário atual, promovendo uma redução nos intensos problemas estruturais existentes, os quais resultam em um nível desmesurado de desigualdade e exclusão social.

O método empregado para a realização desta pesquisa foi o qualitativo, priorizando, ainda, os instrumentos indutivos e descritivos, de modo que são desenvolvidos conceitos, ideias e entendimentos baseados em dados verificados em outros documentos científicos, cujo propósito é chegar a conclusões mais amplas do que as estabelecidas por estes.

1. OS ASPECTOS HISTÓRICO-CULTURAIS DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 bem como a Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990, a qual instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente modificaram a perspectiva dada aos direitos das crianças e adolescentes, tendo em vista que estes passaram a ser considerados sujeitos de direito. Até o início do século XX, não se verificou atuação estatal a fim de elaborar legislações que dispusessem sobre os direitos infantojuvenis, situação esta que foi alterada com o advento do Código de Mello Matos (1927), através do qual foi originada a preocupação com uma infância desassistida, estabelecendo até mesmo o limite de menoridade penal em 18 anos além da destinação dos menores que se encontravam em situação de risco ou que viessem a praticar qualquer ato delituoso. (AMIN, 2008)

Ainda em decorrência de uma atuação estatal legislativa publicou-se, no período entre a promulgação do Código de Menores (1927) e o Código de Menores de 1979, a Lei nº 4.513/1964 que instituiu a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), a qual

no âmbito estadual e municipal institucionalizou-se como FEBEM. Apesar de tais instituições possuírem como objetivo a modificação do cenário de repressão e segregação até existentes no âmbito infantojuvenil, funcionavam, na verdade, como isolantes dos problemas sociais, retirando da sociedade tanto os menores abandonados quanto aqueles que não cumpriam as regras inerentes ao bom convívio social para que fossem re-educados e ressocializados pelo Estado. (MARCÍLIO, 2003)

Nessa época, a Teoria do Menor em Situação Irregular, consolidada com o Código de 1979, “não era uma doutrina garantista, até porque não enunciava direitos, mas apenas pré-definia situações e determinava uma atuação de resultados. Agia-se apenas na consequência e não na causa do problema, ‘apagando-se incêndios’.” (AMIN, 2008, p.14)

Posteriormente, com a adoção da Doutrina da Proteção Integral, determinou-se que não incumbia apenas à família o dever de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais preconizados na Constituição cidadã de 1988, passando a ser também responsabilidade do Estado e da sociedade. Contudo, vislumbra-se a existência de resquícios das doutrinas antepassadas como, por exemplo, na aplicação exacerbada da medida de internação que é adotada, muitas vezes, sem a devida verificação das garantias processuais e tão pouco dos princípios e requisitos norteadores de sua adequada aplicação. (VERÇOSA, 2008)

Deste modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente mostra-se não só como um documento normativo que concedeu aos infantes direitos mínimos e necessários para o seu desenvolvimento, respeitando a condição peculiar em que se encontram como também especificou instrumentos voltados à responsabilização dos adolescentes, quando verificadas situações em desconformidade com a lei penal. O artigo 112 da Lei nº 8069 dispõe sobre as medidas socioeducativas passíveis de aplicação aos adolescentes, cuja faixa etária é de 12 a 18 anos incompletos, que tiverem praticados ato infracional, que conforme artigo 103 do ECA, pode ser considerado a conduta descrita como crime ou contravenção penal:

Art.112- Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - Advertência; II - Obrigação de reparar o dano; III - Prestação de serviços à comunidade; IV- Liberdade assistida; V - Inserção em regime de semiliberdade; VI - Internação em estabelecimento educacional; VII - Qualquer uma das previstas no art. 101, I a IV. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições. (BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990)

Através do rol elencado acima se determinou uma gama de possibilidades ao

aplicador da lei para que este possa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a medida capaz de proporcionar ao adolescente infrator a possibilidade de superar a violação cometida através de instrumentos pedagógicos compatíveis com sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sujeito de direitos.

Segue nesse entendimento BANDEIRA (2006, p. 135-136):

Destarte, a correta aplicação da medida socioeducativa é fator de prevenção, pois em se tratando de uma pessoa em processo de desenvolvimento físico, moral, intelectual e espiritual, a sanção pedagógica, adequadamente aplicada, determinará o futuro do jovem em conflito com a lei, constituindo em verdadeiro divisor de águas, no sentido de evitar que o adolescente se transforme em um delinquente. O conteúdo da medida deve ser permeado por um atendimento que atinja não somente o adolescente em si, mas toda a sua dimensão humana, ou seja, deve haver incursão na sua vida familiar, educacional, social, enfim, a medida socioeducativa deve procurar tratar o problema de forma transindividual, fortalecendo os laços familiares, estimulando o jovem na escola ou no exercício de alguma atividade laboral ou de oficinas, reinserindo-o no contexto de sua comunidade, aumentando, assim, a sua autoestima e despertando outros valores de cidadania, como solidariedade, alteridade, afeto, honestidade, sociabilidade, respeito, enfim, a medida reclama a interação de diferentes órgãos ou segmentos da sociedade [...]

As medidas socioeducativas, desta forma, mostram-se mecanismos aptos a reduzir a criminalidade juvenil, de modo que sua aplicação correta resulte na ressocialização e reeducação do adolescente que não se encontra socialmente integralizado. Assim, sua escolha pauta-se não somente na prática delituosa cometida pelo adolescente, mas se deve, principalmente, levar em consideração a situação a que o adolescente infrator está submetido dentro da sociedade, a qual por vezes deixou de lhe prestar condições mínimas que pudessem garantir seu pleno desenvolvimento. Desta forma, os instrumentos previstos na legislação infantojuvenil, por vezes, não são capazes de atender aos equivocados anseios da sociedade que pleiteia do Estado medidas que privem os infratores do convívio social, justificando que, deste modo, estar-se-ia solucionando a violência criminal existente quando, na verdade, esta é apenas consequência dos problemas sociais oriundos da desigualdade. (BANDEIRA, 2006)

Disso decorre a constante aplicação da medida de internação que constitui a mais drástica forma de intervenção estatal, uma vez que através de seu poder sancionatório afeta a liberdade do adolescente, um dos bens jurídicos mais relevantes dentro do nosso ordenamento pátrio. Nesse interim, as medidas de privação de liberdade devem ser consideradas a ultima *ratio*, sendo utilizadas apenas quando medidas de proteção ou medidas socioeducativas mais brandas não forem suficientes para a recuperação do adolescente em questão. (HAMOY, 2008)

As questões relativas à medida de internação estão previstas no artigo 121 e seguintes do ECA, prelecionando o artigo 122 que a referida medida será aplicada nos seguintes casos: “I- tratar- se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência

à pessoa; II- por reiteração do cometimento de outras infrações graves; III- por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.”

Ainda, por expressa definição legal, a medida de internação, quando aplicada nos casos acima elencados, deve obedecer aos seguintes princípios: brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, os quais buscam trazer limites cronológicos, lógicos e deontológicos na aplicação da medida restritiva de liberdade. (PEREIRA; TRENTIN, 2008)

O Princípio da Brevidade estabelece que, embora a medida de internação não possua expressamente um período de duração, deve prevalecer por um menor espaço temporal possível, sendo, ainda, proporcional ao ato infracional praticado. Referido princípio encontra respaldo no Princípio Constitucional do Melhor Interesse bem como da Proteção Integral. Já o Princípio da Excepcionalidade atribui à medida de internação um caráter residual, só podendo ser aplicada quando verificada suas hipóteses taxativas descritas no artigo 122 do ECA bem como quando não houver outra medida socioeducativa adequada ao caso em análise. Por sua vez, o Princípio do Respeito à Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento, previsto constitucionalmente, determina que às crianças e adolescentes devem ser conferidos tratamentos jurídicos diferenciados, zelando por sua integridade física e moral e para isso aplicar medidas condizentes com sua finalidade. (PEREIRA; TRENTIN, 2008)

Segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDADA EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO DELITO. PACIENTE SEM ANTECEDENTES INFRACIONAIS. MALFERIMENTO AO ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. A teor da Súmula n.º 492, do Superior Tribunal de Justiça, "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente". 2. A medida socioeducativa extrema, está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que denota a ilegalidade da constrição determinada em desfavor do ora Paciente, primário e sem antecedentes infracionais, cujo ato infracional deu-se sem uso de violência ou grave ameaça à pessoa. 3. Habeas corpus concedido para, cassando o acórdão vergastado, restabelecer a decisão de primeiro grau que inseriu o Paciente em liberdade assistida, cumulada com inclusão em programa de auxílio, previsto no art. 101 da Lei n.º 8.069/90. (STJ - HC: 266079 SP 2013/0064619-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 14/05/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2013)

Dentre ainda as disposições legais referentes à internação, nos artigos 123 e 124 do Estatuto Infantojuvenil, tem-se que o cumprimento da medida de internação deve ocorrer respeitando rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da

infração assim como os outros diversos direitos apresentados em rol exemplificativo, priorizando em sua prática a ocorrência de atividades pedagógicas.

Entretanto, é cediço que devido à existência de problemas estruturais não é possível alcançar a plenitude do texto legislativo, dado a dificuldade em conciliar um ambiente físico adequado, profissionais especializados na área e a precariedade de recursos orçamentários emanados do poder estatal. Nesse sentido, se o Estado não se mostra pronto a oferecer condições capazes de propiciar ao adolescente infrator um cumprimento digno da medida de internação, a qual se demonstra como um meio para corrigir falhas estatais já anteriormente praticadas, ao impor referido cumprimento desajustado com a finalidade da medida socioeducativa estará corroborando com a exclusão social já existente.

Partilha de tal entendimento Carlos Formigli apud Bandeira (2006, p. 139):

[...] se insurge contra a terminologia “adolescente em conflito com a lei”, empregada na seara da infância e juventude, por sustentar que a sociedade é que, na verdade, está em conflito com o adolescente a quem se atribui a prática de um ato infracional, pois a ele foram negados todos os seus direitos básicos, como o direito de desenvolver suas potencialidade, numa família estruturada, o direito à educação, saúde, lazer, cultura, dignidade, previdência, enfim todos os direitos que o credenciem como cidadão.

Embora a finalidade da internação, até mesmo por ser elencada uma medida socioeducativa, seja a educação, preparação para o convívio harmônico e inclusão social do interno, muitas vezes, é questionável se seu caráter não seria sancionatório, tendo em vista que privar o adolescente da convivência familiar e social com o intuito de trazer a este novas perspectivas, acaba o estigmatizando e o condicionando a viver em situação ainda mais irregular e exclusiva. (NOGUEIRA, 1996)

De acordo com Pereira e Trentin (2008, p. 80):

A intervenção segregante do Estado, na condição de executor de medidas socioeducativas privativas de liberdade, produz todos os efeitos perversos da prisão - rotulação, estigmatização, distância social e maior criminalidade, muitas vezes geradora de reincidência - sob a lógica de que quanto maior a reação repressiva estatal aos delitos praticados, maior a probabilidade de que o sujeito se torne novamente transgressor, numa reprodução reiterada do mesmo projeto fracassado.

Em virtude de todo o exposto, constata-se uma maior eficiência na atuação da função estatal de “reprimir” os delitos e delituosos existentes no meio social ao invés de concretizar os direitos fundamentais inerentes a todo cidadão, configurando assim uma inversão na solução dos problemas, já que os adolescentes infratores são vítimas da violência estrutural causada pela desassistência do Estado em efetivar os direitos básicos e primordiais para o convívio em sociedade. Isto posto, segregar indivíduos, impondo-lhes a permanência em um ambiente isolado do meio externo e ainda sem as devidas condições mínimas de sobrevivência, configura prática não só atentatória ao Princípio Constitucional da Dignidade

de Pessoa Humana, à Doutrina da Proteção Integral, mas também a todo o arcabouço legislativo protetivo ao qual o Brasil adere e sobre o qual reside uma longa trajetória de lutas e progressos

2. A NECESSÁRIA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE NA IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Conforme afirma Bandeira (2006), o Estado, através do direito, regula a vida do homem em sociedade, uma vez que é fundamental a obediência às regras e padrões comportamentais responsáveis por garantir a harmonia e ordem social. Com a finalidade de tornar tal normatização possível, é necessário que o homem renuncie parte de sua liberdade em troca da tutela estatal, que deverá estabelecer também os direitos mínimos inerentes de cada cidadão. A Constituição Federal de 1988 determina que os direitos elencados no caput de seu artigo 227 constituem Direitos Fundamentais, podendo, ainda, ser considerados especiais, uma vez que são destinados a indivíduos que se encontram em peculiar estado de desenvolvimento físico e mental:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Admite-se, portanto, que o ente estatal, por ter voluntariamente e expressamente afirmado que tais direitos seriam garantidos também por ele, comprometeu-se em dar efetividades aos mesmos, assegurando condições mínimas e prioritárias de subsistência. No entanto, o grande desafio é implementar o conteúdo legislativo, adaptando-o à realidade fática, mostrando-se o Estado demasiadamente ineficaz diante da impossibilidade em atender ao extenso rol de direitos previstos constitucionalmente, bem como a partir da constatação do enorme abismo existente entre os planos abstrato e real. (BANDEIRA, 2006)

Marat (2008) defende, ainda, que o Estado possui um contrato com a sociedade, de modo que caso haja descumprimento por aquele em satisfazer os direitos ora pactuados, encontra-se a outra parte desamparada com relação às suas necessidades básicas, razão pela qual precisam buscar meios alternativos para tal satisfação. Por esse motivo, Moreira (2004, p.1) defende que a sociedade e o Estado deveriam responder conjuntamente com o agente infrator, que na perspectiva desta pesquisa, é ainda mais relevante quando se trata de adolescentes, uma vez que a omissão do Estado gera a esses indivíduos consequências futuras em sua formação:

Nos apontamentos de Juarez Cirino dos Santos, a co-culpabilidade da sociedade organizada pode ser admitida como uma *avaliação compensatória* da responsabilidade de indivíduos inferiorizados por condições sociais adversas. Assim, o corpo social deveria arcar, pelo menos em parte, com as conseqüências de sua falha em oferecer ao cidadão as condições e os pressupostos mínimos de dignidade. Na colocação de Nilo Batista, “em certa medida, a co-culpabilidade faz sentar no banco dos réus, ao lado dos mesmos réus, a sociedade que os produziu.” (MOREIRA, 2004)

Nesse sentido, Silva e Guereci (2003) demonstram, através de dados divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que a grande maioria dos adolescentes, que se encontra cumprindo medida socioeducativa, foi desassistida pela atuação estatal primária, que não forneceu as condições emanadas do poder constituinte estatal para seu desenvolvimento integral e adequado. É nesse cenário que surge a necessidade da aplicação do princípio da co-culpabilidade, que possui o objetivo de responsabilizar a sociedade e, conseqüentemente, seus representantes estatais por sua autêntica parcela de culpa diante dos problemas relacionados à violência criminal, respeitando-se, assim, a ordem contida no artigo 227 da Carta Magna de 1988.

Diante disso, Silva (2010) defende que principalmente nos casos de delito patrimonial, o infrator é excessivamente influenciado pelas políticas deficientes por parte do Estado quanto à ordem social, de forma a oportunizar condições desfavoráveis e indiferença aos problemas de exclusão social. O ato infracional representa uma quebra do contrato social e o adolescente deve, portanto, ser reinserido socialmente. Porém, se o Estado também não distribui de forma justa os direitos sociais estabelecidos no pacto, este também deve ser responsabilizado.

A respeito do princípio em discussão, Zaffaroni e Pierangeli (2004) afirmam, ainda, que este busca então mitigar o juízo de reprovação daqueles atingidos negativamente por um sistema excludente e falho, de forma a penalizar não somente o infrator, mas toda a sociedade que, em alguns casos, auxilia na desigualdade existente e, em outros, comporta-se de forma indiferente aos problemas sociais. Compartilha do mesmo entendimento, Silva (2010, p. 992): “pauta-se na idéia de divisão da responsabilidade do delito entre o agente, Estado e sociedade, nas hipóteses em que a vontade do primeiro esteve significativamente condicionada pelas condições de vida em comunidade, agravada pela ineficácia estatal em implementar-lhe direitos e dignidade.”

O anseio por um sistema mais severo e punitivo em relação à aplicação de medidas socioeducativas aos adolescentes se afirma através do temor social, implantado por meio dos apelos veiculados por uma mídia sensacionalista e desinformada. A ideologia da segurança pública e da implacabilidade com o crime é responsável também por tornar aceitável a

renúncia dos direitos humanos e também infantojuvenis, sendo corriqueiramente pleiteado pela sociedade para que crianças e adolescentes fossem responsabilizados como se fossem pessoas de completo desenvolvimento, sem levar em consideração qualquer condição peculiar. Existe a conveniência por parte dos governantes em concentrar-se nas consequências do delito, quando, na verdade, são os problemas relacionados à desigualdade social e a falta de estruturação e planejamento em dar atendimento prioritário aos direitos legislativamente garantidos. (ARGUELLO, 2005)

2.1 Dispositivos legais que legitimam o princípio da co-culpabilidade

O princípio da co-culpabilidade encontra-se implícito, constitucionalmente, nas normas relacionadas ao princípio da igualdade, da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana e da intervenção mínima do Direito Penal.

O referido princípio está intrinsecamente relacionada ao conceito material de igualdade, o qual afirma a conhecida máxima do Direito de que: "Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade", de forma a complementar o conceito formal, estabelecido no artigo 5º, caput, em que declara que a lei deve tratar todos de forma igualitária.

Constata-se que a omissão por parte do Estado em relação aos problemas sociais possui a função de desestabilizar a unidade e harmonia social, de modo a influenciar, muitas vezes, aqueles mais desfavorecidos a buscar meios alternativos e, por vezes, ilícitos de integrar a renda. Destarte, insurge que o escopo do princípio da co-culpabilidade, dentro da esfera infanto-juvenil, é conceder tratamento mais brando no momento da aplicação da medida socioeducativa de internação, restringindo esta somente aos casos em que não se demonstrarem suficientes as demais medidas elencadas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O princípio da individualização da pena, por sua vez, encontra-se disciplinado no artigo 5º, inciso XLVI, impondo a necessidade de adequar a pena a cada caso concreto. Nucci (2005) vê a utilização desse princípio como forma de particularizar uma situação genérica, estabelecendo que o infrator receba uma sanção justa e coerente às suas peculiaridades. Do mesmo modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente em diversos dispositivos explicita a necessidade de uma análise não só das circunstâncias e consequências do fato como também das peculiaridades de cada adolescente, bem como do contexto social a que está inserido.

Portanto, verifica-se que o ECA permite que o julgador não faça uma análise

simplesmente literal de subsunção da hipótese ao art. 122 do ECA, mas uma análise concreta, da situação específica do adolescente, nisso incluídas todas as circunstâncias favoráveis e desfavoráveis relacionadas ao adolescente, buscando da melhor forma atingir a finalidade ressocializadora da medida, podendo bastar, para tanto, a aplicação de uma medida em meio aberto.

Ademais, preconiza-se que a criança e o adolescente que descumpriu as normas legais são exclusivamente responsáveis por tais atos, contudo, como já demonstrado anteriormente, o Estado também possui participação na prática de atos delituosos, na medida em que ao deixar de prover condições econômicas e sociais igualitárias deveria presumir que a sociedade como um todo, por encontrar-se desamparada, poderia também descumprir os preceitos legais necessários para a ordem e impostos pelo órgão estatal. Por esse motivo, o princípio da co-culpabilidade busca demonstrar ao Estado sua parcela de culpa, mitigando a reprovação da conduta delituosa praticada, uma vez que é esta apenas consequência da desistência estatal.

Outro princípio importante para a fundamentação do princípio da co-culpabilidade é o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual se encontra consolidado como fundamento da República Federativa do Brasil no Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Estabelece a postura do Estado Democrático de Direito, afirmando que este tem a obrigação, entre outras coisas, de garantir a igualdade de condições materiais de vida e moradia, oportunidades iguais em relação à formação cultural, educação, liberdade.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, “novamente inspirada por ventos democráticos, ampliou os direitos fundamentais e, seguindo a tendência mundial, além dos direitos individuais e sociais, reconheceu os direitos de solidariedade [...]” (BREGA, 2002, p. 39). Daniela Martins Madrid (2012) evidencia que os indivíduos necessitam de plena garantia dos direitos fundamentais sociais, os quais se caracterizam não só pelas prestações negativas por parte do Estado – no sentido de permitir o direito de liberdade- mas principalmente pelas positivas, voltadas à da promoção de uma vida digna que resulte no bem comum e na paz social.

O princípio da dignidade da pessoa humana implica a necessidade da efetivação dos direitos fundamentais, visando o mínimo de segurança social através da oferta de recursos materiais suficientes para a preservação de uma vida íntegra, a partir do direito à educação, à moradia, à alimentação, a um sistema eficaz de saúde, entre outros.

Não obstante, os direitos fundamentais destinados aos adolescentes possuem expressa previsão constitucional, conforme já mencionado em seu artigo 227, e necessitam da

aplicação prioritária da atuação positiva do Estado em efetivar referidos direitos, justamente por serem considerados pessoas especiais dada sua condição de desenvolvimento e se encontrarem em situação de maior dependência da tutela estatal.

No entanto, verifica-se que apesar do Estado garantir formalmente esses direitos, na prática, eles são cumpridos e distribuídos de forma deficiente, deixando, na maioria das vezes, as classes menos abastadas desamparadas. Devido a isso, o Direito precisa desenvolver mecanismos que supram, ao menos, em parte esse desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana pelo próprio Estado. O princípio da co-culpabilidade surge dentro dessa perspectiva, de modo a tentar minimizar as consequências da exclusão social decorrentes da desigualdade de oportunidades. (MOURA, 2006)

Com referência ainda aos princípios norteadores da co-culpabilidade, merece destaque o princípio da intervenção mínima, segundo o qual deve-se recorrer ao sistema punitivo de forma residual, já que o Estado através do seu poder de punir interfere nos bens jurídicos tutelados, privando por vezes o indivíduo de sua liberdade. (GRECO, 2008)

O princípio da intervenção mínima existe, portanto, no sentido, de garantir que as reprimendas só sejam utilizadas com a finalidade de proteger os bens relevantes e fundamentais ao convívio em sociedade, de modo a ser aplicado de forma subsidiária, ou seja, somente quando os outros ramos do ordenamento não se mostrarem suficientes na proteção dos bens jurídicos, passando o tipo penal a possuir um caráter seletivo em relação a estes. (GRECO, 2008)

Do mesmo modo, a afirmação acima pode ser estendida à aplicação das medidas socioeducativas restritivas de liberdade, em especial a internação, fato que impõe ao Estado priorizar a aplicação de medidas de proteção bem como as medidas socioeducativas menos invasivas, pois muitas vezes retirar o indivíduo do seu convívio familiar e comunitário lhe traz prejuízos irreparáveis o estigmatizando como delinquente. (BANDEIRA, 2006)

Assim, o princípio supramencionado alicerça o princípio da co-culpabilidade, reduzindo a drasticidade da intervenção do Direito Penal, no sentido de determinar a medida socioeducativa que melhor se adeque às características do caso em análise, de forma que a evitar uma aplicação desregrada da medida de internação, em respeito ao princípio da excepcionalidade, através do qual esta só poderá ser imposta quando as outras medidas existentes não se mostrarem suficientes para a ressocialização do indivíduo.

O princípio da co-culpabilidade, apesar de possuir muita relevância no âmbito acadêmico, é pouco aplicado no âmbito jurisdicional brasileiro, existindo apenas algumas decisões que o menciona de forma expressa. Em um exemplo de sua aplicação prática, o Juiz

de Direito da 4ª Vara Criminal de Niterói, Rio de Janeiro, hoje Desembargador Geral, Geraldo Luiz Mascarenhas Prado, no processo nº 14.426, reconheceu a parcela de culpa pertencente ao Estado:

Ocorre, todavia, e ninguém desconhece que a própria sociedade, pela sua injusta forma de distribuição de riquezas contribui para a gênese ou incremento destes delitos, negando os recursos necessários à educação, saúde e bem-estar geral. [...] No caso de Genézio, todavia, devemos reconhecer que o Estado falhou e falhou especificamente no cumprimento das regras estabelecidas nos artigos 112 e 121 do E.C.A., restringindo ainda mais o espaço social no qual o acusado encontra-se situado, espaço este que lhe oferece muito poucas opções distintas do investimento na criminalidade. [...] Creio que nas circunstâncias o juízo e a reprovação social deve ser dividido entre a censura ao agente delincente e ao próprio Estado, servindo como causa de atenuação genérica da pena, como permitido no artigo 66 do Código Penal.

Desse modo, constata-se que as medidas socioeducativas, as quais deveriam cumprir a finalidade de reabilitar o adolescente praticante de ato infracional se aplicadas da maneira correta, auxiliam na verdade para selecionar os indivíduos que serão novamente “punidos” pelo sistema penal propriamente dito. O inciso IV do artigo 100 da lei nº 8.069/9º elenca como princípio que rege a aplicação das medidas o “interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos das crianças e adolescentes, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses no caso concreto.”

Pelo exposto, deixar que os anseios sociais que pugnam por aplicações severas de medidas que de certa forma isolam os infratores do contexto social desrespeita todo o arcabouço legislativo protecionista vigente no Brasil, cuja ideia principal centraliza-se em atender prioritariamente crianças e adolescentes, de modo que a medida aplicada não se restrinja a responsabilizá-los pelos atos praticados.

CONCLUSÃO

Com o caminhar da história é possível notar grandes conquistas que alteraram o cenário legislativo brasileiro, especialmente, no que tange os direitos referentes às crianças e adolescentes. Até o início do século XX, quando se constatou a modificação de sujeitos em situação de risco para sujeitos de direito, a atuação estatal não se voltava em fornecer condições dignas e mínimas de sobrevivência para aqueles que eram e são considerados carecedores de maior destinação dos recursos e políticas do Estado. Ainda que existisse uma preocupação oriunda do Estado, esta se limitava a extirpar do seio da sociedade aqueles que cometiam atos atentatórios às suas normas, segregando os infratores do convívio social.

A Constituição Federal de 1988 consolida, pela primeira vez, uma doutrina

protecionista denominada Doutrina da Proteção Integral que visa conceder às crianças e adolescentes caráter especial de pessoas em desenvolvimento e que possuem, perante a prestação de serviços estatais, prioridade absoluta, ou seja, são prioridade do poder público não só na formulação e execução de políticas públicas, mas também possuem a primazia no atendimento e recursos, reconhecendo nossa carta magna, em seu artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente os direitos ditos fundamentais.

Tão logo houve estipulação dos direitos infantojuvenil, a legislação estatutária de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – buscou determinar possíveis reprimendas caso algum dos adolescentes infringissem as normas penais, cometendo, deste modo, a prática do ato infracional definido como prática que insurge contra fato definido como crime ou contravenção penal. Deste modo, as ferramentas disponibilizadas pelo Eca para a realização do controle social são as medidas socioeducativas elencadas no artigo 112 do mesmo diploma normativo.

Entretanto, necessário perceber que apesar da positivação dos direitos infantojuvenis junto ao ordenamento jurídico máximo, o Poder Público parece olvidar o avanço legislativo, mantendo-se omissos face às garantias que são às crianças e aos adolescentes concedidas, vez que não é capaz de atender aos interesses dos mesmos, negando direitos fundamentais básicos, como o acesso à educação, o direito à saúde e à alimentação. Desse modo, em virtude da desassistência estatal, como se a relação entre sociedade e Estado fosse comparada a um contrato social, verifica-se a ruptura das cláusulas pactuadas, assumindo assim o risco dos destinatários das políticas não efetivadas buscarem outros meios para adimpli-las.

É nesse cenário de desigualdade social e disparidade na relação contratual que é pleiteado, constantemente, ao poder público a imposição de medidas restritivas de liberdade aos adolescentes infratores como forma de mascarar as mazelas existentes e decorrentes de um Estado Social de Direitos falho, ganhando ênfase a aplicação da medida de internação. Contudo, em respeito aos princípios norteadores já elucidados durante este trabalho científico que embasam a sua utilização, quais sejam, excepcionalidade, brevidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, bem como ao princípio da co-culpabilidade expresso indiretamente em diversos outros princípios constitucionais, evidente que no ato da escolha é necessário a obediência ao caráter pedagógico e de socioeducação da medida, devendo se fazer presente ainda uma compreensão em sua aceção por parte do adolescente em conflito com a lei.

REFERÊNCIAS

ARGUELLO, Katie. Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso de ordem. In: 1º Congresso Paranaense de Criminologia – Londrina, 2005.

AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução História do Direito da Criança e do Adolescente, 2008. Maciel, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org). In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

BANDEIRA, Marcos Antonio Santos Atos infracionais e medidas socioeducativas : uma leitura dogmática, crítica e constitucional / Marcos Bandeira. - Ilhéus : Editus, 2006.

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

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 13 janeiro, 2015.

BREGA FILHO, Vladimir. Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HAMOY, Ana Celina Bentes. Medida Socioeducativa e Direitos Humanos. In: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org). Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente, 2008.

MADRID, Daniela Martins. Maximização do mínimo existencial: garantia de inclusão social frente à reserva do possível e a limitação orçamentária. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO, 2. 2012. Anais. Jacarezinho (PR): Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2012, p. 12-35.

MARAT, Jean Paul. Plano de legislação criminal. São Paulo: QuartierLatin, 2008.

MARCÍLIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil. 1726-1950. Freitas, Marcos César (Org.). In: História Social da Infância no Brasil. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 2003.

MOREIRA, Reinaldo Daniel. Breves apontamentos acerca da noção de co-culpabilidade, 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7268/breves-apontamentos-acerca-da-nocao-de-co-culpabilidade>. Acesso em 08/02/2015.

MOURA, Grégore Moreira de. Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal. Niterói: Impetus, 2006.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Lei nº 8.069/90. 3º ed.rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Pedro; TRENTIN, Melisanda. A internação: medida socioeducativa excepcional. In: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org). Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente, 2008.

SILVA, Enid Rocha Andrade Silva; GUERECI, Simone. Adolescentes em conflito com a lei: situação do atendimento institucional no brasil, 2003. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0979.pdf. Acesso em: 03/02/2015.

SILVA, José Carlos Carvalho da. Delineamentos teóricos para a compreensão do princípio da co-culpabilidade no marco de uma hermenêutica jurídica alternativa. In: Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI – Fortaleza, 2010.

VERÇOSA, Máira Mussi: Considerações sobre os Direitos e Garantias Processuais dos Adolescentes na Aplicação da Medida de Internação. 2008. 70 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. El sistema penal em los países de América Latina. In: ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo de. (Org). Sistema penal para o terceiro milênio: atos do colóquio Marc Ancel. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ALÉM DA DRAMATURGIA E DAS GRADES: OS EFEITOS EXTRAPENAIIS DO CÁRCERE DAS MULHERES

Eric Bortoletto FONTES¹⁷

Tatiana Liborio Nellesen PERESTRELO¹⁸

RESUMO

O crescimento desenfreado da população carcerária feminina tem chamado atenção. As transgressões a direitos humanos vislumbradas no sistema penitenciário brasileiro apresentam-se de forma ainda mais grave no tocante as mulheres, as quais vêm enfrentando constantemente problemas relacionados a direitos sexuais e reprodutivos, cuidados de intimidade e saúde básicos e, principalmente, a maternidade. A separação das crianças e suas mães encarceradas, por exemplo, é momento de profunda dor, abordado com primazia no documentário nacional “Mães do Cárcere” e narrado de forma muito próxima à realidade na minissérie brasileira “Justiça”. A teledramaturgia, nesse ponto, permite o conhecimento de uma situação dramática: a sanção penal cumprida pela mulher ultrapassa as grades da prisão. Nessa seara, com esteio nos métodos dedutivo, quantitativo e qualitativo, o primeiro capítulo do trabalho apontou a responsabilidade do Estado no tocante às mulheres presas e à proteção de seus direitos fundamentais. No segundo capítulo, se buscou demonstrar estatisticamente o aumento da população de presas femininas e sua situação no cárcere. Finalmente, o terceiro capítulo sugeriu, como alternativa à problemática, o incentivo à substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, a prisão domiciliar, e a implantação do Regime Especial previsto pela Lei de Execução Penal brasileira, não desenvolvido até hoje. O estudo baseou-se em discussões fomentadas no Grupo de Pesquisa Ideologias do Estado e Estratégias Repressivas.

PALAVRAS-CHAVE: Execução penal. Sistema carcerário. Mulheres.

ABSTRACT

The unbridled growth of the female prison population has attracted attention. The human rights violations envisaged in the Brazilian penitentiary system are even more serious in relation to women, who are constantly facing problems related to sexual and reproductive rights, basic intimacy and health care, and especially, the maternity. The separation of the children and their incarcerated mothers, for example, is a moment of deep pain, addressed with primacy in the national documentary "Mothers of the Carcere" and narrated very closely to the reality in the Brazilian miniseries "Justice". The teledramaturgy, at this point, allows the knowledge of dramatic situation: the penal sanction fulfilled by the woman exceeds the bars of the jail. In this area, with its emphasis on deductive, quantitative and qualitative methods, the first chapter of the paper pointed out the responsibility of the State in relation to women prisoners and the protection of their fundamental rights. In the second chapter, we sought to statistically demonstrate the increase in the female prey population and their prison

17 Acadêmico de Direito na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, com período de graduação-sanduíche (mobilidade) realizado na Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Portugal). Membro do Comitê Assessor de Internacionalização da UENP.

18 Atualmente é estagiária junto ao Gabinete do Juiz da Vara Criminal de Jacarezinho/PR - pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Graduanda do quinto ano do curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP - Campus de Jacarezinho/PR). Integrante dos grupos de pesquisa (CNPQ) "Ideologias do Estado e Estratégias Repressivas" e "INTERVEPES - Intervenção do Estado na Vida das Pessoas", ambos promovidos pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, sendo responsáveis, respectivamente, o Prof. Dr. Gilberto Giacoia e o Prof. Dr. Renato Bernardi. Atuou como conciliadora voluntária no Juizado Especial Federal - Subseção de Jacarezinho/PR.

situation. Finally, the third chapter suggested, as an alternative to the problematic, the incentive to replace deprivation of liberty with rights restriction, house arrest, and the implementation of the Special Regime provided for by the Brazilian Penal Execution Law, which has not yet been developed. The study was based on discussions fostered in the State Ideologies and Repressive Strategies Research Group.

KEY WORDS: Penal Execution. Prison system. Women.

INTRODUÇÃO

O ponto de partida deste trabalho é a releitura da minissérie brasileira “Justiça”, um emaranhado de histórias paralelas que possuem um ponto em comum: quatro prisões, por crimes e motivos diferentes, ocorridas no mesmo dia. Interessa, em especial, a história de Fátima, personagem de Adriana Esteves, a qual, presa injustamente, é separada de seus dois filhos ainda em tenra idade. Dez anos depois, ao sair da prisão, os reencontra: o primeiro, na rua, quando a assalta em plena luz do dia; a segunda, em uma casa de prostituição, ambos marginalizados pelo Estado e pela própria sociedade. Mãe e filhos, tornam-se, assim, vítimas de uma punição criminal que ultrapassa os limites do previsto pelo Direito, advinda do cárcere: uma pena que atinge a vida e a dignidade humanas.

Aliada à revisão bibliográfica e, ainda, aos documentários nacionais “As mulheres e o cárcere” e “Mães do cárcere”, a presente pesquisa pretende se aprofundar nas consequências experimentadas pelas mulheres na prisão e seus desdobramentos além das grades, tanto no tocante à liberdade reprodutiva e às visitas íntimas – cada vez mais restritas, de acordo com dados estatísticos oficiais -, quanto aos cuidados pessoais – há histórias, por exemplo, da necessidade de produção de absorventes femininos com miolo de pães – e, ainda, no que diz respeito à ruptura brusca dos laços familiares, com a separação de mães e filhos logo após o período de amamentação – ou, em muitas situações, de acordo com os relatos das presas nos documentários analisados, bem antes dele.

A leitura dos textos foi orientada pelas seguintes questões: (1) Qual a responsabilidade do Estado quanto às mulheres encarceradas, seus direitos reprodutivos e familiares, de acordo com os princípios que norteiam a matéria, e em quais aspectos essa responsabilidade percebe-se falha? (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 das mulheres sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito e suas Garantias Fundamentais.

A problemática a ser discutida se mostra de relevante importância quando considerado o aumento vultoso das estatísticas de encarceramento feminino nos últimos anos,

aliado à publicização cada vez mais constante de uma série de transgressões a direitos humanos das mulheres presas. Essa situação, analisada sob o ponto de vista legal, é em parte resultante da inexistência e da inefetividade de normas explícitas necessárias à proteção dos direitos das mulheres encarceradas.

Em que pese a Constituição Federal de 1988 estabelecer que homens e mulheres são iguais perante a lei, o que se verifica na prática jurídica é uma mesma legislação tratando do encarceramento de ambos os gêneros sem que sejam observadas as particularidades de cada um. Tal situação se mostra muito clara quando se observa, por exemplo, que na Lei de Execução Penal há a aposição em sua grande maioria de substantivos masculinos para se referir aos que estão no cárcere – condenado, interno, recluso – sendo que poucas disposições fazem menção à condenada, de tal sorte que há a impressão de que apenas esses dispositivos são direcionados às apenadas mulheres.

Utilizando o método dedutivo, aliado ao quantitativo e qualitativo, o texto se desenvolve sem que haja o esgotamento das fontes, dividido em três partes: Análise da Responsabilidade do Estado no tocante ao encarceramento feminino e aos direitos decorrentes da condição de mulher; extração textual das obras cinematográficas e análise de dados estatísticos oficiais, com enfoque no aumento da população carcerária feminina e na violação de seus direitos fundamentais; e, finalmente, a sugestão das medidas alternativas de cumprimento de pena, da prisão domiciliar e da implantação do Regime Especial como contorno à problemática apresentada.

1. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO QUANTO AO CÁRCERE FEMININO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

Toda a sistemática do Direito Penal se desenvolve com fulcro em um direito-dever do Estado: o de punir. Elencam-se os bens jurídicos de maior relevância perante a sociedade e sobre eles se direciona uma proteção especial, a qual se vislumbra através de comandos proibitivos de determinadas condutas que atentem contra estes bens, sob pena de ser aplicada aos transgressores uma sanção penal.

A reclusão - pena por excelência - faz florescer grandes discussões acerca da responsabilidade estatal quanto aos seus custodiados. A *Teoria do Risco Criado*, adotada pelo direito administrativo, coloca o Estado em uma posição de garantidor da situação de risco por ele produzida, cabendo a este zelar por eventuais abusos e danos que venham a ocorrer, o que se estende, atualmente, ao sistema prisional brasileiro. (DI PIETRO, 2014, p. 719-720)

A situação de alarde não passa despercebida aos olhos da Suprema Corte Brasileira

que, analisando o pedido liminar da ADPF 347, decretou um Estado de Coisas Inconstitucional relativo ao sistema penitenciário brasileiro, apontando-o como um amontoado de transgressões a direitos humanos e fundamentais ante as precárias condições físicas das prisões e do tratamento dado aos apenados.

Em que pese o comprovado e assustador aumento da criminalidade, homens e mulheres continuam a ser ignorados pela população em geral e, até mesmo, pelo próprio Estado. De acordo com Lemgruber (1999, p. 14), o que acontece dentro de uma penitenciária só interessa aos demais quando ocorrem situações como “fugas, greves, rebeliões ou espancamento de presos”, oportunidade em que o cenário devastador da prisão toma a frente dos noticiários brasileiros. “A dramática rotina da vida diária de milhares de homens e mulheres privados de liberdade neste país, não atrai a menor atenção” (LEMGRUBER, 1999, p. 14).

O descaso estatal em relação ao cárcere, contudo, tem se apresentado de forma mais grosseira em relação às mulheres presas que a cada dia percebem ter não apenas seu direito de liberdade tolhido, mas também outros.

As condições insalubres dos ambientes penitenciários são vislumbradas com primazia através do documentário brasileiro “Mulheres e o Cárcere”: falta de espaço, higiene, segurança, cuidados, são alguns dos obstáculos enfrentados pelas mulheres em seu dia-a-dia para sobreviver na prisão.

Produto de um pensamento androcêntrico, nossos presídios femininos não foram projetados para atender mulheres e suas necessidades, mas para reafirmar a ideia de que as experiências masculinas deveriam ser tidas como norma universal. Ignoram-se as particularidades biológicas femininas, sendo as mulheres lançadas a todo e qualquer tipo de agressão dentro e fora das grades.

Isso porque, mesmo que as mulheres possam ser vítimas de violações a direitos humanos que acometem também os homens – como torturas, perseguições e restrições a seus direitos civis e políticos –, também experimentam, pela sua condição biológica (notadamente sua capacidade reprodutiva) e pela construção social e cultura em torno dessa condição, formas peculiares de violação a direitos humanos. São muitas vezes privadas da autonomia sobre seu próprio corpo e sexualidade, são vítimas de diversas formas de violências dentro de suas casas e sofrem opressões em seus locais de trabalho, sendo que rotineiramente tais violações não são reconhecidas como ofensas aos direitos humanos. (GONÇALVES, 2013, p. 93).

Neste sentido, verificam-se significativas transgressões à liberdade das mulheres, ao ignorar-se o fato de que estas, por exemplo, menstruam, ficam grávidas, dão à luz, amamentam e sofrem menopausa. Não são irrelevantes os relatos de detentas que, não tendo recebido kits de higiene fornecidos pelo Estado – com papel higiênico, absorvente e creme

dental – tiveram que se utilizar de miolo de pão para conter o sangue menstrual (QUEIROZ, 2015, p. 183).

Vladimir Brega Filho e Fernando de Brito Alves (2009, p. 6) ao tratarem da necessidade de inserção do direito das mulheres como uma disciplina jurídica que visa eliminar discriminações em função do sexo, explicam que:

As mulheres devem ter tratamento diverso dos negros e homossexuais quando se trata de direitos à diferença, porque existem circunstâncias em que injustiça é tratá-las de forma diferente da dos homens, e existem circunstâncias em que injustiça é, justamente, tratá-las de forma igual.

Neste contexto, é indubitável concluir que a fisiologia feminina sustenta particularidades que não são consideradas quando do cumprimento da pena privativa de liberdade. Esta situação é vislumbrada na própria Lei de Execuções Penais, Lei nº 7.210/84, a qual se refere à mulher encarcerada em alguns poucos artigos, sendo a maioria deles dirigidos ao homem preso.

Historicamente, a ótica masculina tem se potencializado no contexto prisional, com reprodução de serviços penais direcionados para homens, deixando em segundo plano as diversidades que compõem o universo das mulheres, que se relacionam com sua raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, situação de gestação e maternidade, entre tantas outras nuances (DEPEN, 2014, p. 5).

Ainda que a legislação criminal caminhe no sentido de aumentar e resguardar direitos fundamentais das detentas, a ausência de políticas públicas efetivas e da preocupação estatal com a situação tem mantido esta em um estado deplorável, criando uma realidade diametralmente oposta à ideal.

2. NA DRAMATURGIA E NA VIDA REAL: ELAS EXISTEM - MULHERES ENCARCERADAS E O CUMPRIMENTO DA PENA ALÉM DAS GRADES

A minissérie brasileira “Justiça”, dirigida por José Luiz Villamarim, inovou ao trazer para as telas um novo modelo de “contar histórias”. São vários enredos que se entrelaçam, narrando a vida de personagens que por motivos completamente diversos vêm a ser presos no mesmo dia.

Nesse emaranhado de histórias, salta aos olhos as particularidades do caso de Fátima, interpretada por Adriana Esteves. Após ganhar um novo vizinho, Douglas, policial militar, a vida da mulher começa a tomar outros rumos. Sua família se vê constantemente perturbada pelo cachorro de seu vizinho e a maneira com que este faz vista grossa sobre os acontecimentos. Habitualmente, o animal invade a propriedade de Fátima e sua família, matando sua criação de animais e aterrorizando seus filhos pequenos. Em certo dia, após

reiterada invasão do cachorro e, percebendo que este havia mordido seu filho, Fátima atira no animal, matando-o.

Douglas, então, enraivecido, “planta” drogas no quintal de Fátima e aciona a polícia, que a leva presa em flagrante. Condenada por tráfico de drogas, ela permanece dez anos na prisão. Quando solta, pretende reconstruir sua vida ao lado de sua família, mas se depara com a morte do marido e o desencontro dos filhos que, abandonados, tomaram os rumos que a vida lhes apresentou: a criminalidade e a prostituição.

Empregada doméstica, muito humilde e sempre dedicada a seu serviço e sua família, a personagem Fátima representa a vida real de muitas mulheres que atualmente cumprem penas privativas de liberdade no assombroso sistema carcerário brasileiro.

Conforme dados recolhidos pelo Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) em 2014 e divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), atualmente conta-se com cerca de 37.380 (trinta e sete mil trezentos e oitenta) “Fátimas”: mulheres encarceradas em um sistema penitenciário identificado por muitos como “mais do que desumano” (DEPEN, 2014, p. 10).

O número não se mostra expressivo quando analisado em relação à população carcerária masculina – cerca de 542.401 (quinhentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e um) presos –, mas atrai preocupação quando observado seu gradativo e expressivo aumento. Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (DEPEN, 2014, p. 5), enquanto a tendência de homens encarcerados cresceu 220% entre os anos de 2000 e 2014, a população de presas alcançou ao patamar de 567% no mesmo período. O documento retrata que as mulheres compõem 6,4% da população prisional (DEPEN, 2014, p. 9).

Vanessa Fusco Nogueira Simões (2013, p. 43) conclui que “No Brasil, concretamente, a população masculina aumentou 106% entre os anos 2000-2010. Simultaneamente, se produziu um aumento de 261% da população carcerária feminina no mesmo período”.

Segundo dados do INFOPEN (DEPEN, 2014, p. 5), a população feminina aprisionada é formada, majoritariamente, por mães que, muitas vezes sozinhas, se veem responsáveis por garantir o sustento de seus filhos e/ou de outros familiares. Sem oportunidades, renda, e diante da miserabilidade que lhes é apresentada, são seduzidas pelo universo criminoso, pois acabam vendo-o como único meio de sobreviver. Algumas movidas pelo desespero, outras movidas por amor ao companheiro – muitas vezes também encarcerado –, as mulheres são facilmente iludidas e recrutadas, principalmente, para o mundo do tráfico de drogas.

Os dados analisados ainda trazem importantes considerações sobre as características pessoais dominantes das apenadas, como idade, cor e nível de escolaridade. De acordo com o relatório Infopen mulheres – Junho de 2014, 50% das mulheres privadas de liberdade têm entre 18 e 29 anos. Trata-se de uma população predominantemente jovem, sendo ínfimo o número de mulheres na faixa etária entre 61 até 70 anos – somam apenas 1% do total geral do aprisionamento feminino (DEPEN, 2014, p. 22). Além disso, segundo o DEPEN (2014, p. 24), “duas em cada três presas são negras”, sendo a população carcerária feminina amarela e indígena 1% do total.

A pesquisa aponta ainda que o tráfico de drogas é o responsável pelo aprisionamento de 57% das mulheres no Brasil, ainda que estas, na maioria dos casos, não ocupem posições de relevância e/ou chefia dentro da cadeia de relações que é o tráfico de entorpecentes hoje (MENDES, 2014, p. 168). São utilizadas, em regra, como “mulas”, sendo “iscas fáceis para atrair a atenção da polícia enquanto o verdadeiro carregamento de drogas chega ao destino. É a chamada ‘cortina da fumaça’” (QUEIROZ, 2015, p. 159).

Nana Queiroz (2015, p. 159) pontua que:

Grandes redes de tráfico internacional costumam aliciar mulheres em situação de vulnerabilidade para fazer o serviço mais arriscado em seu lugar. Assim, se pegadas, elas não dirão nada, por medo. Essas mulheres, pobres, pouco instruídas, doentes ou mães solteiras, também aceitam correr perigo por quantias mínimas.

De acordo com Lillian Ponchio e Silva (2011, p. 18), “a relação da mulher com o tráfico deve-se, em grande parte, a uma relação afetiva anterior [...]. Na verdade, isso é mais um reflexo da relação de submissão da mulher em relação ao homem também no crime”.

Tem-se, então, a “cara” do cárcere feminino: a mulher negra, mãe, com baixa escolaridade, envolvida em crimes de reduzido potencial ofensivo ou, quando em crimes de maior ofensividade, ocupando posições inferiores na teia criminológica, salvo raras exceções. A prisão da mulher reforça a situação de desigualdade social enfrentada no país e escancara a seletividade do sistema penal, que discrimina e pune, em sua esmagadora maioria, os mais vulneráveis, assim considerados através de critérios de raça, cor, renda e gênero.

De fato, “a prisão é um espaço que gera tristeza, paixões e revolta, tanto dentro como fora de seus muros” (ESPINOZA, 2004, p. 78); “agrava a situação se os sujeitos encarcerados forem mulheres, porquanto a atual estrutura prisional parece não ter sido traçada considerando as especificidades de gênero” (RAMPIN; BORGES, 2011, p. 30-31).

A própria arquitetura penitenciária revela que o sistema não estava (e ainda não está) preparado para receber mulheres em seu ambiente: as prisões não foram desenhadas para atender as necessidades inerentes ao gênero. O aumento da população carcerária feminina

apenas gerou a duplicação das prisões construídas para os homens, em razão deste ser um procedimento mais rápido e econômico (SIMÕES, 2013, p. 38).

Encontramos, assim, em muitos casos, centros com uma velha estrutura, superlotados, e, portanto, a improvisação de novos espaços que em muitos casos gerou os chamados anexos femininos nos centros masculinos. De novo a situação da mulher na prisão se define em função do homem preso: como um anexo. (SIMÕES, 2013, p. 36)

Outro ponto relevante no dia-a-dia do cárcere é o embaraço exercido pelo poder público em relação à concretização do direito das presas às visitas íntimas. O artigo 41, inciso X, da Lei de Execução Penal dispõe que “constituem direitos do preso [...] visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados”.

Entretanto, o parágrafo único do artigo exposto acima revela que o direito previsto no inciso X “poderá ser suspenso ou restringido mediante ato motivado do direito do estabelecimento prisional”, o que tem ensejado atitudes arbitrárias de funcionários dos estabelecimentos prisionais com o único fim de tolher tais direitos dos reclusos e reclusas.

Atualmente, o que se percebe é uma clara diferenciação entre o exercício desse direito pelos homens e pelas mulheres, sendo que estas são consideradas apenas “uma parcela da população carcerária situada na invisibilidade, suas necessidades por muitas vezes não são atendidas, sua dignidade é constantemente violada” (BORGES; COLOMBAROLI, 2011, p. 71).

Enquanto o direito à visita íntima é amplamente assegurado aos homens encarcerados, as mulheres privadas de liberdade encontram diversos óbices à sua efetivação, os quais vão desde a ausência de espaços apropriados nas penitenciárias femininas ou mistas onde estão inseridas, até a exigência de constatação de um vínculo matrimonial ou afetivo, exames médicos e adesão de métodos contraceptivos.

Há ainda que se destacar situação mais grave vislumbrada atualmente: não são todos os estabelecimentos prisionais femininos que permitem o exercício ao direito de visitas íntimas das mulheres, fato que revela clara discriminação e macula o princípio da igualdade vislumbrado na Constituição, levando, em muitos dos casos, ao abandono das mulheres por seus parceiros devido à falta de afinidade que passa a atingir os casais em razão desta proibição.

Nesse sentido, Paulo César Corrêa Borges e Ana Carolina de Moraes Colombaroli (2011, p. 67) apontam:

Sobre a opressão de gênero vivenciada no sistema penitenciário brasileiro pelas mulheres, tratando especificamente do aspecto da visita íntima para as mulheres em condição de encarceramento, tendo em vista sua importância para a materialização da dignidade humana das encarceradas e para a materialização da igualdade, ambas proclamadas pela Constituição Federal.

O estigma social suportado pela mulher que comete um crime – a qual deixa de ser “a mulher que nasceu para ser mãe, protetora” e passa a ser “a criminosa, inescrupulosa, desvirtuada” – colabora para que ela seja abandonada pelos parentes e por seu companheiro, realidade que resta evidenciada em dias de visita às instituições de recolhimento de homens, onde as filas são gigantescas, em contraposição aos dias de visita às instituições de recolhimento de mulheres, onde há pouca ou nenhuma espera, conforme aponta o Relatório Sobre Mulheres Encarceradas No Brasil (2007, p. 41-42).

Julita Lemgruber (1999, p. 100) explicita que “a mulher presa é vista como transgressora da ordem em dois níveis: a) a ordem da sociedade; b) a ordem da família, abandonando seu papel de mãe e esposa – o papel que lhe foi destinado”.

Merece destaque que a visita íntima foi recomendada pela resolução nº 01/1999 Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, a qual dispôs que os departamentos penitenciários e órgãos semelhantes deveriam assegurar tal direito aos reclusos, sem distinção de sexo. A resolução nº 04/2011, editada também pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, garantiu também o direito de visita íntima. Todavia, ambas as orientações não estabeleceram qualquer sanção para o caso de não observância destas diretrizes.

Nana Queiroz (2015, p. 181) relata que as reclusas que ainda mantêm contato com a família, ainda que ínfimo, “preferem cumprir o resto de suas penas em cadeias públicas ou distritos policiais, em condições precárias de higiene e superlotação”, buscando ficar próximas de seus parentes, vez que, se fossem transferidas para presídios afastados, em razão da distância, certamente se veriam em situação de total abandono afetivo pela família.

Olga Espinoza (2004, p. 152) retrata sobre a vinculação das mulheres com a família:

[...] uma das principais preocupações da presa é sua família. Contudo, paradoxalmente, ela sofre maior abandono familiar após ingressar no cárcere. Gladys Tinedo salienta que a mulher na prisão é menos visitada que o homem pelos familiares, que em geral se sentem envergonhados de terem uma filha, uma irmã ou a mãe presa.

Em complemento, Nana Queiroz (2015, p. 191) expõe um diálogo entre ela e um carcereiro, em que conversam acerca dos castigos impostos às presas rebeldes. Inconformada com as celas de solidão, a autora recomenda outra forma de castigo alternativo como, por exemplo, a proibição de visitas por tempo determinado. É então que o carcereiro responde: “aí é que está: esse castigo a vida já deu pra elas. Quase nenhuma recebe visitas”.

Finalmente, no tocante à maternidade, o contexto prisional é desesperador. “Em relação aos filhos a situação é dramática, pois grande parte exercia o papel de chefe de

família. Condenada, encaminha as crianças para os cuidados de avós e comadres” (LEMGRUBER, 1999, p. 96).

A sentença penal condenatória, então, acaba por aplicar uma dupla penalização à mulher: aquela advinda da sanção criminal, propriamente dita, que a leva ao cárcere, e outra, fruto do desdobramento desta primeira, que acaba por atingir não só a sentenciada, mas seus filhos; não só sua liberdade, mas seu direito à maternidade.

Ausente qualquer parente próximo apto a permanecer com a guarda dos menores até o cumprimento da pena das genitoras, as crianças são enviadas para casas de 10 acolhimento/abrigos. Muitas vezes, acabam por ser adotadas sem o conhecimento e consentimento da mãe, realidade retratada com primazia no documentário brasileiro “Mães do Cárcere”, que conta a história de mães que, encarceradas, nunca mais tiveram contato com seus filhos, os quais foram encaminhados para adoção ainda pequenos, sem que estas ou seus familiares sequer soubessem.

O registro foi produzido pela Pastoral Carcerária de São Paulo (BALERS; CERNEKA; GUELLER, 2011, s.p.), que em muitos casos foi o responsável por dar a notícia da adoção às mães, que permaneciam na prisão sem qualquer notícia do destino dos filhos.

A Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, em seu artigo 11, garantiu o “atendimento em creches e em pré-escola aos filhos das presas, de 0 a 06 anos”; já o artigo 17 estabeleceu que o “estabelecimento prisional destinado a mulheres disporá de dependência dotada de material obstétrico, para atender a grávida, a parturiente e a convalescente, sem condições de ser transferida a unidade hospitalar para tratamento apropriado, em caso de emergência”.

Destarte, não é o que se verifica na prática, onde a inobservância destas recomendações é a regra. Tal situação “afeta as crianças, que se encontram em lares adotivos, com familiares, famílias substitutas ou nas ruas, já que são poucos os que convivem com elas na prisão” (SIMÕES, 2013, p. 35).

Em suma, observa-se que, muito mais espantoso que o aumento voluptuoso da taxa de encarceramento feminina e a construção de um estereótipo da mulher presa são as condições vivenciadas dia-a-dia pelas reclusas e os sucessivos confrontos entre seus direitos garantidos legalmente e os efetivamente observados.

Na visão de Lemgruber (1999, p. 100), “não há mulher tão oprimida como a mulher marginal. Não há ser humano tão ferido em sua dignidade, tão carente de amor próprio quanto à mulher marginal”.

3. BUSCANDO ALTERNATIVAS

De todo o visto, constata-se que, ainda que a mulher sofra todo tipo de violência em liberdade, quando presa esses abusos se tornam mais graves, minuciosos e constantes. Esta situação foi, inclusive, discutida na Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher de 1994, conhecida como “Convenção de Belém do Pará”, sendo importante mencionar que seu 7º atribui ao Estado a responsabilidade de “condenar todas as formas de violência contra a mulher e adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar” mencionada violência.

No mesmo sentido, ainda no mencionado artigo 7º, a Convenção orientou para que fosse coibido “qualquer ato ou prática de violência contra a mulher, velando para que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação”, situação que remete ao tratamento dado pelo Estado, através de seus agentes penitenciários, às presas.

Não havendo uma mudança de mentalidade dos agentes públicos no trato com a mulher encarcerada e, ainda, ausente uma preocupação do Estado em, de fato, garantir os direitos humanos das presas, torna-se necessário pensar em soluções alternativas para correção da problemática; para preservar a dignidade da mulher presa, para mantê-la próxima ao convívio familiar e para que não haja a ruptura brusca dos laços maternos, como vem acontecendo atualmente.

Dessa forma, é necessário compreender a criminalidade feminina e estruturar políticas públicas efetivas, alicerçadas na reestruturação, nos vínculos sociais de sexo e nas instituições que as mantêm, para que se possa então combater a condição de exclusão da mulher.

Há que se destacar previsões pontuais sobre o tema previstas na Constituição Federal e na legislação criminal disponível, que deverão servir de norte à implantação de referidas políticas públicas. Em um primeiro momento, o texto constitucional assegura:

Art. 5º. [...] XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Já a Lei de Execução Penal dispõe sobre a necessidade de implantação de Regime Especial para o cumprimento de pena das mulheres, sendo que menciona que “Art. 37 - As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo”.

Referida lei continua, prevendo em seu artigo 83, §2º, que “os estabelecimentos

penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade”.

Finalmente, a LEP ainda estabelece no § 3º do artigo 83, que “os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas”.

Claramente, não é o que se verifica na prática, onde as penitenciárias apresentam uma realidade diametralmente oposta à ideal. É necessária a reestruturação de presídios femininos para atendimento ao disposto na LEP, com a ampliação de espaços que atendam as necessidades particulares das mulheres, a instalação de alas adequadas à permanência das presas com seus filhos durante o período gestacional e de amamentação, além da implantação de serviço médico especializado ao atendimento das detentas gestantes.

Merece destaque, ainda, o artigo 117, III e IV, da Lei de Execução Penal, o qual prevê autorização para que as mulheres condenadas que tenham filhos menores ou com deficiência física mental e, ainda, as condenadas gestantes, permaneçam recolhidas em residência particular.

Não obstante à necessidade de implantação do Regime Especial e do incentivo à prisão domiciliar como alternativa ao cárcere atualmente – em razão deste cada vez menos cumprir sua função ressocializadora –, é importante atribuir destaque à necessidade de incentivo à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, em atenção ao disposto no artigo 44, da Lei de Execução Penal.

De igual forma, com relação às presas provisórias, em muitos casos as medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, se mostram suficientes para os fins propostos e observam, em especial, a necessidade de preservação da relação mãe-filho durante os primeiros anos de vida.

Tais medidas, contudo, parece que vem sendo ignoradas pelos aplicadores da lei. No tráfico de drogas, por exemplo, delito que mais encarcera mulheres no Brasil atualmente, é comum que se verifique a gravidade abstrata do delito sendo usada como fundamento para a manutenção do cárcere da mulher, não sendo observadas quaisquer das situações previstas no artigo 312, do Código de Processo Penal, necessárias à manutenção da prisão preventiva.

Em suma, evitar o encarceramento feminino parece medida a ser perseguida em tempos atuais, onde o descaso Estatal tem arruinado a instituição e defasado todas as vertentes da pena privativa de liberdade, em especial, a possibilidade de ressocialização da condenada.

A ausência de políticas públicas sobre o tema tem gerado um excessivo aumento na taxa de encarceramento feminino que, por si só, tem massacrado direitos fundamentais das

detentas e de pessoas de seu convívio, vez que a sanção penal acaba por ultrapassar os limites das grades dos presídios quando se propõe a privar não só a liberdade da acusada/apenada, mas seu direito ao convívio familiar, ao relacionamento com os filhos, a cuidados básicos de higiene, entre outros.

Somente com a estruturação do Regime Especial previsto pela LEP, com o incentivo às penas restritivas de direitos e/ou à prisão domiciliar em lugar da pena privativa de liberdade, é que se encontrará novamente o respeito ao mais importante princípio constitucional: a dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retomando o que foi visto até aqui, verifica-se que o Estado vem falhando no dever de cuidado e proteção de seus custodiados, dadas as deploráveis condições em que se encontram os presídios brasileiros. Homens e mulheres são lançados à própria sorte, esquecidos em condições precárias de higiene, saúde e segurança, vítimas de uma pena que os priva não só de liberdade, mas de outros direitos fundamentais.

No tocante às mulheres, referidas condições são ainda mais graves, visto que estas possuem particularidades, necessidades específicas ignoradas pelo poder público. O assunto não pode ser desprezado, ainda mais quando se considera que a taxa de aprisionamento feminino vem aumentando significativamente se comparada à taxa de aprisionamento masculino.

Neste ponto, a dramaturgia brasileira exerce importante papel ao apresentar ao público condições muito próximas das experimentadas por milhares de brasileiras junto à prisão atualmente e, em especial, os desdobramentos do cárcere na vida destas mulheres.

Para este trabalho, a minissérie brasileira “Justiça” e os documentários nacionais “Mulheres e o Cárcere” e “Mães do Cárcere” fomentaram as discussões acerca dos limites das penas a serem suportadas por milhares de mulheres e mães privadas de sua liberdade. A falta de acesso a itens básicos de higiene, a ausência de visitas de familiares, a restrição às visitas íntimas, os locais inadequados em que estão inseridas – muitas vezes grosseiras adaptações de cárceres projetados para homens – e os desdobramentos da pena em relação à maternidade e a relação mãe e filho, são alguns dos problemas enfrentados por personagens fictícias e reais.

A sugestão para o contorno da problemática vem explicitada na última parte do trabalho, consubstanciada na implantação e desenvolvimento do Regime Especial previsto na Lei de Execução Penal, além do incentivo à prisão domiciliar de mulheres com filhos pequenos ou com algum tipo de deficiência física e/ou intelectual e gestantes e a aplicação de

penas restritivas de direitos no lugar da pena privativa de liberdade.

Sustenta-se ainda, em relação às presas provisórias, a necessidade de aprisionamento preventivo somente em casos de extrema necessidade, buscando-se a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão como principais alternativas, visando à preservação dos laços familiares, da relação mãe-filho e demais direitos da mulher.

É importante mencionar que as sugestões apresentadas não excluem a responsabilidade estatal no sentido de desenvolver cada vez mais políticas públicas voltadas à melhora das condições de encarceramento feminino e também da prevenção ao cárcere. Tais medidas devem, inclusive, envolver o empoderamento feminino e a valorização dos laços familiares.

Por fim, é válido mencionar que todo o estudo buscou como principal objetivo incitar as discussões acerca do tema, de forma a desenvolver um senso crítico sobre o assunto e buscar, cada vez mais, soluções plausíveis ao contorno da barbárie do cárcere e do esquecimento das mulheres que lá se encontram, não primando por esgotar as fontes e sugestões ao quadro crítico apresentado.

REFERÊNCIAS

BALERA, Fernanda Penteadó; CERNEKA, Heidi Ann; GUELLER, Pedro. **Mães do cárcere:** parte 1. 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=CGIR0Hqsn6k>. Acesso em: 25 abril 2017.

_____. **Mães do cárcere:** parte 2. 2011. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_j0UTQmLUg4. Acesso em: 25 abril 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 abril 2017.

_____. 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. Acesso em: 20 abril 2017.

_____. Lei nº 11.942, de 27 de maio de 2009. Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de execução penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Diário Oficial da União (D.O.U.), Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm. Acesso em: 25 abril 2017.

_____. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Ato Resolução nº 04, de 29 de junho de 2011. Disponível em:

<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Resolucao_CNPCP/resol_4_2011_CNPCP.pdf>. Acesso em: 22 abril 2017.

_____. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº 01, de 30 de março de 1999. Disponível em:

<https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/ato_normativo_federal_resol-01.pdf>. Acesso em: 23 abril 2017.

BREGA FILHO, Vladimir; ALVES, Fernando de Brito. **O direito das mulheres: uma abordagem crítica**. Revista Argumenta, Jacarezinho, v. 10, p. 131-142, 2009. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/130>>. Acesso em: 20 abril 2017.

COLOMBAROLI, Ana Carolina Moraes. 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.2017.

CONVENÇÃO Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher: **Convenção de Belém do Pará (1994)**. Brasília: CFEMEA, [199-]. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em: 23 abril 2017.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN mulheres, junho de 2014**. Disponível em:

<<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 22 abril 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESPINOZA, Olga. A mulher encarcerada em face do poder punitivo. **Revista Brasileira de Criminologia**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos** : análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed.rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 170 p.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia Feminista**: novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2014.

PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL - CNBB. **As mulheres e o cárcere**. 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cTSgBhSU-dI&list=PLJ_R0d4C6tW8Iv84m_iEvaufZJxG8g-cg>. Acesso em: 23 abril 2017.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 2 ed.. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Mulher e sistema penitenciário, 2011. BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). In: **Sistema Penal e Gênero**: tópicos para a emancipação feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

SILVA, Lillian Ponchio. Sistema penal: campo eficaz para a proteção das mulheres?, 2011. BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). In: **Sistema Penal e Gênero**: tópicos para a emancipação feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

SIMÕES, Vanessa Fusco Nogueira. **Filhos do Cárcere** : limites e possibilidades de garantir os direitos fundamentais dos filhos das mulheres privadas de liberdade no Brasil. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

A VISIBILIDADE SOCIAL E LEGISLATIVA DA ADOLESCÊNCIA EM CONFLITO COM A LEI: AVANÇOS E DESAFIOS NO BRASIL

Paulo Roberto BRAGA JUNIOR¹⁹

RESUMO

A acepção dos termos criança e adolescente, como temos hoje, nem sempre existiu, é resultado de construções históricas, sociológicas e legislativas. Este artigo busca compreender como a criança e o adolescente ganharam espaço na sociedade e na legislação nacional. Volta-se o olhar, principalmente, à análise da política de atendimento para os adolescentes considerados infratores e como ela foi se construindo na história do Brasil. Com as reflexões trazidas pelo documentário *Juízo*, gravado em 2007 e lançado em 2008, verifica-se que, apesar da conquista de vários direitos, ainda há omissões no cumprimento do princípio da proteção integral. Utilizou-se nesta pesquisa, os métodos dialético e histórico e as técnicas bibliográfica e documental. Poder-se-á perceber no decorrer desse trabalho que apesar da infância ter sido ignorada social e juridicamente por tanto tempo, houve a evolução no entendimento de sua condição especial de desenvolvimento, porém, restando a implementação efetiva de suas implicações.

PALAVRAS-CHAVE: Infância. Legislação. Internação. Sociedade.

ABSTRACT

The meaning of the terms child and adolescent, as we have today, has not always existed, is the result of historical, sociological and legislative constructions. This article seeks to understand how the child and the adolescent have gained space in society and in national legislation. We turn our attention mainly to the analysis of the policy of care for adolescents considered offenders and how it was being built in the history of Brazil. With the reflections brought by the documentary *Juízo*, recorded in 2007 and launched in 2008, it is verified that, despite the achievement of several rights, there are still omissions in complying with the principle of integral protection. In this research, dialectical and historical methods and bibliographic and documentary techniques were used. It may be noted in the course of this work that although childhood was socially and legally ignored for so long, there was evolution in the understanding of its special condition of development, but the effective implementation of its implications remained.

KEYWORDS: Childhood. Legislation. Hospitalization. Society.

INTRODUÇÃO

Não é correto pensar que a criança e o adolescente sempre existiram com o conceito e a proteção que atualmente têm no Brasil. Foi com a Constituição Federal de 1988 e com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, que se tratou efetivamente dos direitos infanto-juvenis, e estabeleceu-se novas formas para tratar da questão da delinquência nessa fase.

¹⁹ Advogado. Pós-graduando em Especialização em *Educação e Sociedade* – Instituto Federal do Paraná/IFPR - Jacarezinho. Bacharel em Direito – Universidade Estadual do Norte do Paraná/UENP. E-mail: pbragajunior@hotmail.com.

Até então, tinha vigência o Código de Menores, com versões em 1927 e 1979, o qual não reconhecia, declaradamente, direitos, mas tinha aspecto assistencialista e repressor, o que levou um grande número de crianças brasileiras aos internatos dos séculos XIX e XX.

Ao se pesquisar a evolução histórica da legislação brasileira de atendimento infanto-juvenil, identifica-se que ela costuma ser dividida em três fases, sendo: Doutrina do Direito Penal do Menor, Doutrina da Situação Irregular e Doutrina da Proteção Integral. Nesta pesquisa, optou-se por uma análise crítica e expositiva acerca das concepções de cada fase e seu respectivo contexto social. Para, assim, entender o que ocorreu ao longo dos anos para que se chegasse às normas que existem atualmente.

A partir disso, este trabalho tem como objetivo entender como a infância ganhou espaço e passou a ser vista como detentora de prerrogativas na sociedade e no mundo jurídico brasileiro; de maneira específica, buscou-se compreender as mudanças na forma de atendimento da criança considerada infratora e nos conceitos que as estigmatizavam. Considerando a dificuldade em sintetizar uma questão tão complexa como esta aqui tratada, pretende-se analisar e discutir os principais marcos, para, assim, ter-se um panorama das transformações do modo como o Estado enfrentou e enfrenta os desafios dessa problemática.

Para atingir esses objetivos, foram utilizados de maneira mais significativa os métodos dialético e histórico, sem, porém, negligenciar os demais. Por meio das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental houve a coleta, a leitura, a análise e a sistematização de estudos específicos acerca do tema e de outros materiais já publicados, tais como teses, dissertações, artigos científicos e legislações. O documentário Juízo (2007), da diretora Maria Augusta Ramos, também contribuiu para a análise da temática, bem como outros materiais eletrônicos disponíveis na *web*.

1 O INÍCIO DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO E O DIREITO PENAL DO MENOR

O conceito de criança como se conhece atualmente no Brasil e no mundo é resultado de uma lenta construção. Na obra *História Social da Criança e da Família* (1981) do historiador francês Philippe Ariès, visto como referência primária neste tema, é famosa sua afirmação de que na sociedade medieval, a ideia de infância não existia. O autor fez um panorama sobre a concepção da infância, e ressaltou que na antiguidade mulheres e crianças eram considerados seres inferiores, e não mereciam nenhum tipo de tratamento diferenciado. Não havia a compreensão dos estágios da infância, conforme estabelecidos pela sociedade atual, sendo inclusive a duração da infância reduzida. A criança recebia cuidados até, em média, os sete anos de idade, e depois disso, era considerada responsável pela sua vida, era

realmente uma adulta. Em retratos da Idade Média, por exemplo, as crianças eram representadas com rosto e postura de adultos. “A criança era [...] diferente do homem, mas apenas no tamanho e na força, enquanto as outras características permaneciam iguais” (ARIÈS, 1981, p.14). Assim, os valores dados à infância são diversos e variam de acordo com a época e a classe social.

Já no Brasil, partindo a análise do período colonial, vemos que o tratamento social à infância também era carente de valores e proteção. Foi a partir de técnicas de conversão e ensino religioso que membros da Companhia de Jesus, grupo católico realizador de trabalhos missionários e catequização, iniciaram o ensino da leitura e da escrita para jovens, e assim, dariam os impulsos para a criação de escolas no Brasil (AMIN, 2010, p.05). Logo, foi a Igreja que ofereceu e iniciou a assistência à infância e a juventude no Brasil colônia.

Foi ainda no período colonial que, diante da prática comum do abandono de crianças, principalmente filhos ilegítimos e filhos de escravos, que surgiram as Rodas dos Expostos, mantidas pelas Santas Casas de Misericórdia e conventos.

Era uma mesa giratória que ficava com sua abertura virada para a via pública; na parte aberta da roda era colocada a criança e a pessoa que a levava girava a alavanca, fazendo com que a mesa girasse para o interior do prédio, fechando a parte externa. Após ser a roda girada, tocava-se um sino para acordar o funcionário ou a freira que ficava de plantão, que retirava a criança da mesa e a encaminhava ao orfanato. Todo o procedimento visava evitar a identificação da família que não queria a criança [...]. (AMIN, 2010, p.199)

Tanto a história do atendimento, quanto a da legislação desta época, eram mais voltadas para as crianças abandonadas. As instituições de assistência, normalmente, funcionavam como instituições privadas, ligadas à Igreja, situação que durou até final do século XIX. (BRASIL, 2001, p.15)

Foi no período Imperial que teve início a preocupação com os menores infratores. A política repressiva deste período era fundada nas Ordenações Filipinas, sistema jurídico português que também era vigente no Brasil, e que caracterizava-se pela crueldade de algumas penas, que começavam a ser aplicadas aos sete anos de idade. Dos sete aos dezessete anos, crianças e jovens recebiam o mesmo tratamento dado ao adulto, com certa atenuação na aplicação da pena. A exceção era o crime de falsificação de moeda, para o qual se autorizava a pena de enforcamento a partir dos quatorze anos. (AMIN, 2010, p.50).

No Brasil Império foram sendo criadas escolas, para o atendimento das crianças e jovens com boas condições financeiras, enquanto isso, crianças pobres eram vistas como potenciais delinquentes, pois considerava-se que traziam consigo a tendência à criminalidade. Identifica-se, assim, a tendência à criminalização da pobreza. No campo legal, a Constituição brasileira da época, a de 1824, não dava qualquer atenção à infância, deixando-a invisível no

aspecto legislativo.

Somente com o Código Criminal Brasileiro de 1830 temos os primeiros registros sobre a atenção relativa à criança e ao adolescente no contexto da criminalidade. Ainda não havia uma legislação específica para o tratamento da questão dos menores, sendo a matéria incluída no “Código Criminal do Império”, nele a maioria penal iniciava-se aos 14 anos, antes dessa idade não haveria julgamento do envolvido como um criminoso. Assim, a imputabilidade no Brasil começava quando o indivíduo completava 14 anos.

No entanto, havia uma disposição nesse Código, no artigo 13, de que “entre sete e quatorze anos, os menores que agissem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, sendo passíveis de recolhimento às casas de correção, pelo tempo que o Juiz entendesse conveniente [...]” (BRASIL, 1830). Desta forma, introduziu-se o critério biopsicológico, ou seja, além da idade, verificava-se a capacidade de discernimento para aplicação da pena, para os compreendidos na faixa dos sete aos quatorze anos. Estes poderiam ser encaminhados para casas de correção, podendo permanecer até os dezessete anos de idade. Vemos surgir, já nesta época, a preocupação em corrigir e educar o menor que comete crime com discernimento, sendo reservada a ele uma instituição destinada a sua recuperação. Consolidava-se o início da política de recolhimento.

2 A DOCTRINA DO MENOR EM SITUAÇÃO IRREGULAR E OS SEUS ENCAMINHAMENTOS

Segundo a Promotora de Justiça e Mestre em Ciências Criminais, Janine Borges Soares, foi a partir da década de 1910 que começam a surgir discussões sobre uma maior proteção ao menor, em que o Estado assumiria responsabilidades sobre ele e sua família, bem como a criação de estabelecimentos que cuidassem de sua educação ou reforma (SOARES, 2016).

Essas preocupações surgiram, pois, entre o final do século XIX e início do século XX, houve um fenômeno de explosão demográfica no Brasil. A população passou de 10 para 30 milhões, com os menores de 19 anos representando 51% da população (BRASIL, 2001, p.15). Considerando esse contexto, o país não poderia mais ignorar essa população que, em sua metade, era composta de crianças e adolescentes.

Neste contexto estabelece-se a preocupação com a criminalidade juvenil. Por detrás do pequeno delito se ocultaria a monstruosidade. Havia uma perspectiva higienista, com o viés da eugenia. Unem-se a pedagogia, a puericultura e a ciência jurídica para atacar o problema, tido como ameaçador aos destinos da nação: ‘o problema do menor’. (ARAUJO; COUTINHO, 2008)

As ruas das grandes cidades conviviam com a ameaça representada por crianças e

jovens abandonadas e delinquentes. A elite da época cobrava do Estado medidas para conter as ameaças causadas por estes menores. Diante dessas transformações sociais, principalmente em relação à delinquência, que se apresentava de forma mais expressiva, inclusive, a praticada pela parcela infanto-juvenil, foi necessária uma maior intervenção do Estado no sentido de manter a estabilidade social.

Abandonados, vadios, desvalidos. Ao carregarem a pecha de indivíduos perigosos ou de potencialmente perigosos, essas crianças e jovens que viviam nas grandes cidades passaram a ser alvo das atenções de autoridades e de alguns setores da sociedade da época, que se sentiam ameaçados com a presença dos mesmos nos espaços públicos. (MIRANDA, 2008, p.103)

Para tratar dessa questão, em 1927, foi sancionado o Código de Menores, a primeira lei brasileira voltada para o atendimento do menor abandonado ou delinquente. Em homenagem ao primeiro Juiz de Menores, ficou conhecido como Código de Mello Mattos.

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, usando da autorização constante do artigo 1 do Decreto nº5.038 de 1 de Dezembro de 1926, resolve consolidar as leis de assistência e proteção a menores, as quaes ficam constituído o Código de Menores, no teor seguinte:

[...]

1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submettido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo. (BRASIL, 1927)

O Código consolidou normas de assistência e proteção, construiu-se a categoria do “menor”, representada pela infância pobre e potencialmente perigosa, diferente do resto da infância (SOARES, 2016). Esta lei não se preocupava com a prevenção, mas cuidava dos conflitos instalados quanto às crianças pobres, que viviam em situação de abandono ou de prática de delito. Estes eram objeto de vigilância da autoridade pública, no caso o juiz. De acordo com a nova lei, caberia ao Juiz de Menores decidir-lhes o destino.

Foi uma lei que uniu Justiça e Assistência, união necessária para que o Juiz de Menores exercesse toda sua autoridade centralizadora, controladora e protecionista sobre a infância pobre, potencialmente perigosa. Estava construída a categoria Menor, conceito estigmatizante que acompanharia crianças e adolescentes até a Lei nº 8.069, de 1990. (AMIM, 2010, p. 6)

Previa-se, no Código de Menores, poucos direitos às crianças e adolescentes, seu objetivo maior foi dar assistência e proteção aos menores abandonados ou praticando delinquência, “impunha ao Estado assumir a responsabilidade legal pela tutela da criança/adolescente órfã (o) e desamparada (o), ou seja, somente o ‘menor em situação irregular’” (LASKOSKI; OLIVEIRA, 2016, p. 1).

O Código avançou no que se refere à proteção e a assistência do “menor”, porém não instituía direitos, apresentava como base uma orientação preventiva e repressora que visava à punição dos não ajustados ao processo de desenvolvimento empreendido pelo país

(MIRANDA, 2008, p.22). Esta legislação eximiu o menor de quatorze anos da avaliação biopsicológica e de qualquer processo penal, como era previsto pelo Código Criminal do Império. Os maiores de quatorze e menores de dezoito ficariam sujeitos a um procedimento especial, via de regra, poderiam ser recolhidos em uma escola de reforma.

Nesta época, o Juiz de Menores costumava aplicar a medida de internação, por tempo indeterminado, nos grandes institutos para menores. Estas instituições tinham o objetivo de “ressocializar”, porém, permaneciam distantes dessa realidade (SOARES, 2016). Nesses centros ressocializadores, os internos não recebiam uma educação escolar baseada nas áreas de conhecimento, mas uma educação que visava somente à instrumentalização para o trabalho.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar diretamente do tema “infância”. No artigo 138 coloca sob responsabilidade da União, Estados e Municípios o amparo à maternidade e infância, o auxílio a famílias com muitos filhos e a proteção da juventude contra qualquer forma de exploração e abandono.

Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

- a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;
- b) estimular a educação eugênica;
- c) amparar a maternidade e a infância;
- d) socorrer as famílias de prole numerosa;
- e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual; [...] (BRASIL, 1934).

Em 1941, criou-se o SAM – Serviço de Assistência ao Menor, um serviço integrado, a nível nacional, destinado a atuar junto aos menores desvalidos e delinquentes internados em estabelecimentos. Pretendia-se que, após a internação, o menor abandonado ou delinqüente, por meio de ações educativas e disciplinadoras, pudesse ser reintegrado socialmente (COSSETIN, 2012, p.30).

O Código de Menores privilegiou a internação como estratégia de recuperação e prevenção da criminalidade. Porém a pretensão de executar práticas educativas que possibilitassem reinserção do menor não acontecia de fato no interior das unidades. Passam a surgir várias denúncias direcionadas às instituições coordenadas pelo SAM, que foram acusadas de maus tratos aos internos, incluindo castigos corporais, alimentação inadequada, ociosidade, superlotação, falta de higiene e violência sexual (COLOMBO, 2006, p.17). Sobre isso, Cossetin (2011, p.36) aponta que existiam poucos educandários considerados como modelos, predominavam no SAM os depósitos de menores, onde as práticas mais comuns eram as de maus tratos, ensino deficiente e, ainda, a exploração dos internos.

O modelo regido pelo SAM mostrava-se desgastado já na década de 1950, em razão da superlotação das unidades e das contradições entre os ideais modernos de intervenção. O Brasil torna-se signatário de documentos internacionais sobre direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, e da Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, porém a prática do atendimento mostrava-se contrária aos princípios desses documentos, já baseados na proteção integral e no melhor interesse da criança. Segundo o princípio 2º da Declaração Universal dos Direitos da Criança:

A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança. (ONU, 1959)

Com a instauração do regime militar em 1964 e que perdurou até 1985, foi elaborada uma nova Constituição, promulgada em 1967. Na emenda de 1969, no artigo 175, parágrafo 4º, foi autorizada a elaboração de legislação especial para tratar dos direitos da criança e do adolescente, houve, também, a inovação quanto à referência a educação de excepcionais.

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos.

[...]

§ 4º Lei especial disporá sôbre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sôbre a educação de excepcionais. (BRASIL, 1969)

Sob o governo da Ditadura Militar, o atendimento às crianças e aos adolescentes expressava esse novo contexto repressivo, tendo na reclusão uma linha de ação corriqueira. Foi nesse cenário social militarista que diante da grande repercussão das irregularidades no modelo de atendimento, o SAM é extinto. Cria-se, em 1964, a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – FUNABEM, órgão gestor nacional que passa a articular as ações. Criam-se, também, as FEBEMs – Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor, a serem constituídas em cada estado como órgão executor das políticas para menores.

No entanto, com raras exceções, a FUNABEM e as FEBEMs continuaram a reproduzir o tratamento desumano praticado no extinto SAM. A criação da FEBEM foi uma iniciativa política inócua, limitada à alteração de normas e espaços, sem qualquer respaldo ideológico e social que permitisse a inserção do caráter pedagógico a ambientes, indiscutivelmente, de natureza prisional (CELLA; CAMARGO, 2009, p.297).

A revisão do Código de Menores, que já vinha sendo debatida, foi finalizada. Em 1979 estabeleceu-se sua nova versão, seguindo a mesma orientação no que se refere ao assistencialismo, repressão e ausência de estabelecimento de direitos. Não se modificou a concepção da criança e do adolescente como “menor abandonado” e “delinqüente”.

Consagrou-se a doutrina da Situação Irregular, na qual o menor passa a ser objeto da norma por não se ajustar ao padrão social, ou seja, por infrações praticadas por ele, por desvio de sua conduta, ou seu abandono (COSSETIN, 2012, p. 39).

Contudo, com a influência de movimentos sociais, grupos de defesa dos direitos da criança e do adolescente e legislações internacionais, tornavam-se cada vez mais necessárias mudanças na política de atendimento à infância e à adolescência no país.

3 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A CRIANÇA COMO SUJEITO DE DIREITOS

Em 1990, no contexto de muitos movimentos e grupos que questionavam o tratamento dado às crianças e adolescentes no Brasil, e já na vigência da nova Constituição Federal de 1988, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei 8.069/90. A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227 consagrou em nosso ordenamento a doutrina da proteção integral, estabelecendo deveres à família, à sociedade e ao Estado quanto à garantia de direitos para crianças e adolescentes.

O ECA veio ratificar tanto o que determinava a nossa Lei Maior, como também as normativas internacionais, e estabelecer novas formas de enunciar a infância e a adolescência, assegurando-lhes o gozo de todos os direitos fundamentais, inerentes à pessoa humana. Desta forma:

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, contrapõe-se historicamente a um passado de contenção, de vigilância, de punições e de exclusão social. A adoção da compreensão presente no ECA, em substituição ao velho modelo da situação irregular, acarretou mudanças de referências e práticas, com reflexos inclusive no trato da questão infracional. No plano legal, essa substituição representou uma opção pela inclusão social do adolescente em conflito com a lei, tratado ao longo da história como mero objeto de intervenção. (PARANÁ, 2005, p.4)

A doutrina da proteção integral reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e para quem se institui atendimento e garantias especiais pelo fato de constituírem-se como sujeitos em processo de desenvolvimento. Deixam de ser objeto de medidas, para tornarem-se titulares de direitos fundamentais.

Nesse contexto, verifica-se que somente em 1988 a criança passa a ser tratada juridicamente enquanto prioridade da política pública. Entretanto, é somente em 1990, com o ECA, que se institui no direito brasileiro a expressão ‘a criança e o adolescente’ enquanto sujeito de direitos. Esse marco rompe, juridicamente, com a concepção do “menor” para inaugurar o tempo da promoção e proteção integral e absoluta da infância. (ANJOS; REBOUÇAS, 2014, p. 10)

O termo “menor” passa a ser considerado inadequado, pois remete ao Código de Menores, de 1927, e possui significado pejorativo, relacionado à criança e ao adolescente

delinqüente ou marginal. A denominação “em conflito com a lei” passa a ser utilizada, pois estabelece uma condição temporal e superável. O adolescente não “é”. Ele “está” em conflito com a lei. As expressões “delinqüente”, “bandido” e “marginal” desenvolvem estigmas, que podem ser difíceis de ser superados. (LASKOSKI; OLIVEIRA, 2016, p. 7)

A criança passa a ser definida de maneira mais específica com o ECA, que considera como sendo criança a pessoa com até doze anos de idade incompletos e adolescentes aqueles entre doze e dezoito anos de idade. A família, a sociedade e o poder público tornam-se corresponsáveis nas ações de efetivação dos direitos e o sistema de justiça não é mais o executor isolado das medidas, mas passa a interagir com outros órgãos e instituições, como sistemas de saúde, educação e de assistência social.

O ECA considera que são inimputáveis as crianças e adolescentes até os 18 anos e estabelece: medidas de proteção (artigos 98 a 102), o devido processo legal para apuração de atos infracionais praticados por adolescentes (artigos 103 a 128) e a instituição de medidas jurídicas, administrativas e judiciais, de proteção desses direitos (artigos 129 – 130 e 208 a 258).

Outro ponto importante estabelecido pelo ECA foi que, no seu artigo 103, define-se o ato infracional como a conduta descrita como crime ou contravenção penal praticada por crianças ou adolescentes. O adolescente em conflito com a lei deverá responder a um procedimento para apuração do ato infracional e se comprovada a autoria e materialidade do ato, será aplicada uma medida socioeducativa, prevista no artigo 112 do Estatuto. A criança que praticar ato infracional ficará sujeita à aplicação de medida protetiva, segundo o artigo 101, do ECA.

É relevante observar-se que as medidas socioeducativas também contêm o aspecto sancionatório, como resposta à sociedade pela infração cometida, mas seu propósito final é a reintegração social por meio de aspectos educativos. As medidas devem ter cunho predominantemente pedagógico e a medida de internação constitui-se na medida mais severa e excepcional. Todas as medidas devem atender a objetivos educativos, ou como enunciado, socioeducativos, preservando e garantindo direitos fundamentais tais como a convivência familiar, a escolarização obrigatória, entre outros, e em se tratando da medida de internação, brevidade e excepcionalidade. (COSSETIN, 2012, p. 52).

Diferente das legislações anteriores, o Estatuto define em seu artigo 123 que a internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração, bem como durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas e

garantido o direito à escolarização. (BRASIL, 2009).

Entretanto, apesar do ECA trazer as medidas socioeducativas possíveis de serem aplicadas aos adolescentes, ele não tratou acerca da execução das medidas, sendo, no começo, utilizado como parâmetro a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). Em razão disso, organizou-se um movimento nacional de reestruturação do sistema socioeducativo, composto por diversos segmentos da sociedade e movimentos de defesa dos direitos da criança e do adolescente. Como resultado houve a sistematização e proposição do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, que resultou na Resolução 119/06 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e na Lei 12.594 de 18 de janeiro de 2012.

O SINASE é o instrumento que organiza e orienta a execução das medidas socioeducativas aplicadas a adolescentes aos quais é atribuída a prática de ato infracional. Busca estabelecer diretrizes para o adequado cumprimento do que foi pensado e definido em leis para a responsabilização e o acompanhamento educativo destes adolescentes.

O SINASE foi criado com o objetivo de promover maior efetividade e objetividade ao que se propunha no Estatuto da Criança e do Adolescente em relação ao cumprimento das medidas socioeducativas. Isso porque ainda eram comuns práticas como: adolescentes em delegacias dividindo celas com adultos, superlotação e inadequação arquitetônica das unidades de internação, péssimas condições de higiene, insuficiência no número de Varas, Promotorias e Defensorias Públicas Especializadas na área do atendimento socioeducativo, inexistência da aplicação da Doutrina da Proteção Integral, políticas sociais que não atendiam às demandas dos adolescentes em conflito com a lei [...]. (BRASIL, 2006, p.20).

Diante do exposto, verifica-se que a consideração pela infância e adolescência deve enunciar-se sob novos aspectos. O atendimento destinado a esses “sujeitos de direitos” deve ser considerado uma política pública com fundamento em direitos subjetivos, garantidos pela Doutrina da Proteção Integral.

4 O DOCUMENTÁRIO JUÍZO E A REALIDADE DO INSTITUTO PADRE SEVERINO NO RIO DE JANEIRO

O documentário “Juízo” (2007) aborda o julgamento de adolescentes e mostra a realidade do Instituto Padre Severino, no Rio de Janeiro, onde são cumpridas medidas socioeducativas de internação. A diretora da obra, Maria Augusta Ramos, revela as trajetórias de alguns adolescentes em conflito com a lei, e com isso é possível refletir sobre as dificuldades no cumprimento adequado do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Maria Augusta filmou e editou dez audiências reais de uma Vara da Infância no Rio de Janeiro, nelas há a narrativa das infrações, o depoimento dos adolescentes e os

encaminhamentos decididos pelo Judiciário. Como o ECA não permite que adolescentes em situação de conflito com a lei sejam identificados e tenham suas imagens expostas, a diretora convidou jovens com as mesmas idades, de comunidades pobres e que vivem as mesmas dificuldades, para reproduzir as falas dos adolescentes que foram julgados nas audiências. Esses substitutos atuaram em cenas de contraplano (aquelas em que só os infratores aparecem) e nas situações deles em casa e no internamento. Os demais personagens, juízes, promotores, defensores, agentes do Departamento de Ações Sócio-Educativas, são profissionais reais no exercício de suas atividades, além dos familiares dos adolescentes. (DOCUMENTÁRIO..., 2008)

A maioria dos casos retratados no documentário são de adolescentes reincidentes nas infrações e que, pelas suas histórias de vidas, cresceram sem usufruir direitos básicos garantidos na legislação. Entre os casos, há o de um jovem que matou o pai com várias facadas enquanto o mesmo dormia, questionado pelo juiz responde que a motivação se deu em razão das agressões constantes que ele e sua mãe sofriam por parte do pai alcoolizado, e reclama que sentia falta de carinho. O juiz o adverte que as atitudes do pai não justificam o cometimento do ato. Há também a audiência da adolescente abrigada que, ao ter a oportunidade de voltar para sua casa, surpreende a representante do Ministério Público, pois declara que prefere continuar na instituição de internamento, pois no ambiente familiar havia muitas brigas com a mãe.

Por meio das situações relatadas no documentário percebe-se a dimensão da problemática situação social em que vive uma parte da juventude de classe média baixa. Uma juventude desprovida de boa escolarização, de oportunidades que favoreçam melhor expectativa de vida, e também de respeito, afeto e estrutura familiar.

No documentário os adolescentes em regime de privação de liberdade são retratados dentro de uma Entidade de Atendimento, o Instituto Padre Severino, no Rio de Janeiro. Pelas imagens percebe-se que não são garantidas condições mínimas de higiene e salubridade. O alojamento dos adolescentes é escuro, sujo e sem ventilação adequada, são beliches de concreto, e os adolescentes chegam a compartilhar a cama devido à superlotação. Durante inspeção realizada no estabelecimento por equipe do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2011, constatou-se que:

Entre os problemas encontrados está a superlotação. O Instituto, que fica no bairro de Ilha do Governador, iniciou o dia com 271 adolescentes de 12 a 17 anos de idade internados, apesar de o local ter capacidade apenas para 156. Ao longo do dia não pararam de chegar adolescentes. E a unidade chegou ao fim desta terça-feira com mais de 300 rapazes internados. (SOUZA, 2011)

Quanto às estruturas físicas do alojamento, o documentário mostra o

descumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, numa clara violação do art. 124, que expressa claramente:

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

- I- entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;
- II- peticionar diretamente a qualquer autoridade;
- III- avistar-se reservadamente com seu defensor;
- IV- ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;
- V- ser tratado com respeito e dignidade;
- VI- permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;
- VII- receber visitas, ao menos semanalmente;
- VIII- corresponder-se com seus familiares e amigos;
- IX- ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;
- X- receber escola e profissionalização;
- XI- realizar atividades culturais, esportivas e de lazer; (BRASIL, 2009)
- XII-

Assim, o cumprimento da medida de privação de liberdade, nas condições que o documentário revela, prejudica ainda mais a preservação da integridade dos adolescentes e isso já na vigência de leis a garantem, como a Constituição Federal e o ECA, sendo que esse último aduz:

Art. 125 É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança. (BRASIL, 2009)

O documentário Juízo, que foi realizado no ano de 2017, mostra que mesmo após as conquistas trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, as omissões estatais em relação ao tratamento de internos ainda revelava a continuidade do atendimento oferecido em outras épocas de nossa história. Em 2010, num relatório da ONU, denunciou-se a degradante situação verificada nos interiores das unidades de internação brasileiras:

Como observou Nigel Rodley, relator especial da ONU sobre o tema tortura, em visita oficial ao Brasil, não é razoável tratar os adolescentes como animais, para posteriormente devolvê-los à sociedade, com a pretensão de terem se tornado “pessoas reintegradas e civilizadas”. Tal sistemática não constitui uma medida de combate à criminalidade, mas, ao revés, constitui medida de estímulo à criminalidade. (PIOVESAN, 2001, p.73-74, apud ANTÃO, 2013, p.109)

No ano de 2013, a imprensa brasileira noticiou que o governo do estado do Rio de Janeiro desativou o Instituto de Internação Padre Severino, sendo que tal fato já havia sido recomendado pelo Conselho Nacional de Justiça. Os adolescentes passaram a ser abrigados em outro instituto, construído de acordo com as recomendações do SINASE. “Tentando deixar para trás um histórico de maus-tratos, rebeliões e mortes, a ideia é investir num lugar com melhor infraestrutura para os internos” (LEONI;LEITE, 2012)

Desta forma, o documentário Juízo proporciona reflexões sobre as condições de vida dos adolescentes envolvidos em atos infracionais, sobre a atuação do Judiciário e do Estado.

CONCLUSÕES

Compreende-se melhor o presente levando em consideração que ele é resultado dos erros e acertos vividos no passado. Dentre as fases da vida humana, talvez aquelas em que as situações individuais deixam mais evidente a problemática social, sejam a infância e a juventude.

Quando se olha para a questão da proteção da criança e do adolescente, na história de nosso país, vê-se o quanto se negligenciou, o quanto se evoluiu no reconhecimento social e legislativo, mas também o quanto se precisa melhorar.

Percebe-se que, no período colonial e imperial brasileiro, a infância não era reconhecida como uma fase importante da vida humana, que contribui para uma fase adulta mais saudável. Só houve atenção quando a crescente infância desvalida representou um problema social que influenciaria na manutenção da ordem social e no desenvolvimento do país.

Diante disso, para o controle do “menor” delinqüente ou potencialmente perigoso, revestiu-se a figura do Juiz de Menores de grande poder. O destino de muitas crianças e adolescentes era decidido pelo seu julgamento e sua ética, cuja linha de ação tinha na internação seu principal foco.

Tal política instituiu no Brasil uma “cultura da institucionalização”, em centros “ressocializadores”, que na prática não demonstravam qualquer preocupação com a peculiaridade da condição de sujeito em formação.

Das primeiras Casas de Correção, para os reformatórios do SAM, e após, as FEBENS, observa-se uma política voltada à segregação social, onde a falta de infraestrutura, a superlotação, práticas educativas limitadas ao trabalho, forte caráter repressivo com maus tratos e explorações, reproduziam a própria violência que se pretendia combater.

Verificou-se que a legislação voltada para crianças e adolescentes não previa a instituição de direitos, mas tinha caráter repressor e punitivo. Foi com a Constituição Federal de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 que as mudanças iniciaram-se. A dignidade da pessoa humana ganhou destaque no texto constitucional, sendo seus titulares todos os seres humanos, no que se incluem, obviamente, as crianças e adolescentes. O ECA estabeleceu a doutrina da proteção integral e o atendimento ao adolescente em conflito com a lei evoluiu no sentido da busca de garantir um tratamento mais adequado, com as devidas especificidades na aplicação das medidas.

Antes, se o atendimento era marcado pela punição e pela repressão, agora, de acordo com a doutrina da proteção integral, deve ser marcado pelo caráter educativo. Pretende-se que

por meio da lei haja um novo olhar à situação do adolescente, estabelecendo direitos e deveres e imprimindo importância crucial ao papel educativo na execução das medidas. Há, no ECA, diretrizes para que os locais de internação sejam vistos como escolas e que as medidas socioeducativas sejam para o adolescente um momento de distanciamento de suas realidades, para reflexão e transformação. No entanto, para que alcance esse objetivo, a prática do atendimento não deve ficar distante do discurso da lei. No documentário Juízo, lançado no ano de 2008, quando o ECA completava 18 anos de existência, ainda era possível presenciar além de uma geração de adolescentes exposta a situações de riscos sociais, a medida de internamento ser executada com tratamentos desumanos como o mostrado no Instituto Padre Severino no Rio de Janeiro. O tratamento justo e humanizado na aplicação das medidas deve ser buscado, de forma a não se repetir as incongruências do passado.

Levando-se em conta que, o envolvimento de crianças e adolescentes com a criminalidade é uma realidade e um problema social crescente, efetivar a garantia dos direitos infanto-juvenis, de modo a evitar que entrem nesse processo, é o caminho para uma sociedade mais justa, digna e igualitária.

REFERÊNCIAS

AMIN, A. R. Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, K. (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 11-17.

ANJOS, L.; REBOUÇAS, G. M. **Da Concepção Do “Menor” Ao Surgimento Da Criança E Do Adolescente Enquanto Sujeitos De Direitos: Uma Compreensão Histórica**. In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, 23., João Pessoa, 2014. Anais... João Pessoa: CONPEDI, 2014. p. 192-211. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=fec16d1d594dae3d>>. Acesso em 04 set.2016.

ANTÃO, R. C. N. **O direito à educação do adolescente em situação de privação de liberdade**. 2013. 223 f.. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-12022014-145037/pt-br.php>>. Acesso em: 14 ago.2016.

ARAÚJO, D. C. de; COUTINHO, I. J. S. S. 80 anos do Código de Menores. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, PI, ano 13, n. 1673, jan. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10879>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

ARIÈS, P. **História Social da Infância e da Família**. Tradução de D. Flaksman. Rio de Janeiro: LCT, 1978.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em 14 jun.2016.

_____. Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927. **Código dos Menores**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 15 jun. 2016.

_____. Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979. **Código de Menores**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm >. Acesso em: 10 jun. 2016.

_____. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em 10 jun.2016.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA. Diretrizes Nacionais para a Política de Atenção Integral à Infância e à Adolescência. Brasília, 2001, 45 p. Disponível em < <http://matriz.sipia.gov.br/acervo-documental/pesquisas/51-pesquisas-2000/276-pesquisa-diretrizes.>> . Acesso em 24 ago.2016.

_____. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Curitiba: Imprensa Oficial do Estado do Paraná, 2009.

_____. Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília: CONANDA, 2012.

CELLA, S.M.; CAMARGO, D.M.P. Trabalho pedagógico com adolescentes em conflito com a lei: feições da exclusão/inclusão. **Educação & Sociedade**, Campinas, vol.30, n.106, p. 281-299, jan./abr.2009. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302009000100014> Acesso em 18 jun.2016.

COLOMBO, I. **Adolescência Infratora Paranaense: História, Perfil e Prática Discursiva**. 2006. 315 f.. Tese (Doutorado em História) - Universidade Federal de Brasília, Brasília – DF, 2006. < <http://repositorio.unb.br/handle/10482/2782>>. Acesso em 16 jun.2016.

COSSETIN, M. **Socieducação no Estado do Paraná: os sentidos de um enunciado necessário**. 2012. 190f.. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Cascavel – PR, 2012. Disponível em: http://200.201.88.199/porta1pos/media/File/educacao/Dissertacao_marcia_cossetin.pdf>. Acesso em 16 jun.2016.

Documentário híbrido ressalta "teatro" da Justiça. Folha de São Paulo Ilustrada, São Paulo, 14 mar. 2008. Disponível em< <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq1403200830.htm>> . Acesso em: 05 abr. 2017.

LASKOSKI, L.M.; OLIVEIRA, M. Histórico da Legislação sobre o atendimento do Adolescente em Conflito com a Lei. **Formação em Ação SEED-PR**, Curitiba – PR, p. 01-10, fev. 2016. Disponível em <www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/formacao.../deja_fa_roteiro.pdf>. Acesso em: 23 jul.2016

LEONI, Fabiola; LEITE. Renata. Fim do Padre Severino: Estado inaugura novo espaço para menores infratores. O GLOBO, Rio de Janeiro, 21 ago. 2012. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/rio/fim-do-padre-severino-estado-inaugura-novo-espaco-para-menores-infratores-5856537#ixzz4e05b34uY>> Acesso em: 05 abr 2017.

MIRANDA, Humberto da Silva. **Meninos, Moleques, Menores... Faces da Infância**. 2008. 178 f.. Dissertação (Mestrado em História Social da Cultura Regional) - Universidade Federal Rural de Pernambuco. Recife – PE, 2008. Disponível em<http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/URPE_94d87055098c3ddd8163fb7b57f23505/Details>. Acesso em: 20 jun.2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. 1959. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>> Acesso em 23 ago.2016.

PARANÁ. Secretaria de Estado da Educação. Superintendência da Educação. **Programa de Educação nas Unidades Socioeducativas**. Curitiba: SEED, 2005. Disponível em <http://www.gestaoescolar.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/sem_pedagogica/fev_2014/proeduse.pdf> . Acesso em: 18 jun.2016.

SOARES, Janine Borges. **A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica**. Disponível em:<<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

SOUZA, Giselle. Instituto Padre Severino sofre com superlotação. Conselho Nacional de Justiça, 10 mai. 2011. Disponível em <<https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/3196568/instituto-padre-severino-sofre-com-superlotacao>> Acesso em: 05 abr.2017

CARANDIRU: A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS E O INSTITUTO DO PATRONATO MUNICIPAL COMO RESPOSTA

Matheus Conde PIRES²⁰

RESUMO

A presente pesquisa, motivada pela retratação cinematográfica do Carandiru, busca desenvolver uma reflexão acerca da execução penal no Brasil, de maneira que possibilite a compreensão da necessidade das penas alternativas como mecanismo de prevenção criminal e consolidação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Para tanto, o estudo parte de uma contextualização da realidade carcerária brasileira, realizando um breve relato do que foi retratado no filme Carandiru. A partir deste ponto perfaz-se uma análise da função social da pena abordando suas características retributivas e preventivas. Dessa forma, notando que nas práxis, a execução penal não cumpre totalmente com a efetivação da função da pena, o trabalho busca políticas públicas que visem concretizar o caráter preventivo da pena por meio das penas alternativas. Por fim, a pesquisa analisa o Patronato Municipal compreendendo sua atuação concreta. Dessa forma, o estudo apresenta o referido instituto como uma ferramenta de prevenção criminal e, por conseguinte, uma resposta à superlotação do sistema carcerário brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Política Pública, Inclusão Social, Prevenção Criminal

ABSTRACT

This research, motivated by Carandiru 's cinematographic portrayal, seeks to develop a reflection about the criminal execution in Brazil, in a way that makes possible the understanding of the need for alternative penalties as a mechanism of criminal prevention and consolidation of fundamental rights foreseen in the Federal Constitution of 1988. For this, the study starts from a contextualisation of Brazilian prison reality, giving a brief account of what was portrayed in the film Carandiru. From this point onwards, an analysis of the social function of the pen is carried out, addressing its retributive and preventive characteristics. In this way, noting that in praxis, criminal execution does not fully comply with the execution of the sentence function, the work seeks public policies aimed at concretizing the preventive character of the sentence through alternative penalties. Finally, the research analyzes the Patronato Municipal including its concrete action. Thus, the study presents this institute as a tool for criminal prevention and, therefore, a response to the overcrowding of the Brazilian prison system.

KEYWORDS: Public Policy, Social Inclusion, Criminal Prevention

INTRODUÇÃO

É manifesta a problemática brasileira acerca do sistema carcerário. Dessa maneira, se

²⁰ Acadêmico do 4º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Estagiário bolsista do Projeto Patronato Municipal de Jacarezinho. Pesquisador voluntário pela Universidade Estadual do Norte do Paraná.

faz necessária uma preocupação e atenção acerca da temática, para que assim possam ser identificados os motivos da reincidência e do encarceramento.

Destarte, utiliza-se do filme Carandiru para que seja possível uma melhor ilustração da realidade vivida dentro do sistema carcerário e como é aplicada na prática a execução de penas no Brasil.

Perfaz-se, dessa maneira, uma análise crítica sobre o sistema carcerário e por conseguinte uma abordagem sobre a importância das penas alternativas.

Neste íterim é analisado o instituto do Patronato Municipal do Estado do Paraná, programa desenvolvido pelo Governo Estadual por meio da Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania e Direitos Humanos (SEJU).

O referido instituto busca a socialização do apenado, para tanto, realiza um acompanhamento especializado na área de penas alternativas, desenvolvendo cursos educativos e profissionalizante, visando evitar a reincidência e o ingresso do assistido ao mercado de trabalho, além de promover acompanhamentos individualizados na área de assistência social e psicologia.

Para a elaboração da pesquisa, se fez oportuno, em um primeiro momento, a apreciação acerca da realidade carcerária trazida pelo filme Carandiru. Posteriormente é realizado um cotejo acerca da aplicação concreta da pena e a sua real função social à luz da Carta Magna nacional. Por fim, observa-se a atuação dos Patronatos Municipais do Paraná e verifica se tal instituto pode ser uma possível solução para a diminuição da criminalidade e conseqüentemente da superlotação carcerária.

Justifica-se a presente pesquisa na necessidade de se estudar alternativas para o sistema carcerário tradicional, visando a efetivação da função social da pena diante dos princípios de direitos fundamentais.

Em suma, a pesquisa apresentada procura uma abordagem por meio do método indutivo interpretativo, na qual realizou-se uma análise de doutrinas, artigos e filmes, para realizar uma reflexão acerca da execução penal e as penas alternativas.

1. A REALIDADE RETRATADA NO FILME CARANDIRU

O filme, intitulado pelo nome popular do presídio, busca traduzir por meio da cinematografia como era a vida dos presos da Casa de Detenção de São Paulo, assim como a chacina ocorrida neste mesmo local.

O enredo gira em torno de vários detentos, demonstrando um pouco da história de cada um e como chegaram lá. Dessa forma, retrata a pluralidade de pessoas que haviam presas

naquele local, cada uma com suas peculiaridades pessoais.

Nota-se a existência de diversos réus primários no presídio, inclusive com a possibilidade de recuperação destes.

Uma das personagens trabalhado no filme, Deusdete, é retratado como um jovem sem envolvimento criminosos, no entanto, devido ao estupro de sua irmã acaba encontrando os autores da agressão e os assassina. Neste sentido, fica latente a possibilidade de integração do recluso à sociedade, sendo que o crime cometido pela personagem é inclusive justificável socialmente.

Vale destacar que diante da sequência do filme fica evidente a autonomia dos encarcerados de dentro da cadeia, que possuem uma organização própria e independente do Estado.

Tal entendimento é cristalino no momento em que o delegado chega a afirmar que quem manda na cadeia são os próprios presos. Destarte é possível identificar um estado paralelo dentro do presídio, organizado pelos encarcerados, no qual observa-se regras próprias e um líder.

É latente no filme a falta de controle do Estado sobre os internos, fazendo com que pequenos conflitos internos entre facções sejam o estopim para uma grande rebelião.

Ademais, a falta de preparo da operação policial demonstrada no filme retrata a morte discriminada de pessoas, tornando-a uma verdadeira chacina.

Posto isso, entende-se a necessidade de políticas públicas que busquem minimizar a superlotação carcerária e integrar o egresso à sociedade, impedindo assim o crescimento exponencial da criminalidade e eventos como estes.

2. A PENA SOB A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Sendo o âmago de diversos embates doutrinários, a função social da pena é o foco do debate acerca da criminalidade. Neste íterim, é possível notar um pacto de encargos éticos entre o indivíduo e o Estado, no qual, o sublime seria que seja possível o respeito para com as normas não por medo de uma sanção, mas sim pelo reconhecimento de sua importância para a efetivação da justiça (CAPEZ, 2014, pg. 17).

Não obstante, é possível entender que a criminalidade é resultado também de um aspecto cultural, no qual cada pessoa não entende a real função da pena, sendo levado em consideração somente seu caráter retributivo. Tal comportamento social acaba por trazer descrédito à efetivação da justiça.

Constitui-se na pena a consequência jurídica mais grave do crime, sendo esta

formada pela restrição ou privação de bens jurídicos, de forma imposta pelo Estado, por meio de seus órgãos jurisdicionais responsáveis (PRADO, 2009, pg. 488).

Cesar Roberto Bitencourt (2006, pg. 41) explica que a função social da pena sugere o princípio da adequação social, pois as condutas estipuladas pelo Direito Penal devem possuir uma relevância social graduada em diversos níveis, sendo assim, nem toda ação deve ser qualificada como tipo penal.

Nesse sentido, analisando a função do sistema penal como um todo:

É muito difícil afirmar-se qual a função que o sistema penal cumpre na realidade social. A Criminologia e a Sociologia do direito penal contemporâneo assinalam diferentes funções. Para uns, por exemplo, o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as, para indicar aos demais os limites do espaço social. Em síntese, o sistema penal cumpre uma função substancialmente simbólica perante marginalizados ou próprios setores hegemônicos (contestadores e conformistas). A sustentação da estrutura do poder social através da via punitiva é fundamentalmente simbólica (ZAFFARONI, 2004, pg. 76).

Não obstante, tem-se na concepção moderna da pena adotado o seguinte entendimento:

adotou-se um posicionamento eclético quanto às funções e natureza da pena. É o que se convencionou chamar de pluridimensionalismo, ou *mixtum compositum*. Assim, as funções retributiva e intimidativa da pena procuram conciliar-se com a função ressocializante da sanção. Passou-se a aplicar a pena *quia peccatum est et ut ne peccetur* (COSTA JR, 2000, pg. 119).

Nota-se que a Constituição Federal de 1988 não diverge de tal concepção, tendo em vista os direitos fundamentais nela garantidos.

Dessa maneira, “a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva – *punitur quia peccatum est et ne peccetur*” (CAPEZ, 2011, pg. 358).

No mesmo sentido:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente da restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é a de aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidade dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2011, pg. 202)

Destarte, a pena encontra seu fundamento no próprio delito praticado e no dever de se evitar a reincidência, porém, para que isso ocorra, é indispensável que a pena estipulada seja justa e proporcional à gravidade da ação delituosa praticada. (PRADO, 2009, pg. 522)

Posto isto, entende-se, que para a pena atingir sua função social são necessários alguns requisitos, como a legalidade, personalidade, proporcionalidade e inderrogabilidade. Somente por meio destes estarão respeitados os direitos humanos e a integridade da justiça.

Neste ínterim a aplicação de Penas Alternativas tomam uma maior importância, pois

podem ser efetivadas pelo Estado por meio de políticas públicas, visando a diminuição da reincidência e a promoção da justiça.

Dessa maneira, o Estado do Paraná por meio de sua Secretaria de Estado da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos, desenvolveu em parceria com Universidades os Patronatos Municipais.

Os Patronatos ficam responsáveis pela fiscalização das medidas alternativas estipuladas em meio aberto e semiaberto, podendo também executar trabalhos de socialização em regimes fechados.

Tal iniciativa demonstra a preocupação de potencializar o ingresso dos assistidos à sociedade, fazendo com que sejam encaminhados ao mercado de trabalho e tenham assistência psicossocial.

Além, a propositura dos Patronatos Municipais, buscam evitar a reincidência, que por muitas vezes acaba sendo mais grave do que o crime anterior, e conseqüentemente evitar a superlotação dos presídios, para que não ocorra algo semelhante como ocorreu na Casa de Detenção de São Paulo.

3. O PATRONATO MUNICIPAL E SEUS EFEITOS NO SISTEMA CARCERÁRIO

O Conselho Nacional de Justiça divulgou em sua pesquisa a atual situação do sistema carcerário brasileiro (CNJ, 2014, págs. 15-16).

Deste modo fica latente a gravidade da situação em que o país se encontra, estando na quarta posição em relação à população carcerária do mundo. Vale o destaque, que tal posição não considera aqueles que cumprem estão em regime domiciliar, caso isso fosse feito, o país alcançaria a terceira colocação.

Neste aspecto se evidenciam as necessidades de estudo acerca do sistema carcerário, levando em consideração não apenas a população carcerária, mas também os mecanismos pelos quais o Estado pode se utilizar para o devido encaminhamento dos encarcerados à programas de recuperação e inserção social.

Posto isso, nota-se que a atual configuração da problemática brasileira dá motivos para a criação de um Direito Penitenciário, o qual, é formado pelo “Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito do Trabalho, e ainda, de princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a presunção da inocência” (MARCON, 2008, pg. 13).

Vale destacar o caráter subsidiário do Direito Penal, conforme elucida Jorge Figueiredo Dias (1999, pg. 78) “ele só pode intervir nos casos em que todos os outros meios

de política social, em particular de política jurídica, se revelam insuficientes e inadequados”.

Não obstante, mesmo com essa vertente do Direito Penitenciário Brasileiro e o caráter subsidiário deste, o atual sistema carcerário possui um grande distanciamento da efetivação dos direitos humanos, tendo também uma tendência por um inchamento de normas incriminadoras (KAZMIERCZAK, 2010, pg. 69).

Neste sentido, Juaréz Freitas (*Apud* GIACÓIA, 2002, pg. 19) entende que:

A pior das inconstitucionalidades não deriva, porém da inconstitucionalidade formal, mas da inconstitucionalidade material, deveras contumaz nos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, onde as estruturas constitucionais, habitualmente instáveis e moveáveis, são vulneráveis aos reflexos que os fatores econômicos, políticos e financeiros sobre elas projetam.

Assim se torna imprescindível o desenvolvimento de métodos alternativos que não só diminuam a lotação carcerária, mas também ingressem o indivíduo à sociedade. Somente por meio da socialização do egresso há a real possibilidade da diminuição da reincidência.

Neste contexto, percebe-se uma dicotomia entre as políticas públicas de segurança concretizadas na repressão, representando as opções da classe dominante hegemônica; e o Estado Democrático de Direito, que anseia, *per se*, de uma alteração no foco, voltando as políticas públicas para uma prevenção criminal, por meio da efetivação dos direitos fundamentais e humanos (ARANÃO, 2008, pg. 228).

Na prática o indivíduo que é colocado no sistema carcerário comum acaba ficando sob um desajuste social tão grande que se adapta à realidade totalmente diversa da sociedade comum, tornando a sua integração comprometida (GIACÓIA *et al*, 2011, pg. 145).

Tem-se que a prisão é uma instituição de aspecto predominantemente total, concretizando impeditivos do contato do indivíduo para com a sociedade, dessa maneira a inserção deste se mostra dificultada, já que a instituição total acaba absorvendo completamente a vida do preso (GOFFMAN, 1973, págs. 8-17).

Mesmo a prisão tendo este aspecto o Direito Penal vai além, tendo também um aspecto preventivo, buscando recuperar o indivíduo. Assim, Mario Ottoboni (1997, pg. 22) explica as responsabilidades diante da pena:

O delinquente é condenado e preso por imposição da sociedade, ao passo que recupera-lo é um imperativo de ordem moral, do qual ninguém deve se escusar. A sociedade somente se sentirá protegida quando preso for recuperado. A prisão existe por castigo e não para castigar, é a afirmação cujo conteúdo não se pode perder de vista. O Estado, enquanto persistir e ignorar que é indispensável cumprir a sua obrigação no que diz respeito à recuperação do condenado, deixará a sociedade desprotegida. Como é sabido, nossas prisões são verdadeiras escolas de violência e criminalidade.

Dada a conjuntura que se insere o Brasil, os Patronatos Municipais passam a tomar uma maior importância. Respalda na Lei de Execução Penal (7.210/84), o referido instituto

oferece uma alternativa ao método tradicional, propiciando uma maior possibilidade de integração dos apenados à sociedade e minimizando a ocorrência de reincidentes.

O referido instituto é projetado, no Paraná, com base na ideia de corresponsabilidade entre o Estado o Município o Judiciário e Instituições de Ensino Superior. Cada Patronato segue as instruções do Patronato Central e possui uma equipe multidisciplinar nas áreas de Direito, Psicologia, Serviço Social, Administração e Pedagogia.

De acordo com a Lei de Execução Penal a finalidade dos Patronatos, de modo geral é desenvolver ao assistido uma perspectiva de ser integrado à sociedade, respeitando a condição humana de todos e garantindo sua cidadania e seus direitos.

As principais diretrizes do Patronato Municipal no Estado do Paraná são: respeito à dignidade da pessoa humana; promoção e garantia da cidadania e dos direitos humanos; universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; transversalidade das dimensões de gênero, orientação sexual, deficiência, origem étnica ou social, procedência, raça e faixa etária nas políticas públicas; promoção da participação da comunidade nas atividades ligadas à execução das alternativas penais (SEJU, 2013, pg. 03).

Fica latendo, deste modo, que o objetivo principal dos Patronatos é promover a socialização dos egressos à sociedade.

Tendo em vista que a escolaridade possui um vínculo intrínseco com as variadas formas de desigualdade social (ARANÃO, 2008, pg. 224), o STJ editou uma sumula pacificando o entendimento da remissão da pena devido a efetivação do estudo formal (Súmula 341).

Nesse sentido o Patronato Municipal possui a função de socialização por meio de métodos educativos e profissionalizantes, tendo sempre como plano de fundo suas diretrizes primordiais.

3.1. As penas alternativas como mecanismo de ressocialização

O Código Penal Brasileiro em seu Art. 59 permite a substituição da pena privativa de liberdade em penas alternativas. Tal permissão é dirigida à condenados por penas consistidas em até 4 anos, sendo necessária a observância de certos requisitos.

Para Bitencourt (2006, pg. 81-82) para a substituição em penas alternativas deve ser analisada a quantidade de pena aplicada, a não reincidência em crime doloso a natureza do crime e outros aspectos relevantes.

O alto índice de reincidência torna latente a incapacidade da pena privativa de liberdade expondo a falibilidade da ressocialização do egresso; gera assim, um ciclo de

violência fazendo com que o sistema carcerário seja cada vez mais inchado (BITENCOURT, 2006, pg. 89).

Dessa forma as penas alternativas possuem uma grande importância, pois por meio destas, encontram-se maiores possibilidades de socialização dos apenados e suas inserções no mercado de trabalho.

Neste íterim, tem-se o Patronato Municipal, órgão de execução penal atuante na fiscalização do cumprimento das penas alternativas e na aplicação de cursos educacionais. Assim, tal instituto pode ser um instrumento de políticas públicas para a transformação do embaraço que se encontra a atual situação carcerária brasileira.

Ressalta-se que no presente trabalho utiliza-se o termo “socialização” ao invés de “ressocialização”. Isto, pois, percebe-se que o termo ressocialização pressupõe um indivíduo que já tenha sido parte da sociedade, enquanto o outro termo não faz tal propositura. Tal escolha se deve pelo fato da realidade social em que assistido se encontra, demonstrando que este nunca esteve integrado à sociedade como um todo.

Para que seja possível compreender a importância das penas alternativas e os métodos educacionais trazidos pelo Patronato Municipal se faz oportuna a análise de Kant (1996, pg. 11): “o homem é a única criatura que precisa ser educada”.

Completando tal entendimento ainda explica: “o homem não pode tornar-se um verdadeiro homem se não pela educação. Ele é aquilo que a educação dele fez” (Kant, 1996, p. 15).

Nesse sentido, do mesmo modo é a análise que se tem de um infrator, sendo este somente um revérbero da educação por ele aprendida. Se faz necessário então, um mecanismo que eduque o infrator e impeça a ocorrência de novos delitos.

A educação é de extrema importância, pois impede que o assistido seja bruscamente distanciado da sociedade comum. Nesse sentido:

Para que o efetivo à educação possa ser preservado após a segregação, ou seja, para que o encarcerado tenha acesso àquele direito após integrar o sistema carcerário, o Estado deve oferece-lo mediante a elaboração de um plano de ensino específico, sob pena de promover um afastamento das lições prestadas à percepção de mundo detida por cada encarcerado-educando, o que tornaria o processo educacional inócuo ao fim ressocializador. (GOTTENS *et al* 2011, p. 115)

Diante do nupérrima conjuntura em que se apresenta o sistema carcerário brasileiro, fica exposto o torpor estatal na busca pela socialização do egresso e preparo deste para seu ingresso à sociedade e ao mercado de trabalho.

Vista a referida conjuntura o Patronato Municipal se apresenta como uma alternativa

para o gestor de políticas públicas promover ao assistido o ingresso ao estudo, reflexão acerca do delito e capacitação profissional.

De acordo com Zacarias (2006, pg. 129):

O Patronato é órgão da execução, incumbido de ajudar o preso no processo de reinserção social, em especial no momento em que lhe é concedida à liberdade. Tem como função principal auxiliar o egresso, na sua nova vida, eliminando obstáculos, suprimindo sugestões delituosas, assistindo e auxiliando-o a superar as dificuldades iniciais principalmente de caráter econômico, familiar ou de trabalho.

Para atingir seus objetivos o Patronato busca realizar atividades com seus educandos, uma vez que, por meio destes se:

(...); evita a ociosidade; evita o pensamento excessivo; dá oportunidade para que o reeducando possa realizar alguma tarefa e, cria uma expectativa de ressocialização, de ter o apenado uma vida normal, trabalhando e sustentando seus familiares. (MARCON, 2008, p. 19)

À vista do presente capítulo, fica evidenciada a importância das penas alternativas, e mais especificamente o Patronato Municipal, diante da necessidade de promover a socialização dos apenados. Nota-se que a atuação do referido instituto apresenta ligação intrínseca com a prevenção de reincidentes.

3.2 Programas desenvolvidos pelo Patronato Municipal

Como já visto, os Patronatos Municipais são regidos por cinco diretrizes: respeito à dignidade da pessoa humana; promoção e garantia da cidadania e dos direitos humanos; universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; transversalidade das dimensões de gênero, orientação sexual, deficiência, origem étnica ou social, procedência, raça e faixa etária nas políticas públicas; e, por fim, promoção da participação da comunidade nas atividades ligadas à execução das alternativas penais.

Por meio dessa base principiológica são desenvolvidos programas objetivando a reflexão do indivíduo sobre o delito praticado e a qualificação deste para seu ingresso no mercado de trabalho, fazendo assim com que seja concretizada a dupla função da pena, retributiva e recuperativa.

Tais atuações do Patronato visam preparar o egresso para seu retorno à sociedade. Para tanto, realiza um acompanhamento individual e especial para cada assistido. Em vista disso:

Os internos de estabelecimentos prisionais devem ser vistos nas individualidades e peculiaridades de sua situação, motivando a partir de então, a elaboração de um plano de ensino que lhes assegure, além da possibilidade de assimilação de valores sociais adequados à reintegração na sociedade, uma formação técnica apta ao seu pleno desenvolvimento como pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação de

trabalho. (GOTTENS *et al*, 2011, pg. 115)

No estado do Paraná foram desenvolvidos programas, aplicados pelos Patronatos, voltados para os crimes mais corriqueiros, são eles: Basta, Saiba, Pro Labor e E-ler e Blitz.

O Programa Basta não é somente aplicado aos assistidos que tenham sido condenados por algum tipo de violência doméstica, mas também àqueles que tenham sido identificados pela equipe multidisciplinar como agressores em potencial. Assim, mesmo que o assistido tenha cometido um crime desconexo à violência doméstica, caso seja identificada a necessidade ele será encaminhado para o referido programa.

O programa é desenvolvido, no Estado do Paraná, da seguinte forma:

Com relação à duração e às temáticas abordadas, cada grupo participou de oito reuniões semanais, com duração média de uma hora cada. As temáticas compreenderam a legislação pertinente aos direitos da mulher, família, sociedade, violência de gênero, dentre outros temas. As reuniões foram coordenadas e desenvolvidas pelos técnicos de serviço social e psicologia, que realizaram planejamento prévio, considerando as particularidades de cada grupo. (ALMEIDA *et al*, 2016, pg. 159)

Destaca-se a preocupação existente com relação às peculiaridades específicas de cada grupo. Por meio desta análise, a dinâmica se mostra mais efetiva e conseqüentemente possui condições de atingir seus objetivos e evitar a ocorrência de novos delitos.

Durante a aplicação do programa os profissionais notaram uma “mudança significativa no comportamento dos assistidos para com os temas debatidos (...) mostraram-se mais receptivos e, além disso, reconheceram suas falhas de conduta” (ALMEIDA *et al*, 2016, pg. 163).

Por meio destes resultados no comportamento dos assistidos surtiram efeitos práticos também, pois após esse período não houveram reincidentes (ALMEIDA *et al*, 2016, pg. 163).

Fica latente, deste modo, a necessidade da aplicação de penas alternativas visando a prevenção criminológica. Utilizando-se do referido instituto como política pública é possibilitado o fim do ciclo vicioso de criminalidade e conseqüentemente a deflação do sistema carcerário.

Nota-se que os Patronatos Municipais como política pública atuante na execução penal, efetivando penas alternativas, possibilitam uma grande mudança positiva para o Direito Penitenciário Brasileiro.

Por sua vez o Programa Saiba é voltado para pessoas com vínculo às drogas. Da mesma forma do programa anterior, é aplicado não somente àqueles que praticaram delitos ligados, propriamente dito, às drogas, mas também àqueles que a equipe multidisciplinar identificar como indivíduos expostos aos riscos da problemática trabalhada pelo presente

programa.

A atuação deste programa é realizado por meio de encontros semanais deliberados pelo Juiz responsável pela causa, deste modo, os profissionais multidisciplinares realizam um acompanhamento com cada assistido, promovendo diversas reflexões acerca dos malefícios do uso de drogas e seu tráfico (ALMEIDA *et al*, 2015, pg. 127-129).

Vale o destaque para a preocupação que se tem de gerar um ambiente adequado, no qual seja possível realizar as reflexões necessárias, e por conseguinte, o programa possa atingir seus objetivos.

A citada preocupação é cristalina no trabalho desenvolvido pelo Patronato Municipal de Jacarezinho:

Os encontros são realizados semanalmente no Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA) da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), cuja estrutura apresenta um contexto desprovido de julgamentos morais, para que os assistidos possam se sentir acolhidos, facilitando, desta forma, a instauração de vínculo e a concretização dos objetivos almejados. (ALMEIDA *et al*, 2015, pg. 126)

Neste mesmo trabalho foi desenvolvida uma pesquisa acerca dos assistidos inseridos e suas relações com o trabalho. Notou-se que entre os anos de 2013 e 2014 metade dos assistidos que passaram pela instituição e não tinham emprego, foram reinseridos no mercado de trabalho (ALMEIDA *et al*, 2015, págs. 129-130).

Ressalta-se, então, a importância da concretização das penas alternativas, visto que, por meio destas há a possibilidade da qualificação e preparo dos assistidos para a inserção destes no trabalho e conseqüentemente a socialização deste.

Os assistidos que são identificados como indivíduos que não possuem trabalho ou não possuem o devido grau de escolaridade são encaminhados respectivamente para os programas Pro Labor e E-Ler, para que sejam qualificados e preparados para o ingresso à sociedade e o mercado de trabalho.

Vale o destaque que o nível de estudo possui nexos intrínsecos às várias formas de desigualdade, sendo uma atenção específica para a problemática extremamente necessária (ARANÃO, 2008, p. 224).

Nesse sentido, o Patronato Municipal, por meio dos referidos programas busca a qualificação do assistido, no âmbito educacional e profissional, fazendo com que este seja integrado ao trabalho e à sociedade, minimizando as propensões de reincidência.

Destarte, sob as instruções da Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos (2013, p. 28) o Programa E-Ler possui como finalidade o fomento dos assistidos ao desenvolvimento educacional.

Por sua vez o Programa Pro Labor busca preparar o assistido para a sua inserção no mercado de trabalho (SEJU, 2013, p. 29).

Por terem as questões materiais tangenciadas, em algumas cidades os dois programas são realizados em conjunto, já que um é um mecanismo para a efetivação do outro. Somente por meio do estudo é que o assistido poderá ter acesso ao mercado de trabalho, e por conseguinte, ser efetivamente integrado à sociedade.

Tendo em vista a necessidade de mecanismos que busquem a efetivação do acesso à educação diante dos apenados, o Programa Pro Labor e E-Ler nada mais é que a concretização do referido acesso possibilitando também ao assistido o ingresso ao trabalho.

Os assistidos envolvidos com questões de trânsito são encaminhados para o Programa Blitz, desenvolvido especialmente para este tipo de ocorrência.

O programa possui a mesma metodologia dos demais e busca uma reflexão do assistido acerca do ato delituoso praticado e sua consequência social.

Para alcançar seus objetivos o Patronato busca proporcionar um ambiente aberto e informal, no qual todos tenham condições de falar e se expor, fazendo com que cada um possa contribuir não somente para o seu desenvolvimento pessoal, mas também para o desenvolvimento dos demais.

Nos encontros realizados são demonstradas diversas questões sobre o trânsito, buscando sempre uma reflexão do ato cometido. Para tanto é feita uma relação da legislação pertinente e os comportamentos perigosos no trânsito (SEJU, 2013, p. 23).

Por meio do presente programa há o devido respeito à pessoa humana, sendo os assistidos tratados com dignidade e oportunizando o ingresso deste à sociedade.

Por meio de um projeto como este há a real valoração do indivíduo, por muitas vezes estereotipado como marginal, e seu concreto ingresso social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um primeiro momento foi utilizado do filme Candiru para ilustrar a realidade carcerária que o Brasil viveu na Casa de Detenção de São Paulo. Não obstante, tal realidade não se mostra apenas no passado da história carcerária brasileira, sendo lembrada com as recentes rebeliões em diversos estados.

Após, observou-se que o Direito Penal observado sob a ótica da Carta Magna brasileira adota a teoria mista, dando enfoque não somente no caráter retributivo, mas também à prevenção do crime.

No entanto, nos casos concretos, como observado no filme Carandiru, o caráter

retributivo da pena acaba se destacando, gerando assim um ciclo de violência preocupante para o poder público.

A pena sendo aplicada dessa forma, sem nenhum mecanismo educacional acaba afastando cada vez mais o assistido da sociedade, tornando inviável qualquer perspectiva de socialização.

Posto isso, analisa-se também que a falta de estrutura educacional impede a capacitação dos assistidos e egressos, dificultando o acesso ao trabalho. Vale destacar, como visto no decorrer da pesquisa, que o grau de escolaridade possui ligação intrínseca com as diversas formas de desigualdade e conseqüentemente com o crime.

Ainda que seja de caráter indispensável o aspecto retributivo da pena, não deve, esta, se sobrepor aos demais aspectos. Tal sobreposição faz com que a sociedade não reconheça mais o egresso como seu par, impossibilitando a socialização e fomentando um ciclo criminal.

Nesse sentido o Patronato Municipal se mostra como uma política pública capaz de efetivar o duplo caráter da pena. Promovendo, assim, a efetiva função social da pena, por meio de sua equipe multidisciplinar abrangendo as áreas do: direito, pedagogia, assistência social, psicologia, serviço social e administração.

O referido instituto de execução penal objetiva a socialização do indivíduo, por meio de capacitações, estudos e reflexões, para que este não torne a praticar novos delitos.

Neste ínterim, nota-se que a sociedade é parte integrante do processo de recuperação do assistido, pois aquela deve possibilitar condições para que este seja efetivamente aceito pelo corpo social.

Deste modo, os Patronatos Municipais se mostram como uma política pública eficaz para a inserção do assistido à sociedade.

Em suma, é inegável o aspecto humano presente na função social da pena, destarte os Patronatos Municipais se apresentam como uma alternativa para efetivar tal aspecto sem deixar de lado o evidente caráter retributivo.

Por fim, entende-se que as instalações dos Patronatos nas cidades demonstram uma alternativa para se concretizar a função social da pena prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, tal instituto vem apresentando resultados concretos no âmbito da reincidência, sendo também uma resposta ao sistema carcerário tradicional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Beatriz Baggio; ALVES, Silvia Okabe; EKUNI, Roberta; GARCIA,

Lucyellen Roberta Dias; LOPES, Soraya Saad; TAKAHARA, Erica Akemi; SOUZA, José Ricardo. *Programa basta: relatos e reflexões sobre a violência contra a mulher*. Revista Conexão UEPG, Ponta Grossa, Volume 12, nº 1, 2016

ALMEIDA, Ana Beatriz Baggio; ALVES, Silvia Okabe; EKUNI, Roberta; GARCIA, Lucyellen Roberta Dias; LOPES, Soraya Saad; SOUZA, José Ricardo; TAKAHARA, Erica Akemi. *Programa saiba (patronato municipal de jacarezinho): processo reflexivo em relação às drogas*. Extensio UFSC, Florianópolis, Volume 12, nº 20, 2015

ARANÃO, Adriano. *Estado democrático de direito, criminalidade e violência: o desrespeito aos direitos fundamentais e o papel da educação*. Argumenta Revista Jurídica, Jacarezinho, nº 8, 2008

BINTENCOURT, César Roberto. *Novas Penas Alternativas*. Ed. 3ª. Editora Saraiva: São Paulo, 2006

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Ed. 18ª São Paulo: Saraiva, 2014

CAPEZ, Fernando. *Direito Penal Simplificado, parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2011

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. *Novo diagnóstico de pessoas presas no brasil*. Brasil: Brasília – DF, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf> Acesso em: 16/07/2016

COSTA JR, Paulo José da. *Direito Penal Curso Completo*. Ed. 7º, São Paulo: Saraiva, 2000.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisadas*. São Paulo: RT, 1999.

GIACOIA, Gilberto. *Justiça e Dignidade*. Argumenta: Revista Jurídica do Programa de Mestrado de Ciência Jurídica, da FUNDINOPI, nº 2, 2002.

GIACOIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise; FUENTES, Paola Oviedo. *A prisão e a Condição Humana do Recluso*. Argumenta: Revista Jurídica do Programa de Mestrado da Universidade Estadual do Norte do Paraná, nº 15, 2011.

GOFFMAN, Erving. *Internados; ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales*. Argentina: Amorrortu, 1961.

GOTTENS, Claudinei; ROCHA, Thiago de Barros. *O processo educacional como instrumento para a ressocialização do encarcerado*. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALVES, Fernando de Brito (Org.). *Políticas públicas: da previsibilidade a obrigatoriedade – uma análise sob o prisma do Estado Social de Direitos*. Birigui: Editora Boreal, 2011.

KANT, Immanuel. *Sobre a Pedagogia*. Tradução: Francisco Cock Fontanella. Piracicaba: Unimep, 1996.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

MARCON, Danieli Cristina. *Segregação, Sistema Carcerário e Democracia*. Argumenta Revista Jurídica, Jacarezinho, nº 9, 2008.

OTTOBONI, Mario. *Ninguém é irrecuperável: APAC: a revolução do sistema penitenciário*. São Paulo: Cidade Nova, 1997.

PRADO, Luis Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Ed. 4ª. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009.

SEJU - Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos do Estado do Paraná. *Municipalização da execução das penas alternativas*. Disponível em: <http://www.justica.pr.gov.br/arquivos/File/Patronato/cartilha_patronato_SEJU_29.pdf>
Acesso em: 16/07/2016

Súmula 341 STJ: A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte de tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto. Disponível em: <www.stj.gov.br>
Acesso em 16/07/2016

ZACARIAS. Andre Eduardo de Carvalho. *Execução Penal Anotada*. Ed. 2ª. Leme: Tend Ler, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. Ed. 5ª. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004

DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA SOCIAL: COMPREENSÕES E ÓBICES

Roberta Lemes de CARVALHO²¹

RESUMO

A realidade das salas de audiências criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, bem como do Setor de Custódia da POLINTER (Serviço de Polícia Interestadual), são os cenários escolhidos pela cineasta brasileira, Maria Augusta Ramos, para o seu filme-documentário “Justiça” (2004). Esta obra cinematográfica retrata de forma fidedigna, por meio de uma câmera estática, a essência das relações travadas entre os atores da persecução penal em juízo. O presente artigo, tendo como referencial teórico o filme-documentário supramencionado, visa a uma análise do direito constitucional de acesso à justiça social. Partindo de uma abordagem dos direitos fundamentais, evolução no tempo e dimensões, para, assim, tratar do direito de acesso à justiça, culminando, finalmente, na análise dos principais óbices a sua concretização a partir do exposto no filme “Justiça”.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais. Justiça. Óbices.

ABSTRACT

The reality of the criminal hearings of the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro, as well as the Department of Custody of POLINTER (Interstate Police Service), are the scenarios chosen by the Brazilian filmmaker, Maria Augusta Ramos, for her film-Documentary "Justice" (2004). This cinematographic work reliably portrays, through a static camera, the essence of the relations between the actors of criminal prosecution in court. This article, having as theoretical reference the documentary film mentioned above, aims at an analysis of the constitutional right of access to social justice. Starting from an approach of fundamental rights, evolution in time and dimensions, to thus treat the right of access to justice, culminating, finally, in the analysis of the main obstacles to its concretization from the one exposed in the film "Justice".

KEYWORDS: Fundamental rights. Justice. Obstacles.

INTRODUÇÃO

O presente artigo, a partir do filme-documentário “Justiça”, pretende destacar que um dos maiores desafios dos Estados modernos é a garantia e a concretização dos direitos fundamentais, em especial o acesso à justiça, sobretudo dentro do Estado Democrático de Direito, o qual está alicerçado sobre tais instrumentos normativos. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 oferece um extenso rol, não exaustivo, de direitos fundamentais, premissas essenciais a uma existência humana digna.

Assim, buscará ser demonstrado que os direitos fundamentais funcionam como verdadeira garantia de proteção dos indivíduos frente às ações/omissões do Estado, assim

21 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná em 2015. Advogada.

como dos particulares que ameacem ou lesionem seus direitos. Desta feita, deve o Estado proporcionar não apenas instrumentos eficazes para a sua proteção ou resgate quando se fizer necessário, mas que estes estejam ao alcance de todos.

Nesta perspectiva, o acesso à justiça mostra-se como um dos mais caros, um dos mais fundamentais dos direitos, uma vez que é justamente ele que possibilita a busca da tutela jurisdicional quando ocorrem ameaças ou violações aos direitos dos indivíduos.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 estabelecer, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que nenhuma ameaça ou lesão a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário, essa não é a realidade vivenciada por grande gama da população brasileira, sendo que tal direito constitucional é, efetivamente, exercido por uma pequena minoria, detentora de recursos financeiros, apesar da garantia constitucional de assistência jurídica aos necessitados (artigo 5º, inciso LXXIV, entre outros).

Por fim, abordará os principais obstáculos à concretização do acesso à justiça, que restaram escancarados no filme “Justiça”, os quais podem ser sociais, culturais, econômicos e funcionais, indo desde a falta de informação por parte da população, os altos custos dos serviços de advocacia e das custas judiciais, lentidão processual, possibilidade de inúmeros recursos e retardos processuais até o trânsito em julgado da decisão, culminando em um verdadeiro obstáculo psicológico, o receio de se ingressar com um processo alicerçado em premissas burocráticas.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: CONSIDERAÇÕES

Ao se proceder a decomposição da evolução percorrida pela teoria dos direitos fundamentais, é possível uma compreensão de sua importância, de sua função e de como sua consagração e seu reconhecimento pelas primeiras Constituições são frutos de um complexo processo histórico.

Nas palavras de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, os direitos fundamentais apenas afluíam em um terreno onde preexistissem três elementos, sendo estes “o Estado, o Indivíduo, e o Texto Normativo regulador da relação entre Estado e Indivíduo”²², podendo-se concluir que tais elementos seriam verdadeira condição de existência de tais direitos.

Por sua vez, Klaus Stern, reproduzido por Ingo Wolfgang Sarlet, apresenta de forma sucinta as três etapas principais percorridas pelos direitos fundamentais até se alcançar sua positivação nas primeiras constituições:

22 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 25.

[...] a) uma pré-história, que se estende até o século XVI; b) uma fase intermediária, que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem; c) a fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos.²³

Na confluência com exposto, Vladimir Brega Filho elucida que os direitos fundamentais não emergiram de uma única fonte, apesar de todas desembocarem em um meio de se limitar o poder:

[...] a doutrina dos direitos fundamentais surgiu da fusão de várias fontes, mas tem como base o cristianismo, [...] o direito natural e o constitucionalismo. O ponto de encontro entre as diversas fontes é a limitação e o controle dos abusos do próprio Estado e suas autoridades constituídas.²⁴

Remontam ao terceiro milênio antes de Cristo, no antigo Egito e na Mesopotâmia, segundo Alexandre de Moraes, a origem das primeiras preocupações com os direitos individuais do homem:

A origem dos direitos individuais do homem pode ser apontada no antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C., onde já eram previstos alguns mecanismos para proteção individual em relação ao Estado. O Código de Hammurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes.²⁵

Apesar de não ter sido na Antiguidade o surgimento dos direitos fundamentais, premissas como liberdade, igualdade e dignidade se manifestaram nesse período por meio da filosofia e da religião, principalmente em virtude do cristianismo e da clássica filosofia greco-romana, podendo-se entendê-los como fontes remotas dos direitos fundamentais.

Por fim, há o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, sintetizando todas as premissas da chamada “pré-história” dos direitos fundamentais:

Do Antigo Testamento, herdamos a ideia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus. Da doutrina estoica greco-romana e do cristianismo, advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus).²⁶

Na Idade Média, em razão da prática de atos de tirania e dos constantes abusos e excessos por parte dos soberanos, surgiram vários documentos contendo direitos humanos, inspirados no pensamento jusnaturalista, no qual o homem, simplesmente por existir, era detentor de direitos naturais e inalienáveis, sempre tendo como finalidade a limitação do

23 STERN, Klaus *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 37.

24 BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conceito jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 3.

25 MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 24-25.

26 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 38.

poder, dando origem às cartas de franquias e aos forais outorgados pelos reis.

O valor fundamental de dignidade humana foi incorporado pela doutrina jusnaturalista. Dessa forma, o humanista Pico Della Mirandola, baseando-se no pensamento de São Tomás de Aquino, citado por Ingo Wolfgang Sarlet, lecionou que:

[...] a personalidade humana se caracterizava por ter um valor próprio, inato, expresso justamente na ideia de sua dignidade de ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne da personalidade do homem.²⁷

É na Inglaterra medieval do século XIII que se encontram os principais documentos que serviram de base para as posteriores declarações de direitos, documentos fundamentais na evolução dos direitos humanos. A seguir, tem-se uma apresentação sintetizada de tais documentos na lição de Alexandre de Moraes:

Os mais importantes antecedentes históricos das declarações de direitos humanos fundamentais encontram-se, primeiramente, na Inglaterra, onde podemos citar a *Magna Charta Libertatum*, outorgada por João Sem-Terra em 15 de junho de 1215 [...] que foi confirmada seis vezes por Henrique III, três vezes por Eduardo I, catorze vezes por Eduardo III, seis vezes por Ricardo II, seis vezes por Henrique IV, uma vez por Henrique V e uma vez por Henrique VI), a *Petition of Right*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, o *Bill of Rights*, de 1689, e o *Act of Seattlemente*, de 12-6-1701.²⁸

Apesar de tais documentos surgidos na Inglaterra medieval terem representado um marco na evolução histórica dos direitos individuais e da limitação do poder, eles não podem ser encarados como a origem dos direitos fundamentais, pois, no ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] em que pese a limitação do poder monárquico – não vinculavam o Parlamento, carecendo, portanto, da necessária supremacia e estabilidade, de tal sorte que, na Inglaterra, tivemos uma fundamentalização, mas não uma constitucionalização dos direitos e liberdades individuais fundamentais.²⁹

Com o declínio do feudalismo e dos nobres e o enriquecimento da burguesia, tal camada da população sofreu uma vertiginosa ascensão dentro da comunidade; no entanto, ainda que detivesse o poder econômico, carecia de poder político.

Desta feita, conforme Vladimir Brega Filho:

[...] os burgueses, a fim de ampliar seu poder político e limitar a ação dos monarcas, patrocinaram movimentos filosóficos, fazendo surgir na Europa, especialmente na França – na época o principal centro de irradiação de ideias –, o pensamento de que havia a necessidade da elaboração de um documento para definição dos limites do Estado e dos direitos dos cidadãos. Tais direitos seriam ínsitos ao ser humano (direito natural).³⁰

27 MIRANDOLA, Pico Della *apud* SARLET, Ingo Wolfgang., op. cit., p. 38.

28 MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 1998, p. 25.

29 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 43.

30 BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conceito jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 9.

Subsequentemente, na América, mais precisamente com a Revolução dos Estados Unidos da América, a evolução dos direitos humanos sofreu alucinante avanço com a elaboração de históricos documentos.

Todavia, a consagração normativa dos direitos humanos fundamentais coube aos revolucionários franceses, notadamente influenciados pela Declaração de Direitos de Virgínia, a elaboração da mais importante declaração de direitos fundamentais, quando, em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos.

Inegável é o valor das declarações supracitadas para a evolução dos direitos fundamentais. Todavia, nenhuma dessas declarações encontrava-se inserida positivamente no bojo de uma Constituição escrita, sendo que novamente na França, em 3 de setembro de 1791, a Constituição estabeleceu meios de limitação do poder do Estado.

Destarte, foi a Constituição da França de 26 de abril de 1793 que melhor regulamentou os direitos fundamentais, consagrando-os de forma positivada em seu texto.

Com o constitucionalismo liberal do século XIX, a efetivação dos direitos fundamentais continuou a evoluir. No entanto, de acordo com Vladimir Brega Filho, “no início do século XX percebeu-se que a garantia dos direitos individuais não bastava. Havia necessidade de garantir também o seu exercício”³¹.

Com a Segunda Guerra Mundial, de 1939 a 1945, e as monstruosidades cometidas nesse período por Adolf Hitler e seus partidários, evidenciou-se que a proteção dos direitos humanos fundamentais, em razão de sua essencialidade e universalidade, não podem ficar restritos à proteção interna de cada Estado.

Sedimentando o exposto, Flávia Piovesan aduz que:

[...] começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos ³²

Por fim, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual, segundo Vladimir Brega Filho, destina-se “a fornecer base jurídica para a permanente ação conjunta dos Estados em defesa da paz mundial”³³.

Por meio dessa evolução histórica acerca dos direitos fundamentais, denota-se que

31 BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conceito jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 12.

32 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 45.

33 BREGA FILHO, Vladimir., op. cit., p. 16.

tais direitos são inerentes à pessoa humana, pelo simples fato de ela existir, independentemente de vontade, positividade ou formalidade, cabendo a todas as nações o reconhecimento e proteção destes, prevalecendo inclusive em relação à soberania do Estado, se necessário for à sua proteção.

1.1 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao passo que a sociedade despertou novos anseios e necessidades, os direitos fundamentais, por sua vez não permaneceram estáticos no tempo, sofrendo diversas transformações desde a sua consagração nas primeiras constituições de cunho liberal até a consagração do seu caráter universal.

Quem primeiro fez uso da expressão “gerações de direitos dos homens” foi o jurista Karel Vasak, no ano de 1979, enquanto proferia uma aula, atribuindo analogicamente cada geração a um lema da Revolução Francesa:

Corroborando o exposto, George Marmelstein prescreve:

[...] a primeira geração dos direitos humanos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*). A segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*). Por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*).³⁴

Convém destacar a contundente crítica, tanto pela doutrina nacional quanto pela estrangeira, ao emprego da expressão “geração”, uma vez que tal vocábulo poderia levar ao errôneo entendimento de que os direitos de uma determinada geração excluiriam ou substituiriam os da antecedente, quando na verdade devem ser entendidos num processo cumulativo, completo.

Da análise das dimensões dos direitos fundamentais, conclui-se que a gênese dos documentos que garantiram tais direitos emana de reivindicações concretas; para cada documento é possível elencar uma agressão, um ato de tirania ou opressão.

Isto posto, José Afonso da Silva expõe:

Pelo que se vê, não há propriamente uma inspiração das declarações de direito. Houve reivindicações e lutas para conquistar os direitos nelas consubstanciados. E quando as condições materiais da sociedade propiciaram, elas surgiram, conjugando-se, pois, condições objetivas para sua formulação.³⁵

De forma sintética e objetiva, Vladimir Brega Filho faz a correlação dos principais

34 MARMELSTEIN, George. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4666>>. Acesso em: 4 mar. 2017.

35 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 175.

acontecimentos históricos com os direitos que identificam cada uma das dimensões:

[...] os excessos do absolutismo e as aspirações da burguesia podem ser considerados fatos históricos importantes para o reconhecimento dos direitos individuais na época da Revolução Francesa. A revolução industrial e, em consequência, o surgimento da classe proletária, são fatos históricos decisivos para o surgimento dos direitos sociais. Por fim, os horrores da Segunda Guerra Mundial têm importância fundamental para o surgimento dos direitos de solidariedade.³⁶

Destarte, a primeira dimensão dos direitos fundamentais elenca os direitos de liberdade. Os primeiros a constarem dos textos normativos constitucionais, de caráter individualista, inspirados na doutrina jusnaturalista, referindo-se aos direitos civis e políticos, são tidos como direitos negativos, de defesa, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, “demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder”³⁷.

Nesse diapasão, Paulo Bonavides sinteticamente apresenta a definição de tal dimensão:

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.³⁸

Os direitos fundamentais de segunda dimensão emergem no cenário da revolução industrial, em razão dos graves problemas sociais e econômicos que cercaram a industrialização, nos quais se constatou que a consagração meramente formal de liberdade e igualdade não se fazia suficiente, uma vez que era necessária a inserção, por parte do Estado, de mecanismos que assegurassem condições sociais razoáveis a uma existência digna.

À vista disso, Adriano e Landolfo Andrade e Cleber Masson discorrem que:

A igualdade meramente formal (igualdade de todos perante a lei), a propriedade privada vista como direito sagrado e absoluto e a ampla liberdade de contratar, em um cenário de crescente industrialização, geraram distorções que conturbaram a sociedade de então: houve acentuado enriquecimento de poucos e grande empobrecimento de muitos, ao passo que a mecanização da produção acelerava o desemprego, enquanto os que conseguiam manter-se empregados labutavam em meio a péssimas condições de trabalho.³⁹

Ao revés da primeira dimensão que buscava prestações negativas, a não intervenção do Estado, a segunda dimensão requer um comportamento ativo deste na efetivação da justiça social, estabelecendo instrumentos que propiciem um Estado de Bem-Estar Social, ou seja, que garantam o exercício dos outrora consagrados direitos individuais.

36 BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conceito jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 21-22.

37 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 46-47.

38 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 577.

39 ANDRADE, Adriano e Landolfo; MASSON, Cleber. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 3.

Destarte, Ingo Wolfgang Sarlet exemplifica:

A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um ‘direito de participar do bem-estar social’. Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.⁴⁰

Isto posto, Mauro Cappelletti e Bryant Garth discorrem acerca das transformações históricas até o reconhecimento da necessária intervenção do Estado para se assegurar o exercício dos direitos sociais:

A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas ‘declarações de direitos’, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar *efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos*, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. [grifo do autor]⁴¹

Os direitos de terceira dimensão se desenvolvem do contexto histórico da segunda metade do século XX, após as atrocidades das duas Grandes Guerras, subsequentemente com o frenético processo de industrialização e a vertiginosa disparidade econômica entre as diversas nações, fez surgir a necessidade da consagração de direitos de titularidade coletiva, que não pertencem exclusivamente ao indivíduo, bem como o direito à paz, ao meio ambiente, ao desenvolvimento, entre outros.

À vista disso, Paulo Bonavides explana que:

Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. [...] Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.⁴²

A terceira dimensão dos direitos fundamentais, para Ingo Wolfgang Sarlet:

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na

40 SARLET, Ingo Wolfgang., op. cit., p. 47.

41 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p. 10-11.

42 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 583-584.

esfera dos direitos fundamentais.⁴³

Inegável que a terceira dimensão tem como marco distintivo a sua titularidade de caráter coletivo, por mais das vezes indeterminado, destinando sua proteção a grupos humanos, não obstante possam ser exercidos individualmente, com base nas modernas reivindicações de liberdades e garantias fundamentais.

Ainda na esfera das dimensões dos direitos fundamentais, oportuno se faz mencionar que nos dias de hoje há a tendência de se elencar novas dimensões, defendendo alguns autores a existência de uma quarta e até mesmo quinta dimensão. Entretanto, não há entre tais autores um consenso de quais direitos comporiam tais dimensões.

Isto posto, convém destacar a posição de Vladimir Brega Filho, de que tais modernas dimensões nada mais são do que uma nova roupagem aos já tradicionais direitos à liberdade, à igualdade e à fraternidade:

Acreditamos, porém, que na realidade esses direitos não passam de uma nova ótica dos direitos tradicionais da liberdade, da igualdade, da vida, analisados em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de uma revitalização desses direitos e da exigência de que todo ser humano, independente de sua opção sexual, por exemplo, tenha uma vida digna.⁴⁴

Destarte, a humanidade está em constante processo de desenvolvimento, evoluindo de forma dinâmica, acompanhada concomitantemente pela evolução dos direitos fundamentais, os quais, em que pese novas denominações, têm sua gênese, direta ou indiretamente, nos tradicionais direitos à liberdade, à igualdade e à fraternidade, com fim último de assegurar a dignidade da pessoa humana.

2 A QUESTÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

No Estado Democrático de Direito o acesso à justiça consubstancia-se em verdadeira garantia constitucional de proteção dos direitos humanos, tendo aptidão para servir de instrumento de reconhecimento e efetivação de direitos e garantias fundamentais que se achem ameaçados ou efetivamente lesados, razão esta que leva muitos a creditarem ao direito de acesso à justiça a alcunha de o mais fundamental dos direitos.

Como observaram Mauro Cappelletti e Bryant Gath:

[...] o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema

43 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 48-49.

44 BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conceito jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 24.

jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.⁴⁵

Dessa forma, assim como se torna irrelevante a titularidade de direitos sem os instrumentos que possibilitem sua realização, também dispensável é buscar-se uma tutela jurisdicional, com o fim de se concretizar um direito substancial abusivo, que não seja justo.

Conclui-se, por conseguinte, que tão fundamental quanto a concretização do direito de se ter acesso à tutela jurisdicional é a consagração de uma ordem jurídica justa, enraizada na dignidade humana e nos anseios e necessidades da realidade social.

Nesse mesmo sentido, ressalta-se o entendimento de Ricardo Castilho:

Dessa forma, se o acesso à justiça efetivo é posto como pressuposto do exercício de todos os demais direitos e garantias, a ordem jurídica justa pode ser posta como o pressuposto legitimador da busca de maior acesso à Justiça (se não for justa a ordem jurídica – ou seja, se não respeitar os direitos fundamentais do homem nem se coadunar com as exigências sociais –, não há por que lutar por um acesso à justiça efetivo.⁴⁶

O entendimento de Kazuo Watanabe corrobora o apresentado, pois este afirma que “para a consolidação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça”⁴⁷.

A Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo instituiu a justiça como um valor supremo a ser assegurado pelo Estado Democrático de Direito, constituindo-se em objetivo fundamental deste.

Nessa perspectiva, de acordo com Salomão Abdo Aziz Ismail Filho:

Melhor dizendo, a justiça social é o resultado da realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, devidamente descritos no art. 3º da Constituição Federal de 1988 (...), a partir da observância do princípio da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais e sociais e dos postulados albergados pela ordem econômica e financeira e pela ordem social da Magna Carta (arts. 1º-III, 5º, 6º, 170 e 193 da CF/88).⁴⁸

Destarte, a concretização do direito de acesso à justiça só se justifica no cenário de uma ordem jurídica justa, ou seja, a partir do momento em que se busca socorro à tutela jurisdicional para garantir um direito substancial justo, que respeite os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Prudente ressaltar ainda que nos dias atuais o “acesso à justiça” ganhou nova

45 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p. 11-12.

46 CASTILHO, Ricardo. *Acesso à justiça: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão*. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 15.

47 WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 129.

48 ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. *Ministério Público e atendimento à população: instrumento de acesso à justiça social*. Curitiba: Editora Juruá, 2011, p. 36.

roupagem, devendo não mais ser visto sob uma ótica reducionista, seja ela simplesmente o acesso à tutela do Poder Judiciário. Mais que isso, por uma visão ampla, consagrando o acesso a uma ordem jurídica justa, a razoável duração do processo, a uma irrestrita assistência judiciária, a estimulação da criação de meios alternativos de composição de lides, de modo à efetiva realização dos direitos.

Nessa perspectiva, tem-se a explicação de José Cichoki Neto:

Sob essa ótica, o acesso à justiça não implica somente na existência de um ordenamento jurídico regulador das atividades individuais e sociais, mas, concomitantemente, na distribuição legislativa justa dos direitos e faculdades substanciais. Assim, no conceito de acesso à justiça, compreende-se toda atividade jurídica desde a criação de normas jurídicas, sua interpretação, integração e aplicação, com justiça. É exatamente nesse sentido mais amplo que deve ser tomada a expressão ‘acesso à justiça’.⁴⁹

O núcleo de conversão de toda oferta constitucional de princípios e garantias é o acesso à justiça. Dessa forma, para que este seja realmente efetivado, imprescindível se faz a não restrição de causas, a admissão de um maior número de litigantes e, principalmente, a disposição de mecanismos que possibilitem a defesa destes.

Cândido Rangel Dinamarco expõe que não se faz suficiente apenas a maior admissão de litigantes e causas em juízo, mas sim um aprimoramento interno do sistema, erradicando os óbices ao ilimitado acesso e possibilitando a oferta de decisões justas e efetivas, em uma razoável duração.

Acerca deste entendimento, Dinamarco conclui que a solução se funda no binômio quantidade e qualidade, devendo haver a ocorrência de ambos, simultaneamente:

Essas necessidades resolvem-se, resumidamente, num binômio composto pelos elementos quantidade e qualidade. Não basta aumentar o universo dos conflitos que podem ser trazidos à Justiça sem aprimorar a capacidade de produzir bons resultados. Nem basta produzir bons resultados em relação aos conflitos suscetíveis de serem trazidos à Justiça, deixando muitos outros fora do âmbito da tutela jurisdicional.⁵⁰

Ainda sobre essa nova visão de acesso à justiça, interessantíssimo é o entendimento de Mauro Cappelletti, trazendo a lume a chamada “perspectiva dos consumidores” acerca do instituto supracitado, pela qual o direito deixa de ser visto pela ótica dos “produtores” e de seu produto, para dar protagonismo ao ponto de vista do “consumidor” do direito e da justiça.⁵¹

O filme “Justiça” escancara a necessidade da abordagem ampla, a irradiação completa do acesso à justiça, ao retratar fases da persecução penal, a cineasta vai evidenciando a disparidade de armas entre cidadão e Estado, a igualdade acontece apenas de

49 CICHOKI NETO, José. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 63.

50 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 133.

51 CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à Justiça. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 16, nº 62, p. 216 abr./jun., 1991.

forma simbólica, uma verdadeira encenação teatral, um faz de conta que respeitou as garantias constitucionais e o outro faz de conta que foi defendido.

3 PRINCIPAIS ÓBICES AO ACESSO À JUSTIÇA

Atualmente, a posição de destaque, a elevação à condição de protagonista concedida ao acesso à justiça por grande parte dos estudiosos do Direito, não é suficiente à extirpação de seus obstáculos, sendo que as dificuldades para promoção de sua efetiva concretização perpassam pelos mais variados fatores, sendo estes econômicos, sociais, culturais, funcionais, entre outros, como bem retratou o filme “Justiça”.

A perfeita efetivação ao acesso seria atingido, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, num cenário de total “igualdade de armas”:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito subjetivo, poderia ser expressa com a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas de méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e a reivindicação dos direitos.⁵²

Apesar de os próprios autores reconhecerem que essa perfeita igualdade é utópica, inatingível, as desigualdades entre as partes jamais poderão ser totalmente erradicadas. Dessa forma, primeiramente, deve-se proceder a identificação dos obstáculos à realização do acesso à justiça, para que, só então, se proceda à determinação de quais destes podem, efetivamente, serem erradicados e quais os meios a serem utilizados para tão árdua tarefa.

O fundamento do direito de se ter acesso a uma ordem jurídica justa, para José Cichoki Neto, é a dignidade da pessoa humana. O referido autor esclarece ainda que qualquer fator que furte do homem o direito a uma vida digna pode ser entendido como obstáculo ao acesso à justiça.

Certamente, os mais gritantes obstáculos ao acesso estão representados pelos econômico-financeiros, a gigantesca desigualdade social presente em nosso país desde os primórdios, a qual estabelece um abismo entre a parte minoritária da população, a elite, detentora do poder e dos recursos, e a grande “massa” populacional, na qual muitos vivem abaixo da linha da pobreza.

Nessa perspectiva, Pedro Demo elucidada que:

Na base do problema da desigualdade está o da dominação. Entende-se por ela o fenômeno de comando que um grupo (geralmente minoritário) exerce sobre outro (geralmente majoritário). É um fenômeno necessariamente social porque supõe relacionamento e condicionamento de dois lados, mas é sobretudo social porque

52 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p. 15.

supõe desigualdade.⁵³

Tal dominação exercida pela parte detentora dos recursos apresenta-se extremamente demonstrada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, uma vez que esta pode arcar com os custos do litígio e ainda suportar a sua tardança no tempo; não suficiente, podem ainda custear uma aprimorada defesa técnica:

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente.⁵⁴

No filme *Justiça* fica claro que as classes menos favorecidas são as mais atingidas pelos altos custos do sistema jurídico brasileiro. Na busca pelo reconhecimento de um direito, elas esbarram na morosidade do sistema, com altos custos judiciais, elevadíssimos honorários advocatícios, entre outros fatores, o que efetivamente inibe o acesso de tais classes à tutela jurisdicional.

Sobre esse assunto, Cândido Rangel Dinamarco apresenta de forma objetiva o cenário nacional:

No Brasil, em decorrência da má distribuição de renda e a [sic] existência de altos níveis de desemprego, conforme comprovam as estatísticas anuais sobre desenvolvimento humano divulgadas pela ONU, não há dificuldade em se visualizar como a desigualdade econômica limita o efetivo acesso à justiça: custas na distribuição e quaisquer atos realizados a requerimento da parte, instrução do processo com a produção de provas, preparo de recursos eventualmente interpostos; honorários advocatícios e para aquele que teve suas alegações improvidas, o ônus da sucumbência; e ainda, a longa duração dos processos, etc.⁵⁵

Dentre todos os distúrbios sociais que a pobreza econômica acarreta ao ser humano, o mais cruel certamente é o óbice à satisfação de um direito substancial que tenha sido lesado ou ameaçado de lesão – a maior de todas as dívidas sociais do Estado para com a população carente, não apenas na acepção econômica do termo.

A desoladora realidade da grande maioria da população brasileira está descrita nas palavras de José Eduardo Faria:

A maioria dos brasileiros não tem acesso ao serviço judicial. Falta dinheiro ou informação, ou condições de enfrentar processos muito demorados. Ou falta confiança na justiça. [...] difícil, porém, é explicar a sua importância a quem da cidadania só tem o título de eleitor, porque mal sabe ler, não ganha para alimentar sua família, não tem carteira assinada e só interessa à justiça quando se transforma

53 DEMO, Pedro. *Sociologia: uma introdução crítica*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1995, p. 27.

54 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p. 21.

55 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 276.

em réu.⁵⁶

Com o fim de facilitar o acesso à tutela jurisdicional, a Constituição Federal de 1988, dentre o rol de seus preceitos fundamentais, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, impôs ao Estado o dever de prestar integral e gratuita assistência jurídica aos que comprovadamente não possam arcar com tal gasto.

A integral e gratuita assistência jurídica irradia efeitos que vão muito além do simples âmbito de competência do Judiciário, expandindo-se para todo o campo que orbita o termo “jurídico”.

Os obstáculos sociais ao acesso à justiça, por sua vez, também têm como público-alvo os menos afortunados economicamente, uma vez que a pobreza econômica repercute no grau de instrução e educação do cidadão.

A árdua tarefa de democratização do acesso à tutela jurisdicional aos desafortunados perpassa por vários obstáculos, causando nesta parcela da população desconfiança, ou pior, uma resignação. Para Boaventura de Sousa Santos isso se explica, primeiramente, por:

[...] experiências anteriores com a justiça de que resultou uma alienação em relação ao mundo jurídico ([...] a diferença de qualidade entre os serviços advocatícios prestados às classes de maiores recursos e os prestados às classes de menores recursos); por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança que produz o temor de represálias se se recorrer aos tribunais. Em terceiro e último lugar, verifica-se que o reconhecimento do problema como problema jurídico e o desejo de recorrer aos tribunais para resolver não são suficientes para que a iniciativa seja de fato tomada. Quanto mais baixo é o estrato socioeconômico do cidadão menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde, como e quando pode contactar [sic] o advogado, e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais.⁵⁷

Outro aspecto, intrinsecamente, ligado à condição social é a falta de informação, a inexistência de um conhecimento jurídico básico, como os desfavorecidos economicamente, não raro, não conheçam seus direitos, apresentam uma maior dificuldade em reconhecer que estão diante de um que seja juridicamente exigível; dessa forma tanto o direito substancial que tenha sido ameaçado, ou efetivamente lesado, quanto a possibilidade de reparação judicial, simplesmente passam despercebidos, restando apenas a insatisfação.

Acerca desse dessaber da população, Mauro Cappelletti e Bryant Garth aludem que:

Mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para

56 FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Editora Malheiros, 1994, p. 154-155.

57 SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade*. 6. ed. São Paulo: Editora Cortez, 1999, p. 170.

perceber que sejam passíveis de objeção⁵⁸.

Ademais, importante ressaltar a falta de mobilização psicológica das pessoas para ingressarem no sistema Judiciário, seja porque estas, notadamente, têm limitados conhecimentos acerca de como se ajuizar uma ação, de quais sejam os instrumentos necessários para reivindicação de um direito, ou ainda, aqueles que mesmo sabendo como encontrar assistência jurídica qualificada, preferem não buscá-lo, seja para evitar os inúmeros transtornos de um processo ou por uma descrença de que o Judiciário de fato irá solucionar o problema.

A esse respeito, Mauro Vasni Paroski elucida que:

Reitere-se que a população pobre é a que mais sofre quando se torna necessária uma demanda como única opção que lhe resta para fazer valer seus direitos lesados ou ameaçados de lesão, o que mais se agrava quando se trata de litigar contra grandes empresas e conglomerados financeiros, hipótese muito frequente no âmbito de direito do consumidor e de direito do trabalho.⁵⁹

O fornecimento da tutela jurisdicional, por parte do Estado Juiz, se caracteriza por verdadeira satisfação deste aos que lhe batem às portas. Todavia, tais decisões judiciais devem vir em tempo hábil e serem intrinsecamente justas e bem postas, propiciando resultados úteis e satisfatórios, sob pena de causarem ainda mais prejuízo às partes.

Nesta senda surgem os obstáculos funcionais ao efetivo acesso à tutela jurisdicional, ligados à estrutura organizacional dos trabalhos forenses e não especificamente ao direito substancial que se pretende tutelar.

A notória burocracia do Poder Judiciário repele, de forma significativa, milhares de litigantes em potencial, o que acentua ainda mais a problemática da efetivação do acesso à justiça, uma vez que, para se observar tal efetivação, se faz mister a existência de mecanismos processuais céleres e acessíveis na composição dos litígios.

São apresentadas por Mauro Cappelletti e Bryant Gath outras razões óbvias de porque os litígios formais são tão pouco atraentes:

Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.⁶⁰

Sobre esse assunto, Salomão Abdo Aziz Ismail Filho acrescenta outras carências do Poder Judiciário na concretização do acesso à justiça:

As dificuldades do Poder Judiciário brasileiro em promover o acesso à justiça,

58 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p. 23.

59 PAROSKI, Mauro Vasni. *Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição*. São Paulo: LTR Editora, 2008, p. 225.

60 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p. 24.

literalmente, são públicas e notórias: processos lentos, número reduzido de Juízes, elevado valor das custas judiciais e a falta de uma cultura dos atores processuais (juízes, advogados e membros do MP) ao processo célere.⁶¹

O filme “Justiça” clarividência que o hermetismo de alguns dos operadores do direito, bem como o uso da linguagem jurídica específica, essencialmente técnica, distante da realidade da maioria dos que são atingidos pelos processos criminais, representam também obstáculos à busca da prestação jurisdicional, sendo prudente demonstrar o entendimento de Dalmo de Abreu Dallari:

No Poder Judiciário as mudanças foram mínimas, em todos os sentidos. A organização, o modo de executar suas tarefas, a solenidade dos ritos, a linguagem rebuscada e até os trajes dos julgadores nos tribunais praticamente permaneceram os mesmos há mais de um século. Mas o que é de maior gravidade, a mentalidade do Judiciário permaneceu a mesma, tendo começado a ocorrer, recentemente, um movimento de mudança, nascido dentro da própria magistratura. Um aspecto importante da velha mentalidade é a convicção de que o Judiciário não deve reconhecer que tem deficiências nem pode ser submetido a críticas, pois tamanha é a magnitude de sua missão que seus integrantes pairam acima do comum dos mortais. [...] é comum ouvir-se a expressão ‘missão divina dos juízes’.⁶²

Ante o exposto, Dallari conclui que:

Assim o Judiciário envelheceu e o que muitos dentro dele veneram como tradições não passam de sinais de velhice. [...]. Esse é um dos principais motivos pelos quais há evidente descompasso entre o Poder Judiciário e as necessidades e exigências da sociedade contemporânea.⁶³

A morosidade no trâmite de um processo é, certamente, um dos maiores entraves ao acesso à justiça, muitos são os que desistem antes mesmo de ingressarem com alguma demanda em juízo, por desacreditarem em uma prestação jurisdicional rápida. Nesse contexto, ressalta-se o posicionamento de Ivan Lira de Carvalho sobre o que ele chamou de “lerdeza crônica” da tutela jurisdicional:

A prestação jurisdicional é cara e lenta, o que a torna por si só - insuficiente e ineficaz. A lerdeza crônica que assola os mecanismos de concessão da tutela jurídica é a mais solerte negação da própria justiça. Mas muito pouco tem sido feito para desmanchar essa imagem quelônia que persegue e emblematiza o serviço judicial, a não ser através de soluções pontuais. A estrutura continua ‘pesada’...⁶⁴

Destarte, conclui-se que são nas classes com menor nível econômico, social e educacional que os efeitos desastrosos dos obstáculos ao acesso à justiça são sentidos de forma exacerbada; para esta gigantesca gama da população brasileira a justiça não passa de uma miragem, fechando, assim, o ciclo de exclusão a que são expostas.

61 ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. *Ministério Público e atendimento à população: instrumento de acesso à justiça social*. Curitiba: Editora Juruá, 2011, p. 53.

62 DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 5-6

63 DALLARI, Dalmo de Abreu. , op. cit., p. 7.

64 CARVALHO, Ivan Lira. *A internet e o acesso à justiça*. 2008, p. 6. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Ivan_Lira_de_Carvalho/Internet.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2017.

CONCLUSÃO

O filme-documentário “Justiça”, por meio de uma câmera estática, sem a utilização de narrador, conduz a um verdadeiro teletransporte do espectador para o interior de salas de audiências criminais, corredores de fóruns, delegacia de polícia, lugares que a grande gama da população prefere esquecer que existe.

A obra cinematográfica torna-se tão instigante, pois leva, invariavelmente, a uma profunda reflexão sobre as estruturas de poder, os atores processuais, a eticidade das condutas, o teatro social e, principalmente, a evidente constatação de que acesso à justiça e acesso ao Judiciário estão longe de se equivalerem.

Dessa forma, o presente artigo analisou singelamente aspectos dos direitos fundamentais e suas dimensões, do direito de acesso à justiça, correlacionando seus principais óbices aos apresentados pela obra cinematográfica “Justiça”, concluindo pela necessidade de reestruturação de todo o sistema de persecução criminal, a fim de, ao menos tentar, atingir uma justiça social.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano e Landolfo; MASSON, Cleber. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

ACHBAR, Mark, ABBOTT, Jenifer, BAKAN,Joel. *The Corporation*. Imagens Filmes; RAMOS, Maria Augusta Ramos. *Justiça*. Videolar S/A.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 mar. 2017.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conceito jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à Justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 16, n. 62, p. 205-220, abr./jun., 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

CARVALHO, Ivan Lira. *A internet e o acesso à justiça*. 2008. Disponível em: <http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Ivan_Lira_de_Carvalho/Internet.pdf>.

Acesso em: 16 abr. 2017.

CASTILHO, Ricardo. *Acesso à justiça: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão*. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

CICHOKI NETO, José. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *O poder dos juízes*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DEMO, Pedro. *Sociologia: uma introdução crítica*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1995.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. v. 1 São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Editora Malheiros, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990.

ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. *Ministério Público e atendimento à população: instrumento de acesso à justiça social*. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

MARMELSTEIN, George. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4666>>. Acesso em: 4 mar. 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

PAROSKI, Mauro Vasni. *Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição*. São Paulo: LTR Editora, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. 5. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 6. ed. São Paulo: Editora Cortez, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado

Editora, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DOMÍNIO PÚBLICO: A INEFICÁCIA DO DIREITO À MORADIA DIANTE DO INTERESSE DAS MINORIAS

Victor Celso Gimenes Franco FILHO⁶⁵

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo tecer uma análise do documentário “Domínio Público”⁶⁶, no que tange à garantia constitucional da moradia. Destaca-se a necessidade de efetivação de tal garantia através dos direitos sociais elencados na Constituição Federal de 1988, a qual buscou trazer de forma clara a abrangência de tal proteção social em razão da necessidade de garantias sociais individuais. A problemática levantada busca os mecanismos de efetivação deste direito, analisando seus alcances e sua delimitação, por relacionar-se diretamente a princípios básicos da República, como o da dignidade da pessoa humana. Com o propósito de atingir os objetivos traçados, o presente trabalho delimita-se e centraliza-se seguindo os métodos dedutivo, histórico e comparativo, além das técnicas de pesquisa documental e bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Proteção Social. Interesse Público. Moradia. Efetivação.

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo tejer un análisis del documental "Dominio Público" en cuanto a la garantía constitucional de la vivienda. Destaca la necesidad de realización de tal garantía a través de los derechos sociales que figuran en la Constitución de 1988, que pretendía llevar claramente el alcance de dicha protección social, debido a la necesidad de garantías sociales individuales. La cuestión que se planteó buscar los mecanismos efectivos de este derecho, analizar su alcance y sus límites, ya que se relaciona directamente con los principios básicos de la República, como la dignidad de la persona humana. Con el fin de alcanzar los objetivos planteados este trabajo delimita y se centra en los métodos deductivos, histórico y comparativo más allá de la documentación técnica y la literatura.

PALABRAS CLAVE: Protección Social. Interés Público. Vivienda. Efectuación.

INTRODUÇÃO

O documentário “Domínio Público” aborda questões ligadas à realização das obras para os eventos Copa do Mundo do Brasil (2014) e Olimpíadas (2016), mais especificamente quanto à destinação dos valores investidos para realização destes megaeventos. As filmagens e questões abordadas se passam no Rio de Janeiro/RJ, tendo como foco as comunidades com menor poderio econômico, mas instaladas em locais de grande interesse imobiliário.

Fica evidente que grande parcela do investimento (bilhões) para realização destes eventos não deixará um legado àqueles que mais necessitam da positivação dos direitos

65 Pós-graduando em Direito do Estado, com área de concentração em Direito Constitucional, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogado. E-mail: vcg.victor@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/0340768204657783>

66 Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=dKVjbopUTRs>> Acesso em: 12 abr. 2016.

elencados em nossa Carta Magna, conforme amplamente propagado pelo Poder Público para justificar o custeio destas obras.

Do contrário, a realização das obras para estes megaeventos beneficiou um grupo restrito de políticos, empreiteiros, empresas/empresários, instituições bancárias e demais que possuem o controle e o domínio econômico a seu favor.

Além de não cumprir com o objetivo propagado pelo Poder Público, qual seja beneficiar inúmeros cidadãos, principalmente os de baixa renda, que se beneficiariam de obras como transporte, infraestrutura e etc.; há ainda o reflexo negativo destes megaeventos, como a remoção das comunidades, especialmente aquelas que despertam forte interesse imobiliário, para realização das obras, recolocando estas famílias em periferias distantes, com alto índice de violência e sem a adequada infraestrutura, ou, por vezes, nem isso fazendo.

Deste modo, o estudo abordará as questões legais e sociais que envolvem o documentário em análise, em especial o que concerne à efetivação das normas programáticas, a possibilidade de aplicação da teoria da ponderação para escolha dos direitos a serem efetivados, a judicialização do direito à moradia e a análise das possibilidades estatais de positivar o direito à moradia diante da reserva do possível.

1. CONCRETIZAÇÃO DAS NORMAS DE EFICÁCIA PROGRAMÁTICA

As normas constitucionais programáticas podem ser definidas como regras constitucionais que almejam atender aos interesses dos grupos políticos e sociais antagônicos, apresentando conteúdo econômico-social e função eficaz de programa, o que obriga todos os órgãos públicos a concretizá-las, mediante a fixação das diretrizes que estes devem cumprir.

Dentre as espécies de normas programáticas, as enunciativas, também denominadas declaratórias de direitos, são as de maior interesse ao presente estudo, pois prescrevem, em regra, direitos econômicos e sociais, sem especificar a forma a ser utilizada para o implemento destes direitos. Contudo, tais normas vinculam os órgãos públicos à sua observância, mesmo diante da ausência de regulação infraconstitucional.

A concretização destas normas decorre da evolução na promoção do bem comum ou do bem de todos (art. 3º, IV, CF/1988), sendo este um objetivo primordial do Estado.

Isto porque, através da Constituição Federal de 1988 criou-se a ideia de um Estado do Bem-Estar Social e, assim sendo, a proteção social brasileira é, prioritariamente, obrigação do Estado, o qual deve impor meios de proteção para cumprimento de tais garantias.

Em nosso sentir, o Estado do Bem-Estar Social surgiu muito mais como um

contraponto ao crescimento do comunismo, do que propriamente uma conscientização dos líderes de Estados com a necessidade de proteção social.

Paulo Bonavides (2004, p. 373) ao responder se “*É a Constituição de 1988 uma Constituição do Estado social?*” afirma que o problema do Direito Constitucional de nossa época está, em como juridicizar o Estado social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas ou institutos processuais para garantir os direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos.

No entanto, o bem-estar, em harmonia com a justiça, possui valor dotado de potencial, capaz de transformar a situação social (erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais) identificada pelo constituinte.

Já os direitos sociais, também conhecidos como “direitos novos”, elencados no art. 6º da Constituição Federal de 1988, foram previstos originalmente na Constituição Mexicana de 1917, seguida pela Constituição Alemã de Weimar em 1919, sendo posteriormente elevados ao patamar constitucional em muitas outras. No Brasil, em especial, através da Carta de 1988.

Pode-se considerar que os direitos sociais são constituídos em formas de tutela pessoal. Alexandre de Moraes (2011, p. 203) conceitua os direitos sociais da seguinte forma:

“Direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal”.

Tais direitos sociais são constituídos em formas de tutela pessoal. Deste modo, os direitos sociais, considerados de segunda dimensão, são prestações positivadas e implantadas pelo Estado (Social de Direito), tendo a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988).

Por se tratarem de direitos fundamentais, por grande parte da doutrina brasileira dos direitos sociais, estes têm aplicação imediata (art. 5º, §1º da CF/88).

Com a criação dos direitos sociais, dos quais dentre eles encontra-se o direito à moradia, tais garantias passaram do mero nível de norma infraconstitucional para o patamar de norma constitucional formal, de decisões políticas fundamentais.

Conclui-se, assim, que o Bem-Estar Social (*Welfare State*) e os Direitos Sociais são frutos da evolução do direito e das garantias constitucionais, bem como das dimensões de direitos, em especial dos também chamados de direitos de 1ª e 2ª geração, devendo as normas programáticas, em especial as declaratórias de direito, serem efetivadas, de modo incondicional, por serem fundamentais à concretização dos objetivos da República.

No entanto, o que se vê no documentário em debate é o oposto à efetivação dos direitos mínimos, dentre eles o de acesso à moradia de forma digna, pois, ao invés do Poder Público efetivar estes direitos, este demonstra nítido interesse em promover a realização de um megaevento, que não poderia se sobrepor aos interesses constitucionais fundamentais.

Tem-se assim uma situação de conflito de interesses, quando um “interesse público” (realização de megaeventos) se sobrepõe a um direito fundamental deficitário em nosso país, ou seja, que deveria receber recursos em maior quantidade do que aquele outro, que também podemos denominar como “interesse de minorias”, pois como já dito, a realização da Copa do Mundo e das Olimpíadas interessa muito mais a um grupo seletivo do que àqueles que se encontram desamparados do mínimo existencial, ou ainda de grande parte dos direitos sociais fundamentais.

2. JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

Dentre os direitos fundamentais sociais, elencados no artigo 6º da Carga Magna, um dos que possui maior relevância tende a ser aquele que garante o acesso à moradia. Isto se dá pelo simples fato de que, a dignidade do ser humano muitas vezes é concebida pelo simples fato deste possuir um lar, onde possa (sobre)viver, constituir sua família e buscar uma vida digna, até mesmo para ter condições mínimas de concretizar os demais direitos.

Como se sabe, o Poder Público não é capaz de fornecer a todos os cidadãos um lar, principalmente no tocante à propriedade, como disseminado através de programas sociais, a exemplo do “Minha Casa, Minha Vida”, que tem também um viés de incentivo à construção civil. Nestas situações, o indivíduo se vê diante da possibilidade de financiar um imóvel, com condições mais favoráveis, sendo que, ao final, o imóvel será de sua propriedade.

Não se nega que há uma ideologia da “casa própria” no cenário nacional, não havendo uma disseminação da cultura de prioridade à moradia, que poderia se dar, em sua grande maioria, com o auxílio financeiro às famílias, para que estas possam ter condições de arcar com o valor mensal de um imóvel, através de um aluguel social.

Contudo, esta ideia de auxílio, através do incentivo financeiro (aluguel social), é utilizado em nosso país em situações raras e extremas, como no acontecimento de grandes catástrofes (desabamentos, enchentes e incêndios, a exemplo), e sempre por tempo determinado, tendo ainda de ser exigido judicialmente, por muitas vezes.

Para se ter ideia, a Secretaria de Estado, Assistência Social e Direitos Humanos (SEASDH) do Governo do Rio de Janeiro, através de seu endereço eletrônico⁶⁷, classifica o

67 Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/seasdh/exibeconteudo?article-id=1519686>>. Acesso em 29 abr.

aluguel social como um “benefício temporário destinado a atender necessidades advindas da remoção de famílias domiciliadas em áreas de risco ou desabrigadas”.

Neste mesmo endereço eletrônico, há informações de que o benefício é concedido por um período de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado, com valor de até R\$500,00, definido através da celebração do Termo de Cooperação Técnica assinado entre o Governo do Estado e os municípios, tendo como Legislações aplicáveis os Decretos nº 42.406/2010, 43.415/2012, 44.052/2013, 44.520/2013 e Resolução SEASDH nº 422/2012.

No entanto, há ainda uma grande maioria de indivíduos que não consegue acesso a tais programas, seja por ausência de renda, ou ainda por déficit de moradias capazes de preencher os requisitos pré-definidos pelo Poder Público. Sem contar ainda aqueles que em razão de catástrofes naturais, conforme já citado, se vêm desabrigados da noite para o dia, não possuindo condições de arcar com um aluguel em outro local, ainda que de forma temporária.

Conforme bem demonstra o documentário em análise - Domínio Público, por vezes há ainda o interesse estatal em remover famílias de locais onde já estão alojadas há anos, por motivos alheios ao interesse público, como, a exemplo, a realização de obras para promoção de megaeventos. Em algumas cenas do documentário, nota-se que casas são “marcadas” pelo Poder Público para demolição, do dia para noite, o que nos faz lembrar as perseguições na Alemanha nazista, guardadas as devidas proporções.

Não que a realização destes megaeventos, como a Copa do Mundo e as Olimpíadas, não traga algum benefício ao país, mas não se pode fechar os olhos aos problemas sociais que enfrentamos, quanto mais se estes são nítidos e se agravam, ou melhor, se exteriorizam com a realização destes eventos.

Buscando reparar tais injustiças, e na busca pela concretização das normas programáticas, em especial o acesso à moradia aqui debatido, surge como alternativa de concretização a busca pelo Poder Judiciário para obtenção destes direitos.

É cada dia maior o número de ações que visam a concretizar direitos incluídos no rol de mínimos, fundamentais, sociais, enfim, que deveriam ser positivados com ações estatais que incluem uma comunidade em geral, mas que como sabemos são prestados de forma precária.

Neste contexto, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra “Curso de Direito Constitucional” (2013, p. 611), cita a teoria dos quatro “status” dos direitos fundamentais, de Jellinek, em que aponta que os direitos fundamentais cumprem diferentes funções na ordem jurídica, dentre elas a de direitos às prestações positivas.

Abordando o tema em específico, qual seja o acesso à moradia, importante mencionar a existência de decisões (vide TJ/RJ APL 0010896-06.2011.8.19.0037; AI 0042297-95.2015.8.19.0000; APL 0042311-78.2012.8.19.0002 e APL 0010896-06.2011.8.19.0037), ainda que poucas, que impõem ao Poder Público o dever de concretizar o acesso à moradia através de auxílio financeiro mensal, como o já mencionado aluguel social.

Tais decisões merecem atenção especial, pois garantem ao cidadão o acesso à moradia, e não à propriedade, pois esta não está incursa no rol de direitos sociais ou fundamentais, dos quais o indivíduo poderia exigir uma ação positiva por parte do Estado.

Aliás, os direitos ligados à propriedade têm viés negativo, na medida em que garantem a propriedade sem a intervenção estatal (conquista advinda da Revolução Francesa, que apesar do lema “*Liberté, égalité, fraternité*”, teve forte objetivo de conquista da propriedade individual), ou ainda a intervenção mínima, somente em situações excepcionais.

Neste raciocínio, Rousseau (*apud* HENKES, 2008) enfatiza que uma das origens da desigualdade entre os homens está no ato do primeiro ocupante ao estabelecer a posse de determinada área de terra.

“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, assassinios, 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!’”

De modo contrário, os direitos ligados à moradia possuem viés positivo, sendo possível, através do acesso ao Judiciário, exigir do Estado uma positivação deste direito, com a concretização desta garantia, seja através da União, dos Estados, Municípios ou do Distrito Federal (vide artigo 23, inciso IX, da Constituição Federal de 1988), considerando a obrigação solidária dos entes federados.

Evidente que vivemos em uma sociedade organizada sob os moldes burgueses. Porém, o direito deve limitar este avanço imobiliário ilegal, quando não observadas as garantias mínimas dos moradores que ali residiam, evitando garantir grandes fortunas a pequenos especuladores, e agravar ainda mais os problemas sociais, como a ausência de moradia.

Não é incomum que o Estado ainda classifique estas desocupações como parte do “Programa de Aceleração do Crescimento” (PAC), como as que ocorreram no município do Rio de Janeiro/RJ, nas comunidades do Complexo do Alemão, Mangueiras, Pavão-Pavãozinho, Jacarezinho, entre outras.

Em diversas cenas do documentário, presencia-se a opressão do Estado, via de regra

com o uso de forças militares, para promover as desocupações das famílias. Inclusive, em uma das cenas há o retrato da desocupação dos índios (moradores) da aldeia Maracanã, local onde foi construído um estacionamento para o Estádio do Maracanã.

Muitas das famílias removidas, assim como os índios acima citados, foram enviados para abrigos improvisados em contêineres, como o de Jacarepaguá, na Zona Oeste do Rio. Válido aqui citar o trecho do documentário em que o jornalista Juca Kfourri, ressalta a existência da “cidade de lata” (Blikkiesdorp) criada em razão das desocupações ocorridas na Cidade do Cabo, na África do Sul, para realização da Copa do Mundo de 2010. Lá, as famílias de comunidades carentes também sofreram com desocupações, mas até hoje têm de conviver em moradias improvisadas em contêineres.

Assim, o Judiciário pode ser acionado quando o Estado se omitir na concretização dos direitos sociais. No entanto, deve-se considerar os limites do Judiciário nas manifestações decorrentes deste acesso à justiça, para que não se propague as vontades individuais do julgador quando do fundamento de suas decisões, principalmente as que visem uma transformação social através do próprio Poder Judiciário, gerando assim o fenômeno do ativismo judicial.

Adiante, passa-se à abordagem da problemática referente ao ativismo judicial e da teoria da ponderação na concretização destes direitos mínimos, como o acesso à moradia, por meio do Poder Judiciário.

3. TEORIA DA PONDERAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL

Não se duvida que as relações formadas entre um titular de um direito fundamental, o Estado e uma ação estatal positiva podem colidir com princípios constitucionais, em especial os de natureza orçamentária.

Deve-se também levar em conta que os princípios abrigam um direito fundamental, um valor, um fim. A Constituição prevê ainda princípios divergentes, gerando eventuais colisões entre eles, o que é comum em uma ordem jurídica pluralista.

Assim, quando há conflito de interesses, apresenta-se como um dos caminhos existentes para resolver esse problema, defender a aplicação da teoria da ponderação, com o sopesamento entre princípios, como defende Alexy (*apud* PIMENTA, 2012):

“A questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem é uma questão de ponderação entre princípios. De um lado está, sobretudo, o princípio da liberdade fática. Do outro lado estão os princípios formais da competência decisória do legislador democraticamente legitimado e o princípio da separação de poderes, além de princípios materiais, que dizem respeito sobretudo à liberdade jurídica de terceiros, mas também a outros direitos fundamentais sociais e

a interesses coletivos”.

Quando houver conflito entre princípios, não se pode solucionar tal conflito com base em uma precedência que seja absoluta de um deles. Deve-se sopesar os interesses conflitantes. Como afirma o próprio Alexy (*apud* PIRES e ALMEIDA, 2012), “o objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto.”

Luís Roberto Barroso, afirma que “sempre que a Constituição define um direito fundamental ele se torna exigível, inclusive mediante ação judicial”, defendendo a possibilidade de se exigir judicialmente os direitos fundamentais. Quanto à ponderação, faz a ressalva de que “um direito fundamental precisa ser ponderado com outros direitos fundamentais ou princípios constitucionais, situação em que deverá ser aplicado na maior extensão possível, levando-se em conta os limites fáticos e jurídicos, preservado o seu núcleo essencial”.

Logo, cabe ao julgador ponderar se o que se está exigindo pode se sobrepor aos demais princípios, inclusive os de natureza orçamentária, ou ainda sobre uma coletividade, pois haverá graves injustiças se um cidadão, não necessitando de um amparo financeiro para manter sua moradia, tenha em seu favor uma decisão judicial que lhe prestigie em detrimento dos demais, em situação semelhante ou pior.

No entanto, este exercício pode dar margem ao que denominamos de “ativismo judicial”, pois a teoria da ponderação, como tantas outras que foram adaptadas ao nosso sistema jurídico, sofre distorções quando da concretização de sua aplicação.

Não bastasse a problemática da adaptação da teoria ao nosso sistema e, principalmente, sua correta aplicação, vale ainda considerar o abstracionismo que circunda o tema. Na assertiva do professor Canotilho (*apud* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira, 2013, p. 609): “Paira sobre a dogmática e teoria jurídica dos direitos econômicos, sociais e culturais a carga metodológica da vaguides, indeterminação e impressionismo que a teoria da ciência vem apelidando, em termos caricaturais, sob a designação de ‘fuzzismo’”.

Rafael Simioni (2010) em artigo denominado “Economia de colisões: ponderando a teoria da ponderação de Robert Alexy”, realiza uma crítica neste sentido, em que afirma que a aplicação incorreta desta teoria pode gerar o denominado “ativismo judicial”:

“Surgem aqueles famosos princípios da reserva do possível, da garantia do mínimo existencial, da proibição do retrocesso, da justiciabilidade, do equilíbrio entre proteção suficiente e proteção excessiva etc. Todas essas formulações têm por base um suposto implícito e não questionado que vem da comunicação do sistema econômico da sociedade, qual seja, a comunicação da escassez, que transforma o

conteúdo normativo dos princípios jurídicos em uma questão econômica de concorrência entre necessidades de satisfação no melhor grau possível. Quer dizer, os princípios passam a ser concebidos como se fossem necessidades econômicas que, diante da escassez de recursos fáticos, devem ser equilibradas e distribuídas equitativamente, ou melhor, distribuídas de modo otimizado, de modo a se garantir uma eficiência na alocação de recursos para a satisfação ótima de todas as necessidades principiológicas. E esse tipo de argumentação funciona, como acima explicitado. Mas não é um tipo de argumentação conveniente para a argumentação jurídica, pois esse tipo de argumentação é típica dos discursos políticos, não dos jurídicos. Assim, essa concepção permite e justifica um tipo de ativismo judicial inconsequente. Ela apaga os limites entre direito e política e, assim, apaga a própria diferença, que se encontra implícita, como uma questão de moralidade política, entre Estado (d)e Direito”.

Sobre o tema, Fernando Borges Mânica ainda explica que:

“No exame da questão acerca da definição de políticas públicas e da escolha das prioridades orçamentárias, a doutrina tende a defender a não intervenção material do Poder Judiciário, por tratar-se de atividade discricionária do administrador, tanto no momento da elaboração das leis orçamentárias, cuja iniciativa no Brasil é privativa do Poder Executivo, quanto no momento da execução do orçamento. Por conviver com o confronto e a individualização de interesses variados e concorrentes, a definição das políticas públicas e a previsão e execução orçamentária materializam, por meio da avaliação da conveniência e da oportunidade, escolhas a serem tomadas pelo administrador público. Afinal, trata-se da alocação de recursos escassos ante as diversas necessidades públicas e possibilidades políticas”.

As consequências de uma concretização destes direitos, através do Judiciário, gera efeitos que devem ser considerados neste estudo, dentre eles a colisão do direito fundamental à moradia com os demais princípios constitucionais, principalmente aqueles ligados ao orçamento público.

Não se duvida que, deve-se prestigiar o direito fundamental (social) em detrimento ao orçamento público. No entanto, não se pode ultrapassar os limites da ponderação, evitando-se o ativismo judicial, com decisões sem limites de fundamentação na principiológica jurídica, mas com carga substancial de discursos políticos, ferindo a atividade discricionária do administrador público, ao elaborar leis orçamentárias e definir como estas serão executadas.

Assim, podemos concluir que a teoria da ponderação deve ser interpretada e, principalmente, aplicada com seriedade, pois há uma mínima margem entre a concretização judicial com a utilização correta da teoria de Alexy, contra o apelo político de mudanças através do Poder Judiciário, não podendo este se apoderar de funções exclusivas ao Poder Executivo.

Ainda com relação à possibilidade estatal de concretização destes direitos, deve-se considerar que o Estado fatalmente alegará em sua defesa que não possui uma reserva financeira capaz de custear estes gastos, decorrentes do acesso à moradia, matéria esta que possui grande controvérsia, como se explanará no tópico seguinte, na medida em que sua

utilização se dá de modo genérico e abstrato, enquanto megaeventos (Copa do Mundo e Olimpíadas) são realizados com utilização de verbas públicas.

4. RESERVA DO POSSÍVEL

Na visão de Ricardo Lobo Torres (2010, p. 74) “a proteção positiva do mínimo existencial não se encontra sob a reserva do possível, pois a sua fruição não depende do orçamento nem de políticas públicas, ao contrário do que acontece com os direitos sociais”.

Há ainda a diferenciação, por parte da doutrina, do mínimo existencial (direitos fundamentais) e dos direitos sociais, que por muitas vezes são elevados ao patamar dos próprios direitos fundamentais. Ao presente estudo, importante considerar a tese de que somente ao mínimo existencial, em seu conceito mais restrito, não se pode invocar a reserva do possível.

Isto porque, se considerarmos que também não é aplicável aos direitos sociais, esvaziariamos a possibilidade de abordar o tema com ressalvas, pois toda alegação sucumbiria ao simples fato de ser um direito social, portanto, inaplicável a justificativa financeira.

Quando tratamos o tema, deve-se considerar a tríplice dimensão que, conforme raciocínio de Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo (2010, p. 30), alcança: a efetiva disponibilidade fática dos recursos financeiros necessários à efetivação de direitos fundamentais, a disponibilidade jurídica dos recursos humanos e materiais – que se refere à distribuição de receitas, competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas – e a proporcionalidade e a razoabilidade da prestação postulada pelo cidadão.

De certo, quando falamos em judicialização de políticas públicas (tópicos anteriores), um dos maiores entraves à concretização dos direitos fundamentais sociais se dá pela fundamentação do Estado de que não há recursos financeiros para custear as demandas, mormente as de natureza individual, pois a ordem emanada do Poder Judiciário não poderia se concretizar sem uma fonte prévia de custeio que lhe ampare.

O doutrinador George Marmelstein (2008), assevera que:

“Apesar de a reserva do possível ser uma limitação lógica à possibilidade de efetivação judicial dos direitos socioeconômicos, o que se observa é uma banalização no seu discurso por parte do Poder Público, quando se defende em juízo, sem apresentar elementos concretos a respeito da impossibilidade material de se cumprir a decisão judicial”.

Sua linha de raciocínio se dá na perspectiva de que o ônus da prova, quando a defesa do Poder Público se fundamentar na reserva do possível, deve ser do próprio Poder Público, pois “é ele quem deve trazer para os autos os elementos orçamentários e financeiros capazes

de justificar, eventualmente, a não-efetivação do direito fundamental”.

Não se duvida que o Estado não possua condições necessárias - ou ao menos sua má gestão assim aparente -, de concretizar os direitos sociais em plenitude, com a efetivação máxima dos direitos fundamentais sociais. Contudo, a alegação demasiada de uma suposta ausência de custeio, sem a efetiva comprovação de que não há, de fato, condições de custear, torna-se um argumento vazio e genérico, que poderia ser utilizado em qualquer processo judicial, e ao mesmo tempo não fundamentaria, de modo concreto, nenhum deles.

Para que a reserva do possível seja aceita como argumento válido, é necessário que o Poder Público comprove não haver recursos, apresentando para tanto fundamentos convincentes, que justificaria a negativa de um direito para não prejudicar uma coletividade.

Não poderia deixar de abrir um parêntese para citar que, grande parcela daqueles que buscam efetivar seus direitos através do Poder Judiciário possuem, felizmente, condições mínimas de garanti-los. No entanto, por possuírem melhores condições de acesso à Justiça e conhecimento, acabam se beneficiando de recursos que poderiam ser melhor empregados, infelizmente. Aqui, aplicável a teoria da ponderação em meu ver, sobretudo sob a ótica de possibilidade daquele que requisita um direito social em detrimento da coletividade não abrangida pelo mesmo direito, ou seja, para obstar uma pretensão indevida.

Apesar das irregularidades de gestão e da má distribuição de renda, resta enfraquecida a tese do Estado de uma reserva financeira, quando vimos amiúde em nossos noticiários que o próprio Poder Público, a exemplo, abriu mão dos impostos que seriam arrecadados com a organização de um dos eventos em debate, qual seja a Copa do Mundo de 2014, simplesmente para poder sediar-lo.

Sem adentrar diretamente ao debate dos reais motivos que levaram o Brasil a sediar um evento desta magnitude, causa estranheza que grande parte dos países escolhidos pela FIFA não estejam a frente da economia mundial (África do Sul, Coréia do Sul e Catar – respectivamente escolhidas como sedes em 2010, 2006 e, previamente, em 2022) e sofrem com escândalos de corrupção (Brasil, 2014, e a próxima sede: Rússia, em 2018), quando vemos a Suécia, a exemplo, desistir de realizar os jogos Olímpicos em 2022, para não investir o dinheiro público nestes megaeventos.

Aliás, conforme matéria da BBC (publicada em português⁶⁸), o prefeito de Estocolmo, Sten Nordin, em declarações ao jornal *Dagens Nyheter*, afirmou que: “Não posso recomendar à Assembleia Municipal que dê prioridade à realização de um evento olímpico”, e ainda enfatizou: "precisamos priorizar outras necessidades, como a construção de mais

68 Disponível em: <<http://migre.me/tErHf>> Acesso em 28 abr. 2016.

moradias na cidade". Se assim for concretizado, o legado sueco será muito mais efetivo do que o brasileiro.

Já em “pindorama”, o Poder Executivo demonstra seus objetivos, ao editar Medida Provisória (nº 497/2010), posteriormente convertida na Lei 12.350/2010 (regulamentada pelo Decreto nº 7.578, de 2011), que tem por objetivo “promover desoneração tributária”, prescrevendo uma série de isenções, inclusive para uma associação suíça de direito privado, não domiciliada no Brasil⁶⁹.

Para se ter ideia, de acordo com Tribunal de Contas da União (Relatório e Parecer Prévio Sobre as Contas do Governo da República – Exercício 2013⁷⁰), a projeção dos benefícios tributários, financeiros e creditícios para os mencionados eventos corresponderiam ao valor estimado de R\$ 1,1 bilhão, sendo tal quantia referente aos benefícios fiscais concedidos para realização deste megaevento, além dos inúmeros gastos com as obras.

Não bastassem tais números, a irresignação se torna ainda maior quando a informação do próprio TCU é de que, desta quantia, mais de meio bilhão se refere à isenções da FIFA, organização internacional que possui o monopólio do futebol internacional, ou seja, nem sequer tais valores serão revertidos ao nosso país, ainda que de forma indireta.

Coincidência ou não, mas as empresas responsáveis pelas obras, (em grande maioria: OAS, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez e Odebrecht), são as mesmas que hoje figuram nos noticiários, em escândalos de corrupção, a exemplo da “operação lava-jato”. Por sinal, foram estas que também ficaram responsáveis pelas obras dos jogos pan-americanos de 2007, outro megaevento que também possuía promessa de legado, mas hoje sequer é lembrado.

Tais fatos são de tamanha gravidade que já se incluem na lista de motivos⁷¹ (crimes de responsabilidade) para um provável impeachment da presidente Dilma Vanda Rousseff.

Diante de tais números, torna-se famigerado o argumento jurídico do Estado, baseado numa suposta ausência de recursos financeiros, em especial às 30 mil famílias desabrigadas e realocadas em periferias distantes de seus antigos lares, conforme demonstrado no documentário “Domínio Público”.

Como negar a estas famílias o direito mínimo (social) de moradia, se no local de seus antigos lares visualizam as grandes obras realizadas pelo Poder Público, com dinheiro que poderia lhes beneficiar diretamente? Torna-se incompreensível empregar quantias tão

69 Lei 12.350/2010. Art. 2º “Para os fins desta Lei, considera-se: I – Fédération Internationale de Football Association (Fifa) - associação suíça de direito privado, entidade mundial que regula o esporte de futebol de associação, e suas subsidiárias, não domiciliadas no Brasil”.

70 Disponível em: <http://migre.me/tErJ9> (vide páginas 203/208). Acesso em: 26 abr. 2016.

71 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-24/oab-cita-grampos-lula-pedaladas-pedido-impeachment> e http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160322_oab_impeachment_ms Acessos em: 26 abr. 2016.

significativas quando problemas mínimos não foram resolvidos, tampouco há projetos concretos para que se resolvam.

Logo, o argumento orçamentário e econômico se esvazia através do próprio Estado, que emprega de maneira distorcida seus recursos financeiros, beneficiando uma coletividade mínima, em detrimento de outros tantos que lutam para concretizar seus direitos essenciais, além de utilizar tal argumento de forma vazia e genérica, sem demonstrar se, de fato, há um limite orçamentário ao direito pleiteado.

CONCLUSÃO

Da análise do documentário “Domínio Público”, no contexto jurídico em que proposto, pode-se concluir que o acesso à moradia se dá de modo insuficiente no cenário nacional, em especial na cidade do Rio de Janeiro/RJ - um dos locais que sediou a Copa do Mundo (2014) e sediará as Olimpíadas neste ano (2016) - pois além de haver um déficit habitacional, há ainda problemas com desocupações de áreas que geram grande especulação imobiliária (por parte das minorias), com a remoção das famílias e das comunidades para locais afastados, sem a devida infraestrutura, ou ainda o encaminhamento destas famílias para albergues e casas de apoio.

Alia-se a isto o fato de que a judicialização do acesso à moradia se dá apenas de modo individual, sem medidas concretas que visem a elaboração de um plano de desenvolvimento, não só capaz de suprir o déficit imobiliário, mas também de abrigar as famílias que não possuem condições sociais para arcar com um aluguel mensal, sendo alternativa a isto o aluguel social, o auxílio-moradia (generoso aos que ocupam cargos públicos, diga-se de passagem), ou qualquer outra forma de fomento social à moradia.

Em contrapartida, necessário acautelar a aplicação da própria teoria da ponderação, para que esta não se esvazie na magnitude de princípios que envolvem o tema, sendo grande parte deles abstratos, sem contar ainda com a possibilidade de ocorrência do fenômeno do ativismo judicial, com a usurpação dos demais poderes da tripartição por parte do Judiciário.

No entanto, cabe ao Poder Público o ônus de comprovar a ausência de fonte para custeio do acesso à moradia, em especial quando se tratar de cidadãos em situação de comprovada vulnerabilidade econômica. Não basta ao Estado utilizar, como argumento genérico, o pretexto de que não possui recursos, pois como constatamos no documentário em debate, a utilização de recursos públicos para promoção de megaeventos, inclusive com a isenção fiscal para entidades internacionais, esvazia os argumentos de que o Poder Público vem fazendo o possível, considerando suas reservas econômicas.

Infelizmente, a goleada sofrida em campo pela seleção brasileira diante da seleção Alemã (1x7), durante a disputa do Mundial de 2014, aparenta ser ainda maior fora de campo, pois as diversas famílias que foram obrigadas a desocupar seus imóveis para realização deste megaevento, sendo removidas por interesse de um grupo formado por minorias, ainda sofre, e sofrerá, os reflexos da ausência de prioridade estatal por anos a fio, ou até mesmo por toda sua existência, demonstrando que o tão propagado “legado da Copa” não beneficiou àqueles carentes do mínimo existencial e dos direitos sociais fundamentais.

BIBLIOGRAFIA

ACCA, Thiago Dos Santos. **Teoria brasileira dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013. 240 p.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista jurídica UNIJUS**. Uberaba/MG, v. 11, n. 15, p. 13-38, nov. 2008. Disponível em: http://www.uniube.br/publicacoes/unijus/arquivos/unijus_15.pdf. Acesso em: 26 abr. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. Editora Malheiros, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 1424 p.

HENKES, Ricardo Augusto. **Rousseau e o Direito de Propriedade**. Revista Espaço Acadêmico, n. 89, outubro de 2008. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/089/89henkes.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. 551 p.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 25, fevereiro/março/abril, 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-FERNANDO-BORGES-MANICA.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2016.

MORAES, Alexandre De. **Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011. 944 p.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. **Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 49, n. 193, p. 7-20, jan/mar 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496925/ril193.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 abr. 2016.

PIRES, Cristiano Tolentino; ALMEIDA, Alessandra Bagno F. R. de; A ponderação proposta

por Robert Alexy como forma de concretizar os direitos sociais: uma alternativa contra o simbolismo dos direitos sociais frente à reserva do possível. In: **XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU**, 2012, Uberlândia. Sistema Jurídico e Direitos fundamentais individuais e coletivos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 8940-8965.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de [et. al.]. **Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. 412 p.

SIMIONI, Rafael. Economia de Colisões: ponderando a teoria da ponderação de Robert Alexy. **Revista do curso de direito da FSG**, Caxias do sul, n. 7, ano 4, p. 135-150, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewfile/602/481>. Acesso em: 30 abr. 2016.

“ELVIS E MADONA”: OS DIREITOS E GARANTIAS DOS LGBTs NO BRASIL

Jéssica da Silva BELUCCI⁷²
Gabriel Fedoce LARANJA⁷³

RESUMO

O artigo visa apresentar os desafios da comunidade LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros) no Brasil para poder usufruir de direitos a eles já garantidos, como a inserção no mercado de trabalho e o direito de alteração do nome civil para transexuais e travestis, bem como a necessidade urgente da criminalização da homofobia. Tendo em vista que a formação social do indivíduo se molda a partir de conceitos já estabelecidos por gerações anteriores, historicamente machistas e patriarcais, esta acaba excluindo, por sua vez, o que é diferente, por achar que é errado. A compreensão macho/fêmea do sexo para uma sociedade racional e evoluída, afirmando ser inaceitável a dicotomia desse conceito, é uma afirmativa extremamente voltada à heteronormatividade e isso se dá por uma construção histórica. No filme brasileiro “Elvis e Madona” é apresentada a história de uma travesti e uma lésbica que se apaixonam e precisam lutar contra o preconceito da sociedade para manter o relacionamento. A comédia retrata de forma leve estereótipos sexuais e mostra como as reações podem ser amplas, não se limitando a apenas homem/mulher. A legislação brasileira deve ser clara sobre a inclusão real desta parcela marginalizada na sociedade, justificativa deste trabalho que busca apresentar as dificuldades por eles vividas e a imprudência velada que o Estado tem.

PALAVRAS-CHAVE: LGBT. Direitos. Garantias.

ABSTRACT

The article aims to present the challenges of the LGBT community (Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender) in Brazil in order to enjoy rights already guaranteed to them, such as insertion in the labor market and the right to change the civil name for Transsexuals and transvestites, as well as the urgent need to criminalize homophobia. Considering that the social formation of the individual is shaped by concepts already established by previous generations, historically macho and patriarchal, this ends up, in turn, excluding what is different because it is wrong. The male / female understanding of sex for a rational and evolved society, stating that the dichotomy of this concept is unacceptable, is an extremely assertive statement on heteronormativity and this is by historical construction. In the Brazilian film "Elvis e Madona" is presented the story of a transvestite and a lesbian who fall in love and need to fight against the prejudice of society to maintain the relationship. The comedy

72 Graduada em Letras com habilitação em espanhol (2013) pela Fundação Educacional de Votuporanga, tendo obtido título de Lâurea Acadêmica. Bolsista PIBID de 2012 a 2013. Graduanda em Direito também pela Fundação Educacional de Votuporanga e em Pedagogia pela UNIP - Universidade Paulista. Pós Graduada em Planejamento, Implementação e Gestão da EAD pela Universidade Federal Fluminense (UFF) em parceria com a Universidade Aberta do Brasil. Membro fundadora do Grupo de Direitos Humanos "OGRUPO DH" da Unifev, grupo este que é interdisciplinar e visa o estudo sobre Direitos Humanos no Brasil e no mundo. Capacitada em línguas estrangeiras: Espanhol (fluyente) e Inglês (intermediário). Participação em eventos nacionais e publicação de artigos. Trabalha como Designer Instrucional na Fundação Educacional de Votuporanga desde 2013.

73 Estagiou no Núcleo de Práticas Jurídicas do Centro Universitário de Votuporanga no ano de 2015. Tem experiência na área de Direito no qual cursa o 3º Período do curso. Membro fundador do Grupo de Direitos Humanos "OGRUPO DH" da Unifev, grupo este que é interdisciplinar e visa o estudo sobre Direitos Humanos no Brasil e ao redor do mundo. Atualmente é vice-presidente do Centro Acadêmico 2 de Dezembro do curso de Direito da Unifev. Participação em eventos nacionais e publicação de artigos.

lightly portrays sexual stereotypes and shows how the reactions can be broad, not limited to just male / female. The Brazilian legislation must be clear about the real inclusion of this marginalized part of society, justification of this work that seeks to present the difficulties experienced by them and the veiled imprudence that the State has.

KEY WORDS: LGBT. Rights. Constitution.

INTRODUÇÃO

O artigo visa apresentar os desafios da comunidade LGBT no Brasil para poder usufruir de direitos a eles já garantidos, relacionando a realidade vivida por eles e o filme brasileiro “Elvis e Madona”.

O método utilizado na pesquisa foi dedutivo e dialético, além de pesquisas bibliográficas e análises de depoimentos disponíveis na internet.

1 O QUE SIGNIFICA LGBT?

LGBT é o acrônimo de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros. Usada a partir dos anos 90, o termo é uma adaptação de GLS, utilizado anteriormente para substituir o termo gay no fim da década de 1980.

A sigla busca promover a diversidade das culturas baseadas em identidade sexual e de gênero, podendo ser usada não apenas para se referir a lésbicas, gays, bissexuais ou transgêneros e sim para qualquer um que não é heterossexual ou cisgênero.

Para reconhecer essa inclusão, uma variante popular, adiciona a letra Q para aqueles que se identificam como Queer ou que questionam a sua identidade sexual; LGBTQ foi registrado em 1996. Aqueles que desejam incluir pessoas intersexuais em grupos LGBT sugerem o acrônimo prolongado LGBTI. Algumas pessoas combinam as duas siglas e usam LGBTIQ ou LGBTQI. Outros, ainda, adicionam a letra A para os assexuais ou simpatizantes: LGBTQIA. Finalmente, um sinal de + é por vezes adicionado ao final para representar qualquer outra pessoa que não seja coberta pelas outras sete iniciais: LGBTQIA+. (MICHAEL, 2006)

Entretanto, pode ou não as pessoas se identificarem como LGBT, dependendo das suas convicções políticas, meio onde vivem ou convicções pessoais.

1.1 Origem do termo no mundo

Nos anos 60, antes da revolução sexual, não existia vocabulário comum para a não-heterossexualidade, tratavam apenas como “terceiro gênero” ou “minorias sexuais”, porém a aceitação não era positiva.

O primeiro termo amplamente utilizado foi “homossexual”, mas originalmente carregava conotações negativas, então foi substituído por homofilia e posteriormente pelo

termo “gay”, na década de 1970.

A partir de 1988, começou-se a usar o termo LGBT nos Estados Unidos e embora a comunidade tenha passado por muita controvérsia em relação à aceitação dos diferentes grupos, especialmente bissexuais e transgêneros, o termo é um ícone de inclusão.

1.2 Origem do termo no Brasil

O termo oficialmente usado para a diversidade no Brasil é LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros).

A alteração do termo GLBT em favor de LGBT foi aprovada na 1ª Conferência Nacional GLBT, realizada em Brasília no período de 5 e 8 de junho de 2008. A mudança de nomenclatura foi realizada a fim de valorizar as lésbicas no contexto da diversidade sexual e também de aproximar o termo brasileiro com o termo predominante em várias outras culturas. A partir destas Conferências Nacionais LGBT, foi sendo construído o Sistema Nacional LGBT, também o Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de LGBT, dispositivos criados para o acompanhamento de ações que fomentem o debate sobre as questões LGBT em vários espaços de governo, instituições de ensino e espaços da sociedade civil. (BALANÇO..., 2017)

Os termos variantes nem sempre representam diferenças políticas dentro da comunidade, mas surgem simplesmente das preferências de indivíduos e grupos.

2 DIFERENÇA ENTRE IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL

O termo “gênero” foi usado pela primeira vez pelo psicólogo John Money para expressar uma diferença social e psicológica entre homens e mulheres em 1955. Assim como a filósofa Simone de Beauvoir, que ajudou a teorizá-lo e evidenciou os componentes sociais em sua construção. Com o avanço dos estudos das ciências sociais nos anos 1970 e 1980, foi-se evidenciando a dissociação entre gênero e genitais ou outras características físicas.

Identidade de gênero pode ser classificada como o gênero com que a pessoa se identifica, como a pessoa se sente. Podendo ser como homem, como mulher, como ambos ou mesmo como nenhum dos dois gêneros: são os chamados não binários.

Algumas pessoas não se sentem nem como homem nem como mulher, e acreditam que um rótulo diferente é melhor para elas (ou nenhum rótulo). Genderqueer: refere-se a uma pessoa que não se identifica nem como homem nem como mulher, e pode preferir usar pronomes neutros de gênero. Bigênero: uma pessoa que está sempre mudando entre os comportamentos masculinos e femininos, dependendo da situação. Gênero fluido: uma pessoa que flui entre duas ou mais representações de gênero, algumas vezes se sentindo homem, algumas vezes mulher e outras vezes outros gêneros, independentemente do seu sexo biológico ou gênero de nascimento. Neutros / agênero / gênero neutro: uma pessoa que sente não ter gênero. Andrógino: uma pessoa que é dos dois gêneros ao mesmo tempo, ou um gênero intermediário. (WIKIHOW, 2017)

Aqueles que se identificam com o mesmo gênero que lhe foram dados no nascimento são os chamados cisgênero. Já aqueles que se identificam com um gênero diferente daquele que lhe foi dado no nascimento são os transexuais e/ou transgênero.

Já a orientação sexual está relacionada ao gênero pelo qual a pessoa desenvolve atração sexual e laços românticos. Heterossexual: por alguém de outro gênero. Homossexual: por alguém do mesmo gênero. Bissexual: por ambos.

Existe muita confusão a respeito das relações entre orientação sexual e identidade de gênero, e a verdade é que não existe relação – são coisas completamente independentes. Uma pessoa de sexo biológico feminino pode se enquadrar no gênero masculino e se sentir atraído exclusivamente por homens. Ele seria, então, um homem transexual gay. Enfim, a confusão a respeito de papéis de gênero, orientação sexual e identidade de gênero se deve ao padrão binário que temos a mania de querer aplicar a tudo. Mas as possibilidades de expressão humanas não cabem em um sistema como este. (MOVIMENTO..., 2017)

Portanto, tais termos não devem ser usados como sinônimos e precisam ser entendidos em toda sua complexidade e singularidade na formação de cada ser humano.

3 CONCEITOS BÁSICOS SOBRE TRANSGÊNEROS E TRAVESTIS

3.1 Crítica a compreensão binária do sexo

Estabelecer um sexo como correto e excluir a quem não aceita um modelo particular gera conflitos significantes na sociedade e, ainda mais forte, na vida dos “marginais sociais”. Seguindo o conceito sociológico de Durkheim (1895) em sua obra “As regras do método sociológico” o indivíduo sobre influência do meio, que o molda à força a ser e estar conforme estabelecido previamente.

A sociedade ocidental tem grande influência do pensamento judaico-cristão. O livro mais vendido no mundo é a bíblia, este que em sua primeira parte - “Gênesis” - narra a criação da humanidade por Deus a partir de um homem e deste homem a criação de uma mulher.

3.2 Emprego e Educação

Debaixo da superfície de nação pacata e acolhedora o Brasil pode esconder uma nação extremante preconceituosa, conservadora, sexista e patriarcal, o que explica os baixíssimos índices de empregos e nível de escolaridade entre os transexuais.

Não é velado a dificuldade de uma mulher arrumar emprego no Brasil e, muitas vezes, quando arruma é com salário inferior à de um homem na mesma categoria. Com a comunidade transexual o índice cai ainda mais, cerca de 90% das transexual no Brasil se

prostitui por falta de emprego.

Daniela, uma transexual de 35 anos, afirma em uma entrevista ao “EL PAIS” da dificuldade enfrentada ao tentar arrumar emprego:

Quando eu passei a mandar currículos como mulher já notei que o retorno dos RHs caiu bastante, porque é um segmento muito machista. Mas quando você chega na entrevista e descobrem que se trata de uma mulher trans, aí fica bem mais difícil. A maioria dos lugares te dispensa. (EL PAIS, 2015)

E prossegue contando do preconceito vivido depois de conseguir um emprego:

Eu sempre sofri preconceito no trabalho. É palpável o desconforto dos homens. Já ouvi gente perguntar: 'por que esse traveco está trabalhando aqui? Por que não virou cabeleireiro?', ou dizer que queria 'quebrar a cara desse traveco'. Sabe o que é ir trabalhar e ninguém olhar na sua cara? Ninguém te dar bom dia? Falarem somente o necessário com você? É como se eu fosse um fantasma. (EL PAIS, 2015)

No mundo educacional não é diferente, muitos travestis e transexuais abandonam a escola por preconceito vivido na escola. Bullying, agressão, isolamento, são exemplos de problemas vividos pela comunidade “trans”. Os jovens e crianças não podem ser outra coisa senão espelho social de sua comunidade mais próxima – família – demonstrando o grau de ódio sexista que já é incorporado ao cidadão desde jovem.

A secretaria de Direitos Humanos do município de São Paulo criou um programa para reinserir transexuais no mundo educacional e o resultado foi espantoso, cerca de 80% dos transexuais haviam abandonado a escola.

O programa da Prefeitura visa reinserir transexuais e travestis na sociedade. Para isso, duas escolas municipais da cidade, cujos professores e funcionários passaram por cursos de capacitação, recebem alunas e alunos trans que cursam diversos anos. A maioria, mais de 80%, não tinha nem terminado o ensino fundamental. Paralelamente às aulas, os alunos e alunas têm cursos de direitos humanos, pintura, dança, teatro e recebem uma bolsa de 827,40 reais por mês. (EL PAIS, 2015)

4 QUESTÕES LEGAIS E INSEGURANÇA JURÍDICA

O ordenamento jurídico é um espelho social, muitas vezes atrofiado e outras vezes mais atual, como a doutrina e a jurisprudência. Como consequência, pode-se ter matérias de direito privado e/ou público desatualizados pelo preconceito social.

4.1 Falsidade ideológica, art. 299 CP e falsa identidade, art. 307 CP

Falsidade ideológica tipificado no artigo 299 do código penal é a falsificação em documento público ou privada de informação, seja por omissão ou adição de informação para se beneficiar de direito ou se eximir de obrigação.

Já o crime de falsa identidade tipificado no artigo 307 do código penal é um crime mais leve que o retromencionado, uma vez que o anterior é a ação da falsificação de

documento para benefício ou extinção de obrigação, enquanto este é aquele que atribui a si mesmo ou a terceiro uma identidade que não corresponde com a realidade, com a finalidade de obter vantagem ou causar dano a outrem. (PICON, 2015).

Analisando os dois artigos tipificados no código penal, não se encontra relação com o cotidiano da comunidade “trans”. Por uma formação mais sociológica do que jurisdicional, ainda há operadores do direito que entendem que se enquadram na tipicidade penal outrora mencionada (307 CP) por, não tendo ainda conseguido por meio legal alterar o registro legal, se passar por quem realmente não é.

Trata-se de uma falácia, uma vez que a própria doutrina cita tal crime só existente quando o agente adquire direito ou deixa de executar obrigação, ora, que obrigação deixou de ser realizada ou que direito foi bonificado tal agente a não ser um preconceito generalizado e conceitualizado?

É então que surge o direito as pessoas transgênero de terem um nome social. Nome social é o nome pelo qual pessoas trans e travestis preferem ser chamadas cotidianamente, em contraste com o nome oficialmente registrado que não reflete sua identidade de gênero.

4.2 Decreto nº 8727, de 28 de abril de 2016

O recém-criado decreto presidencial que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional tem artigos que ainda se encontram em sua “vacatio legis”. A presidente Dilma, pouco antes de sofrer o dúbio processo de impeachment, sancionou o decreto afim de resguardar os direitos dos transgêneros e travestis.

O decreto conceitualiza os termos nome social e identidade de gênero, explicando que o primeiro se refere a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida enquanto a segunda trata sobre a dimensão da identidade de uma pessoa, que vai além do sexo atribuído ao nascimento.

A nova norma em seu artigo 2º continua a inovar quando institui a obrigação de órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional de adotar o nome social, proibindo o uso de termos pejorativos.

Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, de acordo com seu requerimento e com o disposto neste Decreto. Parágrafo único. É vedado o uso de expressões pejorativas e discriminatórias para referir-se a pessoas travestis ou transexuais. (BRASIL, DECRETO Nº 8.727, 2016)

O artigo 3º da lei, que entrará em vigor em abril deste ano, estabelece que registros, documentos, cadastros, deverão conter o nome social, acompanhado do nome civil que servira para assuntos internos. Se analisado o conceito trazido pela própria norma de que a identidade de gênero ultrapassa a relação com o sexo atribuído no nascimento, obrigar que se tenha o nome civil, este ligado tão somente ao sexo atribuído ao nascimento, em documentos de entidades governamentais para fins administrativos, é, no mínimo, uma contradição da norma na própria norma.

Já no art 5º, especifica que o órgão ou a entidade da administração pública federal direta, autárquica e fundacional poderá empregar o nome civil da pessoa travesti ou transexual, acompanhado do nome social, apenas quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros.

5 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL

Em 2006 foi criado pela então deputada Iara Bernardi (PT - SP) um projeto de lei PLC 122/2006, também conhecida como lei anti-homofobia, O projeto de lei tinha por objetivo criminalizar a homofobia no país e foi arquivado após passar oito anos no Senado sem obter aprovação.

O Projeto de Lei da Câmara propunha a criminalização dos preconceitos motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero, equiparando-os aos demais preconceitos que já são objetos da Lei 7716/89. Esse projeto foi iniciado na Câmara dos Deputados e na redação aprovada pela Câmara propunha, além da penalização criminal, também punições adicionais de natureza civil para o preconceito homofóbico, como a perda do cargo para o servidor público, a inabilitação para contratos junto à administração pública, a proibição de acesso a crédito de bancos oficiais e a vedação de benefícios tributários.

Segundo pesquisa telefônica conduzida pelo DataSenado em 2008, com 1120 pessoas de todas as cinco regiões do Brasil, 70% dos entrevistados posicionaram-se a favor da criminalização da discriminação contra homossexuais no país. A aprovação é ampla em quase todos os segmentos, no corte por região, sexo e idade. Mesmo o corte por religião mostra uma aprovação de 54% entre os evangélicos, 70% entre os católicos e adeptos de outras religiões e 79% dos ateus. Entre aqueles entre 16-29 anos, 76% apoiaram o projeto. Ainda de acordo com a pesquisa, as pessoas com melhor nível de escolaridade tendem a ser mais favoráveis ao projeto de lei - 78% das pessoas com ensino superior e 55% das pessoas com o 4º ano da escola. No entanto, outra enquete do DataSenado, esta feita em 2009 com quatrocentos mil pessoas na internet, indicou que 51,5% dos brasileiros são contrários ao PL-122, enquanto 48,5% são favoráveis. (DATASENADO, 2008)

Em 2016, a criminalização da homofobia voltou à pauta do Senado por meio de uma sugestão popular pedindo que a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero

seja incorporada na Lei 7.716/1989, que protege as pessoas vítimas de discriminação e preconceito em razão de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A pena para quem comete o crime de racismo é de até cinco anos de prisão.

Entretanto, nenhuma decisão foi tomada ainda e a homofobia ainda não é criminalizada no Brasil e casos como o do casal de Curitiba, que foi vítima de panfletos homofóbicos continua impune.

Um caso de homofobia no bairro Água Verde, em Curitiba, chocou e causou polêmica nas redes sociais nesta quinta-feira (13). Um casal homoafetivo, que está prestes a se mudar para a região, descobriu a existência de folhetos atacando o relacionamento e a orientação sexual deles. Os dois rapazes, que estão juntos há mais de sete anos, se declararam indignados e chocados com a agressão. No folheto, o autor alega que, com a mudança deles para a região, "a rua ficará mais alegre" e, com a convivência com o casal, "filhos, netos e amigos estarão sujeitos a todo tipo de influência por parte dos dois". Usando claramente uma linguagem irônica e debochada, o flyer insinua que os novos vizinhos vão contribuir para prejudicar o "equilíbrio moral" das famílias dos moradores. (RICMAIS, 2017)

6 ELVIS & MADONA

A obra do diretor Marcelo Laffitte, de 2010, conta com a participação de nomes importantes da dramaturgia brasileira como Simone Spoladore, interpretando Elvis, Igor Cotrim, interpretando Madona e José Wilker, interpretando Pachecão. A obra conta a história de uma mulher trans chamada Madona, que inicia o filme sendo roubada e agredida por seu companheiro João Tripé (Sérgio Bezerra) e é socorrida pelo entregador de pizza Elvis, que é um homem trans.

Elvis, fotógrafo de coração e entregador de pizza por necessidade, logo em sua primeira entrega conhece Madona. Madona trabalha como cabeleireira e sonha produzir um show de teatro de revista. Após se encontrarem, tem início uma amizade que, pouco a pouco, se transforma em amor.

Os dois são nomes que mexem com o imaginário pop. Elvis vem de Elvis Presley, o rei do rock, ídolo imortal de multidões. Presley morreu no dia 16 de agosto de 1977. Neste mesmo dia, porém 19 anos antes, nascia Madonna Louise Veronica Ciccone, ou como o mundo veio a conhecê-la posteriormente, apenas Madonna. E se ele foi rei, ela é a rainha do pop. São pouquíssimos os artistas que podem ser comparados aos dois, seja em talento ou em popularidade. E se os destinos deles estiveram ligados por um dia – morte dele, nascimento dela – o cinema brasileiro tratou de colocá-los definitivamente lado a lado. (MILANI, 2012)

Ambos estão sozinhos no mundo, lutando cada um ao seu modo, enfrentando o preconceito e a falta de apoio da família e tentando permanecer de pé e seguindo em frente sempre.

No cinema nacional, ainda não é grande a lista de filmes que trabalham com a temática LGBT exclusivamente. Felizmente, desse cenário encontram-se algumas boas exceções, como é o exemplo do filme *Elvis e Madona*, de Marcelo Laffitte, uma das surpresas

do Festival Mix Brasil no ano de 2010.

Elvis faz bicos entregando pizzas, enquanto não consegue ganhar dinheiro com a fotografia; Madona é cabelereira e luta para juntar dinheiro e produzir seu espetáculo musical. Do encontro desses dois caminhos, surgirá uma amizade, que aos poucos se transformará em algo mais forte. É mais uma história de amor, mas foge do lugar-comum por várias razões - a começar pelo fato de que Elvis é uma menina lésbica e Madona, uma travesti.

A história se passa no bairro carioca de Copacabana e retrata um amor nada óbvio, que passa por alguns conflitos e momentos de suspense, com direito a uma reviravolta no final. Madona é vivida pelo ator Igor Cotrim, que desbancou travestis de verdade nos testes para o papel.

Elvis e Madona é um filme simpático e nada pretensioso. O elenco conta com a participação de alguns atores globais consagrados, mas sempre em papéis secundários. Além disso, é palatável a vários tipos de público, conseguindo subverter com delicadeza os conceitos de normalidade impostos socialmente. (LASCO, 2009)

É verdade que o filme não problematiza diretamente a questão da homofobia, mas usa da comédia para abordar o tema de forma leve. Há estranhamento, mas ele não é doloroso, existencial, problemático. Quando menos esperam, Elvis e Madona já estão juntos, tomando cerveja, andando de moto e, por fim, na cama.

Não é um filme sério, para discutir seriamente as implicações filosóficas do amor entre duas figuras tão diversas. É uma comédia que, por isso mesmo, poderá atingir um público muito maior, num país ainda preconceituoso que dificilmente engoliria um drama coerente sobre uma relação tão delicada. Mas no fim das contas, a relação está lá, e mesmo depois de achar graça, o público sai do cinema pensando sobre Elvis, Madona, e as infinitas possibilidades do amor. (AMBROSIA, 2017)

Além disso, também pode-se notar os clichês retratados na história, o salão onde Madona trabalha e seus personagens caricatos, passa como mais uma visão estereotipada de um ambiente gay, mas condiz com o mundo do longa.

O foco do filme é mesmo a construção do amor entre dois personagens, sem fazer qualquer questionamento ou aprofundamento em relação a opção sexual de cada um deles. Apesar de em poucas cenas de Elvis e Madona haver um preconceito de outros personagens, fica no telespectador a sensação de estranhamento, pois uma relação entre um travesti e uma lésbica não é comum de se ver no cinema.

O clímax do filme se dá quando o casal descobre que terão um filho e quem gera o bebê é Elvis, representado de forma masculinizada. Então mais uma vez é gerada a sensação de estranhamento em quem assiste, porém, por ser uma comédia, o filme consegue desassociar do telespectador sentimentos preconceituosos.

O filme é uma boa indicação para iniciar discussões sobre as questões de gênero e

sexualidade, de forma despretensiosa e quebrando pré-conceitos que a sociedade ainda tem intrinsecamente.

CONCLUSÃO

Nem todas as famílias discutem questões de gênero e sexualidade, muitas pessoas nem sabem o que significa identidade de gênero e orientação sexual, e essa desinformação pode levar a um julgamento errado e até ao preconceito e homofobia.

Discutir sobre essas questões é muito importante para desconstruir conceitos sociais relacionados a comunidade LGBT, por isso um filme como “Elvis e Madona” é essencial, pois dá margem a discussões necessárias.

REFERÊNCIAS

AMBROSIA. **Elvis e Madona**. Disponível em: <<http://ambrosia.com.br/cinema/festival-do-rio-elvis-e-madona-um-pouco-alem-do-riso-facil/>>. Acesso em 16 de março de 2017

Balanço da I Conferência Nacional GLBT. **Observatório de Segurança Pública**. Disponível em: <www.observatoriodeseguranca.org>. Acesso em 16 de março de 2017

BRASIL. **DECRETO Nº 8.727**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

DATASENADO. **Criminalização do preconceito ou discriminação contra homossexuais**. 2008. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/opiniaopublica/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-PLC_122.pdf>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2017.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/sugestao_leitura/sociologia/regras_metodo_sociologico.pdf>. Acesso em: 07 de fevereiro de 2017.

LASCO, Thiago. **Elvis e Madona: bacana do começo ao fim**. Disponível em: <<http://introspecthive.blogspot.com.br/2009/11/elvis-e-madona-bacana-do-comeco-ao-fim.html>>. Acesso em: 09 de abril de 2017.

MARTINES, Rafael Henrique Gonçalves. **Os principais direitos e os problemas enfrentados pelos transexuais**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6669/Transexualismo>>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2017.

MILANI, Robledo. **Elvis & Madona**. Disponível em:

<<http://www.papodecinema.com.br/filmes/elvis-madona>>. Acesso em 21 de abril de 2017

Movimento pela equiparação da LGBTfobia ao Racismo. **Entenda Identidade de Gênero e Orientação Sexual**. Disponível em : <<http://www.plc122.com.br/orientacao-e-identidade-de-genero/entenda-diferenca-entre-identidade-orientacao/#ixzz4fCZyVPRd>
<<http://www.plc122.com.br/orientacao-e-identidade-de-genero/entenda-diferenca-entre-identidade-orientacao/#ixzz4fCZhpYJF>>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2017.

NOVAES, Marina; ROSSI, Marina. **Os direitos básicos aos quais transexuais e travestis não têm acesso**. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/28/politica/1440778259_469516.html>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2017.

OLIVEIRA, Frederico. **Transexualidade ou "Transexualismo"?** A construção da cidadania trans. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/144342466/transexualidade-ou-transexualismo>>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2017.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de. **Em matéria especial, STJ aborda direito de transexuais alterarem registro civil**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI212095,81042-Em+materia+especial+STJ+aborda+direito+de+transexuais+alterarem>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2017.

PICON, Rodrigo. O que é, na verdade, falsidade ideológica? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4382, 1 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38663>>. Acesso em: 7 de fevereiro de 2017.

RICMAIS. **Casal gay vítima de homofobia tem casa sabotada em Curitiba**. Disponível em: < <https://pr.ricmais.com.br/seguranca/noticias/casal-gay-vitima-de-homofobia-teve-casa-sabotada-recentemente/>>. Acesso em: 06 de março de 2017.

SHANKLE, Michael D. **The Handbook of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Public Health: a practitioner's guide go service**. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=xq5LU0iK1Y4C&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: 06 de março de 2017.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Transexualidade: a superação do conceito binário de sexo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/transexualidade-supera-%C3%A7%C3%A3o-do-conceito-bin%C3%A1rio-de-sexo>>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2017.

WIKIHOW. **Como Compreender os Diferentes Termos de Identidade Sexual e de Gênero**. Disponível em: < <http://pt.wikihow.com/Compreender-os-Diferentes-Termos-de-Identidade-Sexual-e-de-G%C3%AAnero>>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2017.

ENTRE OS ENCANTOS E DESENCANTOS DA IMPOSIÇÃO DO SILÊNCIO: VIDAS PERDIDAS NO TRÁFICO DE MULHERES

Christiane Rabelo BRITTO⁷⁴
Brunna Rabelo SANTIAGO⁷⁵

RESUMO

O presente trabalho trata do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, a partir de um recorte de gênero e da relação da pesquisa com o documentário “Encantos e desencantos em rede: documentário sobre tráfico de mulheres”. Utilizam-se como técnicas de pesquisa os métodos: bibliográfico, a partir das obras de Boaventura de Sousa Santos, Flávia Piovesan e Luis Felipe Miguel; e o método qualitativo, a partir da análise de dados disponibilizados pelo International Labour Office. Utilizou-se, ainda, o método dedutivo, como método de abordagem, a partir da abordagem geral do tráfico de pessoas e posterior especificação do tema, ao tratar do tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual. Objetivava-se demonstrar que o tráfico de pessoas causa grave desconsideração à dignidade da pessoa humana. Portanto, apesar das lacunas presentes no Protocolo de Palermo quanto à exploração sexual das vítimas (em grande maioria, mulheres), essa temática não pode permanecer silenciada.

PALAVRAS-CHAVE: Tráfico de Pessoas. Comercialização do sexo. Dignidade Humana da Mulher.

ABSTRACT

This paper deals with the trafficking of persons for purposes of sexual exploitation, based on a gender cut and the research relationship with the documentary "Network charms and disenchantment: documentary on women trafficking". The methods that were used as research: bibliographic, based on the works of Boaventura de Sousa Santos, Flávia Piovesan and Luis Felipe Miguel; and the qualitative method, based on data analysis provided by the International Labor Office. The deductive method was used as a method of approach, based on the general approach of trafficking in persons and subsequent specification of the topic, when dealing with the international trafficking of women for purposes of sexual exploitation. It aims to demonstrate that trafficking of persons causes serious disregard for the dignity of the human person. Therefore, despite the shortcomings in the Palermo Protocol regarding the sexual exploitation of victims (the majority of whom, women), this issue can not be silenced.

KEY WORDS: Trafficking of persons. Commercialization of sex. Human dignity of the woman.

74 Mestranda em Direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes- UNIT/SE. Integrante do Grupo de Pesquisa “Eficácia dos Direitos Humanos e Fundamentais: seus reflexos nas relações sociais”, cadastrado pelo CNPQ. Brasil; christianebritto@yahoo.com.br

75 Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Aluna Especial da disciplina “Gênero, desigualdade e políticas sociais” do Doutorado em Política Social da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT/SE). Integrante dos Grupos de Pesquisa cadastrados pelo CNPQ: “Gênero, Família e Violência”; “Execução Penal” e “Violência: entre feminismos e infância”.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo refere-se ao tráfico de pessoas, mais especificamente em relação à exploração sexual, considerado, hodiernamente, como uma modalidade de escravidão contemporânea. Trata-se de um fenômeno responsável pela violação da dignidade da pessoa humana, por transformar as vítimas em mercadorias ao serem submetidas a condições de vida e de trabalho desumanos, além de promover a restrição de sua liberdade.

Para abordar um tema tão atual, cujas discussões acadêmicas ainda se fazem tímidas, relaciona-se a pesquisa aqui desenvolvida com o documentário “Encantos e desencantos em rede: documentário sobre tráfico de mulheres”, produzido pela TV UFG (Universidade Federal de Goiás). O referido documentário representa o fruto de uma transformação de parte da pesquisa “Tráfico de mulheres em Goiânia: olhares sobre as necessidades das mulheres traficadas”, desenvolvida por pesquisadores da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO) e da Universidade Federal de Goiás (UFG), em um produto audiovisual de 17 minutos.

Cumprido ressaltar que em pequenas partes do documentário faz-se referência especificamente à realidade de Goiás. Entretanto, o foco da produção, bem como da pesquisa aqui desenvolvida, é pontuar o tráfico de mulheres com a delimitação geográfica no que concerne ao Brasil. Elegeu-se a citada restrição devido ao objetivo de trazer e expor uma visão nacional do fenômeno exposto.

Inicia-se o documentário com a abordagem da exploração do homem como objeto existente desde os tempos mais remotos da humanidade. No Brasil, desde o seu descobrimento, essa exploração sempre teve como fundamento servir aos interesses daqueles que detêm o poder econômico, trazendo como consequência um sistema de desequilíbrio social.

Essa situação afasta a efetividade da dignidade da pessoa humana, a qual assegura ao ser humano elementos mínimos de inserção isonômica no seio social, garantindo direitos fundamentais indissociáveis do seu status natural, a exemplo do direito à vida, à integridade física, à liberdade, à livre iniciativa, à saúde, ao exercício de um livre ofício em condições dignas, enfim, direitos esses personalíssimos, logo, irrenunciáveis, inalienáveis, imprescritíveis.

Nesta pesquisa será analisado o tráfico de pessoas em suas perspectivas sócio-jurídicas, com a devida conceituação. Além de ser fomentada a discussão em relação ao binômio: exploração sexual e o consentimento da vítima, visando um importante recorte de gênero. Afinal, a grande maioria das vítimas do tráfico de pessoas para fins de exploração

sexual são mulheres e meninas menores de 18 anos. E, finalmente, será feita uma abordagem a respeito da perda da dignidade das vítimas traficadas dentro do contexto desse fenômeno desumano.

Esta temática mostra-se extremamente atual, tendo em vista que, em pleno século XXI, apesar de não ser permitida nenhuma forma aniquiladora da dignidade humana e tolhedora de direitos fundamentais, o tratamento desumano subsiste em diversas situações de privação de liberdade e de exploração, como se pode constatar a partir da perpetuação do trabalho escravo, na modalidade exploração sexual realizada através do tráfico de pessoas.

Para o desenvolvimento deste trabalho, pautado nas discussões oriundas dos grupos de pesquisa: “Gênero, Família e Violência”, coordenado pela professora Grasielle Borges (UNIT/SE); “Violência: entre feminismos e infância”, coordenado pelo professor Maurício Saliba (UENP); e “Eficácia dos Direitos Fundamentais: seus reflexos nas relações sociais”, coordenado pela professora Luciana Aboim (UFS); utilizou-se o método dedutivo, a partir da abordagem geral do tráfico de pessoas e posterior especificação do tema, ao tratar da exploração sexual, apresentando soluções para a concretização de políticas públicas e realização de estatísticas para o alcance da erradicação deste problema econômico-social. Acrescentou-se a este método, o bibliográfico, especialmente com o estudo das produções dos doutrinadores Boaventura de Sousa Santos, Flávia Piovesan e Luis Felipe Miguel. Além do método qualitativo, com a análise das pesquisas realizadas pelo International Labour Office (ILO).

2 TRÁFICO DE PESSOAS: PERSPECTIVAS SÓCIO-JURÍDICAS

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

Conforme trazido no documentário “Encantos e desencantos em rede”, a vítima é levada a aceitar propostas de emprego no exterior com a esperança de conseguir coisas que ela não tem acesso no Brasil, como condições básicas de saúde, educação e oportunidade de inserção no mercado de trabalho. Durante entrevista a um pesquisador no vídeo, foi ressaltado o direito de conhecer outras culturas, entretanto, não é concebível que um cidadão de um Estado Democrático de Direito como o Brasil, precise sair de sua pátria por falta de opção, por razões de sobrevivência.

O nome do documentário “Encantos e desencantos” remete ao encantamento que é passado para a jovem a ser aliciada, o qual é quebrado no momento em que esta desembarca em solo estrangeiro e descobre que será escravizada para “trabalhar” por meio do sexo. Expõe-se, ainda, o perfil das vítimas: em sua maioria, mulheres novas, que normalmente tem filhos, mas não tem um companheiro e que são responsáveis de forma exclusiva pelo sustento da família. Comprova-se, então, como essas mulheres “não tem nada a perder”, inseridas em uma vida sem qualquer perspectiva.

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

As três modalidades de tráfico humano mais expressivas no Brasil são as que objetivam a exploração sexual, a referente ao trabalho forçado e a que visa a retirada de órgão para a sua posterior comercialização. O recorte a ser enfrentado na presente pesquisa será o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, como uma das modalidades de trabalho forçado, posto que as vítimas deste delito encontram nessa exploração a esperança de obtenção renda para a sua libertação deste sistema desumano, constituindo, portanto, uma modalidade laborativa.

A definição do Tráfico de Pessoas é verificado no art. 3º, alínea “a” do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, denominado de Protocolo de Palermo, senão vejamos:

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

Além disso, o fato da vítima possuir a idade inferior a 18 anos prescinde do meio utilizado para realizar o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento. Desta forma, o crime restará configurado mesmo na ausência da ameaça, do uso

da força ou de outras formas de coação, entre outros, consoante se depreende do artigo 3º, alíneas c e d, do protocolo acima referido.⁷⁶

O Protocolo de Palermo tem por objetivo a prevenção e a criminalização desta modalidade de tráfico, como também a proteção das vítimas, cooperação através do estabelecimento de políticas públicas e outras medidas abrangentes, bem como o processamento do intercâmbio de informações.

Tal Protocolo é considerado o principal instrumento no combate ao tráfico de pessoas, porém é estarrecedor o fato do Brasil incorporar vários tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico como emenda constitucional e permitir a ocorrência de práticas escravocratas confirmadas por denúncias e constatadas por órgãos responsáveis pela prevenção e combate desta modalidade de escravidão moderna.

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

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

De acordo com a Declaração do ILO (2017), datada de 15 de março de 2017, estima-se que atualmente 20,9 milhões de pessoas são vítimas de trabalhos forçados, o que representa a proporção de 3 vítimas no universo de 1.000 pessoas da população mundial. A exploração sexual corresponde a 22% de todas as vítimas e os 68% representa trabalho forçado.

Com relação à lucratividade desenfreada desse negócio, a *suso* mencionada declaração atesta que em 2014 o lucro anual atingiu mais de US\$ 150 bilhões de dólares, sendo que 2/3 da estimativa total é proveniente da exploração sexual. Note-se que apesar da

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

exploração sexual corresponder a menos de um terço do universo do tráfico para trabalho forçado, constitui a modalidade mais lucrativa e que movimenta mais a economia do país, ficando atrás apenas do tráfico de drogas e de armas. Vale ressaltar, também, em relação às vítimas componentes do universo da exploração sexual, 98% refere-se a mulheres e meninas com idade inferior a 18 anos.

3 EXPLORAÇÃO SEXUAL X CONSENTIMENTO DA VÍTIMA: MOEDA DE DUAS FACES?

A discussão que circunda o fenômeno do tráfico de pessoas perpassa por uma questão de gênero, principalmente no que se refere ao tráfico para fins de exploração sexual. Conforme exposto nos dados acima, 98% das vítimas dessa modalidade de tráfico são do sexo feminino (International Labour Office, 2017). Ao analisar tal situação, vê-se claramente a ocorrência de violência de gênero nesse ilícito. Inclusive, pontua-se no documentário “Encantos e desencantos” que mulheres, ao serem educadas em um padrão gendricado de subalternidade, contribui-se para a inserção em situação de tráfico para fins de exploração sexual. A vítima, já oprimida socialmente em razão de gênero, encontra em frases como: “Você é muito bonita”; “Muito especial”; “Estou oferecendo esse trabalho apenas para você”; o conforto, enaltecimento e reconhecimento que não obtiveram durante toda a vida.

Após essas evidentes situações marcadas por uma cultural patriarcal, surge o questionamento: para a configuração dessa violência de gênero, ou do próprio delito, faz-se necessária uma coação? Ainda que a vítima consinta em viajar para outro país com o intuito de obter renda por meio de trabalhos sexuais, estará configurado o tráfico de pessoas? Essas indagações demonstram de forma clara que o consentimento da vítima representa um fator que dificulta a identificação legal da situação de tráfico.

Ao definir o tráfico de pessoas, o artigo 3º da Convenção de Palermo (transcrito no tópico anterior) não traz uma definição satisfatória de diversos institutos. Corroborando com esse pensamento a pesquisadora Waldimeiry Corrêa da Silva:

... observamos que estamos diante de uma definição sujeita a críticas; tanto pelo fato de conferir uma tipificação muito genérica para o tráfico de pessoas, como “sujeita ao texto da violência criminal e fora de lugar em uma análise macrossocial e cultural do fenômeno”. Em consequência, coincidimos com Piscitelli de que o Protocolo sobre o TP deveria ter definido especificamente: a) quais são as formas consideradas coercitivas; b) o que se considera uma “situação de vulnerabilidade”; c) a que se faz referência com o termo “a exploração sexual de outros”; d) que são “outras formas de exploração sexual” (SILVA in PAGLIARINI; RIBEIRO, 2013, p. 426).

Nota-se, então, que dentre as cinco omissões existentes no Protocolo e apontadas pela pesquisadora, quatro estão diretamente ligadas à questão da mulher traficada para fins de

exploração sexual. As citadas lacunas apenas corroboram com a dificuldade aqui exposta em se identificar a situação de tráfico quando há consentimento da pessoa traficada.

Alguns debates relacionados à prostituição feminina precisam ser expostos como forma de elucidar a situação do tráfico. A discussão do consentimento da mulher traficada com relação à atividade sexual a ser desenvolvida remete, bem como provém, de um debate anterior: a prostituição forçada X a prostituição voluntária (SANTOS; DUARTE, 2009).

“O debate sobre a prostituição se estabelece sobre a premissa de que, ainda que exista prostituição masculina e de transgêneros, a situação típica é a de uma mulher que vende seu corpo a um homem” (MIGUEL in MIGUEL; BIROLI, 2014, p. 139). O trecho transcrito traz a explicação para o percentual de quase 100% de mulheres dentre as vítimas do tráfico de pessoas. Traz também a necessidade de se visualizar a situação exposta sob uma ótica feminista, a partir do recorde de um fenômeno muito anterior ao tráfico de pessoas: a prostituição.

As feministas dividem-se quanto à descriminalização da prostituição. O argumento feminista contemporâneo defende o livre arbítrio, a mulher como sujeito ativo e autônomo apto a decidir, a utilizar seu poder de livre escolha. Destaca-se nesse contexto que mesmo as defensoras da legalização admitem a prostituição como um reflexo da sociedade patriarcal e, conseqüentemente, como uma situação de violência de gênero, a partir da objetificação do corpo da mulher. Entretanto, justificam seu posicionamento a favor da legalização defendendo que, assim, as profissionais do sexo “ficariam menos vulneráveis à violência dos clientes e ao arbítrio policial” (MIGUEL in MIGUEL; BIROLI, 2014, p. 140). Advogam, ainda, no seguinte sentido: “os limites à livre escolha que levam uma mulher à prostituição não são diferentes daqueles que levam outra a ser operária de fábrica ou empregada doméstica” (MIGUEL in MIGUEL; BIROLI, 2014, p. 140).

Em outra perspectiva, feministas, ditas abolicionistas, defendem o fim da prostituição, sob o argumento de que esta sempre será forçada, pois não existe voluntariedade em uma sociedade que oprime e sexualiza a mulher desde os primórdios. Imprescindível trazer o posicionamento do filósofo André Gorz, aduzido na obra de Miguel (2014, p. 142):

A prostituição é um exemplo pioneiro da tendência contemporânea de tudo transformar em mercadoria e substituir relações humanas gratuitas e espontâneas por outras em que há a intermediação da moeda. A sua inclusão como uma ocupação como qualquer outra ignora elementos que diferenciam as atividades profissionais segundo seu potencial emancipatório. Ao contrário da operária, mas também da garçonete ou da professora, a prostituta não exerce seu ofício no espaço público. E, ao mesmo tempo, a sua é uma atividade do tipo “servil”, em que não existem parâmetros de sucesso independentes da satisfação do cliente, o que a distingue de uma médica, de uma massagista – ou mesmo de uma artista da colonoscopia.

Conforme exposto no trecho transcrito, para alguns, a legalização da prostituição como atividade laborativa, traria outras consequências não tão benéficas quanto à “proteção das trabalhadoras”. Traria principalmente um aval da sociedade em relação a mercantilização das relações humanas. Propõe-se nesta pesquisa, assim, usar esse mesmo argumento para a situação do tráfico de pessoas, o qual não possui um tratamento uniforme em todos os países inseridos no Protocolo de Palermo. A saber:

Durante as negociações do protocolo rapidamente foi acordado que a prostituição forçada encaixava na definição de tráfico proposta, mas a discussão foi intensa em relação à prostituição em geral estar ou não abrangida (Engle, 2004: 58). A Suécia, por exemplo, criminaliza a procura e sanciona os clientes que recorram aos serviços sexuais prestados por mulheres traficadas; já os governos holandês e alemão descriminalizaram a prostituição e implementaram normas de regulamentação laboral desta actividade. A diversidade legal nesta matéria levou, deste modo, a que o protocolo não clarificasse esta polémica, deixando-a à consideração dos Estados Nacionais (SANTOS; DUARTE, p. 34, 2009).

O fato de não existir um tratamento unânime da questão, alerta para a dificuldade existente em se combater essa prática. Quer-se, então, fomentar o debate com o fim de promover um direcionamento a favor dos Direitos Humanos. Sabe-se que “de um ponto de vista liberal, afastados a exploração de crianças e o tráfico de pessoas, é difícil justificar a proibição da prostituição” (MIGUEL in MIGUEL; BIROLI, 2014, p. 139). Portanto, conclui-se que, com relação à atividade do tráfico para fins de exploração sexual, a proibição consegue encontrar justificativa, sendo a principal, a perda da dignidade humana, temática objeto do próximo tópico.

4 A PERDA DA DIGNIDADE HUMANA NO TRÁFICO DE PESSOAS

O documentário “Encantos e Desencantos” encerra-se com a cena de uma mulher aos prantos, nua, abraçada em suas pernas, agachada em um banheiro sujo, momento em que se ouve a frase: “O tráfico de mulheres machuca tanto que não há caso específico, todos se encontram na dor de quem só quer um espaço”. Ao analisar esse desfecho, vê-se que o banheiro sujo remete às condições dos locais de trabalho que essas são submetidas: sem nenhuma condição sanitária, obrigadas a praticar dentre 10 a 12 relações sexuais por dia (conforme dados da pesquisa exposta no projeto audiovisual).

Destaca-se, ainda, que a vítima, durante o processo, é tratada como mera testemunha, ou seja, deixa-se de abordar os sentimentos dessas mulheres, as necessidades que elas têm de políticas, de atendimento do Estado. Conforme pontuado no vídeo, o processo judicial desconhece todos esses aspectos. Em outras palavras, o Estado brasileiro ainda não conseguiu realizar uma assistência que permita a essa pessoa se identificar enquanto vítima de tráfico

internacional para fins de exploração sexual, a qual possui a necessidade de um atendimento específico na área de saúde mental e de assistência em uma forma geral. Esse descaso e negligência estatal contibuem para a perda de uma dignidade que já fora perdida anteriormente, no momento em que a situação de tráfico foi vivenciada.

O fenômeno do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual engloba uma série de questões sociais que representam a situação de vulnerabilidade das vítimas por se encontrarem fragilizadas devido a sua condição social, o que corrobora para o fato de se tornar alvo fácil para os autores deste tipo de delito. Os traficantes conseguem penetrar no imaginário das vítimas que buscam mudar sua condição de existência em busca de melhores oportunidades, objetivando o alcance de um novo projeto de vida. É justamente a ilusão de uma vida melhor que transmuta a sua condição de pessoa humana, passando a ser considerada mera mercadoria.

Nas lições de Cassiamali e Azevedo (2006), para que haja a configuração do tráfico humano, a vítima tem que ser motivada a ir para outro local e essa mobilidade social pode ser justificada pela busca de emprego, problemas sociais ou familiares, entre outros. Além disso, deve estar presente a figura dos recrutadores que atuam no imaginário das vítimas com promessas de soluções para todos os seus problemas. Entretanto, o que de fato ocorre é o engajamento dessas pessoas aliciadas em atividades laborativas em dissonância com as normas trabalhistas. Muitas dessas vítimas têm sua liberdade cerceada, sendo submetidas a exploração sexual forçada, em uma condição análoga à da escravidão.

Esse fenômeno é tratado como uma afronta aos direitos humanos, tendo em vista que cerceia a liberdade do ser humano, aniquila a sua honra, promove a sua exploração e muitas vezes leva essas pessoas a morte, sendo considerado um crime contra a humanidade.

Alexandre Pagliarini (2012) afirma que o Direito Constitucional define Direitos Humanos como sendo normas cogente provenientes do Direto Constitucional de um dado Estado, independentemente de serem normas-regras ou normas-princípios de Direitos Humanos oriundas do Direito Internacional Público. Na visão do autor, as expressões Direitos Humanos e Direitos Fundamentais são sinônimas.

Nesse diapasão, Pagliarini assevera que:

Direitos Humanos são normas jurídicas contidas em regras, princípios e costumes, escritos ou não – mas que tenham sido positivados pelo Estado ou pela Comunidade Política Internacional – que salvagam o indivíduo e a coletividade em face da atuação do próprio Estado, da própria Comunidade Jurídica Internacional organizada e até dos particulares (PAGLIARINI, p. 2012).

Por conseguinte, conclui-se que os Direitos Humanos correspondem não só aos preceitos fundamentais contidos na Constituição, mas também aos direitos *supra* nacionais

exarados pelas Cortes Constitucionais Internacionais e que visam proteger aqueles bens indisponíveis e essenciais à vida humana.

Os direitos e garantias positivados no texto constitucional de 1988 são regras que atestam a proteção aos Direitos do Homem e do Cidadão, aos Direitos Humanos, defendendo a liberdade em todos os seus aspectos. Tal assertiva é reforçada pelo fato de que esses direitos positivados constitucionalmente se aplicam no âmbito interno e externo na medida em que tratados e convenções internacionais são incorporadas ao ordenamento jurídico, que ao disporem sobre Direitos Humanos passam a dispor da proteção constitucional própria, com quórum privilegiado de aprovação.

Na garantia dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que além dos dispositivos arrolados no art. 5º da Carta Constitucional possuem status de fundamental, em razão da distribuição temática feita pelo constituinte, outras garantias fundamentais são encontradas ao longo do Texto Constitucional. Nesse diapasão tem-se a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental maior e norteador da proteção jurídico constitucional do cidadão, insculpido no art. 1º, III, como fundamento da República Federativa do Brasil. Por conseguinte, o respeito a este princípio representa a garantia estatal do desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

A dignidade da pessoa humana será sempre atingida quando a pessoa for rebaixada a objeto, mero instrumento, enfim, tratada com coisa. Desta forma, a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente o respeito e a proteção a integridade física e psíquica do indivíduo. A concepção de homem-objeto representa a antítese da noção de dignidade humana. (SARLET, 2015). Logo, resta evidente que as condutas perpetradas para a configuração do tráfico de pessoas atingem frontalmente os direitos humanos, especialmente a dignidade das vítimas desse fenômeno.

Piovesan e Kamimura (2013) se posicionam neste sentido ao discorrer:

A ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver suas potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano. (PIOVESAN e KAMIMURA, p. 108, 2013)

As condutas perpetradas em relação às vítimas desse fenômeno retratam exatamente o oposto do defendido, pois vivenciam a violência física nas formas de maus-tratos, estupros, condições de subsistência precárias, morte, lesões corporais. Acrescente-se a violência psicológica enfrentadas por essas vítimas quando são constantemente ameaçadas e confinadas o que muitas vezes as levam a cometer o suicídio. Além, evidentemente, da violação da sua vida social quando são obrigadas romperem os vínculos familiares e de serem estigmatizadas

pelas condições em que se encontram.

Nesse contexto, é de fundamental importância empreender um olhar para as pessoas traficadas no sentido de reconhecê-las como sujeito de direitos, dentro da peculiaridade e particularidade.

Políticas de prevenção, repressão e proteção devem ser empreendidas para a erradicação desse fenômeno negativo no Brasil e no Mundo. Neste sentido, Piovesan e Kamimura (2013) afirmam ser imprescindível a participação e consultada pessoa traficada na elaboração dos planos de estratégicos e de políticas antitráfico, o que contribuirá para que esta reassuma seu papel como sujeito de direito e protagonista da sua história a partir de então.

Na visão das autoras *sus* mencionadas, deverá existir uma integração normativa dos padrões normativos dos organismos internacionais com as medidas administrativas, judiciais e legislativas visando a efetividade do cumprimento do compromisso assumido pelo Brasil. Ademais, ressalte-se que o combate a esta prática negativa será alcançada com a promoção da efetividade dos direitos humanos, como o direito ao trabalho decente, direito a um padrão de vida adequado, liberdade de locomoção e proibição de discriminação. Desta forma, “o tráfico de pessoas é causa e consequência de violações de direitos humanos.” (PIOVESAN e KAMIMURA, p.120, 2013).

Resta evidente que o tráfico de pessoas representa de forma deturpada, para as vítimas em situação de vulnerabilidade, uma grande oportunidade de mudança de vida quando na realidade é um crime que causa sérios danos sociais, além de afetar à liberdade e a dignidade dessas pessoas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do tempo houve uma intensificação do tráfico de pessoas, especialmente em relação à exploração sexual. Por esta razão, procedeu-se a necessidade do desenvolvimento de políticas mundiais, pertinentes ao estudo e ao debate profundo acerca deste tema.

O tráfico de pessoas é considerado um fenômeno complexo, uma vez que esta prática remonta as concepções mais antigas das sociedades. Trata-se de um crime que atinge a dignidade da pessoa humana, ao retirar da pessoa sua integridade física e moral, através da exploração sexual. São pessoas que estão em busca da modificação de suas realidades sociais e vão atrás de trabalho e se deparam com a exploração sexual, modalidade de escravidão contemporânea. Fenômeno social que esta impregnando a sociedade brasileira.

Há, ainda, uma dificuldade quanto à legislatura do fenômeno. Afinal, cada país

integrante do protocolo de Palermo pôde elaborar suas próprias regras, o que gera um conflito de aplicabilidade de normas no momento da punição. Soma-se a isso, conforme exposto no documentário aqui analisado, o fato do crime de se estar em um país como ilegal demonstrar-se, muitas das vezes, maior que o próprio ilícito do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual em si. Comprovando, infelizmente, que a economia do país vem se sobrepondo à dignidade da pessoa humana.

Desta forma, verifica-se a necessidade de trazer esse tema para discussão acadêmica, no sentido de que sejam conduzidos estudos profundos e pesquisas a respeito desta temática, além de proporcionar a apresentação de planos de ações, como por exemplo, o desenvolvimento de coleta de dados para a elaboração de estatísticas sobre o tráfico de pessoas para que a política de enfrentamento seja devidamente efetivada. Quer-se, por fim, buscar a elaboração de políticas públicas efetivas para a prevenção e combate deste fenômeno econômico-social tão desumano.

REFERÊNCIAS

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

CACCIAMALI, Flávio Antônio Gomes de; AZEVEDO, Maria Cristina. **Entre o tráfico humano e a opção da mobilidade social:** os imigrantes bolivianos na cidade de São Paulo, Cadernos PROLAM/USP, ano 5, vol. 1, p.129-143, 2006.

DECRETO Nº 5.015, 12 de março de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/c.civil_03/-ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm, acesso em 20.04.2017.

DECRETO Nº 5.948, 16 de outubro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm, acesso em 20.04.2017.

DECRETO Nº 6.347, de 08 de janeiro de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6347.htm, acesso em 20.04.2017.

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

_____. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---nylo/document/wcms_547544.pdf, acesso em 20.04.2017.

MIGUEL, Luis Felipe. O debate sobre prostituição. *In*: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e Política**: uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Teoria geral e crítica do direito constitucional e internacional dos direitos humanos. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOLIUS, DIMITRI (coord.). **Direito Constitucional e internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

PIOVESAN, Flávia; KAMIMURA, Akemi. Tráfico de pessoas sob a perspectiva de direitos humanos: prevenção, combate, proteção e cooperação. *In*: **Tráfico de pessoas uma abordagem para os direitos humanos**/ Secretaria Nacional de Justiça. ANJOS, Fernanda Alves dos... [et al.]. 1 ed. Brasília: Ministério da Justiça, p. 105-131, 2013.

PROTOCOLO DE PALERMO. Disponível em: <http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/oit-protocolo-de-palermo.pdf>, acesso em 20.04.17.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena. Tráfico sexual de mulheres: Representações sobre ilegalidade e vitimação. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [Online], 87 | 2009, colocado online no dia 15 Outubro 2012, criado a 22 Abril 2017. URL: <http://rccs.revues.org/1447> ; DOI : 10.4000/rccs.1447

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, Waldimeiry Corrêa da. Tráfico humano: necessidade de clareza conceitual entre o tráfico internacional de pessoas e contrabando de pessoas. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira (orgs.). **Sociedades e Direito**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

FILME “TEMPO DE MATAR”: AUTOTUTELA PENAL E BREVE ANÁLISE SOBRE A LEGALIDADE DA ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA

Fernanda de Matos Lima MADRID
Fábio Borba ANDRÉ⁷⁷

RESUMO

O presente trabalho se propõe a fomentar discussão encontrada no filme “Tempo de Matar”, analisando a evolução histórica da aplicação da pena, bem como a existência da autotutela penal ainda hoje, seja pela sensação de impunidade ou pelo descrédito nas instituições. Conexo a este tema, busca analisar o Habeas corpus nº 350.895/RJ e seu julgamento pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, fazendo breve análise sobre a argumentação extrajurídica e sua utilização no tribunal do júri, em prestígio à plenitude de defesa, bem como a legalidade ou não da absolvição por clemência, fundada na soberania dos veredictos. Exporá argumentos favoráveis e contrários, buscando desenvolver, ao final, considerações a respeito do controvertido embate.

PALAVRAS-CHAVE: Tempo de Matar. Autotutela penal. Plenitude de Defesa. Absolvição por clemência. Soberania dos veredictos.

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo fomentar la discusión que se encuentra en la película "Tiempo de matar" mediante el análisis de la evolución histórica de la aplicación de la pena, y la existencia de autotutela penal aun hoy en día, sea por la sensación de impunidad o la desconfianza en las instituciones. Relacionado con este tema, se analiza el hábeas corpus nº 350.895 / RJ y su juicio por la tercera sección del *Superior Tribunal de Justiça*, haciendo un breve análisis del argumento extralegal y su uso en el juicio con jurado, en prestigio a la defensa plena y la legalidad o no de la absolución por clemencia, basado en la soberanía de los veredictos. Expondrá argumentos a favor y en contra, tratando de desarrollar, por último, las consideraciones sobre la polémica.

PALABRAS-CLAVE: Tiempo de matar. Autotutela penal. Plenitud de Defensa. Absolución por clemencia. Soberanía de los veredictos.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a discorrer com base no filme “Tempo de Matar”, trazendo um breve relato sobre a história do filme, bem como temas importantes que o filme traz, como a tensão racial nos Estados Unidos, que certamente tem influência no enredo, motivo pelo qual buscar-se-á discorrer sobre os aspectos históricos e reflexos do racismo norte-americano.

⁷⁷ Possui graduação em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco(2011) e graduação em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente(2016). Atualmente é 1º Tenente de Polícia Militar da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Tem experiência na área de Defesa.

Em sequência, necessária se faz breve análise sobre a evolução da aplicação da pena, passando da vingança divina à vingança privada.

Dentro dessa escala evolutiva, o presente trabalho tem como proposta avaliar de forma concisa a evolução do Estado de Natureza ao Contrato Social, evidenciando da teoria de Thomas Hobbes a necessidade do ser humano em estabelecer normas, visando sair do estado de guerra de todos contra todos.

Em sequência, estabelecendo um paralelo com o filme, se destaca o *passo atrás* dessa sequência evolutiva, que é a violação dessas normas e um *retorno à vingança privada*, se valendo de uma *autotutela penal*, se assim se pode descrever a atitude de Carl Lee, ao matar os dois indivíduos que estupraram sua filha, o que o levou a ser submetido a julgamento popular.

Em um paralelo com a legislação brasileira, constata-se que o duplo homicídio de Carl Lee, a princípio, não encontraria amparo legal para absolvição, mas apenas causa de diminuição de pena no § 1º do artigo 121 do Código Penal. A sua possível absolvição, portanto, passaria pela chamada “clemência”, motivo pelo qual o presente trabalho se propõe a analisar o julgamento do *Habeas corpus* 350.895/RJ, destacando a argumentação do Ministério Público, bem como da Defensoria Pública.

Trilhará ainda pela análise da plenitude de defesa, com foco na argumentação extrajurídica, que viabiliza a absolvição por clemência perante juízes leigos no Tribunal do Júri, destacando argumentos favoráveis e contrários a esta modalidade de absolvição, pendente de julgamento de sua legalidade pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, procurar-se-á tecer considerações finais, sem pretender assinalar o que é certo ou errado, mas buscando propostas que possam direcionar uma solução a esse conflito.

Utilizamos, para tanto, os métodos de pesquisa dedutivo (partindo de premissas maiores como para premissas menores), documental (análise de legislação), bibliográfico (estudo de obras, artigos científicos, revistas jurídicas, dentre outros) e estudo de caso.

2. TEMPO DE MATAR: PANORAMA GERAL E A TENSÃO RACIAL NOS EUA

A história se passa em Mississipi, na década de 1980 e se trata de uma obra literária do escritor John Grisham, intitulada “Tempo de Matar”, publicada em 1989, que deu origem ao filme, de igual nome, lançado no ano de 1996.

O filme se inicia com dois homens brancos, em uma camioneta, ingerindo bebidas alcoólicas e passando em bairros habitados por pessoas negras, fazendo gracejos, jogando garrafas e proferindo insultos.

Durante o percurso, os dois homens brancos encontram em uma estrada uma menina negra, chamada Tonya, de dez anos, que havia ido fazer compras para sua mãe e agora retornava com as compras em uma sacola. Impulsionados pelo efeito de álcool, drogas, somados a um instinto doentio, resolvem parar a camioneta e estuprar a menina, vindo em seguida a cometer agressões diversas e jogar a menina em um rio.

Por sorte, a menina foi resgatada com vida e socorrida. Nesse momento, o pai de Tonya, um homem negro, chamado Carl Lee, é avisado em seu local de trabalho e retorna imediatamente à sua casa, onde encontra a filha lesionada, em estado de choque e chorando, pedindo desculpas por ter derrubado a sacola de compras.

Socorrida ao médico, foi internada e conseguiu sobreviver, contudo, além das lesões psicológicas do crime sexual e lesões físicas externas, foi diagnosticado que sofreu também lesões graves em seu útero e por esse motivo, nunca poderia gerar uma criança.

Carl Lee, na condição de pai, visivelmente emocionado, procurou o advogado: Jake. Durante a conversa, Carl Lee pergunta sobre outro crime sexual, em que quatro homens brancos estupraram uma menina negra no ano anterior, questionando se os autores já estavam livres. Mediante a resposta positiva do advogado, Carl Lee, temendo a impunidade dos algozes de sua filha, pede ajuda ao advogado. Jake diz que o ajudaria, mas pergunta que tipo de ajuda seria. Carl Lee questiona: “você tem uma filha, Jake! O que faria?”

Depois dessa conversa, Carl Lee, em posse de uma arma de fogo, vai até ao fórum, onde permanece escondido. No momento em que os estupradores de sua filha são conduzidos à presença do juiz, Carl Lee aparece e efetua diversos disparos, que culminam com a morte dos dois indivíduos e grave lesão ao policial que os conduzia à presença do magistrado.

A trama do filme se desenvolve a partir desse fato, com a prisão de Carl Lee, as estratégias de defesa, de acusação e a atuação da Ku Klux Klan, organização racista secreta, que comete diversos atos de barbárie, na tentativa de demover o ideal do advogado branco de defender o homem negro, assassino de dois homens brancos.

O advogado Jake tentou utilizar-se do instituto do desaforamento, contudo, não obteve sucesso. O júri não mudaria de localidade, mas permaneceria na mesma cidade onde o crime ocorreu, a qual possuía população majoritariamente branca. O fato se refletiu na seleção dos jurados: todos brancos!

A dificuldade de Carl Lee e Jake estava posta: sob um aspecto, um pai que, no auge de seu desespero, matou os estupradores da própria filha. Sob outra perspectiva, um homem negro que matou *covardemente* dois homens brancos, que estavam detidos, sem lhes conceder qualquer chance de reação.

2.1 Tensão Racial nos EUA: Aspectos Históricos e seus Reflexos

Superada a explanação fática do filme, necessário que se faça uma análise, ainda que sucinta, do histórico da questão racial nos Estados Unidos da América, que é uma das principais questões problematizadas pela película.

Como se sabe, a região que hoje é conhecida como Estados Unidos da América foi colonizada por ingleses, desde o início do século XVII. Motivados pelo desemprego e perseguições religiosas na Inglaterra, essas pessoas deixaram o velho continente, buscando vida nova no continente americano, passando a colonizar a costa leste e formando as conhecidas Treze Colônias. (FIGUEIRA, 2005, p. 171)

Depois da independência das Treze Colônias, houve também a expansão territorial, com a chamada “Marcha para o Oeste”, uma vez que os colonizadores a princípio ocupavam apenas uma pequena faixa, ao leste do continente, às margens do Oceano Atlântico.

A uniformidade de pensamento de expansão territorial de leste para oeste não se deu quando o assunto foi atividade econômica, onde se verificou grande disparidade entre norte e sul. Enquanto os estados do norte mantinham uma economia industrializada, com pequenas propriedades e trabalho assalariado e livre, os estados do sul tinham uma economia predominantemente agrária, baseada em grandes latifúndios, monocultura e trabalho escravo, com mulheres e homens negros, que eram trazidos do continente africano. (FERNANDES, 2017)

O aumento do conflito de interesses entre norte e sul perdurou até a década de 1860, quando estados do sul resolveram se separar da União, dando início assim à Guerra da Secessão, entre os anos de 1861 e 1865. De um lado estavam os estados do sul, autoproclamados independentes. Do outro, os estados do norte, em nome da União. Ainda durante a guerra, em 1863, o então Presidente Abraham Lincoln decretou o fim da escravidão nos estados sulistas. (FIGUEIRA, 2005, p. 251)

Em 1865, após o fim da guerra, o Congresso Americano aprovou emendas à Constituição, abolindo definitivamente a escravidão e concedendo direitos civis a todas as pessoas nascidas ou naturalizadas norte-americanas, de modo a acabar com as restrições aos direitos dos negros. (FERNANDES, 2017)

A resistência em aceitar que fossem concedidos direitos civis e políticos aos negros foi a gênese da formação de organizações extremistas como a Ku Klux Klan, bem como de leis que seguiam o princípio “separados, mas iguais”, dividindo assim a população negra da branca, especialmente nos estados do sul, legislações estas que perduraram até as décadas de

1950 e 1960, quando a Suprema Corte Americana as derrubou. (FERNANDES, 2017)

Há que se reconhecer que toda essa formação histórica, da escravidão sulista até o reconhecimento dos direitos civis e políticos dos negros, das leis que segregaram, até a derrubada dessas leis pela Suprema Corte, criou verdadeira tensão racial na sociedade norte-americana.

O reconhecimento da *inconstitucionalidade* das leis dos “separados, mas iguais” data da segunda metade do século passado e, mesmo que não mais vigorem, a própria formação histórica, cultural e até mesmo formação dos bairros, escolas e centros sociais, ainda produzem efeitos separatistas concretos até o dia de hoje.

Mediante essa breve exposição histórica e retornando para o contexto em que se desenvolve o filme ora analisado, busca-se aqui fazer o registro do peso do viés racial no julgamento de Carl Lee. Alguns críticos questionam, por exemplo, como seria o desenvolvimento dos fatos, caso se tratasse de um homem branco cometendo o homicídio contra dois homens negros, que tivessem estuprado sua filha. Haveria maior “aceitação social”?

Não há como negar o peso do viés racial em um julgamento formado em sua totalidade por pessoas brancas. Como foi dito, não era apenas um homem que matou outros dois homens que estupraram sua filha. Em uma sociedade com o peso e o tabu que é a questão racial, a ponto de dividir brancos e negros em bairros, igrejas e escolas diferentes, tratava-se, acima de tudo, de um homem negro que matou dois homens brancos. E é nesse contexto de histórica tensão racial que se propõe a discussão do crime e seu julgamento.

3. CONTRATO SOCIAL E RETORNO À VINGANÇA PRIVADA: SENTIMENTO DE IMPUNIDADE OU DESCONSIDERAÇÃO À EXISTÊNCIA DO ESTADO?

Uma análise mais cuidadosa sobre o filme “Tempo de Matar” suscita no expectador estudioso do Direito um paralelo com a história da evolução do Direito Penal e do Processo Penal, especialmente por conta da aflição do personagem principal ao ver sua filha vitimada por um crime violento, praticado por dois indivíduos, e sua impaciência em esperar o Estado julgar e aplicar a pena, buscando aplicar sua própria justiça.

O Direito Penal e o Processo Penal, como hoje o são, embora notadamente necessitem e estejam em constante mudança, trata-se de matérias do Direito, frutos de um longo e doloroso processo evolutivo.

Didaticamente divididos em períodos, convém iniciar destacando a necessidade do Direito para a viabilidade da convivência em sociedade. O homem precisa de regras e limites

postos, para que não venha a ultrapassar e ferir direitos alheios.

Contudo, princípios como os da proporcionalidade, personalidade e humanidade da pena nem sempre foram respeitados e levados em conta quando de sua aplicação, durante a evolução histórica da vida em sociedade.

3.1 Vingança Divina

Muito ligado ao temor do desconhecido, mágico e reverência à religião, o homem primitivo se valia da “vingança divina”. Dessa forma, se elegia um deus, símbolo do grupo, que podia representar um ancestral, um animal protetor ou evento natural, a quem se nutriam respeito e devoção, em troca da proteção que essa divindade proporcionava ao grupo. (MASSON, 2014, p. 58)

Dessa divindade protetora emanavam as leis e a paz do grupo. A violação a essas leis, portanto, mais do que a lesão ao grupo, se tratava de afronta direta a essa divindade. A aplicação de uma sanção ao infrator, portanto, era uma forma de reforçar a devoção a essa divindade, bem como de purificar o grupo da iniquidade trazida pelo crime. (MASSON, 2014, p. 58)

Como é de se presumir, o castigo em regra era a morte, de forma cruel, visando amenizar a ira da divindade, de maneira que esse ser superior continuasse a proteger aquele grupo e lhe devolvesse a paz. (MASSON, 2014, p. 59)

3.2 Vingança Privada

Na vingança privada se destaca o forte laço do homem primitivo com seu grupo. O fortalecimento desse vínculo se dava, principalmente, ao seu sentimento de que seu pertencimento e obediência às regras do grupo lhe proporcionavam proteção, especialmente de tribos inimigas. (SILVA, 2002, p. 12)

Caso esse homem fosse vítima da ação de uma pessoa de outro grupo, a vítima e seu grupo se voltavam não apenas contra o autor da agressão, mas contra todo o grupo a que pertencia o autor.

Desse período se evidencia a desproporção da vingança, bem como o desrespeito à sua individualização, visto que tal vingança também recaía sobre crianças, idosos, pessoas doentes e até animais do grupo ao qual pertencia o agressor, de forma a causar verdadeira guerra e dizimação entre tribos.

Embora possa sugerir um exagero, parece aqui caber um pequeno paralelo entre o

período de vingança privada e a sociedade norte-americana representada no filme. Guardadas as devidas proporções, dentre elas a presença do Estado, a tensão racial existente e acirrada com o estupro foi, certamente, um dos fatores determinantes para que Carl Lee cometesse o duplo homicídio.

O crime contra a vida, por sua vez, foi visto pelo outro lado como “um homem negro que matou dois homens brancos”, motivando a ala extremista daquela *tribo*, incluindo a organização racista secreta Ku Klux Klan a praticar uma série de crimes, visando desestimular o advogado Jake de exercer sua profissão e proporcionar a defesa técnica a Carl Lee, por um lado confiando seu intento ao direito de punir do Estado, mas por outro almejando essa condenação de forma criminosa, desestabilizando o advogado, na tentativa de esvaziar a defesa do réu.

Assim como sugere o filme, mais uma vez guardadas as devidas proporções, na vingança privada o que se via era a desproporção no revide, de maneira a não atingir apenas a pessoa do primeiro agressor, mas causando verdadeira guerra entre tribos, que se iniciava com a lesão de um membro ao membro de outra e seguia com o contragolpe de toda a tribo da vítima contra a tribo do agressor, culminando com o extermínio de uma pela outra.

Nesse aspecto, o surgimento de normas, como a Lei de Talião e o Código de Hamurabi, comumente lembrados pelo famigerado jargão “olho por olho, dente por dente”, representava verdadeiro avanço, por dar à vingança um aspecto de igualdade entre autor e vítima. Por mais absurdo que se possa parecer, tratava-se, ainda que timidamente, de um embrião do princípio da proporcionalidade.

Outro passo evolutivo foi a adoção do sistema da composição, em que o autor e a vítima se entendiam mediante a reparação do dano causado. Em síntese, o autor do dano “comprava sua liberdade” e essa composição é considerada um embrião da reparação civil dos danos e penas pecuniárias, existentes nos dias de hoje. (MASSON, 2014, p. 60)

3.3 Vingança Pública

A vingança pública, por sua vez, remete ao conceito de “Estado”. Em vez do particular ou seu grupo aplicar a punição ao infrator, essa tarefa passa às mãos de um terceiro, que analisa o fato do lado externo, embora ainda o fizesse de forma arbitrária. (SILVA, 2002, p. 19)

Nesse contexto, não é mais o particular, mas o Estado quem aplica a punição. O particular deixa de atuar com suas próprias forças, para dar lugar ao Estado, por intermédio de seus agentes, que atua em nome da coletividade.

Embora não fosse mais a vítima ou seu grupo quem as aplicasse, o que representava uma limitação à “justiça privada”, as penas ainda mantinham seu caráter violento e intimidador, tais como morte em forca, fogueira, esquartejamento, entre outras. (MASSON, 2014, p. 61)

3.4 Do Estado de Natureza ao Contrato Social

Feito esse breve histórico evolutivo, convém fazer um breve paralelo entre a antiga vingança privada e o estado de natureza. Descrito por Thomas Hobbes, trata-se de um estado em que todos os homens são iguais e não há normas que disciplinem seus atos.

Não há, portanto, conceito daquilo que é deste ou do que é daquele, de maneira que prevalece a lei da força e cada um pode ter o que sua força pode conquistar, para satisfação de sua necessidade ou de seu deleite. (BOBBIO, 1991, p. 34)

Dessa forma, o estado natural, a qualquer momento, se tornava um estado de guerra de todos contra todos, onde cada indivíduo deve se preparar, tanto para conquistar aquilo que necessita, quanto para se precaver da constante ameaça de ser atacado por outro, na busca de um bem escasso. (BOBBIO, 1991, p. 35)

Por óbvio, a expressão “guerra de todos contra todos” é uma forma exagerada que busca destacar a insegurança nas relações, tendo em vista que cada qual tem em sua defesa suas próprias forças físicas e, em última análise, a conquista de *um* poderia custar a vida do *outro*.

O caminho para o homem sair desse estado de natureza é a razão, deixando de lado as paixões e os instintos do estado de guerra e buscando atingir seus objetivos de forma racional, em um estado de paz, buscando, acima de tudo, preservar sua vida.

Contudo, a razão, por si só, não é suficiente. É necessário que todos os homens aceitem o acordo de paz e se subordinem às regras pactuadas, para que se saia do estado de insegurança e se avance para um estado racional. (BOBBIO, 1991, p. 38)

Nessa perspectiva, todos os homens renunciam a seus próprios poderes, de modo que cada qual transfere esse poder pessoal a um poder comum, um ente que represente esse poder de todos, fundando-se assim o Estado. (BOBBIO, 1991, p. 41)

Nesse acordo de renúncia e transferência de poderes, os indivíduos passam então a se subordinar a esse ente detentor do poder, acordo denominado “pacto de união”, onde segundo Hobbes, citado por Bobbio (1991, p. 42) o indivíduo “contrata”, dizendo: “Autorizo e cedo meu direito de governar a mim mesmo a este homem ou a esta assembleia de homens, com a seguinte condição: que tu também lhe cedas teu direito e autorizes todas as suas ações do

mesmo modo”.

Nesse mesmo sentido, Rousseau (2009, p. 34), n’*O Contrato Social*, busca afastar o estado de natureza, propondo no pacto social que “Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo”. Rousseau (2009, p. 38) compara o antes e depois do Contrato Social, de forma a definir:

O que o homem perde pelo contrato social é sua liberdade natural e um direito ilimitado a tudo que o tenta e que ele pode atingir; o que ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui. Para não nos enganarmos nessas compensações, cumpre distinguir claramente a liberdade natural, que tem por limites apenas as forças do indivíduo, da liberdade civil, que é limitada pela vontade geral; e a posse, que não é senão o efeito da força ou do direito do primeiro ocupante, da propriedade que só pode estar fundada sobre um título positivo.

Ao que precede, poder-se-ia acrescentar a aquisição, no estado civil, da liberdade moral, a única que torna o homem verdadeiramente senhor de si, pois o impulso do simples apetite é escravidão, enquanto a obediência à lei a que se está prescrito é liberdade.

A consequência da transição do estado natural para o estado civil, transferindo o poder individual a um terceiro, denominado Estado, certamente tem muito a ser comparado com o Processo Penal. Em conclusão, não cabe mais ao indivíduo promover sua vingança privada, mas ao detentor de todos os poderes individuais a promoção da justiça, por intermédio de sua soberania.

3.5 Sensação de Impunidade e o Retorno à Vingança Privada

Embora pertença apenas ao Estado o direito de aplicar a sanção penal, o filme contextualiza bem o sentimento de impunidade. Quando Carl Lee pergunta ao advogado Jake sobre outro crime sexual, em que quatro homens brancos estupraram uma menina negra no ano anterior e descobre que os autores estavam livres, há, em seu íntimo, uma comparação entre a pena que ele achava justa e a pena que havia sido aplicada a caso similar.

Para Carl Lee, um ano de prisão aos estupradores de sua filha não representava pena satisfatória e por este motivo, resolveu tirar do Estado o direito de processar, julgar e punir os criminosos, condenando-os em sua mente à pena de morte e executando sua sentença.

O que resta é a reflexão sobre a correta proporção do Estado ao exercer seu direito de punir. Se em diversos momentos da história havia distorções por conta do abuso na aplicação da pena, a punição descomedidamente branda, seja por questões políticas, raciais, de gênero, religiosas ou qualquer outro aspecto, podem gerar revolta e direta ou indiretamente levar a vítima ou sua *tribo* a retornar à vingança privada.

4. TRIBUNAL DO JÚRI E A ARGUMENTAÇÃO EXTRAJURÍDICA: ANÁLISE SOBRE A LEGALIDADE DA ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA

A vingança privada exercida por Carl Lee, juridicamente falando, tratou-se da prática de duplo homicídio, fato que o levou a julgamento em Tribunal do Júri, similar ao que ocorre no Brasil, para crimes dolosos contra a vida.

A partir de então, toda a trama do filme gira em torno do julgamento ao qual será submetido Carl Lee e as estratégias de defesa, considerando o peso da questão racial, bem como que o corpo de jurados era, em sua totalidade, composto por pessoas brancas.

Se observado o fato sob a ótica da legislação penal brasileira, o crime cometido por Carl Lee enquadrar-se-ia como duplo homicídio, com causa de diminuição de pena (ou homicídio privilegiado), previsto no §1º do artigo 121 do Código Penal, cabendo a discussão ainda da qualificadora do inciso IV do §2º do dispositivo legal, se considerada a impossibilidade de defesa das vítimas, que estavam presas.

O julgamento, por se tratar de crime doloso contra a vida, é de competência do tribunal do júri, por força do disposto na alínea “d” do inciso XXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

O mesmo inciso do artigo 5º da Carta Magna, que reconhece a instituição do Júri, assegura entre as alíneas “a” e “c” os princípios da plenitude de defesa, do sigilo das votações e da soberania dos veredictos.

4.1 Habeas Corpus 350.895/Rj e seu Julgamento no Superior Tribunal de Justiça

A discussão central que o presente trabalho busca promover é de caráter processual penal, em especial a quesitação prevista nos três primeiros incisos do artigo 483 do Código de Processo Penal.

O estudo dessa discussão ganha relevância ao passo que o Superior Tribunal de Justiça analisa esses dispositivos legais, por conta do *Habeas corpus* nº 350.895 – RJ, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, figurando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro como autoridade coatora.

No caso em testilha, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime descrito no artigo 121, § 2º, II, combinado com o art. 14, II, e art. 29, todos do Código Penal, vindo a ser absolvido pelo conselho de sentença, em 2014.

Submetido o réu a julgamento, os jurados reconheceram a materialidade e autoria do crime e, quando da votação do quesito genérico “o jurado absolve o acusado?”, novamente

votaram afirmativamente, culminando na absolvição.

O Ministério Público Estadual apelou da decisão ao Tribunal, sob o argumento de que a defesa sustentou em plenário a tese de negativa de autoria e, embora o Conselho de Sentença não precise motivar suas decisões, não está dispensado de julgar de forma coerente. Sob este aspecto, sendo a tese de defesa a negativa de autoria e havendo o Conselho de Sentença reconhecido a autoria, não caberia a absolvição.

Ainda segundo o Ministério Público, havendo contradição nas respostas dos jurados, o juiz-presidente deveria aplicar o artigo 490 do Código de Processo Penal, explicando a contradição aos jurados e submetendo o quesito a novo julgamento.

O Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, motivo pelo qual a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro impetrou o *Habeas corpus* no STJ, sustentando que os jurados devem se vincular à prova dos autos quando decidem sobre materialidade e autoria.

Contudo, segundo sustenta a Defensoria, não há contradição em reconhecer autoria, materialidade e na sequência absolver o réu, destacando ainda que é justamente nos casos em que reconhece a autoria e a materialidade que se abre a possibilidade de absolvição pelo quesito genérico, uma vez que o descarte de um dos dois primeiros quesitos importa necessariamente na absolvição.

A Defensoria alega, por fim, que partindo da premissa de que os jurados não têm que manifestar, nem motivar suas decisões, não é coerente vincular seus votos às teses apresentadas pela defesa, pois são investidos de soberania e acabam por se identificar com os atores do processo (réu/vítima), podendo absolver o réu por causas supralegais, como clemência ou razões humanitárias.

A possibilidade ou não de absolvição por clemência será analisada pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que já teve início, mas foi suspenso, dentre outras questões, especialmente após o Ministro Félix Fischer questionar que, no caso concreto, o Ministério Público recorreu da decisão com base na alínea “d” do artigo 593 do Código de Processo Penal, alegando que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, porém, decidiu por um novo júri, alegando nulidade processual, por conta de contradição nas respostas aos quesitos. Nesse sentido, a decisão do Tribunal de Justiça teria sido *extra petita*, pois foi além do pedido inicial realizado pelo Ministério Público.

Dos votos até então proferidos pelos ministros, destaca-se o da relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que entende que os jurados devem julgar em conformidade

com as opções elencadas pelo artigo 386 do Código de Processo Penal, que traz as possibilidades de absolvição e não contemplam opções como perdão ou clemência.

Por sua vez, os ministros Sebastião Reis e Rogério Schietti entendem que resposta afirmativa ao quesito absolutório independem de existência de provas de autoria ou materialidade, de maneira que o jurado não apenas não precisa, como também não pode explicar o motivo pelo qual absolveu.

4.2 Tribunal do Júri e a Eficácia da Argumentação Extrajurídica na busca da Absolvição por Clemência

Conforme explanação a respeito do julgamento em curso no Superior Tribunal de Justiça, trata-se de tema polêmico, especialmente em um processo penal em que a condenação se fundamenta em provas de autoria e materialidade do crime.

Por óbvio, reconhecida, por exemplo, uma tese de legítima defesa, causa excludente de ilicitude, a absolvição depois de reconhecidas autoria e materialidade no Tribunal do Júri não é alvo de tantas discussões, uma vez que encontra amparo legal no ordenamento jurídico.

Contudo, se levado em consideração o processo penal escrito existente no Brasil, a análise literária dos Códigos Penal e Processual Penal torna inconcebível uma forma de absolvição sem previsão em lei, uma vez que, reconhecendo o jurado que o fato criminoso existiu, que o réu é autor ou partícipe e que não está amparado por nenhuma causa excludente de ilicitude, não haveria, em tese, outra resposta ao quesito absolutório, que não fosse “não”.

O próprio homicídio privilegiado, com previsão no § 1º do artigo 121 do Código Penal, que distingue dos demais o homicídio em que o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, não é nada mais que uma causa de diminuição de pena, não havendo previsão legal de absolvição.

Vale lembrar que, sendo o homicídio privilegiado um crime doloso contra a vida e, portanto, de competência do Tribunal do Júri, possivelmente se trate da modalidade na qual o jurado fique mais propenso a absolver o acusado, pois supostamente estaria mais predisposto a se identificar com os motivos de relevante valor social ou moral do autor, como foi o caso de Carl Lee, ao matar os estupradores de sua filha.

Mesmo considerando a competência originária do Tribunal do Júri, não quis o legislador, ainda que exclusivamente nesses casos, reconhecer a absolvição por clemência, ou talvez, apenas não tenha feito a necessária revisão desse dispositivo legal, se considerada que a redação é anterior à Constituição Federal.

Fato é que o Conselho de Sentença é formado por pessoas do povo, que não necessariamente possuem conhecimento da legislação penal ou processual penal, mas que certamente trazem consigo suas experiências pessoais, que compõem um ideal de justiça próprio.

A desvinculação dos julgadores ao conhecimento da lei assegura ao réu ou a seu defensor o exercício da plenitude de defesa, que não se distingue apenas terminologicamente da ampla defesa, consagrada no processo penal, mas como o próprio nome sugere, é mais do que ampla: é plena. Conforme leciona Nucci, (1999, p. 140):

Um tribunal que decide sem fundamentar seus veredictos precisa proporcionar ao réu uma defesa acima da média e foi isso que o constituinte quis deixar bem claro, consignando que é qualidade inerente ao júri a plenitude de defesa. Durante a instrução criminal, procedimento inicial para apreciar a admissibilidade da acusação, vige a *ampla defesa*. No plenário, certamente que está presente a ampla defesa, mas com um toque a mais: precisa ser, além de ampla, *plena*. [...] Por isso, um defensor pode ser menos preparado para conduzir a defesa de um réu durante a instrução criminal que se desenvolve diante do juiz togado, mesmo porque este profissional pode suprir suas falhas, até mesmo para acolher teses que defluem das provas dos autos, mas que as partes não sustentaram em suas alegações, o que não ocorre no júri, cujos magistrados de fato são leigos e impossibilitados de agir da mesma forma.

A defesa plena, portanto, não se restringe a uma atuação exclusivamente técnica, de maneira que a falta do pleno conhecimento da lei por parte dos jurados pode e deve ser explorada pelo defensor, na busca de levá-los a considerar não apenas os aspectos legais, mas especialmente aflorar o senso de justiça.

Fossem os julgadores juízes togados, não seria útil ao defensor uma argumentação extrajurídica. Trazendo para a legislação pátria, quando Jake, advogado de Carl Lee, narrasse, emocionado, a barbárie cometida pelas vítimas do homicídio e, ao final, pedisse para que imaginassem que a menina fosse branca, os julgadores togados apenas reconheceriam o homicídio privilegiado e aplicariam as causas de diminuição de pena, de forma estritamente técnica e dentro da previsão legal, fosse a menina branca ou não.

Dessa forma, a plenitude de defesa, promovida pela argumentação extrajurídica, possivelmente não produziria os mesmos efeitos aos juízes togados, como produz aos juízes leigos. O apelo à emoção ou razões de ordem social não surtiria efeito aos juízes de carreira, como surte aos jurados. Aqueles julgariam de forma motivada e legalista. Estes não precisam motivar e julgam de acordo com o próprio senso de justiça.

Em obra mais recente, destacando o princípio da plenitude de defesa, ensina Nucci, (2008, p. 26):

Advogados que atuam no Tribunal do Júri devem ter tal garantia em mente: a plenitude de defesa. Com isso, desenvolver suas teses diante dos jurados exige preparo, talento e vocação. O preparo deve dar-se nos campos jurídico e psicológico, pois se está lidando com pessoas leigas. O talento para, naturalmente, exercer o

poder de convencimento ou, pelo menos, aprender a exercê-lo é essencial.

Por estarem mais suscetíveis à argumentação extrajurídica e desvinculados de um julgamento técnico, podem os jurados entender pela materialidade do fato e autoria ou participação do réu e, ao ser questionado se absolve o acusado, responder afirmativamente, ainda que sem amparo em nenhum texto legal.

Mais do que isso: os jurados não precisam, nem podem fundamentar suas decisões, pois no Tribunal do Júri impera o sistema da íntima convicção, diferentemente do livre convencimento motivado do juiz togado.

O próprio sigilo das votações impede que se saiba, inclusive, quem votou ou não pela absolvição, de maneira que a resposta de mais de três jurados no mesmo sentido encerra a votação do quesito.

Destacando o argumento do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que é contra a hipótese de absolvição por clemência, o órgão aponta o artigo 490 do Código de Processo Penal, que prevê que caso a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outras já dadas, o juiz-presidente deve explicar aos jurados em que consiste a contradição e submeter novamente à votação os quesitos a que se referem essas respostas.

No caso do *Habeas corpus* a ser analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, a tese adotada pela defesa foi a de que o acusado não concorreu para a prática da infração penal. Os jurados, por sua vez, reconheceram a materialidade delitiva e a autoria do réu, mas ao final, decidiram pela absolvição.

Não havia outra tese, como a da legítima defesa, por exemplo, ou o reconhecimento de privilégio. Por óbvio, os jurados não absolveram com fundamento nas teses defensivas, afinal de contas, refutaram a tese de negativa de autoria. Ainda assim, por razões de íntima convicção, decidiram por absolver. Tratar-se-ia de contradição entre os quesitos? Ou seria soberano o veredicto absolutório, uma vez que o quesito absolutório não estaria vinculado à tese da defesa?

Vale lembrar: os jurados não têm o dever, nem o direito de fundamentar suas decisões. Teriam, contudo, o dever de decidir de acordo com as provas dos autos, ou o julgamento seria soberano? A soberania dos veredictos é plena ou deve se submeter à lei e à prova dos autos?

São perguntas que aguardam respostas do julgamento do *Habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça e que, possivelmente, podem chegar ao Supremo, se levada em conta que o Tribunal do Júri tem previsão constitucional e diz respeito diretamente ao direito à liberdade.

Eliete Costa Silva Jardim defende a possibilidade da absolvição por clemência ao afirmar que, para fins de absolvição, pode o jurado, seja por clemência, por questões humanitárias ou outras de foro íntimo, reconhecer a existência e autoria de um crime e, ainda assim, absolver, sem previsão legal. Os veredictos são revestidos de soberania e, por conta disso, não estão adstritos à lei. Se assim estivessem, não haveria motivos para que o legislador constituinte conferisse tal missão a juízes leigos. Conforme leciona Jardim (2015, p. 15-16):

Atualmente, mesmo que reconheça a materialidade e a autoria do fato, pode o jurado absolver o réu no quesito genérico, acolhendo uma das teses ventiladas pela Defesa ou, ainda, adotando uma tese própria, de ordem subjetiva, que não guarda compromisso sequer com as provas produzidas nos autos.

A quesitação não mais é lastreada nas teses defensivas alegadas pelo réu ou sustentadas em plenário. O quesito genérico de absolvição propicia o julgamento de acordo com o senso de justiça do jurado, por causas supralegais e até mesmo por clemência ou por razões humanitárias. Se assim não fosse, não haveria sentido na obrigatoriedade do quesito genérico quando a única tese defensiva fosse a negativa de autoria, por exemplo. Ora, se a Defesa não apresenta nenhuma outra tese absolutória que não seja negar a autoria do fato e se os jurados respondem afirmativamente aos dois primeiros quesitos, qual é o sentido de indagar ao Conselho de Sentença se o réu deve ser absolvido, uma vez que já desacolhida a argumentação defensiva?

Fato é que a lei processual penal reservou, na alínea “d” do inciso III do art. 593 a previsão de apelação das decisões do Tribunal do Júri, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, com previsão no § 3º para novo julgamento, quando o Tribunal der provimento ao recurso, vedando, contudo, segunda apelação pelo mesmo motivo.

Uma interpretação sumária do dispositivo legal leva à afirmação de que há certa mitigação na soberania dos veredictos. Contudo, merece destaque do texto de lei que a apelação fundada neste dispositivo requer decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Nesse sentido, se as provas dos autos, por exemplo, vão no sentido de que o réu não concorreu para a prática do crime doloso contra a vida e os jurados não o absolvem, a decisão condenatória é manifestamente contrária às provas dos autos, motivo pelo qual cabe a apelação prevista no art. 593, III, “d”.

De igual forma, se há nos autos prova da materialidade, como laudos periciais e prova de autoria, como testemunhas, filmagens e, eventualmente, a própria confissão do réu, eventual absolvição fundada na inexistência da materialidade ou autoria do réu tratar-se-ia de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, cabendo a apelação.

O argumento favorável à absolvição por clemência traz, porém, uma terceira hipótese: aquela em que o jurado reconhece a materialidade do fato e que o réu é autor ou partícipe, respondendo afirmativamente aos dois primeiros quesitos e, ainda assim, o absolve.

Nesse caso, o jurado apreciou as provas com correção, reconhecendo autoria e materialidade, porém, por motivos íntimos, absolveu. Nesse sentido, defende Jardim (2015, p. 22)

Situação absolutamente diversa se dá quando, nas hipóteses dos parágrafos anteriores, os jurados reconhecem os fatos provados nos autos, ou seja, que a vítima foi alvejada e que o réu foi o autor dos disparos, mas, ainda assim, no terceiro quesito, afirmam que o acusado deve ser absolvido. Neste caso, os jurados não negam nenhum fato comprovado ou afirmam algum fato cuja ocorrência não restou provada. Nesta hipótese, a decisão é fiel à prova produzida nos autos, porquanto reconhecida a existência dos fatos tais como restaram demonstrados, sob o crivo do contraditório, no processo. A absolvição, através do quesito genérico (isto é, sempre após o reconhecimento da materialidade e da autoria ou participação), jamais poderá ser taxada de contrária à prova dos autos, justamente porque ninguém jamais saberá se os jurados julgaram com base nas provas (acolhendo uma tese de legítima defesa, por exemplo) ou se a decisão foi fundada em causas supralegais, razões humanitárias, clemência ou uma infinidade de possibilidades que podem permear a mente do julgador.

Como, então, se admitir um recurso que tem como fundamento a manifesta contrariedade da decisão à prova se a decisão atacada não se vincula à prova?

Jardim destaca ainda que a alteração do rito do júri em 2008 veio inclusive corrigir o sistema anterior, onde muitas vezes, para absolver o réu, o jurado tinha que negar a autoria, julgando contra seu próprio entendimento do caso concreto. Hoje, o jurado pode perfeitamente reconhecer a autoria e materialidade do fato e, ainda assim, absolver.

A grande discussão, da qual se esperam respostas, é se essa absolvição necessariamente precisa estar amparada em tese de defesa, como por exemplo, a legítima defesa, ou se pode ser fundada em motivos de íntima convicção do jurado, como a sensação de que, em iguais condições, agiria em iguais condições.

Trazendo o caso de Carl Lee à luz das leis brasileiras, não haveria previsão legal para absolvição. O duplo homicídio ocorreu e era irrefutável a autoria. As circunstâncias fáticas não apontavam excludente de ilicitude, apenas homicídio privilegiado, com qualificadora.

Restaria ao advogado Jake a argumentação extrajurídica e o exercício da plenitude de defesa, fazendo com que os jurados se identificassem com o réu, por intermédio da condição de pai, mãe, avô ou avó. Que vissem na menina negra, vítima de violência sexual, a própria filha ou neta, branca. Que olhassem ao réu e se vissem sentados em seu lugar, pois em iguais condições, talvez, em face do desespero, também tivessem cometido o crime. E, acima de tudo, que não julgassem conforme a lei, mas sim conforme a justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho se dispôs a analisar o filme “Tempo de Matar” e contextualizar algumas de suas problemáticas com aquelas vividas ainda hoje, propondo uma análise do Tribunal do Júri representado no filme e fazendo um paralelo sobre a absolvição por clemência.

Para a legislação penal e processual brasileira, o protagonista do filme responderia pelo duplo homicídio privilegiado e qualificado pela impossibilidade de defesa das vítimas, que estavam presas.

Comparado com o caso do *Habeas corpus* analisado, ao homicídio privilegiado também não caberia, sob a análise do artigo 121 do Código Penal, a absolvição, se restringindo a causa de diminuição de pena.

Em primeira análise é necessário que se reconheça que a submissão do terceiro quesito aos jurados só é possível depois do reconhecimento da materialidade e da autoria ao responder os dois primeiros quesitos, de maneira que o chamado quesito absolutório engloba todas as teses de defesa, de maneira que pouco importa a qual tese o jurado se filiou para a absolvição, bastando mais de três votos nesse sentido para que o acusado seja absolvido.

O problema surge, contudo, quando não há tese defensiva que alcance a absolvição, como foi o caso do *Habeas corpus* 350.895, impetrado no Superior Tribunal de Justiça. A recorrente, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, afirma que aceitar a argumentação de que os jurados votaram de forma incoerente, uma vez que a tese de defesa se restringe à negativa de autoria, significa dizer que, ao reconhecerem os jurados a autoria, não caberia mais submeter-lhes o quesito absolutório, uma vez que a única resposta a ser aceita seria “não”.

Tendo em vista se tratar de um quesito obrigatório, como submetê-lo aos jurados se o entendimento é que, para que haja coerência no julgamento, a resposta necessariamente deva ser “não absolvo”? Mais do que isso: caso o jurado tivesse acatado a tese de negativa de autoria, nesse caso sim, o quesito absolutório não deveria ser-lhe apresentado, uma vez que totalmente incoerente seria negar a autoria e não absolver.

De toda a problemática, talvez uma das conclusões necessárias é que o operador do Direito no Brasil ainda é demasiadamente dependente do Direito positivado, do texto da lei. É o que se pode concluir com o voto da relatora no STJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que fundamentou seu voto na inexistência de previsão legal de absolvição por perdão ou clemência.

O próprio recurso por decisão manifestamente contrária à prova dos autos tem sido relativizado nesses casos, uma vez que tendo o jurado reconhecido a materialidade do crime e admitido que o réu é o autor, há que se compreender que o jurado decidiu conforme a prova, mas decidiu pela absolvição.

O argumento é que teria o jurado decidido de forma contrária à prova dos autos se, havendo prova da materialidade, respondesse no quesito próprio que o acusado não é o autor.

Se reconheceu materialidade e autoria, mas resolveu pela absolvição, trata-se de sua decisão soberana, não sendo dever, nem direito, fundamentar a absolvição, devendo julgar de acordo com sua íntima convicção.

Dado o apego ao positivismo do operador do Direito no Brasil, seria necessária uma alteração legislativa prevendo a possibilidade do jurado absolver, mesmo após reconhecer a autoria e materialidade do delito e não havendo tese absolutória pela defesa, ou essa premissa já encontra previsão legal em uma análise teleológica e sistemática da legislação?

Fato é que a submissão dos crimes dolosos contra a vida ao Tribunal do Júri certamente não representa a procura por um julgamento estritamente técnico, livre de emoções e ponderações sociais, mas sim que a própria comunidade, representada por jurados leigos, decida o futuro do autor, abrindo assim espaço para que a defesa explore a argumentação extrajurídica.

Cabendo aos jurados esse julgamento, parece justo que essa decisão seja soberana, de forma ainda mais latente e especial no homicídio privilegiado, que foi o caso de Carl Lee no filme, mas que, perante a legislação penal brasileira, não representaria mais do que causa de diminuição de pena.

O destaque especial ao homicídio privilegiado se dá pelo fato de que da íntima convicção do jurado não se espera uma absolvição por um motivo escuso, como o jurado que sente medo de represália, por saber, por exemplo, que o acusado supostamente faça parte de organização criminosa. Embora se trate da íntima convicção do jurado, não há que se admitir que essa convicção seja produto de vício.

No caso de Carl Lee, o fator extrajurídico *empatia*, explorado pelo advogado, foi preponderante para que os jurados vissem suas filhas brancas no lugar da menina negra, vítima de estupro, e absolvessem o protagonista. Ao que parece, era essa a essência que o legislador constituinte esperava do juiz leigo ao delegar-lhe esse *munus*. O que se espera é que, acima da lei, prevaleça a justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1991.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 abr. 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 abr. 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 02 abr. 2017.

_____. Exame Abril. **Entenda a crescente tensão racial e violência nos EUA**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/entenda-a-crescente-tensao-racial-e-violencia-nos-eua/>>. Acesso em: 02 abr. 2017.

_____. FERNANDES, Cláudio. **Segregação Racial nos Estados Unidos**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historia-america/segregacao-racial-nos-estados-unidos.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2017.

FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História – Série novo ensino médio**. São Paulo: Editora Ática, 2005.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

JARDIM, Eliete Costa Silva. **Tribunal do Júri - Absolvição fundada no quesito genérico: Ausência de vinculação à prova dos autos e irrecorribilidade**. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – parte geral – vol. 1**. 8 ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: Princípios Constitucionais**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2009.

SILVA, José Geraldo da. **Teoria do Crime**. 2 ed. Campinas: Editora Millennium, 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus 350.895 Rio de Janeiro**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 03 de março de 2016.

O DIREITO À MORADIA E A EXCLUSÃO SOCIAL NO FILME CIDADE DE DEUS

Felipe Souza RODRIGUES⁷⁸

RESUMO

Este artigo se propõe a analisar o filme Cidade de Deus e a relação que mantém com a realidade social brasileira e de suas cidades, através do estudo do direito à moradia, inicia-se com o estudo do direito à moradia, previsto pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º e outros artigos que de maneira direta ou indireta também albergam referido direito. Todavia, após análise concreta das necessidades sociais, depreende a segregação existente na sociedade brasileira. Após, é exposto a narrativa do filme Cidade de Deus e o retrato social transmitido através da película. Visível as chagas sociais que são expostas de maneira abrupta e natural. Em seguida, é estabelecida uma conexão entre o filme e a realidade social brasileira, em que pese, existirem garantias constitucionais para assegurar a todos mais do que um teto onde habitar, mas uma moradia digna.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à moradia. Exclusão. Cidade de Deus. Filme.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the film City of God and the relation that it has with the social reality of Brazillian cities, It begins with the study of the right to housing, implemented by the Federal Constitution of 1988 in its 6th article and other provisions that directly or indirectly contains the forementioned right. Notwithstanding, after a concrete analysis of the social needs, it reveals the existing segregation within Brazilian society. Afterwards, the narrative of the film City of God is exposed as well as the social portrait transmitted through the film. The social wounds are exposed in an abrupt yet natural way through which they become visible. Lastly, a connection is established between the film and the Brazilian social reality even though there are constitutional guarantees that should assure everyone more than merely a roof where to live under, but also a housing with dignity. **KEYWORDS:** Right to housing. Exclusion. City of God. Movie.

KEY-WORDS: Right to housing. Exclusion. City of God. Movie.

INTRODUÇÃO

O direito social à moradia está umbilicalmente atrelado a dignidade da pessoa. Ocorre que o caminho para assegurar os direitos mais básicos ao ser humano aparentam se tornar, cada vez mais tortuosos e obstaculizados.

A estrutura das cidades refletem questões sociais. A ocupação de áreas irregulares ou marginalizadas nos defrontam com uma segregação feita as escusas. Não há, de fato, uma fronteira ou muro que divide classes mais abastadas das mais desfavorecidas.

⁷⁸ Graduando em Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP; Estagiário do Ministério Público Federal e participante do Grupo de Pesquisa Intervepes, coordenado pelo professor Doutor Renato Bernardi.

Contudo, é possível numa simples observação das cidades que existem áreas em que há acesso aos serviços públicos e habitações condignas. Outrossim, algumas regiões sofrem com a ausência do Estado, são preteridas quanto ao fornecimento de serviços público e não tem suas demandas atendidas.

Trata-se da existência de cidade fraturada que não procura diminuir as diferenças apresentadas, muito pelo contrário a demanda por moradias dignas aumenta, enquanto que as políticas habitacionais pouco fazem para melhoria deste quadro.

Entre a prática e o discurso há uma grande dissonância, as políticas habitacionais priorizam interesses particulares, ao invés de prezarem pelo bem estar coletivo.

Neste artigo pretende-se através do método dedutivo, compreender a efetivação do direito social à moradia, através do filme Cidade de Deus, do diretor Fernando Meirelles.

No primeiro tópico apresenta-se o direito à moradia e a sua proteção jurídica nacional e internacional, também, apresenta-se sua delimitação e define-se sua diferença com o direito a propriedade. Em seguida, é discute-se as políticas habitacionais implementadas no Brasil e verifica-se a demanda pelo acesso à moradia digna em estudos mais recentes.

Interessa notar que o direito à moradia está assegurado na Constituição Federal de 1988, leis esparsas e em documentos internacionais, há precedentes judiciais reconhecendo a sua aplicabilidade, contudo as políticas habitacionais que se incumbiriam de implementar este direito cambaleiam na execução de suas diretrizes, não alcançando aqueles que mais necessitam. Entretanto, existe uma demanda a ser suprida que apenas aumenta.

No segundo tópico, o enredo do filme Cidade de Deus é apresentado, a situação caótica em que vivem os moradores da favela ficcional da Cidade de Deus é apresentada. Discute-se a violência e sua relação com o espaço na produção cinematográfica.

A favela enquanto fronteira social é fator exposto para a discussão da segregação social nas cidades. O Estado omissivo, que cede ao poder das facções, que o exerce através da violência nas suas mais diferentes formas.

Por derradeiro, é possível fazer um comparativo entre o imaginário e o real, uma vez que a obra cinematográfica foi inspirada na favela carioca homônimo. Por mais que as obras artísticas possam trazer conteúdo diverso da realidade, no caso a ser discutido, possível vislumbrar que procura representar fatos sociais e suas implicações trazendo a tona temas como segregação, pobreza, acesso à serviços básicos, racismo, corrupção, violência urbana e hipocrisia.

1. O ACESSO À MORADIA EM CONDIÇÕES CONDIGNAS

O direito à moradia afigura-se como um dos direitos sociais garantidos pelo artigo 6º da Constituição Federal. A Emenda Constitucional nº 26 do ano 2000, trouxe a previsão legal do direito à moradia.

Ocorre que, outros artigos inaugurados com a Constituição destacavam ainda que indiretamente o direito à moradia, o que leva a se inferir que tal direito já vinha sendo tutelado pela Carta Maior. Como exemplo, o artigo 7, inciso IV, já elencava como direito do trabalhador “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia (...)”

Leis infraconstitucionais também tratam do assunto, como o Código Civil (Lei 10.406/2002), o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001), a Medida provisória 2.220/2001 (concessão de uso especial para fins de moradia), a Lei 8.245/91 (locação de imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes), a Lei nº 6015/73 (registros públicos), a Lei 6.766/79 e 9.785/99 (parcelamento do solo urbano), a Lei 9.636/98, a Lei 11.124/2005, a Lei 10.840/2005.

Importa notar que o direito à moradia não é um direito real, como, por exemplo, o direito à propriedade. A concepção do direito à moradia engloba diversos fatores que se atrelam a dignidade da pessoa humana. Não se concentra no jus utendi, abutendi e fruendi, utilizado pelo direito à propriedade.

Assim, leciona José Afonso da Silva (2005, p.314, grifo do autor):

O direito à moradia significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento, etc., para nele habitar. No “morar” encontramos a ideia básica da habitualidade, no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o *residir* e o *habitar*, com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente. O direito à moradia não é necessariamente direito a casa própria. Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente, segundo a própria etimologia do verbo *morar*, do latim “morari”, que significa *demorar*, *ficar*. Mas é evidente que a obtenção da casa própria pode ser um complemento indispensável para a efetivação do direito à moradia.

Depreende-se que apesar do direito à propriedade facilitar o acesso à moradia, este último não se torna pleno apenas com a obtenção daquele. Aliás, a confusão presente na noção de que fornecer casas é equivalente a efetivação do direito à moradia pode ser vislumbrada em muitos discursos.

A propriedade em uma área, que não fornece qualquer segurança aos seus habitantes, não resulta na concreção do direito à moradia.

No mais, o direito à moradia se relaciona até mesmo com a posição geográfica da habitação, com o fornecimento de saneamento básico, com o ambiente asseado para o

desenvolvimento humano, com a segurança etc. Neste sentido, qualifica o insigne doutrinador Sarlet como qualitativos mínimos:

a) Segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem. b) Disponibilidade de infraestrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico, etc.).c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas.d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitabilidade, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes.e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência.f) Localização que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outras serviços sociais essenciais. g) A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população. (2003, p.02)

Para Pansieri (2008, p.116) “o Direito à Moradia é necessariamente um Direito à Moradia Digna.” O que decorre da íntima relação que o princípio da dignidade da pessoa humana possui com o direito à moradia.

Aliás, não há como se falar em consecução do direito à moradia, sem que estejamos tratando também do princípio da dignidade da pessoa humana. Muito mais do que um teto onde morar, o direito à moradia preza por um ambiente saudável para o desenvolvimento humano e exercício de seus direitos civis, sociais e políticos.

Por dignidade da pessoa humana entende-se:

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 sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2007, p. 60)

Frise-se que a conceituação da dignidade da pessoa humana sofre grande influência das ideias kantianas.

No âmbito do direito internacional, o direito à moradia foi reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no seu artigo XXV. Após, mais normas internacionais vieram a reconhecer o direito à moradia, como exemplo, temos o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Destaca-se também a Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, também denominada de Habitat II, em que reafirmasse que os direitos humanos são universais, interdependentes e indivisíveis.

Por derradeiro, destaque-se que a proteção jurídica do direito à moradia advém de

lutas sociais que atravessaram várias décadas. Nota-se, então, o interesse em que este direito não sofra com retrocessos tanto normativos quanto materiais(BONTEMPO, 2012).

E para tanto, é cabível inclusive a intervenção do poder Judiciário. Como já deixou claro o Supremo Tribunal Federal que não há ofensa ao princípio da separação dos poderes, quando em situações excepcionais o órgão jurisdicional determine que Administração Pública adote medidas que assegurem direitos previstos como essenciais pela Constituição como é o direito à moradia.

Deflui-se então que a Constituição Federal de 1988, assim como outros documentos internacionais, tutelou o direito à moradia, havendo a garantia, no âmbito jurídico, do acesso à moradia digna.

1.1 Políticas habitacionais de acesso à moradia

As políticas habitacionais sofreram com a luta de interesses, que fazia com que as necessidades sociais das camadas populares cedessem frente aos interesses de outros grupos.

A estrutura das cidades, aliado as demandas sociais como a seguir se verá, permite inferir que há uma disparidade de classes pujante na sociedade brasileira.

Segundo lições de Bonduki(2000, p.54):

Planejamento é uma fachada ideológica, não legitimando ação concreta do Estado, mas, ao contrário, procurando ocultá-la. O que há de comum é apenas que em ambos os casos, o que está por detrás da fachada de planejamento é o poder, a dominação. Entre eles, a grande diferença está nos níveis de hegemonia, aceitação e credibilidade desse “poder.”

Analisa-se que por mais que haja um discurso benevolente para com os desprivilegiados, não se passa de aparências, sem concretude de ações que possam significativamente causar mudanças sociais positivas.

Um dos problemas apontados por Maricato (2000, p.30) é o de que para ter acesso aos programas de financiamento e empréstimo de moradias oferecidos pelo Governo, é preciso estar com a habitação regularizada, ocorre que a realidade brasileira destoa nesse ponto, já que muitos indivíduos encontram-se alocados em locais irregulares, não sendo possível se beneficiarem de programas de empréstimo e financiamento.

Em seguida, referida autora trata do exercício do poder de polícia pelo Estado no papel de fiscalização de ocupações irregulares, que, notadamente, deu destaque às circunscrições da cidade legal, e, quando excepcionalmente agia em áreas irregulares, seu intuito era atender o *lobby* exercido pelo mercado imobiliário. Ocorre que, alguns dos males que ocorrem frequentemente, como enchentes e desmoronamentos, têm relação justamente

com o desamparo estatal aos indivíduos em situações irregulares. Conclui, então, Maricato(2000, p.31) que o passado aristocrático e clientelista brasileiro ainda se expressa nas cidades.

Destarte, as políticas urbanas no Brasil apresentaram problemas que repercutem na sociedade, vez que a questão da moradia nem sempre deu destaque a quem merecia mais ajuda, sendo talhada conforme os interesses particulares de certos grupos ou classes sociais.

1.2. Situação da moradia no Brasil

O Brasil apresenta demandas sociais por moradias adequadas a uma vida digna. Necessário então que se tenha acesso aos dados que permitirão diagnosticar as necessidades, para melhor supri-las.

A Fundação João Pinheiro apresentou estudos sobre o déficit habitacional brasileiro e as inadequações de suas moradias no ano de 2016.

Primeiramente, a definição de déficit habitacional é “a noção mais imediata e intuitiva de necessidade de construção de novas moradias para a solução de problemas sociais e específicos de habitação, detectados em certo momento.”

Nos estudos da Fundação João Pinheiro foram utilizados como componentes e subcomponentes a) habitação precária, a.1) Domicílios rústicos, a.2) domicílios improvisados b) coabitação familiar b.1) famílias conviventes b.2) cômodo c) ônus excessivo com aluguel urbano d) adensamento excessivo de domicílios alugados.

No ano de 2013 havia no país um déficit habitacional 5, 846 milhões de domicílios e em 2014 houve um aumento considerável no déficit habitacional que passou a ter 6,068 milhões.

A inadequação de moradias, por sua vez, relaciona-se a qualidade de vida que os indivíduos possuem em suas habitações.

Quanto a este fator, a falta de infraestrutura é principal critério que afeta as habitações no Brasil, no ano de 2014, eram 11, 275 milhões de domicílios que possuíam algum problema relacionado à infraestrutura.

Desta forma, é clarividente que o direito à moradia digna, embora seja assegurado pela Carta Maior, não conseguiu ser concretizado materialmente a todos os indivíduos.

2. CIDADE DE DEUS, A VIOLÊNCIA E A DESIGUALDADE

O filme Cidade de Deus é um retrato social em que discutem-se temas atrelados sob

certos aspectos ao direito à moradia digna. Uma vez que não há como conceber que na situações apresentadas no filme, tenha como se habitar condignamente.

2.1 Enredo

O filme Cidade Deus lançado em 2002, trata da realidade de uma favela, apresentando vários personagens que de forma direta ou indireta se relacionam a violência e reverberam chagas sociais.

Embora, existam críticas feitas ao filme, como, por exemplo o tratamento da favela como um local fechado que não se relaciona com outros meios e reproduz *per si* a violência, há um reconhecimento como uma grande obra cinematográfica (COUTO,2002)

O espaço em que ocorre grande parte do filme é justamente a Cidade de Deus, em que segundo a própria definição trazida pelo personagem Buscapé “na cidade de Deus se correr o bicho pega e se ficar o bicho come.”

Aliás, é através da narrativa dos fatos realizada por Busca Pé que descobrimos a formação da Cidade de Deus e visualizamos as transformações ocorridas no local.

A formação das regiões periféricas no Rio de Janeiro pode ser vista no filme, sendo que o estabelecimento do conjunto habitacional Cidade de Deus, transforma-se numa região relegada, em que os mais desfavorecidos eram alocados.

Nesta situação em que o Estado se ausentou, abre-se margem para práticas de crimes, com a formação de associações criminosas. Ocorre que aos poucos os crimes vão se tornando cada vez mais graves. De simples furtos passa-se por roubos, estupros, tráfico de drogas e homicídios, cometidos em situações que beiram o absurdo, mas que na obra cinematográfica aparentam normalidade, despertando o telespectador com sua acidez.

O início da prática de ilícitos é marcado pelo Trio Ternura composto pelos personagens Cabeleira, Alicate e Marreco que cometiam pequenos crimes e que podem até ser vistos compartilhando a *res delicta* com os demais habitantes da favela, como, por exemplo, na cena em que roubam o caminhão que transportava botijões de gás.

Neste, período já é possível observar crianças no meio criminoso. Beré e Dadinho aparecem como amigos, que se compraziam com pequenos furtos.

Porém, em certa oportunidade, Dadinho propõe ao Trio Ternura o assalto a um motel e ali protagoniza uma das cenas mais cruéis da película. Em que é revelado mais adiante, ser de sua autoria a chacina ocorrida no local. Em que todos os presentes, no dia do fato, são assassinados por Dadinho, enquanto ele se deliciava em gargalhadas.

Com o declínio do Trio Ternura, Dadinho, que passa a se chamar Zé Pequeno,

inaugura um novo período de crimes. Após tomar vários pontos de tráfico, começa a comandar a favela.

Ocorre que havia uma outra associação criminosa na Cidade de Deus, cujo líder se chamava Cenoura. E, por mais que Zé Pequeno quisesse aniquilá-lo, seu amigo Bené impedia que assim agisse.

O personagem de Zé Pequeno se enamora pela companheira de Mané Galinha, e o faz passar por uma situação constrangedora de retirar sua roupa no que seria festa de despedida de Bené.

Ocorre que Bené é morto durante a festa, sendo que era justamente ele o pacificador da Cidade de Deus. Destarte, se consolida uma guerra entre os líderes das bocas de fumo, Zé Pequeno e Cenoura.

Ainda assim, não obtendo êxito na conquista amorosa, Zé Pequeno estupra a namorada de Mané Galinha e mata seu tio e irmão. Para vingar-se Mané Galinha se une a Cenoura, e juntos dão prosseguimento a guerra.

Crianças e adolescentes adentram na guerra pelos motivos mais fúteis possíveis, o que apresenta sinais da banalização da violência. As mortes se tornam cada vez mais frequentes, sem que haja qualquer reflexão.

O personagem de Mané Galinha, no início, apresenta certa ojeriza em relação à violência, contudo, aos poucos, vai desprendendo dos seus ideais iniciais. Pode ser vislumbrada aqui a influência do ambiente na formação e ações do indivíduo.

Não há qualquer sinal de arrependimento dos personagens Cenoura e Zé Pequeno pelos seus atos, o que deveria gerar comoção e apreensão é tratado de maneira natural por eles, como se a violência não causasse espanto, já que fazia parte de sua rotina. A falta de reações, é uma das consequências da banalização da violência, que perde o impacto nestes personagens, e, em diversas, outras cenas é tratada no filme.

Zé Pequeno, com a inveja da notoriedade que Mané Galinha havia recebido pela imprensa, chama Buscapé para tirar fotos suas. Por circunstâncias alheias a vontade de Busca Pé, que trabalhava num jornal, tais fotos são publicadas.

Apesar de inicialmente pensar que iria ser morto, Busca Pé descobre que, na verdade, Zé Pequeno havia gostado de ter ganhado visibilidade, assim como seu oponente Mané Galinha.

No final do filme, Zé Pequeno é morto pelos infantes que andavam pelas vielas das favelas, assim como ele agiu anteriormente, ocasião em que assassinou um dos integrantes do Trio Ternura. Pode-se analisar aqui, a passagem para um novo ciclo de violência e desmandos

de uma nova associação criminosa.

Buscapé divulga as fotos da morte de Zé Pequeno na imprensa, com o nome de Wilson Rodrigues. Pode-se concluir aqui, entre as inúmeras interpretações que podem ser realizadas, que a aquisição por Busca Pé de um novo nome significa que ele adquire cidadania e deixa de ser invisível ao restante dos habitantes da cidade.

Aliás, o personagem, durante todo o transcorrer do filme se apresentado envolto da violência e de crimes, contudo, apesar de seus flertes com este universo, acaba por não se envolver em nenhuma prática criminosa.

Portanto, o filme apresenta vários personagens com linhas narrativas que se interseccionam durante o filme e reproduzem através da favela cidade de Deus a vida naquele local.

2.2 Violência no espaço

Durante o filme, verifica-se que a violência é uma constante, a única mudança é a maneira como ela se apresenta.

A omissão ou despreparo estatal que pode ser retratado através dos milicianos corruptos, que se omitem de suas obrigações e ainda recebem propinas para se manterem ausentes. Como se houvesse uma cidade invisível aos olhos do Estado, que só o importuna quando vista nos holofotes da imprensa.

Nesta linha de pensamento, o Estado pode ser visto como agente opressor que desdenha dos interesses e necessidades dos indivíduos inseridos naquela realidade social.

Destaque-se excerto:

Parece visível a necessidade de Paulo Lins em traçar uma “microfísica do poder” que se coloca de alguma forma entre o corpo e os discursos, as instituições, o aparelho de Estado. O corpo imerso nessa tecnologia política. O corpo dos excluídos. Os negros, marcados pelo estigma da escravidão, a passagem pela ilusão de liberdade, e a sua colocação no novo sistema. (WILDHAGEN, 2007, p.38)

De fato, há um processo de segregação visível na Cidade de Deus, sua aparição na imprensa a partir de eventos violentos é o único momento em que se constata que há alguma atenção ao local.

Com grande destreza salienta Vieira (2011, p.67-68):

Essa imagem da favela como sendo um espaço de —fronteira social, um lugar de miséria, ou um não-lugar pode ser evidenciada, também, através das focalizações da câmera. Já nos primeiros minutos de filme o que se vê são as cenas de uma festa, em que a câmera focaliza mãos simples e calejadas preparando a comida, pés mal cuidados e com chinelos empoeirados, um churrasquinho, um copo de caipirinha e uma galinha sendo degolada e os órgãos arrancados para, logo em seguida, ser servida como prato principal. Esses elementos simbolizam a excentricidade da pobreza e a fascinação que ela pode proporcionar. Além disso, a câmera seguirá em

uma corrida pela favela, focalizando seus becos, as ruas repletas de entulhos, suas construções inacabadas e mal conservadas, mas não mostrará onde começa e termina a favela Cidade de Deus. Mais adiante, aos 32 minutos de filme, na cena que marca a transição dos anos 60 para os anos 70, a montagem se dá através de um corte no plano em que Buscapé e os amigos saem da favela para o plano em que eles chegam à praia. Assim como nessa situação, em outras situações a saída da favela para outros espaços dentro do Rio de Janeiro é marcada por cortes repentinos

Conforme Sposati (2003, p.187-188) ao tratar da exclusão social deve se ter em conta que abrange muito mais do que a renda, mas a deliberação para a separação de outros indivíduos. O seu enfrentamento, todavia, ocorrerá quando houver uma nova relação entre forças da sociedade, o que implicaria um novo contrato social firmado pelo Mercado, a sociedade e o Estado. Aduz ainda , a existência de um reducionismo quando é analisada a realidade brasileira, a falta de sensibilidade para percepção da heterogeneidade da sociedade com base em macrodados.

Portanto, o tratamento da favela como fronteira social, traz à tona a segregação social que ocorre em nossa sociedade e a maneira como está disposta pelo espaço.

3. O FILME CIDADE DE DEUS ENTRE O IMAGINÁRIO E O REAL

Procura-se neste tópico estabelecer qual a relação estabelecida no filme Cidade de Deus entre o que é factual e o que é fantasia. Após desvenda-se a íntima relação que o filme traça com o direito à moradia.

3.1. A favela cidade de Deus

A obra cinematográfica cidade de Deus reflete em vários pontos a realidade social de muitos moradores de favela no Brasil, por mais que seja uma obra ficcional, é difícil se desvencilhar de uma comparação com os fatos que perpassam o cotidiano dos moradores destes locais.

A violência nas cidades brasileiras transparece e estampa as capas dos noticiários. Em reportagem veiculada no dia 01 de julho de 2016, no portal eletrônico da revista época, havia o seguinte título “Rio de Janeiro: uma cidade amedrontada. Roubos nas ruas, PMs Assassinados e tiroteios nas favelas deixam os cariocas com um sensação ruim: a violência voltou”.

No Atlas da Violência de 2016 do Ipea e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, informa-se que existem dois períodos distintos, se observados os 11 anos anteriores. Se no primeiro período, observa-se uma pequena diminuição na taxa de homicídios no Brasil; no segundo período, do período de 2008 a 2014, notável o crescimento da taxa de homicídios.

Destaque-se que no referido atlas, quando cita dados retirados do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), em 2014, sobre caso de mortes causados por agentes do Estado em serviço, há um total de 681 mortes por intervenções legais, enquanto que no Anuário Brasileiro de Segurança Pública o número registrado é de 3.009 mortes, com 2.669 causadas por policiais durante o serviço, o que da conta da existência de subnotificações e fatos que não aparecem nas estatísticas oficiais.

Aliás, apresenta-se uma recomendação para que haja a produção e divulgação de melhores dados com relação ao número de pessoas que se lesionam ou morrem em razão da atividade policial.

Quanto a morte violenta de jovens, aduz que há um crescimento acelerado desde os anos de 1980, que se torna mais grave quando é considerado a tendência de envelhecimento da sociedade brasileira, a partir de 2023.

Noutra seção é visualizada a evolução das taxas de homicídios de afrodescendentes no Brasil e em suas unidades federativas. No período de 2004 até 2014 houve o crescimento destas taxas, e que há uma probabilidade maior de sofrer homicídio no Brasil o indivíduo afrodescendente.

A violência contra as mulheres também apresentou crescimento no Brasil no período de 2004 até 2014, na porcentagem de 11,6%. Ocorre que, neste ponto, há uma divergência significativa entre as regiões brasileiras, enquanto, exemplificativamente o Estado de São Paulo reduziu em 36,1% o homicídio contra as mulheres, no Estado do Rio Grande do Norte houve o aumento em 333%.

Na seção sobre armas de fogo, afigura-se, com os dados apontados, uma correlação entre a difusão de armas de fogo e a variação de homicídios. Ademais, extrata-se que há uma causalidade entre a difusão de armas de fogo e homicídios.

Por derradeiro, salienta-se, inobstante que no ano de 2009 houve o aumento porcentual em 9,6% do número de mortes por causas indeterminadas, a qualidade dos dados vem aumentando.

A marginalização da sociedade afigura na sua disposição espacial. Enquanto em alguns locais é possível a visualização de miséria e penúria, noutros há abundância e conforto.

O processo de exclusão social não é resultante da violência, mas sim seu causador, como é possível extrair do seguinte excerto do referido Atlas (2016, grifo nosso):

A ausência da política urbana, ou a prática vigente de gerir as políticas de habitação, saneamento e transportes urbanos como setoriais é grave porque denota uma incompreensão sobre a importância da gestão do uso e da ocupação do solo. Além da profunda injustiça social, agressão ambiental e deseconomias resultantes de um processo que, em grande parte "corre solto", ilegalmente, sem a presença do

chamado controle urbanístico, queremos chamar atenção sobre uma outra consequência: a **violência urbana**, assunto que preocupa atualmente toda a sociedade, pobres e ricos. Queremos demonstrar que há uma relação entre forma urbana e violência, ou que a segregação ambiental não é um simples reflexo ou suporte de uma sociedade que produz e reproduz a violência, mas é parte importante de um processo que tem no funcionamento do mercado imobiliário segregador, um expediente central de exclusão.

O filme cidade de Deus, inspirou-se no livro homônimo Cidade de Deus do autor Paulo Lins. E, em ambos, podemos vislumbrar tanto textualmente quanto na representação audiovisual o alcance da violência.

Conforme os dizeres de Vieira (2011, p.29) a violência expressa pelas referidas obras é multifacetário, incluindo-se então a violência da desigualdade social, pela falta de itens básicos para a subsistência, a violação de direitos individuais como a própria dignidade.

O local periférico, carente e desassistido representa a cidade de Deus que seria um conjunto habitacional. Os alijados da sociedade foram ali colocados.

Aliás, o escritor Paulo Cesar de Souza Lins foi morador da favela carioca Cidade de Deus, o que já atribui ao romance e a obra cinematográfica, ainda mais verossimilhança.

Em reportagem veiculada pela Revista Trip, escrita por Marcos Candido, retrata-se a favela cidade de Deus, vislumbra-se alguma melhora após a realização da obra cinematográfica, com alguns turistas indo ao local, existindo a disponibilidade de uber aos moradores e a presença de forças policiais que implantaram uma Unidade de Polícia Pacificadora (UPP).

Contudo, prossegue a reportagem, com informações sobre as medidas inócuas tomadas pelo governo, vez que a violência vai retomando os rumos de outrora e as políticas estatais serviram apenas para maquiagem os problemas sociais.

Observe relatos sobre a violência na favela carioca:

Só este mês várias ocorrências foram registradas. Em um vídeo divulgado via WhatsApp no início de novembro, passageiros de um ônibus aparecem deitados em meio a um tiroteio em uma via de comércio agitado da região. Segundo a PMERJ, ninguém saiu ferido. No feriado da Proclamação da República, outra troca de tiros manteve moradores despertos durante toda a madrugada e início da manhã. Quatro dias após o feriado, mais um confronto armado durou horas a fio. No último domingo, 20/11, Dia da Consciência Negra, após quatro policiais militares morrerem com a queda de um helicóptero da PM na região, moradores da comunidade denunciaram o sumiço de sete jovens. Os corpos dos rapazes foram encontrados por seus familiares em um terreno. Os dois casos serviram como estopim para o BOPE, a Polícia Militar e a Guarda Nacional ocuparem a Cidade de Deus - onde uma Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) opera desde 2009. Ainda não se sabe a causa da queda do helicóptero que realizava operações contra o tráfico que voltou a se firmar na CDD.

Destarte, na obra cinematográfica em estudo há um quadro social retratado que se assemelha a realidade de regiões mais pobres das cidades brasileiras. Os dados apresentados,

em conjunto com os relatos sobre as condições em que vivem os moradores da favela carioca Cidade de Deus, permitem que se diga, que o filme Cidade de Deus é um reflexo da situação de várias regiões no Rio de Janeiro.

3.2. O direito à moradia e a Cidade de Deus

O direito à moradia está relacionado com diversos fatores, sempre destacando-se a busca por uma habitação digna. Todavia, quando se defronta com a realidade em que o bem estar social nem sempre é o objetivo primário na realização de políticas habitacionais e em que os desmandos e omissões estatais são um dos causadores da segregação social no espaço, visualiza-se uma disparidade entre a prática e o discurso.

O filme Cidade de Deus mostra um espaço de exclusão social, em que não há acessibilidade a diversos serviços estatais, o domínio de facções mediante a ausência do Estado, traz a tona a criação de um Estado Paralelo em que a violência se traça como elemento coercitivo, tal qual, a Lei de Talião.

Neste sentido, a cena em que Cenoura mata Neguinho, em razão de ter assassinado Bené, ainda que acidentalmente é um reflexo desta lei.

O direito à moradia deve atender a segurança jurídica da posse, garantia de infraestrutura básica, despesas com moradia não podem comprometer outras despesas com necessidades básicas, assegurar segurança física aos habitantes, acessibilidade, localização que permita acesso aos serviços públicos e que respeite e expresse a identidade e diversidade cultural da população(SARLET,2003,p.12-13).

Uma vez que o filme Cidade de Deus aparece como local de injustiças sociais há uma violação ao direito à moradia patente. Neste enfoque, Wildhagen (2007,p.17) salienta as dificuldades dos moradores da favela:

Tanto no romance de Paulo Lins quanto no filme de Fernando Meirelles, o espaço urbano representa os problemas sociais que se foram acentuando ao longo do desenvolvimento e crescimento do complexo urbano carioca Cidade de Deus. Os diversos personagens que nele habitam, dentre eles trabalhadores informais, estudantes, grupos comunitários, bandidos, homossexuais que se prostituem, traficantes, policiais corruptos, viciados, são sempre destacados em relação a seus aspectos individuais, suas vidas sempre marcadas pelas dificuldades de forma a tornar-se evidentes os traços comuns dos que se estabelecem na comunidade.

Portanto, em que pese estar assegurado constitucionalmente no artigo 6º e em outros vários artigos distribuídos pela Constituição Federal, o direito à moradia não se encontra concretizado e o filme Cidade de Deus reflete a situação de vários indivíduos no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O espaço pode ser retratado como gerador da violência. Em que pese, serem os seres humanos que agem para produzir a violência, o espaço tem influência sobre as ações do indivíduo, assim concebe-se uma visão naturalística do filme.

A violência gera vítimas, assim como, a segregação espaço-social. Não há como se falar em direito à moradia num ambiente em que não há, ao menos, segurança física aos seus habitantes.

O direito à moradia digna é vilipendiado diariamente quando cidadãos encontram-se subordinados aos desmandos e violência de grupos armados, que muitas vezes são gerados pelo ingerência prejudicial ou ausência do Estado, assim como, quando o interesse geral cede em face de interesses particulares.

A violência urbana se torna natural na vida dos indivíduos, não há mais o senso de horror, como bem transmitido pelo filme. A vida nas favelas se depara com a violência sem que isto implique em algum tipo de comoção, não há a consecução do direito à moradia assim como não há uma existência condigna aos habitantes de áreas esquecidas ou negligenciadas pelo poder público.

O filme Cidade de Deus traz a tona esta discussão que oportuniza a formulação de ideias sobre o combate de alguns problemas sociais tratados neste trabalho e facilmente identificáveis na realidade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos Sociais: Fundamentos, Regime Jurídico, Implementação e Aferição de Resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Superior Tribunal Federal - AgR ARE: 914634 RJ - RIO DE JANEIRO 1050645-21.2011.8.19.0002, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/12/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-037 29-02-2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10362689>> Acesso em 10.01.2017

CORRÊA, Hudson. **Rio de Janeiro: uma cidade amedrontada. Roubos nas ruas, PMs assassinados e tiroteios nas favelas deixam os cariocas com um sensação ruim: a violência voltou** < <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/07/rio-de-janeiro-uma-cidade-amedrontada.html> > Acesso em 01.04.2017

COUTO, José Geraldo. **“Cidade de Deus” questiona produção nacional**. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/critica/ult569u898.shtml>> Acesso em 30.03.2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA E FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Nota técnica Atlas da Violência 2016**. Acesso em <http://infogbucket.s3.amazonaws.com/arquivos/2016/03/22/atlas_da_violencia_2016.pdf> Disponível em 02.04.2017

MARICATO, Ermínia. **Urbanismo na periferia do mundo globalizado metrópoles brasileiras**. São Paulo em Perspectiva, 14 (4), 2000. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v14n4/9749.pdf>> Acesso 01.03.2017

PANSIERI, Flavio. **Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da constituição**/ organização de Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto. Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

Paulo Lins. ENCICLOPÉDIA Itaú Cultural de Arte e Cultura Brasileira. São Paulo: Itaú Cultural, 2017. Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/pessoa200515/paulo-lins>>. Acesso em 10.04.2017. Verbete da Enciclopédia. ISBN: 978-85-7979-060-7

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988**. Imprensa: Porto Alegre, Livr. do Advogado, 2006.

SARLET. Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia**. Revista Brasileira de Direito Público RBDP. Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jul. / set. 2003.

SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SPOSATI. Aldaíza. **Gestão Intergovernamental para o enfrentamento da exclusão social no Brasil**. Pobreza e desigualdade no Brasil: traçando caminhos para a inclusão social / organizado por Marlova Jovchelovitch Noletto e Jorge Werthein. – Brasília : UNESCO, 2003.

TURKEY, United Nations **Conference on Human Settlements (Habitat II).3-14 June 1996**. Disponível em <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/025/00/PDF/G9602500.pdf?OpenElement>> Acesso em 20.01.2017

VIEIRA, Claudia de Souza da Natividade. **Cidade de Deus e a Violência através dos espaços: das linhas à tela**. Dissertação apresentada ao Curso de Pós- Graduação em Literatura da Universidade Federal de Santa Catarina como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Literatura. Florianópolis, 2011. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/95820/295364.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 01.03.2017.

VILLAÇA, Flávio. **O processo de urbanização no Brasil**. Csaba Deák. Sueli Ramos Schieffer (organizadores). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.

WILDHAGEN, Joana Pinto. **Fronteiras Da Fala/Bala: geografia do universo ficcional de**

Cidade de Deus. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Estudos Literários da Faculdade de Letras da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Literatura Brasileira. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ECAP-74XF4D/fronteiras_da_fala_bala.pdf?sequence=1> Acesso em 01.03.2017.

O MENINO, O MUNDO E A JUSTIÇA: BREVE ENSAIO SOBRE A HISTORICIDADE E VITALIDADE DOS IDEAIS DE JUSTIÇA

Juliano Napoleão BARROS⁷⁹

RESUMO

O presente artigo pretende refletir sobre o ideal de justiça tendo, como ponto de partida, a premiada animação brasileira “O menino e mundo”, indicada ao Oscar de melhor animação em 2016. O filme consolida uma narrativa lírica de forte crítica social que expressa a utopia da reinvenção do cotidiano em busca de uma vida plena de sentido, marcada, como defende Dworkin (2011), pela busca de concretização dos valores de liberdade, igualdade e comunidade. O ensaio assume o olhar curioso do menino perante o mundo para problematizar a historicidade e vitalidade da justiça. Este esforço exige o questionamento do caráter peremptório e suficiente da racionalidade no reconhecimento e promoção do pensar e agir justos. Afinal, a busca por justiça na contemporaneidade exige a constante expansão e abertura da razão, mediante o reconhecimento de sua incompletude histórica e epistemológica.

PALAVRAS-CHAVE: Teorias da Justiça. Raciovitalismo Orteguiano. Direito e Cinema.

ABSTRACT

This article aims to reflect on the ideal of justice, starting with the Brazilian animation "The Boy and the World", nominated for an Oscar for best animation in 2016. The film contrasts and consolidates a lyrical narrative of strong social criticism that expresses the utopia of the reinvention of everyday life in search of a life full of meaning, marked, as Dworkin (2011) argues, for the search for concretization of the values of freedom, equality and community. The essay assumes the curious look of the boy before the world to problematize the historicity and vitality of justice. This effort demands the questioning of the peremptory and sufficient character of rationality in the recognition and promotion of just thinking and acting. After all, the search for justice in contemporaneity demands the constant expansion and opening of reason, through the recognition of its historical and epistemological incompleteness.

KEY-WORDS: Theories of Justice. Ortega Y Gasset's Raciovitalism. Law and Cinema.

INTRODUÇÃO

Epidemias, ataques zumbis, guerras e fim do mundo. Com frequência cada vez maior, o cinema tem se dedicado à difusão de discursos distópicos. Talvez um reflexo do contexto ético e político que vivenciamos fora das salas de exibição. Tem sido mais fácil imaginar o fim do mundo do que sua transformação. Neste cenário, refletir sobre a justiça exige o desenvolvimento de novas abordagens – políticas, filosóficas e epistemológicas – que se mostrem aptas, a um só tempo, de não reproduzir a apatia e indiferença de um enfoque

⁷⁹ Mestre e Doutor em Direito pela UFMG. Professor do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Professor do curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano *Auxilium* – UniSALESIANO/Lins.

cético e de não se submeter a discursos universalistas que ignorem a legitimidade existencial do outro e de suas perspectivas diante da realidade.

Na construção destas novas abordagens, a metáfora do olhar da criança diante do mundo pode ser proveitosa. Neste sentido, o presente artigo pretende refletir sobre o ideal de justiça tendo, como ponto de partida, a premiada animação brasileira “O menino e mundo” dirigida por Alê Abreu e indicada ao Oscar de melhor animação em 2016. O filme se contrapõe aos *blockbusters* apocalípticos e consolida uma narrativa lírica de forte crítica social que expressa a utopia da reinvenção do cotidiano em busca de uma vida plena de sentido, marcada, como defende Dworkin (2011), pela busca de concretização dos valores de liberdade, igualdade e comunidade.

Ao tomar o olhar curioso do menino diante do mundo para se refletir sobre a justiça, não se pretende infantilizar o debate. Em outras palavras, não se propõe a ruptura com a racionalidade em seus esforços direcionados ao reconhecimento e promoção do pensar e agir justos. Na realidade, refletir e agir em busca de justiça na contemporaneidade exige a constante expansão e abertura da razão, mediante o reconhecimento de sua incompletude histórica e epistemológica. Dito de outro modo, este ensaio tem a intenção de problematizar a irracional suposição da viabilidade de olhares e discursos sobre o mundo e a justiça que se cogitem capazes de expressar o ideal iluminista de maioria. Em suma, pretende-se romper com o racionalismo, não com a razão.

Neste propósito, seu primeiro capítulo de desenvolvimento aborda a tensão entre os aspectos imanentes e transcendentais da afirmação e vivência dos ideais de justiça a partir da relação entre o menino e o mundo. Aqui, defende-se que a justiça deve ser reconhecida e buscada mediante percepções plurais que se reinventem historicamente, constituindo, assim, distintos horizontes de sentido para os afazeres humanos. Para esta reflexão, assume-se, como pano de fundo, o raciovitalismo proposto por José Ortega y Gasset, com ênfase para as relações entre sua proposta e as reflexões sobre o caráter dialético da transcendência na filosofia de Henrique Cláudio Lima Vaz.

No segundo capítulo, a argumentação dá destaque à importância da curiosidade epistemológica, reconhecida como condição de possibilidade da busca pela justiça. Para subsidiar as considerações sobre a curiosidade epistemológica, são de suma importância os argumentos provenientes da pedagogia freireana. A curiosidade epistemológica expressa a tensão entre o conhecido e o desconhecido, relaciona-se intrinsecamente com o entusiasmo que estimula o ser humano a se colocar criticamente, em busca de sentido para suas ações. Na animação, o olhar curioso do menino perante a complexidade do mundo viabiliza o

reconhecimento e superação de obstáculos a sua autonomia. Assim, ele não admite como justas, nem a aridez da vida no campo, nem o caos da vida metropolitana.

Em seguida, o terceiro capítulo propõe a busca de consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana como mote da transformação do sujeito e do mundo em busca de justiça. Para tanto, o referido princípio tem seu valor semântico constituído a partir da meta de realização dos princípios da igual importância e da responsabilidade especial, propostos por Ronald Dworkin como princípios de dignidade. Retomando a narrativa de “O Menino e o Mundo”, em grande parte do filme, o menino se depara com as contradições de um mundo marcado pela prioridade ao desenvolvimento econômico e as decorrentes contradições. A desumanização do meio e dos sujeitos é motivo de profunda angústia existencial. O capítulo tem a intenção de (re)considerar as relações existentes entre desenvolvimento e justiça, no intuito de se opor a imposição, em nome do desenvolvimento econômico, de retrocessos e injustiças.

1 A TRANSCENDÊNCIA E A IMANÊNCIA DA JUSTIÇA NA RELAÇÃO ENTRE O MENINO E O MUNDO

A legitimidade das atuais reflexões sobre a justiça demanda enfoques capazes de, concomitantemente, não se atrelar ao ceticismo ou a alguma forma de fundamentalismo. Ciente deste desafio, este ensaio pretende discutir a justiça assumindo, como ponto de partida, a animação brasileira “O Menino e o Mundo” dirigida por Alê Abreu e indicada ao Oscar de melhor animação em 2016. De modo criativo, com raros diálogos e técnicas de animação simples e expressiva, o filme conta a história de um menino que, vindo do campo, lança-se na caótica vida urbana.

Seu olhar curioso diante de tudo e de todos é marcante. O olhar do menino é um dentre muitos outros olhares legítimos diante do mundo e da justiça. Neste olhar, projeta-se metaforicamente a intenção deste ensaio de refletir sobre as atuais buscas por justiça mediante um debate que reconheça a imprescindibilidade de constante expansão e abertura da razão, mediante o reconhecimento de sua incompletude histórica e epistemológica.

Para tanto, torna-se necessário o reconhecimento da historicidade do ideal de justiça e dos discursos que o descrevem. Perceber a historicidade da justiça equivale a identificar a justiça como uma construção transitória, inevitavelmente inserida em determinada circunstância, isto é, não correspondente a uma realidade absoluta, radicalmente transcendente.

Frente a este desafio, o raciovitalismo de José Ortega y Gasset (1937) manifesta sua

força e atualidade. Pensar a racionalidade como uma função vital, que se realiza na interação do sujeito com sua circunstância, permite ao filósofo espanhol se afastar do radicalismo da redução do modo de ser do mundo ao modo de ser do sujeito, sem sucumbir à ingenuidade da redução do modo de ser dos sujeitos ao modo de ser do mundo. Em outras palavras, mediante o reconhecimento da heterogeneidade entre o ser humano e as coisas com as quais interage, Ortega y Gasset descreve a vida como o encontro/confronto do sujeito com o mundo.

Seguindo o raciocínio proposto, as coisas que integram o mundo não existem isoladas do sujeito, mas se manifestam como parte de sua vida. Assim, a vida humana é descrita como uma realidade dual em que existem, em reciprocidade, o eu e as coisas, o menino e o mundo. Sob tal enfoque, a justiça não se esgota nem em aspectos subjetivos – ou intersubjetivos, nem em aspectos objetivos, vez que na realidade, tais aspectos não existem de modo dissociado. A justiça se realiza na vida, na coexistência do sujeito com as coisas. No filme, o menino busca a justiça na trilha de sua aventura, nas relações que constitui explorando o mundo, na perplexidade e indignação perante suas contradições e injustiças, transformando o mundo e sendo transformado por ele.

Para que seja possível tal concepção de justiça, como realidade que constitui e supera a realidade dos sujeitos de do mundo, não podem ser cogitados como legítimos discursos sobre a justiça que façam referência a valores dogmáticos. Aqui, não importa se tais referenciais dogmáticos expressam uma normatividade religiosa ou racional. Seja qual for o caso, sendo a justiça uma realidade dialética e viva, não se pode admitir sua descrição a partir da imposição vertical de referenciais peremptórios. Acompanhando Luis Recasens Siches (1959, p. 80), em seu Tratado de Filosofia do Direito (também inspirado no raciovitalismo orteguiano), os esforços racionais direcionados à aferição e realização da justiça não podem desconsiderar que a razão se dá na vida, sendo esta uma “correlação entre o eu e o mundo em um fluxo constante”.

Dizer que a justiça se realiza na vida não significa ignorar ou negar seus aspectos transcendentais, mas buscar reconhecer sua transcendência mediante a relação dialética que constitui com a imanência. (VAZ, 1997). Talvez de modo paradoxal, a justiça se revela interior à vida e além dela. Neste ponto, o importante é destacar que, mesmo em seus aspectos transcendentais, a justiça é reconhecida e buscada a partir de percepções plurais que se reinventam historicamente, constituindo, assim, distintos horizontes de sentido para os afazeres humanos.

Desta feita, o que não se mostra legítimo é constituir uma relação com os ideais de justiça que caracterize algum enrijecimento axiológico. Isso não significa negar a

transcendência da justiça em si. Transcendência e imanência não são realidades antagônicas. Na realidade, são realidades que se pressupõe reciprocamente. Melhor dizendo, se constituem em reciprocidade, de modo dialético. A síntese de Vaz (1997, p. 198) merece destaque:

(...) Em suma, vemos aqui realizado, de modo paradigmático, o princípio dialético fundamental da identidade na diferença: o transcendente está além (dialecticamente, não espacialmente!) do nosso espírito situado e mutável; mas exatamente enquanto transcendente ele se mostra imanente (*in manens*, o que permanece) ao espírito que o pensa, pois, se assim não fosse, estaria sujeito à lei da irreduzível exterioridade que rege as relações entre os seres finitos (VAZ, 1997, p. 198).

Na animação, o menino, ao interagir com o mundo, questionando seu sentido, experimenta a transcendência da justiça através de sua imanência, isto é de sua vivência, de sua interação com o mundo. Dessa maneira, a justiça se realiza na imanência, mas não se reduz a ela. Inquieto, o menino não se subordina à realidade posta, ao mundo conhecido. Decide partir, aventurar-se. Aqui, o filme de Alê Abreu ilustra uma profunda mudança no modo pelo qual o ser humano pode interagir com os valores que informam e legitimam a justiça. Sai de cena a obediência a valores morais rígidos, absolutamente transcendentais. Em seu lugar, o entusiasmo que caracteriza a decisão autônoma de se lançar no mundo em busca de horizontes de sentido capazes de orientar a ação humana em busca de justiça.

Trata-se de uma busca eminentemente plural. Por consequência, a busca por justiça se realiza na interação entre o sujeito e o mundo, como um projeto ético permanentemente inacabado. Enquanto se constituem e se transformam em reciprocidade, o menino e o mundo se questionam, fazendo da busca por justiça um movimento que não produz certezas, mas convicções provisórias, históricas, sempre acompanhadas de incerteza.

2 O OLHAR DO MENINO COMO OLHAR CURIOSO DIANTE DE SI E DO MUNDO: A CURIOSIDADE EPISTEMOLÓGICA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DA BUSCA PELA JUSTIÇA

Os questionamentos do ser humano sobre o sentido de sua realidade e da realidade do mundo nunca alcançarão um ponto de chegada epistemológico. No que concerne à justiça, nunca cessarão as angústias e os debates sobre o que caracteriza a ação humana como justa. Qualquer resposta é provisória, já que não existe acesso a referenciais normativos peremptórios, mas apenas a discursos historicamente situados sobre a justiça.

Tais respostas são importantes. Embora não sejam absolutas, possuem pretensão de validade, como quer Habermas (2001). Mas, os questionamentos sobre a justiça são ainda mais importantes. É porque, sendo provisórias, as respostas devem estimular novas perguntas. Sendo assim, a busca por coincidência das perspectivas históricas sobre a justiça com seus

aspectos transcendentais não pode prescindir da curiosidade epistemológica.

A curiosidade epistemológica expressa a tensão entre o conhecido e o desconhecido, relaciona-se intrinsecamente com o entusiasmo que estimula o ser humano a se colocar criticamente, em busca de sentido para suas ações. Mediante a consciência e exercício de sua curiosidade epistemológica, o ser humano tem a oportunidade de transcender os entraves à sua emancipação, mediante um processo de aprendizagem que, como descrito por Gustin (1999), supera uma visão e um discurso comunitário típicos e os limites de uma linguagem normativa particular, realizando-se no desvendamento constante das variadas formas de exclusão e alienação que caracterizam o mundo contemporâneo. Na animação, o olhar curioso do menino não admite como justas, nem a aridez da vida no campo, nem o caos da vida metropolitana.

Na pedagogia freireana, a curiosidade exerce importante papel para a promoção da autonomia. Aliás, é reconhecida por Freire como parte integrante da vida humana:

A curiosidade como inquietação indagadora, com inclinação ao desvelamento de algo, como pergunta verbalizada ou não, como procura de esclarecimento, como sinal de atenção que sugere alerta faz parte integrante, repitamos, do fenômeno vital. Não haveria criatividade sem a curiosidade que nos move e que nos põe pacientemente impacientes diante do mundo que não fizemos, acrescentando a ele algo que fazemos. (FREIRE, 2003, p. 106).

É mediante um olhar epistemologicamente que o menino investiga a si e ao mundo. O exercício de sua curiosidade epistemológica não se reduz à idealidade, pelo contrário, desenvolve-se na vida, intersubjetivamente. Como descreve Paulo Freire (p. 82, 1997), “envolve igualmente outros sujeitos cognoscentes, quer dizer, capazes de conhecer e curiosos também”.

Em última análise, este contínuo esforço epistemológico de questionar permanentemente a vida que se leva, de questionar a realidade de si e do mundo, justifica-se pelo propósito da realização da vocação humana. A cada instante, o ser humano se vê diante da possibilidade de, mediante suas escolhas existenciais, atualizar seu potencial humano. Na concepção orteguiana, isto caracteriza a vida como um inevitável *que fazer* (ORTEGA Y GASSET, 2009).

De modo semelhante, Paulo Freire, afirma que mediante tais escolhas existenciais, o ser humano tem, diante de si, a possibilidade de realizar sua vocação de ser mais, de transcender os condicionamentos à sua autêntica autorealização. Vale frisar que Freire não cogita desta vocação como algo apriorístico, ao contrário, como algo que vem se constituindo na história (FREIRE, 1997).

3 A DIGNIDADE HUMANA E A TRANSFORMAÇÃO DO MENINO E DO MUNDO EM BUSCA DE JUSTIÇA

Em grande parte do filme, o menino se depara com as contradições de um mundo marcado pela prioridade ao desenvolvimento econômico. A desumanização do meio e dos sujeitos é motivo de profunda angústia existencial. É interessante notar que, seja na academia, na mídia ou nas redes sociais, a temática do desenvolvimento econômico é frequentemente vista como prioritária. Neste contexto, não raramente, assume-se, como parâmetro válido e suficiente, a aferição quantitativa do produto interno bruto de um país para se avaliar o sucesso ou fracasso de determinada política pública ou de todo um governo.

Neste cenário, as intrínsecas relações existentes entre desenvolvimento e justiça devem ser (re)consideradas. Na apreciação crítica de tais relações, fica evidente que elas não se restringem à interdependência, mas frequentemente se revelam como relações de oposição. Dito de outro modo, em nome do desenvolvimento econômico são impostas ações que desencadeiam injustiças e retrocessos: a desumanização do ser humano e a exploração predatória da natureza.

Isso porque, no anseio de se assegurar o desenvolvimento econômico, indivíduos e comunidades são estimulados a assumir os referenciais da sociedade de consumo em suas escolhas e vivências cotidianas (BAUMAN, 2001). São desconsiderados em sua dignidade e direitos, reificados e consumidos para que a economia se desenvolva. Desse modo, a vida individual e comunitária se submete ao ideário individualista e consumista que alicerça a persistência da exclusão social e econômica, bem como da degradação ambiental mediante diferentes formas de poluição; o excesso e má destinação do lixo; a extinção de espécies, a destruição de ecossistemas e o aquecimento global (MAMANI, 2010, p. 28).

Os diferentes modelos de desenvolvimento que se confrontam no debate contemporâneo, habitualmente são contrapostos tendo, como critério, alegações quanto à (in)eficiência no fomento ao crescimento econômico. São raros os argumentos dedicados à problematização da legitimidade de tais modelos, à compreensão de seus fundamentos éticos e filosóficos (ALBÓ, 2013). Daí, resta em segundo plano a possibilidade de se perceber que a obsessão pela busca de crescimento da economia consolida uma gramática oculta extrativista, exploratória, injusta. Suas contradições, de modo irônico e dramático, colocam em crise o próprio sistema econômico. A entropia deste movimento consolida um cenário de crise generalizada, envolvendo, além dos aspectos estritamente econômicos, questões éticas, políticas, institucionais e culturais.

Diante deste cenário de crise, ganham destaque institutos como a sustentabilidade e a

responsabilidade social e ambiental. Mas as conotações atribuídas a estes institutos não manifestam consensos, ao contrário, correspondem a conceitos em disputa, sendo descritos tanto mediante perspectivas emancipatórias, como, também, por defensores de propostas conservadoras de desenvolvimento, direcionadas a manutenção da hegemonia econômica.

Para além das discussões sobre a maior ou menor eficiência de determinado modelo de desenvolvimento, ou mesmo sobre sua sustentabilidade, torna-se pertinente questionar se o desenvolvimento deve mesmo ocupar a posição de destaque que hoje ostenta, comumente reconhecido como meta central das nações e foco primordial do debate político, jurídico e midiático. Talvez esta seja a grande questão difundida por “O menino e o mundo”: será que não existem outros horizontes de sentido para a realização do ser humano e de seu mundo?

Um possível horizonte decorre das reflexões do norte-americano Ronald Dworkin (2011, p.2). Segundo ele, para que uma ação governamental seja reconhecida como legítima deve demonstrar igual consideração pelo destino de cada indivíduo. Ademais, deve externar respeito total à responsabilidade de cada indivíduo diante do desafio de decidir como fazer algo valioso de sua vida. Nesta vertente, Dworkin descreve sua concepção de justiça distributiva: toda distribuição governamental de recursos e oportunidades deve ser fundamentada no princípio da igual consideração e respeito.

Na análise do referido princípio, merece destaque sua relação com dois princípios éticos individuais: o princípio do valor intrínseco, também denominado princípio da igual importância e o princípio da responsabilidade especial (DWORKIN, 2006, pp. 16,17).

Da afirmação da igual importância, decorre o reconhecimento da vida humana em seu valor objetivo, de modo semelhante ao imperativo kantiano que descreve a vida de cada ser humano como um fim em si mesmo. Assim como Kant, Dworkin, enfatiza a conexão existente entre o respeito próprio e o respeito perante a vida dos demais indivíduos, na exigência de reciprocidade do respeito à humanidade. Em outras palavras, o reconhecimento da dignidade do outro é condição de possibilidade para a autorrealização digna.

Sob tal premissa, o princípio da igual importância se revela em sua interdependência frente ao princípio da responsabilidade especial. Uma vez que cada vida humana é reconhecida em seu valor objetivo, torna-se patente que cada indivíduo assuma sua responsabilidade de viver de modo autêntico, no enfrentamento do desafio sempre inconcluso de realizar a melhor versão de si.

A meta de realização dos princípios da igual importância e da responsabilidade especial, guarda relação direta com a meta de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. É neste sentido que Dworkin se refere a tais princípios como princípios de

dignidade. E aqui, é pertinente destacar que estes princípios - da igual importância e da responsabilidade especial - remetem, respectivamente, aos valores de igualdade e liberdade. Acompanhando as reflexões de Dworkin, é ilusória a suposta oposição entre tais valores (DWORKIN, 2006, p. 11).

Desta maneira, a concepção de dignidade da pessoa humana defendida por Dworkin, expressa a unidade de valor entre liberdade e igualdade e se aproxima da concepção expressa na Declaração Universal dos Direitos Humanos, caracterizada pela indivisibilidade entre direitos civis e políticos – também chamados de direitos de liberdade –, e direitos econômicos, sociais e culturais – também chamados de direitos de igualdade.

Ademais, a proposta de Dworkin tem o mérito de viabilizar a percepção da realização autônoma do indivíduo de modo integrado à comunidade da qual faz parte. Neste ponto, Dworkin ultrapassa o ideário kantiano. Não há possibilidade de emancipação estritamente individual, a emancipação dos indivíduos se dá na convivência comunitária. Assim, a dignidade da pessoa humana exige o reconhecimento do valor intrínseco de cada ser humano de modo integrado à comunidade da qual faz parte (DWORKIN, 2006).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“O Menino e o Mundo” pode ser interpretado como uma defesa do resgate do sentido da emancipação humana, mediante sua vinculação com o ideal de comunidade. Aqui, não se cogita da comunidade como uma estrutura metafísica, transcendente, independente dos indivíduos. Busca-se reconhecer o desafio de realização autônoma dos indivíduos como integrante do desafio de emancipação da comunidade. Assim, torna-se primordial a distinção entre a vida individual da vida comunitária. Afinal, a vida de cada ser humano não se equivale à vida da comunidade política. Em correspondência, a vida comunitária não se reduz ao somatório das vidas de seus membros. Em suma, frisa-se, embora interdependentes, vida individual e vida comunitária não se confundem.

Nestes termos, a pluralidade de planos existenciais é característica essencial da vida comunitária. Não se caracteriza a comunidade pelo predomínio de certa identidade ou conjunto de crenças, convicções e aspirações. A pluralidade de visões de mundo, de projetos de vida e identidades a principal riqueza da vida comunitária. Esta pluralidade torna viável a cidadania em uma comunidade política. Ao mesmo tempo, manifesta a legitimidade existencial de diferentes e livres expressões individuais.

O que se quer dizer é que a integração do indivíduo à comunidade é aspecto crucial de sua autorrealização digna. Esta integração não deve ser interpretada como submissão a um

ideal de vida boa comunitário a partir de referenciais morais homogêneos e transcendentais. Enfatiza-se, em sentido oposto que a integração do indivíduo à comunidade expressa justamente o reconhecimento recíproco da legitimidade e interdependência das diversas concepções e estilos de vidas individuais. Ou seja, como afirma Dworkin, os indivíduos se identificam com a vida comunitária por partilharem as mesmas convicções sobre o ideal de vida boa, mas por notarem que seus respectivos êxitos éticos em termos pessoais não são viáveis sem o êxito da comunidade. Ou, dito de outro modo, que a emancipação comunitária é indissociável da emancipação individual. Neste ponto, torna-se evidente a descrição habermasiana da cooriginariade entre a autonomia privada e a autonomia pública, entre a realização ética de sujeitos individuais e das comunidades políticas enquanto sujeitos coletivos.

Ao se aventurar pelo mundo, o menino percebe que sua dignidade somente se torna possível mediante sua integração a uma comunidade. Uma vez integrado, o sujeito pode problematizar criticamente os diferentes referenciais éticos que se fazem presentes nas relações que vive, buscando conjugar seus desejos pessoais com os princípios de justiça próprios à moralidade política. Neste esforço, não se motiva por questões exclusivamente altruístas, mas também pela responsabilidade que possui diante de si mesmo. Como decorrência, a responsabilidade perante a comunidade política emerge da responsabilidade ética o sujeito com sua própria vida.

Neste cenário comunitário, no exercício de sua curiosidade epistemológica, o menino pode se contrapor à alienação dos discursos individualistas, competitivos e consumistas. Em outras palavras, mediante sua integração à vida em comunidade o indivíduo se torna apto a reconhecer, como interesse seu, a exigência moral de que as pessoas devem ser tratadas com igual consideração e respeito. Desta feita, a justiça, persiste como busca plural e permanentemente inconclusa, mas sua busca passa a caracterizar, de modo autêntico, uma meta compartilhada pelos diferentes indivíduos e pela comunidade que constituem.

REFERÊNCIAS

ALBÓ, Xavier. *Diálogo entre el buen convivir y los modelos de desarrollo*. Disponível em: <http://servicioskoinonia.org/agenda/archivo/obra.php?ncodigo=796>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. *O mal estar na pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama & Cláudia Gama. Rio

de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs* Estados Unidos, Harvard University Press, 2011.

_____. *Justiça para ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. O que é uma vida boa? *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 7 n. 2, jul./dez. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322011000200010&script=sci_arttext. Acesso em: 20 maio 2013.

_____. *Justice in Robes*. The Belknap Press of Harvard University Press, 2006.

_____. Do Values Conflict? A Hedgehog's Approach. *Arizona Law Review*, vol. 43:2, 2001.

_____. *A Matter of Principle*. Harvard University Press, 1985.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

_____. *Pedagogia da Indignação: cartas pedagógicas e outros escritos*. São Paulo: UNESP, 2000.

_____. *Pedagogia da Esperança: um reencontro com a Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

_____. *Professora sim, tia não: cartas a quem ousa ensinar*. São Paulo: Olho D'água, 1997.

FURQUIM, Lilian de Toni. *O liberalismo abrangente de Ronald Dworkin*. 2010. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *Das necessidades humanas aos direitos: Ensaio de Sociologia e Filosofia do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re) Pensando a pesquisa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso*. Primera edición. Madrid: Trotta, 2001.

LEVINÁS, Emmanuel. *Transcendência e inteligibilidade*. Trad. José F. Colaço. Lisboa: Edições 70, 1984.

MAMANI, Fernando Huanacuni. *Buen Vivir / Vivir Bien Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. Perú: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, 2010.

ORTEGA Y GASSET, José. *El tema de nuestro tiempo*. 3. ed. rev. Madrid: Revista de

Occidente, 1934.

_____. *Obras completas. Revista de Occidente*, Madrid, V. I- XII, 1983.

SICHES, Luis Recaséns. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México: Editorial Porrúa S.A., 1959.

VAZ, Henrique C. de Lima. *Filosofia e Cultura*. Escritos de Filosofia III. São Paulo: Loyola, 1997.

_____. *Transcendência: experiência histórica e interpretação filosófico-tecnológica*. In: JAGUARIBE, H. (org.). *Transcendência e mundo na virada do século*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1993. p. 49-80.

“PRA FRENTE, BRASIL”: UM FILME DO TERROR⁸⁰

Gabriel Fedoce LARANJA⁸¹
Paulo Eduardo de Mattos STIPP⁸²

RESUMO

O presente artigo recorre ao filme “Pra frente, Brasil” como um pretexto para discutir o sentido de terrorismo, sua prevenção e combate na sociedade brasileira. Partiu-se da discussão frente a dificuldade de se definir e conceituar o que é terrorismo e sua compreensão histórica, para assim analisarmos o caso da legislação brasileira no período dos anos de chumbo, em que transcorre o filme, e sua atual concepção. Assim o objetivo desse artigo é partir do filme “Pra frente, Brasil” como pretexto de análise e discussão das formas de exceção política e criminalização social dos movimentos de oposição ao Estado, sejam eles à época da ditadura (extrema-direita, extrema-esquerda, grupos de extermínios, ou mesmo terrorismo de Estado), como na sociedade brasileira atual – da detenção e condenação de Rafael Braga preso por portar produtos de limpeza lacrados na época das manifestações de Junho de 2013, e da detenção, prisão e morte Valdir Pereira da Rocha, preso em julho na Operação *Hashtag*, da Polícia Federal, por suspeita de ligação com terrorismo.

PALAVRAS-CHAVE: Terrorismo. Contraterrorismo. Estado de exceção.

ABSTRACT

This article uses the film "Pra frente, Brasil" as a pretext to discuss the meaning of terrorism, its prevention and combat in Brazilian society. We started from the discussion about the difficulty of defining and conceptualizing what is terrorism and its historical understanding, so we can analyze the case of Brazilian legislation in the period of the lead years, in which the film takes place, and its current conception. Thus, the purpose of this article is to depart from the film "Pra frente, Brasil" as a pretext for analyzing and discussing the forms of political exception and social criminalization of the opposition movements to the State, whether they were at the time of the dictatorship (extreme right, extreme left, Extermination groups, or even state terrorism), as well as in the current Brazilian society - of the arrest and conviction of Rafael Braga arrested for carrying sealed cleaning products at the time of the demonstrations of June 2013, and of the arrest, detention and death Valdir Pereira da Rocha, arrested in July in Operation *Hashtag*, of the Federal Police, on suspicion of being linked to terrorism.

KEY WORDS: Terrorism. Counterterrorism. State of exception.

INTRODUÇÃO

O presente artigo recorre ao filme “Pra frente, Brasil”, de Roberto Faria (1982), como um pretexto para discutir o sentido de terrorismo, sua prevenção e combate na

80 Artigo para o III Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate - Centro de Ciências Sociais Aplicadas Universidade Estadual do Norte do Paraná - Campus Jacarezinho/PR

81 Discente do curso de Direito da UNIFEV – Centro Universitário de Votuporanga/SP. E-mail: gabrielfedoce.direito@gmail.com

82 Docente do curso de Direito da UNIFEV – Centro Universitário de Votuporanga/SP. E-mail: paulostipp@gmail.com

sociedade brasileira.

O filme foi um dos primeiros a retratar a Ditadura Civil-Militar no Brasil e, com isso, ainda recebeu alguns ecos como consequência. Finalizado em 1982 só pode ser visto pelo grande público em 1983.

Neste artigo se propõe a investigar o significado do filme no período de seu lançamento, da Abertura política, bem como nos Anos de Chumbo, 1970, sob o qual transcorre a ação.

Em um segundo momento, o texto apresenta a fluidez do termo terrorismo e sua difícil conceituação. Para tanto recorremos a uma leitura histórica das quatro ondas terroristas.

Buscou-se ainda compreender a íntima, estreita e necessária relação entre a ação violenta do terrorismo e sua divulgação. A exposição midiática como o óleo que azeita o principal elemento do terrorismo: o medo.

E, por fim, buscou-se discutir o terrorismo no Brasil à época do filme e mesmo atualmente, como meio de trazer mais luz ao debate sobre a Lei Anti Terrorismo recém aprovada.

1. O FILME E SEU CONTEXTO HISTÓRICO

É curioso que a atual Lei Antiterror (13.260/2016) tenha sido criada por um governo democrático, tido como de esquerda, e que pode criminalizar os movimentos sociais de maneira arbitrária, e mesmo autoritária, no contexto da Copa do Mundo de Futebol, no Rio de Janeiro, 2014. Já o filme de Roberto Faria era ambientado na Copa do Mundo do México 70, mas partia de outra perspectiva. Lançado em 1982 o filme reflete as ações violentas do terrorismo de direita e de esquerda, e mesmo o terrorismo de Estado numa tentativa de fazer um ajuste com o passado recente, mas com um otimismo democrático de visão de futuro, como fica claro no texto inicial do filme.

Este filme se passa durante o mês de junho de 1970, num dos momentos mais difíceis da vida brasileira. Nessa época, os índices de crescimento apontam um desempenho extraordinário no setor econômico. No político, no entanto, o governo empenhava-se na luta contra o extremismo armado. De um lado a subversão da extrema esquerda, de outro a repressão clandestina. Sequestro, mortes, excessos. Momentos de dor e de aflição. Hoje uma página virada na história de um país que não pode perder a perspectiva do futuro. Pra frente Brasil é um libelo contra a violência. (texto de abertura do filme “Pra frente, Brasil”)

“Pra frente, Brasil” é um filme que traduz bem o momento de transição política até mesmo em sua trajetória comercial. Finalizado em 1982, o filme foi censurado por conter “excesso de liberdade no cinema”. Para a censora do regime, Solange Maria Teixeira Hernandez, a proibição inicial deu-se sob a alínea D do artigo 41 da Lei 20.943, de 1946, que

previa "interdição quando a obra for capaz de provocar incitamento contra o regime vigente, a ordem pública, as autoridades e seus agentes". O filme só foi liberado pela Justiça, em versão sem cortes, em 14 de fevereiro de 1983.

Nesse sentido o filme não só registra cinematograficamente os horrores de uma época, como também é documento vivo do processo histórico da chamada "Abertura". Ao retratar os anos de chumbo da ditadura, a obra quase foi proibida, mas ao ser exibida no escurinho dos cinemas "Pra frente, Brasil" não só ajustava as contas com o passado traumático recente, como também prenunciava a catarse do que viria a ser o movimento pelas "Diretas-Já".

O filme retrata um dos períodos mais complexos da História do Brasil: os anos de chumbo; auge do período da Ditadura Civil-Militar em que o paradoxo da exceção política se misturava à euforia do "milagre econômico" e do ufanismo nacionalista do tricampeonato de futebol, no México 70.

Apesar dos indicadores econômicos favoráveis do "milagre econômico", vivia-se o auge da repressão política com prisões arbitrárias, desaparecidos forçados, torturas e mortes. O quadro era emoldurado ainda por uma imprensa sob censura e muitas vezes adepta e promotoras das ações do regime.

A conquista do terceiro título da Copa do Mundo de Futebol pela Seleção Brasileira no México. O título do filme é uma referência à canção de mesmo nome, escolhida pelo regime para representar o país no Mundial de 1970.

Somos milhões em ação
Pra frente Brasil, no meu coração
Todos juntos, vamos pra frente Brasil
Salve a seleção!!!
De repente é aquela corrente pra frente, parece que todo o Brasil deu a mão!
Todos ligados na mesma emoção, tudo é um só coração!
Todos juntos vamos pra frente Brasil, Brasil!
Salve a seleção!
Todos juntos vamos pra frente Brasil, Brasil!
Salve a seleção! (GUSTAVO, 1970)

A música "Pra frente, Brasil" ao mesmo tempo em que consagrava a conquista futebolística da seleção brasileira, se transformou em hino ufanista e propagandista do regime militar da época. É digno de nota que a noção de unidade patriótica expressa na letra é, também, marca registrada dos regimes fascistas. Acima das cisões de classes sociais ou de interesses divergentes, se ergue uma nação una, unida em um só coração, aonde todos juntos conduziram o Brasil para frente, para o futuro.

O símbolo do fascismo é o "fascio", um "feixe" de gravetos amarrados junto a um machado. Além de remeter o símbolo a autoridade da época do império romano, o "fascio"

concretiza a noção de que a união faz a força. Trata-se do conceito de corporativismo, do “espírito de corpo” onde uma sociedade unida estaria acima dos interesses da burguesia, do proletariado ou mesmo da camada campesina. Todos juntos demonstram a força da nação. O espírito de corpo deveria estar acima dos particularismos de classe.

“Todos juntos”, “tudo é um só coração” sem diferenças ou diversidades, todos nós: brasileiros. À ideia de corporativismo se cola a noção de identidade. Uma identidade que está profundamente envolvida no processo de representação, assim como nós brasileiros nos vemos, nos identificamos e nos compreendemos a partir do futebol. O futebol como representação de nossa nacionalidade – umas das formas de representações que “quase sempre se apóiam nas tradições inventadas que ligam o passado e o presente, em mitos de origem que projetam o presente de volta ao passado, em narrativas de nação que conectam o indivíduo a eventos históricos mais amplos, mas importantes” (HALL, 1998, p. 72)

O Campeonato de 1970 é um divisor de águas nos torneios dos mundiais de futebol, porque o Brasil como vencedor recebeu em definitivo o troféu Jules Rimet, sagrando-se primeiro tricampeão mundial de futebol (1958/1962/1970), em um contexto histórico turbulento em que o presidente Médici acabou se valendo do título para manipular a imagem do governo com *slogans* como “Ninguém segura esse país” e “Pra frente Brasil”. A vitória no mundial de 1970 consolidou o futebol como elemento de identificação cultural fortalecendo o sentido de pertencimento à nação durante as Copas do Mundo entre brasileiros.

Corporativismo, identidade e nacionalismo sincretizados no futebol. O dramaturgo Nelson Rodrigues foi quem melhor expressou essa carga simbólica na relação entre a identidade nacional brasileira e a seleção de futebol: a “pátria de chuteiras”. A seleção canarinho tornou-se uma referência de Brasil não só para os apaixonados por futebol, como também para a própria identificação da imagem da nação no exterior.

O ufanismo nacionalista delimita muito bem quem somos “nós” brasileiros do futebol arte e quem são “os outros”. Da identidade corporativa nacional através da representação futebolística a metáfora da oposição entre nós e os outros, entre nós e os inimigos, ou mesmo entre nós e quem nos ameaça, temos a contextualização da discussão do terror e do terrorismo.

Em 1970, o outro, a ameaça, o terror violento pode ser encontrado nas ações radicais da extrema-esquerda, na extrema-direita, nos grupos de extermínio (esquadrão da morte ou *Scuderie le coq*), e até mesmo no papel do Estado (coisa que o filme, por uma questão estratégica, inova e antecipa, ao discutir o papel dos empresários na estruturação do Estado de Exceção).

A Copa de 2014 no Brasil guarda alguns paralelos e muita distância da do México 70. No contexto da crise mundial, a estabilidade econômica brasileira pode ser encarada como um milagre. Um milagre em que o mundo acreditou e apostou nos megaeventos esportivos como os jogos Pan-Americanos, a Copa do Mundo e as Olimpíadas. Com o potencial turístico e com os olhos da imprensa do mundo todo voltado para o Brasil, as medidas antiterrorismo se apresentaram como nova e urgente pauta. As manifestações populares de junho de 2013 e os protestos capitaneados pelo “Não vai ter Copa”, em 2014, apressaram a aprovação da Lei Nº 13.260, de 16 de março de 2016.

2. TERRORISMO

O filme “Pra frente, Brasil” se atém a um período em que os ânimos e as paixões políticas se encontravam acirradas. A suspensão do Estado Democrático de Direito apresentava a luta armada como uma das possibilidades políticas. A violência política estava na pauta da sociedade. Um terrorismo que não era instrumental privilegiado e único dos esquerdistas e nacionalistas extremados. Havia uma violência de esquerda e de direita, de grupos “autônomos e do Estado, e até mesmo Esquadrões da morte. Mas mesmo assim, a luta armada no Brasil, e mesmo em toda América Latina, não tinha o componente do medo, do terror premente.

Depois do atentado às Torres Gêmeas do 11 de setembro de 2001 ampliou-se a sensação de que todos estamos sujeitos à violência do terror. O terrorismo atravessou o Atlântico, foi transmitido ao vivo e em cores, testemunhamos a capacidade de destruição e extermínio nunca antes visto na história.

Desde então, o terrorismo tem sido uma das questões mais centrais de nossa era. Com frequência, faz manchetes, ameaça ou ataca governos, empresas privadas e cidadãos comuns. E em muitas partes do mundo tem sido uma das mais importantes ameaças à paz, segurança e estabilidade. Não bastasse a disseminação do medo, ondas de desabrigados e refugiados têm desequilibrado social e economicamente a Europa e o mundo.

Mas o que isso significa exatamente? O que é terrorismo? Qual é a natureza desta ameaça? Quem ou o que está ameaçado? Como, por quem e por quê? O que pode ser feito sobre isso ou como se pode pelo menos limitar o seu impacto?

Discutir o significado do terrorismo é uma tarefa difícil, pois não existe consenso em uma única definição do termo. Apesar de usada com frequência, a palavra terrorismo assume diferentes significados em diferentes épocas e mesmo em diferentes localidades.

A primeira dificuldade para se definir terrorismo reside no fato de ser um termo

extremamente controverso, pois envolve noções políticas, sociais, religiosas e legais complexas e de difícil consenso.

Para ilustrar essa complexidade tomemos como exemplo algumas figuras associadas ao terrorismo. Muitas vezes o que para uns é um terrorista, para outros é um líder que luta pela liberdade. Dependendo do momento histórico e do contexto político, a prática terrorista pode ser vista como outro tipo de violência com maior legitimidade por representar lutas libertárias contra uma opressão maior.

Talvez o maior ícone dessa dualidade seja “Che” Guevara. A figura do jovem médico argentino tanto pode ser interpretada como o rebelde ativista de esquerda, e revolucionário que luta pela liberdade; como também pode ser vista como um tirano e terrorista genocida.

Compreender Che Guevara de diferentes e tão antagônicas formas nos ajuda a compreender a fluidez do conceito de terrorismo. Nos anos 1960 poucas pessoas catalogariam Che Guevara como um terrorista. Até mesmo seus opositores políticos. Podiam rotulá-lo de rebelde, de revolucionário, mas muito dificilmente de terrorista. Hoje, a compreensão do termo terrorismo se modificou, e muita gente faz outra leitura a respeito de Che Guevara.

Existe, no entanto, um fator mais perigoso na geração da violência sem limites. É a convicção ideológica, que desde 1914 domina tanto os conflitos internos quanto os internacionais, de que a causa que se defende é tão justa, e a do adversário é tão terrível, que todos os meios para conquistar a vitória e evitar a derrota não só são válidos como necessários. Isso significa que tanto os Estados quanto os insurgentes sentem ter uma justificativa moral para o barbarismo. Viu-se na década de 1980 que jovens militantes do Sendero Luminoso podiam perfeitamente matar dezenas e dezenas de camponeses sem nenhum problema de consciência: afinal, eles não estavam se comportando como indivíduos que agissem com base em sentimentos pessoais a respeito do que ocorria, mas como soldados dedicados a uma causa. Tampouco os homens do Exército ou da Marinha que treinavam recrutas na prática de técnicas de tortura nos corpos dos prisioneiros políticos eram necessariamente sádicos e embrutecidos em sua vida privada. (HOBSBAWN, 2007, p. 127)

Essa volatilidade na compreensão e conceituação do termo também é observada para o caso de Yasser Arafat (ex-líder da Organização para a Libertação da Palestina, OLP). Sem entrarmos na discussão da Questão Palestina, que é complexa demais e não é de nosso interesse aqui, nos atenhamos a duas conhecidas frases de Arafat: “Nós somos completamente contra atentados e temos impedido muitos ataques. Mas não se deve esquecer que, assim como nós temos grupos fanáticos, eles também têm grupos fanáticos. Os fanáticos estão por toda parte” e “Queremos a guerra. Para nós, a paz é a destruição de Israel”.

Considerado terrorista por uns, Yasser Arafat foi ganhador do Prêmio Nobel da Paz (junto com os líderes judaicos Shimon Peres e Yitzhak Rabin) pelo Acordo de Paz de Oslo.

Ainda há à figura de Osama Bin Laden que de aliado ao governo norte americano na Guerra do Afeganistão contra os soviéticos, se concretizou no inimigo público número 1 dos

EUA no combate ao terrorismo internacional até ser capturado e morto em 2011 (versão oficial, a despeito de toda e qualquer teoria da Conspiração que possa circular, como a controversa versão de Edward Snowden de que ele continuaria vivo).

Revolucionários. Tiranos. Libertários. Terroristas. Guerreiros da liberdade. Genocidas. O espectro que compreende a definição sobre o terrorismo é bem amplo e variável.

E, com isso, chegamos à segunda dificuldade para se conceituar terrorismo: a questão da legitimação e da criminalização dos atos e de certos grupos. Existem listas que definem quais são os grupos e organizações terroristas como as da Organização das Nações Unidas (ONU), do *Designated Foreign Terrorist Organizations* (Departamento de Estado dos EUA), e da *Court of Justice of the European Union* (União Europeia).

A decisão da inclusão de um determinado grupo na lista de organizações terroristas não é um processo simples, e, às vezes, gera muita discussão e discordância. O caso que melhor ilustra essa dificuldade é o do Hezbollah, uma organização com atuação política e paramilitar fundamentalista islâmica xiita sediada no Líbano.

Boa parte do mundo islâmico e árabe o considera como um movimento de resistência legítimo, como uma força na política libanesa, responsável por diversos serviços sociais, além de operar escolas, hospitais e serviços agrícolas para milhares de xiitas libaneses. No entanto, o grupo é considerado uma organização terrorista pelos EUA, Argentina, Israel, Canadá, e pelos Países Baixos. A União Europeia só o incluiu em sua lista de terrorismo internacional em 2013, sua estrutura militar, o braço armado do Hezbollah, deixando de fora o partido político em si.

Existem vários tipos de terrorismo, com diversas formas e manifestações. O Serviço Europeu de Polícia (Europol) criou cinco categorias baseadas na ideologia, que seriam:

1. Grupos de inspiração religiosa;
2. Grupos étnico-nacionalistas e separatistas;
3. Grupos esquerdistas e anarquistas;
4. Grupos direitistas;
5. Independentes.

Mesmo essa categorização acaba sendo controversa e, por vezes, insuficiente. Essa classificação ideológica não é capaz de explicar a ação de indivíduos que agem sem uma ideologia clara, ou mesmo a ação de nações que adotam o terror. O terrorismo de Estado não figura como categoria de terrorismo na lista da Europol.

É curiosa essa omissão do terrorismo de Estado porque a ideia de terror já esteve

intimamente ligada à ação de Estado, nos anos subsequentes à Revolução Francesa. A guilhotina como ícone máximo do “Reino do Terror”. Um país poderia ser considerado terrorista quando utilizasse táticas violentas contra a população de outros países ou mesmo de sua própria população. Porém, atualmente associamos mais o termo “terrorismo” a práticas antigovernistas do que ligadas ao Estado propriamente dito.

Assim, chega-se a última dificuldade de se definir terrorismo. O termo sofre mudanças de sentido e de significado ao longo do tempo. A palavra sofre transformação no sentido semântico mesmo. O assassinato do presidente norte-americano William McKinley por um anarquista em 1901 não é “enquadrado” na modalidade terrorismo; ao passo que o assassinato do arquiduque da Áustria, Francisco Ferdinando, em 1914, que deu início a I Guerra Mundial, passa a ser considerado uma ação terrorista do grupo anarquista Mão Negra. Nesses dois exemplos podemos perceber que o significado do termo terrorismo mudou em um curto espaço de tempo.

2.1 As quatro ondas do terrorismo moderno

Segundo David Rapoport (*The Four Waves of Modern Terrorism*), podemos identificar quatro ondas do terrorismo na época moderna:

1. Os Anarquistas;
2. Os Movimentos Anticolonialistas;
3. A Nova Esquerda; e,
4. A Onda Religiosa.

Apesar de o terrorismo estar associado à época moderna, ele não é um fenômeno recente. Na Idade Média, mais precisamente no século XI, apareceu um grupo terrorista que é digno de nota: os “Assassinos” ou a Ordem dos Assassinos, que matavam líderes políticos e militares no Oriente Médio. Trata-se de um grupo terrorista que nossa época romantizou e transformou em produto de consumo. São livros, jogos eletrônicos e filmes de ação-aventura inspirados nesse grupo: “*Assassin’s Creed*”.

2.1.1 Os Anarquistas

Os Anarquistas marcam a primeira onda terrorista da época moderna, que se iniciou na Rússia e se expandiu para a Ásia, para o Leste Europeu até a América, nos anos de 1870 e 1880. Os dois maiores pensadores que orientaram essas ações foram Piotr Kropotkin e Mikhail Bakunin.

O Anarquismo é uma ideologia política que se opõe a todo e qualquer tipo ou forma de poder, seja ele estatal, religioso ou patriarcal. É contra qualquer tipo de hierarquia ou dominação de um homem sobre outro. No combate à ordem social estabelecida, os anarquistas defendem um projeto baseado na autogestão, na cooperação e ajuda mútua entre os indivíduos. Mais do que organização e ação partidária são adeptos da ação direta. Passaram a se auto-intitular “terroristas”.

O slogan “*Propagande par le fait*” (a propaganda pelo fato) expressa uma das essências que marcarão todos os movimentos e ações terroristas. Os anarquistas são os primeiros a compreenderem o potencial das novas tecnologias, das novas ferramentas de comunicação (e olha que estamos falando da popularização do jornal e do telégrafo nesta época. Teremos ainda o uso e abuso do cinema e televisão em outro momento, até chegarmos aos vídeos viralizados nas redes sociais como principal meio de divulgação, recrutamento e geração de medo do terrorismo contemporâneo).

A ação individual é uma constante nessa onda terrorista, mas vale apontar o grupo *Narodnaya Volya* (A Vontade Popular) na Rússia que conseguiu assassinar o czar Alexandre II.

2.1.2 Os Movimentos Anticolonialistas

Os Movimentos Anticolonialistas marcaram a segunda onda do terrorismo nas lutas por independências de antigas colônias no pós I Guerra Mundial, a partir dos anos 1920. Abandonaram o termo terrorista e passaram a utilizar o termo “lutadores pela liberdade”, buscando inverter a compreensão da violência, onde o terrorismo não residiria em suas ações, mas na prática dos Governos do Terror estabelecido.

Essa dualidade no uso da violência como uma ação de recuperação da justiça e da liberdade, ou como mero atentado terrorista repercutiu no universo pop. Um dos maiores sucessos da banda irlandesa U2, *Sunday Bloody Sunday* (1983), reflete essa situação:

Broken bottles under children's feet
Bodies strewn across the dead-end street
But I won't heed the battle call
It puts my back up, puts my back up against the wall

Garrafas quebradas sob os pés das crianças
Corpos espalhados num beco sem saída
Mas eu não vou atender ao apelo da batalha
Isso coloca minhas costas, coloca minhas costas contra a parede

No videoclipe da música *Zombie*, da banda *The Cranberries* (1994), a contradição entre liberdade e violência assume uma dimensão poética. A referência à “mesma velha

história desde 1916” remete à Revolta da Páscoa ocorrida na semana santa desse ano, na Irlanda.

Another mother's breakin'
Heart is taking over
When the violence causes silence
We must be mistaken
It's the same old theme since 1916
In your head
In your head they're still fightin'
With their tanks and their bombs
And their bones and their guns
In your head
In your head they are dyin'

Outro coração de mãe machucado
Está sendo tomado
Quando a violência causa o silêncio
Nós devemos estar enganados
É a mesma velha história desde 1916
Em sua cabeça
Em sua cabeça eles continuam lutando
Com seus tanques e suas bombas
E seus ossos e suas armas
Em sua cabeça
Em sua cabeça, eles estão morrendo

Paul McCartney é mais enfático, e explícito, na canção *Give Ireland Back To The Irish* (1972).

Give Ireland Back To The Irish
Don't Make Them Have To Take It Away
Give Ireland Back To The Irish
Make Ireland Irish Today

Devolva a Irlanda aos irlandeses
Não faça eles terem que roubar
Devolva a Irlanda aos irlandeses
Faça a Irlanda irlandesa, hoje

Mais do que cantada em verso e prosa, a violência na Irlanda, na luta pelo seu processo de independência é denunciada. Há uma clara tomada de partido frente aos horrores que a manutenção da Irlanda católica, sob o julgo do Reino Unido. Não se defende a violência. Não se defende o terrorismo. Mas há uma compreensão política de onde residia a violência. É dentro desse contexto que podemos compreender o aparecimento dos grupos IRA e até mesmo o ETA.

O IRA (*Irish Republican Army*) lutava pela formação de um Estado Irlandês independente, livre e unido, motivado por conflitos políticos e religiosos existentes na Irlanda do Norte. Já o ETA, a organização “Pátria Basca e Liberdade”, foi um grupo separatista que defendia a criação de um Estado basco independente da Espanha.

Outro exemplo, ainda mais importante, é a ascensão e a justificativa teórica dos assassinatos indiscriminados como uma forma de terrorismo de grupos pequenos.

Com raras exceções, essa prática fora condenada pelos movimentos terroristas mais antigos e evitada por movimentos recentes, como o ETA, na Espanha, e o IRA Provisório na Irlanda do Norte. (HOBSBAWM, 2007, p. 124)

No mesmo sentido os grupos FLN e IRGUN assumem essa dimensão de luta pela independência recorrendo a ações e práticas terroristas. A FLN (Frente de Libertação Nacional) era um grupo que lutava pela emancipação da Argélia do mando francês. Já o IRGUN (Organização Militar Nacional) foi um grupo militante sionista que lutou contra as autoridades britânicas que governavam o que hoje compreende a região da Palestina e Israel nos anos 1930 e 1940.

2.1.3 A Nova Esquerda

A onda da Nova Esquerda ou do “terrorismo vermelho”, como ficou conhecida a prática da extrema esquerda, nos anos de 1960/70. Esse tipo de terrorismo nasceu da polarização da Guerra Fria e foi criando contornos mais definidos com questões pontuais como a Guerra do Vietnã, o Imperialismo e as questões do Terceiro Mundo, os países latinos americanos e suas ditaduras, e a sempre presente questão da Palestina.

O Grupo *Weather Underground Organization* foi formado por estudantes universitários de Michigan (EUA) e atentava contra prédios do governo e instalações bancárias: ataque ao Capitólio, em 1971 (em protesto à ocupação do Laos); ao Pentágono, em 1972 (em protesto à ocupação de Hanói); ao Departamento de Estado, em 1975 (em protesto à Guerra do Vietnã); até mesmo a escultura “O Pensador”, de August Rodin, foi alvo de bombas no *The Cleveland Museum of Art's*, em 1970.

Outro exemplo foi o RAF (*Rote Armee Fraktion*) na Alemanha. Seus integrantes se auto-descreviam como um movimento de guerrilha urbana comunista e antiimperialista. Acreditavam ser a legítima vanguarda socialista para salvar as massas do Terceiro Mundo. Fundada em 1970, manteve-se na ativa até os fins dos anos de 1990.

Na América Latina a Guerra Fria acabou gerando algumas dezenas de grupos com atuação terrorista, ou mesmo de prática de guerrilhas (urbanas ou rurais) no combate a autoridades e governos democráticos ou ditatoriais. A título de ilustração poderíamos citar os mais importantes, tais como:

FPMR - Frente Patriótica Manuel Rodriguez, no Chile.

ELN - Exército de Libertação Nacional, na Colômbia.

FARC - Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia.

MLJ - Movimento Lautaro da Juventude, no Chile.

MRTA - Movimento Revolucionário Tupac-Amaru, no Peru.

Sendero Luminoso - também no Peru.

Novamente o fato de constar em uma lista como grupo terrorista acaba sendo determinante na qualificação e classificação dos grupos e suas ações. Há que se distinguir terrorismo de guerrilha. Apesar de em ambos os casos essas organizações estarem à margem do poder constituído, combatendo-o, e estando dispostos a matar e a morrer, guerrilheiro e terrorista não podem ser confundidos.

Os grupos terroristas costumam atuar em contexto onde não há um conflito formalizado e atingem pessoas que não têm relação direta com os inimigos dos terroristas. Já as guerrilhas aparecem em situações de conflitos sociais, centralizando suas ações especificamente contra seus opositores. Os grupos terroristas não buscam apoio da população. Por outro lado, as guerrilhas têm uma orientação política interessada no apoio da sociedade no processo revolucionário.

Na impossibilidade de mudar o *status quo* através da mobilização das massas pacíficas, muitos militantes formaram agrupamentos minúsculos. Estes passaram, de forma extremamente traumática, da “arma da crítica” à “crítica da arma”. (PINSKY, 2015, p 231)

Essa distinção é extremamente pertinente, uma vez que tem aparecido uma forte tendência em qualificar a luta armada, dos anos 1960 e 1970, na América Latina como movimento terrorista.

No Brasil, a tática da guerrilha urbana se concentrou em assalto a bancos (ou expropriações bancárias, como defendiam os guerrilheiros) e a tomada de reféns através de sequestros, como moeda de troca de presos políticos. É significativo lembrarmos o frustrado Atentado à Bomba do Riocentro, na noite de 30 de abril de 1981, de autoria dos setores mais radicais do governo como o CIE (Centro de Informações do Exército) e o SNI (Serviço Nacional de Informações).

Contudo, é significativo que, apesar de certos episódios de crueldade na luta antiterrorista por parte de “entidades oficiais desconhecidas”, nem na Irlanda do Norte nem na Espanha ocorreram “guerras sujas” na mesma escala e com o mesmo grau sistemático de tortura e terror que vimos na América Latina, onde o combate ao terrorismo superou em muito a violência política dos revoltosos, mesmo quando estes se dedicavam a cometer atrocidades, como os senderistas do Peru. (...) Assim, na América Latina, o objetivo dos regimes torturadores, na medida em que não constituíam uma degeneração patológica da política, não era, normalmente, impedir o aumento do número de participantes nas atividades subversivas, mas, mais concretamente, obter informações dos ativistas a respeito dos seus grupos. O objetivo dos esquadrões da morte tão pouco era a prevenção, e sim, acima de tudo, livrar-se das pessoas por eles consideradas culpadas sem correr o risco dos atrasos legais e das absolvições. (HOBSBAWM, 2007, p. 134)

A prática de sequestros, tanto de pessoas (tomada de reféns) quanto de aviões

também caracterizou o modus operandi da Organização pela Libertação da Palestina (OLP), de Yasser Arafat. Foram marcantes o sequestro (e morte) dos atletas israelenses na Olimpíada de Munique de 1972, bem como as práticas de sequestro de aerolíneas ocidentais.

2.1.4 A Onda Religiosa

Por fim, a quarta onda corresponde a Onda Religiosa que marca nossos tempos, a contemporaneidade. O ano de 1979 seria um marco nessa mudança de tendência do terrorismo, pois foi o ano da Revolução Islâmica e o ano que a URSS ocupou o Afeganistão, estabelecendo nova correlação de forças no Oriente.

Essa nova dimensão do terror perpassa diferentes grupos religiosos: islâmicos, judeus, cristãos (grupos antiaborto) e até mesmo seitas, como no caso do ataque ao metrô de Tóquio, com gás sarin, pela seita Aum, em 1995.

Atualmente o terrorismo ampliou o alvo de suas ações e radicalizou suas práticas, tanto no grau de alcance e violência de seus atentados, como também pela divulgação dos seus feitos em redes sociais. O modus operandi se centra em: assassinatos de líderes e forças militares; sequestro e tomadas de reféns; ataques suicidas (xiitas, homens bomba); ataques a embaixadas, símbolos do capitalismo (Torres Gêmeas) ou de “depravação” moral (restaurantes, campos de futebol e a casa de shows Bataclan, em 2015 em Paris, como exemplo); e, mesmo, alvos civis (Nice e no mercado de natal, em Berlim, em 2016).

3. A VIOLÊNCIA EM MEGAFONES

Ressaltada a difícil tarefa de se definir terrorismo e de seus variados e antagônicos significados, podemos aproximar uma conceituação. Terrorismo é um instrumento ou tática de alguns grupos (estatais ou não) que visam alcançar certos objetivos através do uso da força e da violência. A expressividade do terrorismo reside exatamente em sua violência. A violência é ao mesmo tempo objetivo e método das ações terroristas. O choque e o medo gerados pelas práticas terroristas são componentes chaves de suas ações. Propagar o medo é mais importante do que a extensão e o alcance das mortes de um atentado.

O objetivo principal do terrorismo não é matar, não é gerar mortos e feridos, mas atemorizar os vivos. Aos terroristas mais vale a atenção e pânico de muita gente, do que muita gente morta. A estratégia é matar uns poucos e atemorizar milhões. Eis a crueldade e violência que transcende a violência contra o corpo. É a violência da incerteza e do medo.

O êxito ou não do terrorismo pode ser entendido em sua perspectiva comunicacional,

pela repercussão e temor que promove. Comparemos o atentado na Universidade de Garissa, no Quênia, em 2015, com o atentado da Maratona de Boston em 2013. No primeiro caso, homens armados entraram na Universidade atirando e vitimaram 147 pessoas. Já na Maratona de Boston, morreram três pessoas. O impacto e o êxito dessas ações terroristas não se medem pelo número de vítimas, mas pelo medo que produzem.

Mesmo quando se considerarmos o icônico atentado às Torres Gêmeas em Nova Iorque, no famigerado 11 de setembro de 2001. A destruição de um dos símbolos dos EUA, e o saldo de 3.000 pessoas mortas são aterrorizantes. O objetivo real dos terroristas não era matar aquelas pessoas, mas atrair a atenção da mídia e das pessoas. Os alvos principais éramos eu, você, todos nós que observamos as horríveis imagens da queda das torres e aquele assassinato em massa. Poderia ter sido outro prédio, qualquer /outro. A violência não está direcionada àqueles que morreram, mas sim aos que seguem vivos. O alvo principal somos nós.

Um dos sinais infelizes de barbarização está na descoberta, pelos terroristas, de que, sempre que tenha vulto suficiente para aparecer nas telas do mundo, o assassinato em massa de homens e mulheres em lugares públicos tem mais valor como provocador de manchetes do que todos os outros alvos das bombas, com exceção dos mais célebres e simbólicos. (HOBSBAWM, 2007, p. 124)

A estratégia do terrorismo é matar alguns e atemorizar milhões. O que importa é a reação, o medo, o temor, a insegurança. O 11 de setembro se transformou em um marco na história do terrorismo, não só em função da amplitude da tragédia, mas também por sua midiaticização. Assistir ao desmoronar das Torres Gêmeas ao vivo, em cores, via satélite, no exato momento em que ela vinha abaixo, gerou uma sensação de que estamos todos vulneráveis ao terrorismo. Que isso pode acontecer em qualquer lugar, a qualquer pessoa, a qualquer hora.

Recentemente o terrorismo tem se tornado mais sangrento e chocante. O uso das redes sociais permite uma melhor espetacularização do terror. As imagens não passam mais pela censura dos grandes meios de comunicação. Execuções com requinte de crueldade passaram a ser um novo meio de divulgação do terror e propagação do medo.

Sendo assim, deve-se compreender o terrorismo como ferramenta para conseguir determinados objetivos políticos por meio da violência e da intimidação. Poucas organizações terroristas obtêm êxito em seus objetivos políticos mesmo obtendo sucesso em atrair a atenção da mídia e ampliando a sensação de insegurança e os níveis de pânico na sociedade.

A violência tem caráter instrumental e, no mundo contemporâneo, o seu alcance viu-se multiplicado pela técnica. De acordo com Hannah Arendt, a violência *ex parte populi*, no campo da política, é uma resposta à hipocrisia dos governantes que converte governados *engagés* em *entragés*. Esta resposta – cujo alcance viu-se multiplicado pela técnica – não gera, no entanto, poder. Este sempre resulta do agir

conjunto, que se baseia no direito de associação e que requer a comunicação entre as pessoas e, portanto, o direito à informação. Por isso, poder não se confunde com força e violência, e estas, quando deixam de ser reação e se convertem em estratégia, são destrutivas da faculdade do agir e, conseqüentemente, impeditivas do poder que gera e vivifica uma comunidade política. (LAFER, 1988, pp.36-37)

4. TERRORISMO NO BRASIL

Frente ao mundo globalizado o terrorismo se reinventa e se apropria das novas tecnologias comunicacionais, amplificando sua visibilidade e propaganda, e consolidando o medo e terror por todas as partes do globo. E, com isso, retornamos ao Brasil.

Os megaeventos esportivos não só trouxeram a luz uma maior preocupação com a possibilidade de sequestros e atentados terroristas, como também acabaram por impor um regime de urgência na discussão sobre o combate ao terrorismo e na aprovação da Lei Antiterrorismo.

Em um momento histórico de crescente intolerância, marcado pelo acirramento de disputas ideológicas e pela ocorrência de atos de violência em todo o mundo, o governo brasileiro foi especialmente pressionado pela comunidade internacional - Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) - a enrijecer sua legislação antiterrorismo.

No Brasil, o terrorismo era equiparado aos crimes hediondos (Inciso XLIII do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988), tráfico de drogas e tortura, mas pela superficialidade do conceito muitas vezes era enquadrado no crime contra a segurança nacional. Com a nova regulamentação, a Lei Antiterrorismo (13.260/2016), busca-se superar essa legislação vaga e genérica e definir terrorismo, bem como disciplinar suas regras de investigação e procedimento.

A redação da lei brasileira antiterrorismo acabou utilizando termos muito vagos que deixam sua qualificação sujeita a interpretações. O risco é que se criminalize os movimentos sociais como ações terroristas. Outro ponto criticado pelo jurista Luiz Flávio Gomes, na Revista Carta Capital (18 de março de 2016), e por instituições de defesa dos Direitos Humanos diz respeito a desproporcionalidade da pena para ato preparatório do terrorismo e o ato de execução terrorista propriamente dito. Mas isso não é objeto de discussão aqui.

Fato é que depois do 11 de setembro, a noção da mundialização do terrorismo se tornou uma realidade. Expôs a possibilidade de ataques e atentados a qualquer parte do mundo. Em busca dos holofotes da mídia, os megaeventos esportivos que aconteceram em meados dos anos de 2010 no Brasil concretizaram essa realidade dentro das fronteiras tupiniquins. O mundo globalizado trouxe o risco do terrorismo para as nossas casas, assim como persegue nossos filhos em suas conquistas como cidadãos do mundo. O conhecimento,

a ciência e a informação não conhecem mais fronteiras.

Em todo o globo, o terror tem sido desculpa para se criar medidas autoritárias que se justificam na defesa da nação ou na defesa contra o inimigo social. No Brasil, às vésperas dos jogos olímpicos, a presidenta da república sancionou a Lei nº 13.260 que regulamenta sobre o processo investigatório, processual e condenatório do envolvido em crime de terrorismo, além de reformular tal termo.

Por meio desta lei, tornou-se terrorismo todo ato que possa trazer destruição em massa por motivo de xenofobia discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública (art. 2º). Nota-se que, a única presidente guerrilheira que o Brasil teve, sancionou uma lei que pune, com intensidade semelhante ao crime contra a vida, quem comete atos lesivos ao patrimônio, mesmo que este seja por motivos de luta por direitos.

O texto se maquia, assim como qualquer sanção internacional de defesa dos direitos humanos e/ou fundamentais, como uma norma de proteção a sociedade e as minorias, mas, se melhor analisado, consegue-se entender que o texto é uma norma de proteção ao “status quo” do poder instituído, dando maior comodidade ao governante, uma vez que aquele que se manifestar sofrerá sanções graves.

Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei:
Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.

O parágrafo único do artigo 6º expõe a dureza da norma antiterror brasileira quando afirma que apenas guardar implementos para um eventual atentado, (note a superficialidade da gramática usada na norma), incorrerá na pena de 15 (quinze) a 30 (trinta) anos de reclusão. O mais preocupante é que a lei trata de “paz pública”, “terror social”, “perigo ao patrimônio”, termos superficiais que a lei traz sem pudor algum, deixando uma lacuna social: quem determinará o que é terror social ou paz pública?

Uma manifestação pacífica organizada com meses de antecedência que durante sua realização houve excessos por parte de membros e gerou danos ao patrimônio, também será considerada como uma organização terrorista?

Perguntas como estas parecem óbvias, mas devem ser interpretadas holisticamente, uma vez que a pretensão maliciosa de um governante somada com uma lacuna passível de incriminação, pode, e seguramente, gerará injustiças e inseguranças jurídicas.

No caso prático existem duas situações que podem esclarecer o problema de uma lei

tão taxativa na pena e tão superficial na tipificação conceitual: durante a Copa do Mundo de 2014, sediada no Brasil, inúmeros manifestantes foram enquadrados na Lei de Segurança Nacional, extremamente rígida, criada na Ditadura Militar, que visa tipificar crimes contra o risco da nação, porém, foi usada contra os manifestantes anticopa; em contrapartida, os responsáveis pelos atentados no ano de 2006 em São Paulo que incendiou ônibus e literalmente parou a maior cidade da América Latina, não foram enquadrados na Lei de Segurança Nacional, ou seja, quando oportuno, ora pelo policial, ora pelo delegado no inquérito policial ou pelo Ministério Público, poder-se-á taxar um ato, realmente grave ou não à sociedade, conforme beneficia o poder instituído.

O Brasil, nação continental e pacífica, desconhece a guerra ao terror, uma vez que se trata de realidade distinta a do brasileiro, o que facilita usar o termo ‘terrorismo’ para eventuais “inimigos do Estado”. Para o professor e delegado de polícia Ruchester Marreiros Barbosa em seu artigo “Lei 13.260/2016 é um ato terrorista à hermenêutica constitucional” ele afirma ser extremamente problemático sancionar uma lei que é ao mesmo tempo taxativa e extremamente superficial. Uma lei que atinge a liberdade, um direito humano, deve ser tratada com a seriedade que o tema exige e não como medida imposta por força de política internacional, uma vez que pode gerar consequências gravíssimas aos cidadãos e ao ordenamento jurídico brasileiro.

Além do vício na letra fria da lei, tem-se um problema significativo e sensível na forma contextual que a lei 13.260/2016 foi criada. O Brasil é signatário da convenção de Palermo (2000) que trata de assuntos de altíssima relevância como crime organizado e terrorismo, mas até 2015 não havia criado norma específica que tratasse do crime de terrorismo, mesmo sendo alertado pelo diretor de Inteligência da Polícia Federal, José Alberto Legas, no ano de 2013, que deveria tipificar norma sobre o assunto urgentemente (CANUTO, 2013).

Valendo-se disso, o GAFI, Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo, pressionou o Brasil a aprovar, em regime de urgência, uma lei que tratasse do terrorismo, uma vez que o Brasil seria sede de eventos internacionais e não poderia receber o mundo sem normas que impedisse com vigor eventuais atos terroristas, porém, este grupo internacional não levou em conta a realidade social brasileira, tampouco deu ao Brasil tempo de discutir de forma saudável uma lei de tão grande valia.

Desta forma, o Brasil deve encarar seu papel diante o mundo e seus cidadãos e tratar o tema ‘terrorismo’ com a digna atenção que o tema exige. O mundo se transforma e com ele os termos e métodos políticos. O medo tornou-se uma arma político-ideológica

O filme “Pra Frente Brasil” (1982), do diretor Roberto Farias, retrata a vida de Jófroi Godoi (Reginaldo Faria), que ao pegar um táxi com um “subversivo” é confundido como membro-participante de organizações ‘terroristas’ de esquerda, preso, torturado e morto por policiais do “DOPS” (Departamento de Ordem Política e Social). O filme apresenta também a necessidade de seu irmão Miguel Godói (Antônio Fagundes), que buscava notícias do irmão, necessitar do uso da via armada para obter respostas, uma vez que tal ação o classificava como terrorista.

Tal como no filme “Pra frente, Brasil” em que o Estado de exceção dava poder a polícia enquadrar e condenar qualquer cidadão conforme pré determinação pessoal, sem levar em conta o devido processo legal, com o amparo do Decreto-Lei nº 314, de 13 de Março de 1967, a lei 13.260/2016 retroage a década de 1970 (período em que se passa o filme; Copa do Mundo 1970) e sua subjetividade abre possibilidades de abusos de autoridade e supressão desnecessária e inexplicável da liberdade.

O Decreto-Lei nº 314/ 1967, não taxava o ato criminoso e seu eventual autor, como o artigo 15 do decreto lei de 1967, em que ele afirma que “Falsificar, suprimir, tornar irreconhecível, subtrair ou desviar de seu destino ou uso normal algum meio de prova relativo a fato de importância para o interesse nacional. Pena - reclusão, de 1 a 5 anos”. Já a lei 13.260/2016 traz 8 verbos sobre o que é ato terrorista, mas deixa a desejar a classificação do agente que realmente pratica o ato.

Tal como no filme em que um cidadão que não ofendeu norma alguma é levado a morte por agentes do Estado, por normas que davam poder para tais agentes praticarem estes atos, a lei da segunda década de 2000 abre espaço para enquadrar quem a autoridade policial entender ser o criminoso.

O artigo 6º elenca inúmeras ações que categorizam o crime, ao ponto de suprir a realidade de uma possível desistência do agente, além de criar um problema significativo para terceiro que assegura um bem móvel, seja bolsa, mala, para terceiro de má-fé e acaba se enquadrando na letra da lei e sendo condenado ao menos em quinze anos de detenção por terrorismo, sem ao menos saber a finalidade do material que ali poderia conter.

Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei: Pena - reclusão, de quinze a trinta anos. (BRASIL, 2016)

O Brasil apresentado no filme e o Brasil atual têm distinções consideráveis, mas também tem semelhanças assustadoras. A ditadura se findou há 32 anos, a Carta Magna é baseada nos Direitos Fundamentais e a tortura é crime hediondo, tipificado no art. 5º, XLIII,

mas a onda de conservadorismo e de polarização de ideias assemelha-se consideravelmente com as das décadas de 1960 e 1970 e, constantemente, se nota pedidos como a “volta dos militares”.

Desta forma, apresentar a obra de Roberto Farias em tempos atuais apresenta-se pertinente por fazer relação entre a possibilidade de enquadramento injusto na lei de 2016 como no caso apresentado no filme, em que a vítima protagonizada pelo célebre Reginaldo Faria vai a morte por abuso e erro por agentes estatais. O que se prenuncia contemporaneamente no caso de Rafael Braga, preso por portar produtos de limpeza lacrados na época das manifestações de Junho de 2013 e condenado a 11 anos de prisão (2017).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Lei 13.260/2016 é um ato terrorista à hermenêutica constitucional.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/academia-policia-lei-132602016-ato-terrorista-hermeneutica-constitucional> . Acesso em: 18 fev. 2017.

BENRAAD, Myriam. **Le piège daech. L'état islamique ou le retour de l'histoire; le retour des djihadistes. Aux racines de l'état islamique.** Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2015-2-page-186.htm>. Acesso em: 15 jan. 2017.

BRASIL. **LEI Nº 13.260, DE 16 DE MARÇO DE 2016.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm . Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 314, de 13 de Março de 1967.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-314-13-marco-1967-366980-publicacaooriginal-1-pe.html> . Acesso em: 24 abr. 2017.

CANUTO, Luiz Cláudio. **Brasil precisa de legislação antiterror, alerta Polícia Federal.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/452505-BRASIL-PRECISA-DE-LEGISLACAO-ANTITERROR,-ALERTA-POLICIA-FEDERAL.html> . Acesso em: 28 fev. 2017.

GUSTAVO, Miguel. **Pra Frente Brasil.** Os Incríveis. 1970. Disponível em: <https://www.vagalume.com.br/os-incriveis/pra-frente-brasil.html> . Acesso em: 21 abr. 2017.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade.** Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 1998.

HOBSBAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo.** Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

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

MARTINS, Raúl François Carneiro. **Acerca de “Terrorismo” e de “Terrorismos”.** Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/1777/1/IDNCadernos_IIISerie_N01.pdf. Acesso em: 07 dez. 2016.

PINSKY, Jaime & BASSANEZI, Carla (org.). **Faces do Fascismo.** São Paulo: Contexto, 2015.

RAPOPORT, David. **The four waves of modern terrorism.** Disponível em: <http://international.ucla.edu/media/files/Rapoport-Four-Waves-of-Modern-Terrorism.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2017.

SCHMID, Alex P. **Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review.** Disponível em: http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/31064974/ICCT-Schmid-Radicalisation-De-Radicalisation-Counter-Radicalisation-March-2013.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1485347394&Signature=koaOEemd1g4o8FeDVMcAU%2B3SSaU%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DAlex_P._Schmid._Radicalisation_De-Radica.pdf. Acesso em: 12 out. 2016.

SEIXAS, Eunice Castro. **“Terrorismos”:** uma exploração conceitual. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v16s0/a02v16s0.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2016.

STERN, Jessica. **Terror em nome de Deus: por que os militantes religiosos matam.** São Paulo: Barcarolla, 2004.

Lei antiterrorismo sancionada por Dilma sofre críticas de juristas e movimentos sociais, Revista Carta Capital (18 de março de 2016) Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/03/18/lei-antiterrorismo-sancionada-por-dilma-sofre-criticas-de-juristas-e-movimentos-sociais/>. Acesso em: 01 mar. 2017

“TROPA DE ELITE 2 – O INIMIGO AGORA É OUTRO” E A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Beatriz Casagrande FORTUNATO⁸³

RESUMO

O filme Tropa de Elite 2 – O Inimigo agora é outro acompanha a vida do Capitão Roberto Nascimento do BOPE (Batalhão de Operações Especiais da Polícia Militar do Rio de Janeiro) como subsecretário do Departamento de Segurança Pública do Rio de Janeiro, no cargo ele busca combater o sistema corrupto no Rio de Janeiro se aproveitando da instalação das Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs) nas favelas cariocas. As UPPs consistem em um exemplo de política pública do governo em busca de combater a criminalidade e a violência. Por outro lado, as políticas públicas, inclusive no âmbito da segurança pública, precisam de uma melhor efetivação, pois funcionam como um importante instrumento para concretização e garantias de direitos, tal como o é a segurança. Portanto, a partir do cenário esboçado no filme, o objetivo é demonstrar o quão importante são e devem ser as políticas públicas, a serem efetivadas e elaboradas, principalmente no tocante a segurança pública, no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Tropa de Elite 2. Políticas públicas. Segurança pública. Criminalidade.

ABSTRACT

The movie Elite Squad: The Enemy Within it's about the Captain Roberto Nascimento, member of BOPE (Battalion of Special Operations of the Rio de Janeiro Military Police) that becomes undersecretary of Department of Public Security of Rio de Janeiro, in this position, he seeks to fight against the corrupt system in Rio de Janeiro, using the settlement of the Police Pacification Units (UPPs) in Rio's slums. The UPPs are an example of government public policy to fight against crime and violence. On the other hand, public policies, in case of public security, need to be more effective, because they are an important instrument for achieving and ensuring rights, as is the security. Therefore, based in the movie's scenario, the aim is show how important are and must be the public polities to be effected and created, especially in case of public security in Brazil.

KEY WORDS: Elite Squad. Public policies. Public safety. Criminality

1. INTRODUÇÃO

O filme Tropa de Elite 2 acompanha a vida do Capitão Roberto Nascimento, membro do BOPE (Batalhão de Operações Especiais da Polícia Militar do Rio de Janeiro), que se torna subsecretário do Departamento de Segurança Pública do Rio de Janeiro, nesta tarefa, ele almeja usar da função para combater o tráfico de drogas e o sistema organizado a partir dele.

O plano de fundo do filme se dá a partir da ocupação das favelas cariocas e a

83 Graduanda do 9º termo de Direito do Univem – Centro Universitário Eurípedes de Marília; participa do programa de Iniciação Científica desta mesma IES; estagiária da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – Regional de Marília.

consequente implementação das Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs), que consistem numa medida a fim melhorar a vida nas comunidades que sofrem com a criminalidade e a violência, por meio de uma atuação mais próxima e comunitária da polícia.

Assim, valendo-se das UPPs, aprimora-se um sistema de corrupção para além de angariar bens e dinheiro, como também conquistar o voto dos moradores das favelas para manutenção no poder de políticos que desviam do comportamento íntegro, honesto e cidadão que se espera de um político governante.

Nesse contexto cinematográfico, resta clara a necessidade de efetivação e concretização das políticas públicas nacionais, de forma que elas são banalizadas e instrumentalizadas para a corrupção, enquanto na verdade, deveriam ser programas e ações de governo voltados à satisfação e garantia dos direitos sociais.

Por conseguinte, como no filme, a segurança pública é um aspecto frágil no Brasil, porque é um direito e garantia, mas que frequentemente é tolhida pela grande criminalidade existente no território nacional, precisando de atenção e amparo governamental, sendo as políticas públicas a alternativa para sanar esse problema. Por isso, esta pesquisa possui o intuito de demonstrar a necessidade de boas e efetivas políticas públicas no território nacional voltadas à segurança pública, bem como a importância de sua implementação, utilizando, para tanto, o método hipotético dedutivo, e as técnicas de coleta de dados bibliográficos, documentais e via internet.

2. O FILME “TROPA DE ELITE 2 - O INIMIGO AGORA É OUTRO”

Após uma operação mal sucedida para conter uma rebelião no presídio, o Capitão do BOPE (Batalhão de Operações Especiais da Polícia Militar do Rio de Janeiro), Roberto Nascimento é afastado de suas funções, entretanto, ante o apoio da sociedade nas suas ações, por estratégia política, ele é chamado a compor a inteligência do departamento de Segurança Pública do estado do Rio de Janeiro, inicialmente como subsecretário.

Na Secretaria de Segurança Pública, o Capitão Nascimento almeja combater o que denomina de sistema e recuperar a imagem da polícia, via reflexa, do BOPE, diante das críticas de tratamento desumano. Com isso, começa a agir contra o Tráfico de Drogas das favelas, que é a principal fonte de lucro do crime, visando interromper a corrupção a partir dos traficantes e comandantes das favelas, rompendo na raiz o ciclo da corrupção.

Ocorre que, valendo-se da implantação das UPPs (Unidades de Polícia Pacificadora), as quais possuem um caráter comunitário e o intuito de pacificação das comunidades para o seu desenvolvimento e a retirada dos chefes do tráfico das favelas pela a polícia e o BOPE, o

Capitão percebe que não houve modificação no sistema, sendo que ele até foi favorecido com a retirada dos chefes do tráfico do centro de comando das favelas, uma vez que políticos e seus subordinados policiais assumiram o controle.

Com isso, o Capitão nota que policiais, inclusive, estão se valendo do sistema de desenvolvimento das comunidades como uma forma de monopólio na concessão de serviços básicos para seu enriquecimento, como também, utilizando essa verba para o financiamento de campanhas eleitorais, não obstante, propagando, ainda, que a melhora de vida ocorreu graças à atuação de tal governante e deputado.

Além disso, o Capitão verifica que tanto os policiais como os Chefes do Executivo se valem de suas posições para obter vantagens especiais. Dessa forma, em busca de combater esse sistema, que se inicia com programas sociais e a pacificação nas comunidades, com o intuito de angariar dinheiro para campanhas eleitorais e votos, ele se une a ativistas para reunir provas e retirar autoridades do poder. E descobre, na verdade, que o centro de comando e a origem da corrupção está sediado em um lugar muito maior, Brasília, a Capital Federal.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL

Houve, então, no filme, a utilização de programas e políticas públicas do governo cujo cerne é o desenvolvimento da população e a melhoria dos serviços públicos, o acesso a bens e direitos, para financiar campanhas eleitorais, conquistar votos e desviar verba. Sendo assim, as políticas públicas instituídas pelo governo se transformaram em um meio de corrupção e foram banalizadas como instituto.

Ademais, ao proporcionar por meio de programas assistenciais e políticas públicas a conquista de direitos mínimos ou o acesso a bens ao cidadão o governo acaba por instituir quase a Política do Café com Leite, em troca de votos para a manutenção do sistema corrupto e a alternância de poderes entre os que ali estão.

Tanto é assim, que no filme diz-se que: “No Brasil, eleição é negócio e o voto é a mercadoria mais valiosa da favela”. Dessa maneira, verifica-se a fragilização das políticas públicas, mas também a sua necessidade no contexto social, econômico e político brasileiro. Ademais, o voto, uma das maiores conquistas sociais no Brasil ainda é elemento de troca, meio corruptivo, como quando no início da história.

É preciso, para que haja uma política pública, a participação do Estado e da sociedade, seja nas estratégias da política e no poder que ela exercerá, e nesse âmbito haverá um conflito entre os interesses do governo e dos cidadãos, os quais consistem no fundamento da política (CARVALHO; SILVA, 2011, p. 61).

O que se expõe é que a política pública deve passar por um crivo do povo e do governo, o que muitas vezes, gerará um conflito, todavia este conflito e as discussões dele decorrentes são o cerne da política pública, devido ao seu caráter social.

Por sua vez, no tocante a segurança pública no Brasil, a repressão à criminalidade sempre foi o objetivo principal e o fundamento da segurança pública nacional, seu pressuposto é a má-distribuição de renda no país, que culmina em desemprego, poucas e díspares oportunidades, motivos pelos quais, atraídos pelo “lucro líquido e fácil” do crime, principalmente em tempos de tráfico de drogas e desvios de dinheiro, muitos se rendem a criminalidade ou são atraídos à criminalidade, e esse é um dos pontos que precisa ser combatido.

Nesta esteira, a segurança pública é tratada na Constituição Federal de 1988 da seguinte maneira:

Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Assim, a Constituição elenca a segurança como um direito social, o qual deve ser estabelecido e efetivado por meio das políticas públicas, o que justifica a necessidade de sua implementação, pois quando se trata de direitos coletivos, é dever do Estado em sentido amplo, dada sua competência, garanti-los, enquanto a coletividade tem direito quanto a sua eficácia, por isso, muito se defende o direito à segurança pública.

Por sua vez, o artigo 144 seguiu a matriz histórica do Brasil e das Constituições anteriores atribuindo apenas à polícia a atribuição de zelo e cuidado com segurança pública. E como tal, a polícia é voltada a repressão e combate do crime e do criminoso, motivo pelo qual é justificada a preponderância de atuação nesta área.

A atuação repressiva da polícia gera discordância na população, em Tropa de Elite 2 são retratadas as críticas quanto facilidade de matar como um mecanismo de defesa, por outro lado, alguns se agradam em pensar que, por se tratar de criminosos, em havendo ameaça, o uso de armas e sua morte como consequência são formas de defesa. Destarte, a polícia é uma instituição que está sendo fragilizada com essas críticas, de sorte que se pretende demonstrar que a polícia não pode por si só cuidar de um direito e garantia tão complexos como a

segurança pública, ainda mais por sua atuação ser pautada especialmente na repressão do crime.

Outrossim, grande parte da sociedade sente a segurança apenas com a atuação da polícia, de modo que sua atuação desperta o ideal de segurança social, ou seja, de combate a criminalidade e do criminoso como patologia social. Entretanto, o combate ao criminoso e a criminalidade rompem com o ciclo de crime como fim, igualmente como o Capitão Nascimento pensava que o fazia quando retirava os Chefes do Tráfico de Drogas do comando das favelas.

O que se percebe, contudo, é que para uma efetiva política de segurança pública combater somente o fim do crime, e o resultado deste não impede que a criminalidade diminua, aliás, ela aumenta ou se propaga.

A segurança pública como um direito e responsabilidade de todos deve ser assegurada desde o início, para que a criminalidade sequer seja cogitada como um “meio de trabalho e manutenção de vida”.

Com isso, exalta-se a necessidade da política de segurança pública, a qual é de competência do Poder Executivo quanto ao planejamento e gestão dela com o intuito de prevenir a repressão da criminalidade e da violência, e à execução penal; o Poder Judiciário deve garantir o andamento processual e aplicação da legislação; de modo que ao Poder Legislativo incumbe estabelecer ordenamentos jurídicos indispensáveis ao adequado funcionamento do sistema de justiça criminal (CARVALHO; SILVA, 2011, p. 62).

Caso houvesse a eficácia das políticas públicas já existentes no ordenamento jurídico brasileiro por meio da colaboração das três esferas de poder, justamente no limite de suas atribuições, somadas a participação social quanto aos interesses das políticas, isso revolucionaria não só o sistema de segurança pública, como também a democracia e as instituições brasileiras, as quais além seriam também valorizadas e respeitadas.

No entanto, atualmente, essa mobilização é ainda mais necessária em razão da corruptividade das instituições brasileiras, a fim de que haja maior participação dos cidadãos no governo, inclusive pela busca do bem comum, porque o combate à criminalidade não enseja apenas o fortalecimento da polícia, como também da aplicabilidade e da eficácia da lei e da execução penal, o que inevitavelmente irá refletir nos âmbitos social, político e econômico.

Logo, é preciso modificar o pensamento e a base histórica nacional de que a polícia e a segurança pública devem se voltar apenas à repressão do crime, ao passo que, na verdade, o mais importante é o controle preventivo e educativo do mesmo.

Ademais as três esferas de poder tem uma atribuição no que tange a segurança pública, seja o Legislativo ao elaborar normas eficazes e condizentes com a realidade social para a proteção e garantia do direito à segurança pública, o Poder Executivo no planejamento e gestão de programas, políticas públicas com o intuito de diminuir a criminalidade e a violência, e ainda, o Poder Judiciário no cumprimento e aplicação das normas.

Eis que o próprio sistema constitucional se mostra contraditório, visto que não atribui competência específica acerca da segurança pública para algum ente federativo, permitindo que os estados elaborem suas diretrizes e os municípios também, no que toca ao âmbito local, porém, as políticas e o posicionamento dos estados destoam quando comparados, não havendo uma uniformidade em aspecto nacional, agravando a situação (FABRETTI, 2015, p. 25).

No mais, no artigo 144, o parágrafo sétimo⁸⁴ da Constituição Federal estabelece a necessidade de lei a ser elaborada pelo Congresso Nacional a respeito da atribuição dos órgãos responsáveis pela segurança pública, todavia, ela ainda não foi elaborada (FABRETTI, 2015, p. 25).

Por conseguinte, devido ao silêncio da Constituição no tocante a competência dos entes federados em elaborar normas sobre segurança pública e a omissão do Poder Legislativo na elaboração de norma no tocante a organização e funcionamento dos órgãos voltados à segurança pública, parece que o legislador se satisfaz com o propósito de apenas combater o final do crime e reprimi-lo, sendo tal atuação dissipada entre os entes federativos, culminando, muitas vezes, na não assunção de responsabilidade por nenhum órgão ou ente, ou a atribuição dela ao outro ente quando da ocorrência de um fato criminoso de grande repercussão.

A punição penal se justifica a partir do resultado do crime, todavia, as políticas públicas são necessárias à medida que há o intuito de formar criminosos, de combater a desigualdade social, buscar melhores condições de vida, valorizando o princípio da dignidade da pessoa humana de todos os envolvidos considerados singularmente.

Então, para Humberto Barrionuevo Fabretti (2015, p. 24), a segurança pública foi determinada não em prol da defesa da cidadania e dos direitos humanos, senão visando à garantia da ordem pública, do patrimônio e a incolumidade das pessoas.

Justamente, o objetivo do Legislador denota o combate à criminalidade pela polícia e pelo Direito Penal, o que pode acontecer quanto aos resultados do crime, e que vem acontecendo. Mas também, é preciso que a política pública de segurança pública, ao atuar na

⁸⁴ Artigo 144, § 7º: A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

garantia e defesa dos direitos, busque assegurar a não propagação da criminalidade como um meio de vida “lucrativo”, zelando pela dignidade humana, pela coletividade nacional.

A segurança pública não precisa ser somente atribuição das polícias, esse é apenas um de seus modelos, o tradicional, que busca zelar pela ordem pública, todavia, as políticas adotadas acabam por serem ineficientes, uma vez que, ao se tentar manter a ordem, as pessoas entendidas como perigosas são excluídas, o que acaba por gerar mais insegurança e formar um círculo vicioso (FABRETTI, 2015, p. 24).

Por outro lado, o segundo modelo é contemporâneo, o padrão é a cidadania, isto é, ele é direcionado para proteger o direito dos cidadãos, dada sua característica garantista, ele funciona na democracia, “pois atua pela lógica da inclusão e preservação dos direitos de todos os cidadãos” (FABRETTI, 2015, p. 24).

O primeiro modelo é tradicionalista, reflete o ideal do Estado pela proteção geral à ordem pública, de tal maneira que para tanto, rotula o criminoso e o exclui da sociedade, prevalecendo no Brasil. Já o segundo modelo valoriza a cidadania, a partir da inclusão e da garantia dos direitos, ou seja, efetivando os direitos daqueles que mais sofrem com a desigualdade social.

Pois bem, como o primeiro modelo tem preponderado, sem apresentar melhoras no quadro da segurança pública, resta evidente que as políticas públicas devem ser voltadas ao segundo modelo e seus ditames, quais sejam, a aplicação efetiva da igualdade material, dentre os que sofrem com a desigualdade social.

A seu turno, o controle preventivo não depende apenas de políticas públicas voltadas à segurança pública, bem como de políticas públicas de inclusão de ordem social e econômica.

Nesse sentido, revela-se a importância das políticas públicas sociais:

E políticas sociais se referem a ações que determinam padrão de proteção social implementado pelo Estado, voltadas, em princípio, para a redistribuição dos benefícios sociais visando a diminuição das desigualdades estruturais produzidas pelo desenvolvimento socioeconômico. As políticas sociais têm suas raízes nos movimentos sociais do século XIX, voltadas aos conflitos surgidos entre capital e trabalho, no desenvolvimento das primeiras revoluções industriais (HÖFLING, 2001, p. 31).

Assim, as políticas de segurança pública tem cunho totalmente social, visto que atingem diretamente o contexto social conturbado em face das diferenças econômicas no país, de modo que elas também devem buscar diminuir as desigualdades a partir da prevenção dos conflitos, da prática e do acesso (entrada) a criminalidade.

Influenciado pela proteção internacional que vinha se espalhando acerca dos Direitos Humanos, em 1995, o governo Fernando Henrique Cardoso criou a Secretaria de

Planejamento de Ações Nacionais de Segurança Pública (Seplanseg), vinculada ao Ministério da Justiça, a fim de “reorganizar o arranjo e a gestão de segurança pública” nacional, a qual, em 1998, foi transformada em Secretaria Nacional de Segurança Pública (Sesnasp), “tendo como perspectiva atuar de forma articulada com os estados da federação para a implementação da política nacional de segurança pública” (CARVALHO; SILVA, 2011, p. 62).

Interessante notar a influência internacional de proteção aos direitos humanos ensejando a criação de institutos para uniformização e organização da política de segurança pública nacional, fato que demonstra a necessidade de uma política nesse sentido para uma mínima organização e padronização a respeito da segurança pública no país, da mesma forma que a proteção e organização da segurança pública interferem nos direitos humanos e fundamentais.

Justamente porque o objetivo é assegurar a igualdade, a dignidade humana, o acesso às oportunidades a toda a coletividade, mas, que em um ambiente de desigualdade social, que implica em criminalidade e violência, tais direitos e garantias fundamentais ficam restritos, em razão do medo. Essa restrição, todavia, não pode acontecer e no espaço do medo, deve, na verdade, predominar a segurança, motivo pelo qual aparecem as políticas de segurança pública, que delicadamente demonstram, com esses programas, o desejo de algo mais do que a mera atuação policial.

Por sua vez, já no ano 2000, a tragédia do ônibus 174 no rio de Janeiro estimulou a criação de um Plano Nacional de Segurança Pública – PNSP, (FABRETTI, 2015, p. 26), cujo objetivo era o combate à criminalidade e à violência no país, especialmente nos locais em que os índices eram altos, com o intuito de aprimorar a atuação dos órgãos de segurança pública (CARVALHO; SILVA, 2011, p. 63).

Desta feita, houve uma atitude governamental de avanço em busca da padronização da segurança pública com a criação do Plano Nacional, estimulada pela ocorrência de um fato violento, entretanto, o objetivo era aperfeiçoar os órgãos especializados em segurança pública, o que, principalmente, consiste na polícia, e, com isso, retomando o caráter repressivo, com o intuito político inclusive, pois depois do ocorrido com o ônibus 174, a população estava angustiada, com medo, e, além da polícia transmitir segurança, economicamente, a atuação dela era mais barata do que investir em programas, ações e políticas públicas.

O PNSP trouxe um avanço ao demonstrar o interesse do governo em investir e buscar soluções para a questão da criminalidade e da violência que assolavam e assolam o país, porém Henrique Barrionuevo Fabretti (2015, p. 16) salienta que a amplitude do plano fez com

que não houvesse um foco principal para investimento, fazendo com a verba fosse fragmentada entre os entes federativos, e ressalta problemas na coordenação do plano com a grande mudança de titulares ao longo dos anos.

Infere-se, com isso, um grande problema de gestão acerca da segurança pública, a padronização era necessária, e acabou desvirtuada dada a dificuldade em delimitar as ações que aconteceriam, a ordem de objetos a serem combatidos e a maneira como o seriam, o que levou novamente a desintegração nacional. A gestão demanda profissionais que tenham conhecimentos tanto em âmbito jurídico e social, como institucional.

Já no governo Lula, no seu primeiro mandato, o panorama em relação às políticas de segurança pública foi alterado, a proposta era a criação de um Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), cujo objetivo era agregar as polícias civis e militares estaduais, essa incumbência seria dos Gabinetes de Gestão Integradora (GGI). Porém, não houve consenso a esse respeito no Congresso Nacional, motivo pelo qual a lei do SUSP ainda não foi aprovada (FABRETTI, 2015, p. 26).

A crítica de Vilobaldo Adelídio de Carvalho e Maria do Rosário de Fátima e Silva (2011, p. 64), é que apesar de trazer inovações quanto à padronização de questões voltadas a segurança pública através de órgãos, o SUSP não tratou acerca do sistema prisional.

A iniciativa de criação de um Sistema Único de Segurança Pública é interessante porque revela que haverá uma delegação de competências e uma padronização no trato da segurança pública nacional, o que de certa forma completaria o disposto no parágrafo sétimo da Constituição, no entanto, a lentidão de tramitação da lei que o institui revela a falta de interesse político e econômico sobre a matéria.

De outro modo, no segundo governo Lula foi instituído o Pronasci (Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania), por meio de parceria com os estados:

combinando essas ações com políticas sociais para a prevenção, controle e repressão à criminalidade, principalmente em áreas metropolitanas com altos índices de violência. Nessa perspectiva, estabeleceram-se metas e investimentos que apontam avanços na constituição da política pública de reestruturação do sistema de segurança no seu todo, incluindo-se aí a esfera prisional, redefinindo as estratégias de ação e gestão (CARVALHO; SILVA, 2011, p. 64).

Com efeito, o Pronasci é uma iniciativa inovadora, que traz a esperança de, ao associar a segurança pública à cidadania, garanti-la e assegurá-la como um direito e dever do Estado, além do que prevê uma atuação conjunta com os estados, donde se percebe que haverá uma uniformidade de condutas e uma reorganização do sistema de segurança pública como um todo e o nacional.

Insta salientar que uma das medidas do Pronasci é a implementação de Unidades de

Polícia Pacificadora (UPP) em localidades com altos índices de violência e criminalidade, revelando que o governo percebeu a necessidade de elaborar novas estratégias para a segurança pública como um todo (CARVALHO; SILVA, 2011, p. 65).

As criação e implementação das UPPs, apesar de no filme Tropa de Elite 2 consistirem em um meio corruptivo, são de extrema importância para revitalizar locais que haviam sido perdidos em meio a criminalidade e a violência, de modo que a polícia foi chamada a estar próxima da população, mas não em conflitos armados e sim na garantia de seus direitos fundamentais no convívio social, proporcionando-lhes um mínimo de vida digna, e assim, tendo uma atuação mais preventiva do que repressiva.

Ocorre que, o Pronasci poderia ser muito maior, ele é um exemplo de política pública na área de segurança pública, o qual revela a importância de políticas públicas nessa área, mas que ainda é pouco efetivo, e carece de uma maior encampação por parte tanto do governo federal quanto dos demais entes federativos.

Por conseguinte, a elaboração de uma boa e consistente política pública demonstra que o governo cumpre seu papel para com o cidadão, como também, a tentativa de aprimoramento de condições de vida que impedem o Brasil de avançar ainda mais.

4. A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS BEM DELINEADAS

As políticas públicas, então, são instrumentos utilizados pelo governo para implementação de direitos, garantias, bem como a sua efetivação no plano concreto. No entanto, é de se observar que os governantes vêm apresentando grande dificuldade desde a verificação das carências e necessidades sociais que ensejam políticas públicas, bem como na sua elaboração e efetivação.

Para Francisco G. Heidemann (2009, p. 30-31), as políticas públicas implicam em dois elementos: ação e intenção. De forma que, é possível uma política sem que haja uma intenção formal, porém não existirão políticas positivas sem ações que concretizem intenções ou propósitos enunciados. Concluindo que não existe política pública sem ação, sendo ela um elo entre o governo e a cidadania.

Portanto, a política pública demanda ações governamentais, que podem se expressar através de leis, programas sociais, criação de institutos governamentais. Além disso, ela se manifesta não só como um dever do Estado na garantia dos direitos sociais, como estabelece uma conexão entre o governo e a cidadania, ou seja, a política pública é um meio de o governo proporcionar que os nacionais tenham acesso a seus direitos e possam exercê-los em harmonia.

Nesse sentido,

a política pública é definida como um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito (BUCCI, 2006, p. 14).

Denota-se que a política pública depende de uma ação do governo, ela pode possuir qualquer tipo de valor normativo em termos de espécies legislativas, mas depende de uma boa gestão, organização do governante e do Estado para ser implementada, posto que, conforme prevê a autora, depende de articulação, coordenação em prol de um objetivo ligado a ordem pública.

Dessa maneira, o agir do Estado deve ter como cerne as necessidades e carências sociais que afetem a ordem pública, a partir dessas carências, elaborar-se-á um plano de ação, o qual deverá ser organizado, a fim de que produza os resultados almejados, qual seja a melhora da situação.

Aliás, as políticas públicas refletem o lema nacional de ordem e progresso, isto porque, serão criadas e realizadas ações para que a sociedade possa progredir, e essa progressão muito se relaciona com a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que a ordem demonstra a necessidade de organização social que resultará em uma união em prol de um fim comum, o qual novamente recai no progresso.

A organização dessas políticas advém de “metas claras e definidas a serem alcançadas através de medidas confiáveis para a avaliação desses objetivos e pelos meios disponíveis para sua realização de forma democrática” (BEATO FILHO, 1999, p. 15). Organizar, então, significa traçar metas de ação, as quais sejam realizáveis, verificar a necessidade e a capacidade orçamentária, elaborar passos para implementação no tocante a disponibilidade também de serviços e servidores para executá-los, além de definir as principais carências e como será possível saná-las.

A incumbência de realização e efetivação das políticas públicas não é só do gestor público, ele claramente detém um papel fundamental, porque tem maiores possibilidades de verificar as necessidades sociais, ordená-las para poder saná-las, feito isso, ou ainda que não feito isso, o cidadão e os demais servidores, quando criada uma meta ou programa, devem insistir e colaborar com sua efetivação. Com isso, haverá a ação que é imprescindível a política pública, aliada a participação social.

Nesta toada, Maria Paula Dallari Bucci (2015, p. 9) define como elementos para um quadro de referência das políticas públicas: a organização, que implica em um programa de ação; os papéis institucionais, os quais se referem à distribuição de funções e atribuições para

se atingir os fins do programa; e, o movimento ou finalidade, de cunho social e político, correspondente ao “sucesso da agregação de interesses operada com a criação e implementação do programa”.

Em suma, esses três elementos apresentam subdivisões, contudo eles são primordiais para a realização da política pública, visto que não é só uma ideia de um gestor e exercício de atribuições institucionais, é um serviço público de cunho extremamente social para a construção do país, o progresso dele, garantindo-se direitos mínimos e essenciais a todos, inclusive, uma atuação em respeito à coletividade como um todo.

Dada essa essencialidade e a necessidade de três elementos para se configurar e constituir uma política pública parece que elas muitas vezes esbarram em alguns elementos que prejudicam e muito sua efetivação. Nota-se que os governantes não têm interesse político ou econômico de investir em determinados setores, é perceptível que o sistema legislativo brasileiro é moroso e também estritamente movido a interesses políticos e econômicos, além disso, há a corruptividade na prestação de serviços que envolvem a realização de políticas públicas, como se vê no filme.

Outrossim, outro fator que ao mesmo tempo garante direitos, de certa forma prejudica a execução das políticas públicas, porque compromete a sua reserva orçamentária, é a judicialização. Direitos como educação e saúde, principalmente, quando aviltados são alvo de remédios constitucionais. Hoje em dia, muitos cidadãos preferem ir reclamar seus direitos e garantias no judiciário, ao invés de reclamar a efetivação das políticas públicas existentes.

A judicialização de direitos também demonstra a fragilidade das políticas públicas, pois elas não são compactas, têm lacunas, o que não promove sua aplicação para todos ou conforme seus objetivos, sendo, por isso, alvo de demandas judiciais.

Assim, é possível perceber que as políticas públicas nacionais estão com problemas tanto em sua organização, gestão, como em sua concretização. De modo que, para que haja a ação estatal que dá azo à política pública, ou a ação que as concretize e efetive, é preciso também, a cooperação e a participação.

Cooperação, participação e comunicação entre entes públicos, servidores, governantes, órgãos de amparo e a serviço do cidadão como o Ministério Público e a Defensoria Pública, além é claro, do cidadão, que atua na sua cidade, no seu estado, promove ações, ajuda a executá-las é de extrema valia. Assim, é imprescindível que haja a mobilização da população, de modo que ela conheça seus direitos e exija seu cumprimento, não só no plano concreto e individual como ao buscar o Poder Judiciário, mas também no plano abstrato das leis com a finalidade de buscar sua efetivação, tanto em favor de si, quanto da coletividade.

De outro lado, também é comum haver a diferenciação das políticas públicas como políticas de estado e de governo a fim de se estabelecer um parâmetro temporal e administrativo quanto à execução da política pública em si. Com efeito, as políticas públicas de Estado consistem em políticas públicas com limite temporal distribuído em décadas, por outro lado, as políticas públicas de governo são as que fazem parte de um programa maior (BUCC, 2006, p. 19).

A seu turno, Francisco G. Heidemann (2009, p. 30) caracteriza as políticas públicas como políticas governamentais, enquanto as políticas de Estado seriam inflexíveis a ponto de compelir todos os governos, independente dos mandatos.

Logo, o que se percebe é que o termo políticas públicas se refere a ações governamentais, as quais podem ser durante um período de mandato de um governante ou um determinado período maior de tempo, em contrapartida as políticas de estado seriam as que vão mais além do governo em si, envolvem a promoção do Estado como um todo, operando como uma garantia ou um objetivo constitucional a ser resguardado.

A vista disso, as políticas públicas de segurança pública podem ser políticas de Estado ou de governo, as que combatem a criminalidade e a violência apesar de estarem se perdurando ao longo do tempo e de governos consistem em políticas de governo. Ao passo que, as políticas de Estado no tocante à segurança pública são as que buscam combater a desigualdade social e proporcionar o desenvolvimento nacional, por exemplo.

Para tanto, o funcionamento das políticas públicas se condiciona ao “estabelecimento de prioridades e metas (resultados a serem atingidos ao longo do tempo), previsão de recursos, distribuição de encargos entre os entes Federados e os diferentes Ministérios e Secretarias etc” (DUARTE, 2015, p. 17).

Ao que parece falta planejamento e gestão governamental para a execução de políticas públicas, ora o Estado está exacerbado em leis, ora não possui orçamento, todos sabem das dificuldades da máquina pública, mas sabem que criteriosamente, em havendo organização é possível, com o tempo, obter um resultado final produtivo e viabilizar o que se pretende.

As administrações públicas dos países desenvolvidos e dos que aspiram ao desenvolvimento devem muito de sua substância ao velho sonho do progresso, um sonho de fundo democratizante, pois o progresso seria a forma de promover a redenção das camadas sociais excluídas do bem viver. Diferentemente do mito do progresso, o conceito de desenvolvimento permite operacionalização por meio de políticas públicas decididas pelo conjunto de atores sociais. Cabe elaborá-las, implementá-las e avaliá-las para preencherem sua função no mundo concreto do aqui e agora (HEIDEMANN, 2009, p. 38).

Desta feita, o progresso é um fim e deve ser um fim do Estado, porém o progresso é

um ideal para o futuro, o meio para atingi-lo é o desenvolvimento, o qual consiste em ações no presente que permitam melhorar a qualidade de vida das pessoas e minorar as desigualdades sociais. Para que se chegar ao progresso, o desenvolvimento se dá a partir de políticas públicas, que devem ser criadas, executadas e concretizadas, garantindo-se e assegurando-se, então, direitos, que presentes implicarão na diminuição das desigualdades.

Portanto, a atuação social, mais que isso a ação de todos, do governante ao povo é imprescindível, posto que todos podem se comportar como o Capitão Nascimento no sentido de ajudar a combater a corrupção no sistema e a consequente efetivação de direitos, especialmente por meio das políticas públicas.

5. CONCLUSÕES

O filme Tropa de Elite 2 demonstra que a corrupção atinge os mais vários níveis e funciona, inclusive, junto com as boas ações governamentais, porém revela que as atitudes de certas pessoas e até da coletividade podem barrar e combater o sistema corrupto, de forma que o voto é uma mercadoria valiosa a serviço do cidadão e não da corrupção.

Um dos temas centrais do filme é a segurança, a qual é um direito e uma garantia pelo Estado, assim conferida na própria Constituição Federal de 1988, cuja atribuição do zelo e organização da segurança pública foi conferida a Polícia de um modo geral.

Nos últimos anos, no Brasil, a grande luta da polícia foi o combate ao crime e à violência, de maneira repressiva, isto é, após o crime existem as punições segundo o Direito Penal. Todavia, isso não basta, é necessária uma atuação preventiva através de programas sociais, leis, enfim, uma atuação na prevenção do crime e da criminalidade, ao invés de somente reprimi-lo. A prevenção pode ocorrer a partir de políticas públicas.

Pois bem, políticas públicas demandam ações governamentais, as quais não consistem somente na sua institucionalização, mas criam, implementam e produzem resultados, isto é, concretizam direitos. No que tange à segurança pública, as UPPs (Unidades de Polícia Pacificadora) simbolizam uma política pública que busca uma atuação mais próxima e comunitária da polícia em localidades com grandes índices de criminalidade e violência, justamente zelando pela segurança de todos.

O governo vem tentando implementar políticas públicas que dizem respeito a segurança pública, porém tais ações precisam ser encampadas pelos estados, bem como uniformizadas entres eles. A criação do Pronasci (Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania) demonstra um avanço, no entanto carece de ações padronizadas em todo o território nacional, um objetivo central e uma maior amplitude e reconhecimento no país ao

programa.

Nesta esteira, as políticas públicas envolvem organização, coordenação, um trabalho concatenado e articulado do gestor público que a instituiu aos cidadãos, como seus destinatários finais, e que, portanto, têm a missão de apontar suas falhas e ilegalidades. De modo que, é uma incumbência que envolve todas as esferas de poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), bem como todos os entes federativos e a população.

Portanto, as políticas públicas são uma maneira simples e organizada para a efetivação de direitos, contudo, demandam elementos básicos e frágeis no território nacional: cooperação, ação, moralidade administrativa e cidadania, totalmente evidenciados em Tropa de Elite 2.

7. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

BEATO FILHO, Cláudio C. Políticas públicas de segurança e a questão policial. *São Paulo em Perspectiva*, v. 13, n. 4, 1999, p. 13-27.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 14 de abril de 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

_____. Quadro de referência de uma Política Pública: Primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Mantins; BRASIL, Patricia Cristina. *O Direito na Fronteira das Políticas Públicas*. São Paulo: Páginas & Letras Editora e Gráfica, 2015, p. 7-11.

CARVALHO, Vilobaldo Adelídio de; SILVA, Maria do Rosário de Fátima e. Política de segurança pública no Brasil: avanços, limites e desafios. *Katálisis*, v. 14, n. 1, jan./jun. 2011, p. 59-67.

DUARTE, Clarice Seixas. Para além da Judicialização: a necessidade de uma nova forma de abordagem das Políticas Públicas. SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Mantins; BRASIL, Patricia Cristina. *O Direito na Fronteira das Políticas Públicas*. São Paulo: Páginas & Letras Editora e Gráfica, 2015, p.13-18.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. Políticas de Segurança Pública: questionamentos preliminares. SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Mantins; BRASIL, Patricia Cristina. *O Direito na Fronteira das Políticas Públicas*. São Paulo: Páginas & Letras Editora e Gráfica, 2015, p. 23-27.

HEIDEMANN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: UNB, 2009, p. 23-39.

HÖFLING, Eloísa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. *Cadernos Cedes*, v. 21, n. 55, 2001, p. 30-41.

PERCEPÇÕES ATEMPORAIS: UMA ANÁLISE SOBRE O FILME POLÍTICAS DE SAÚDE NO BRASIL, UM SÉCULO DE LUTA PELO DIREITO À SAÚDE

Lia Tesser GRIZZO⁸⁵
Rodrigo Orlandini VOLPATO⁸⁶

RESUMO

O presente artigo reflete acerca da atemporalidade da questão da saúde pública no Brasil. Estudar-se-á o direito à saúde enquanto direito fundamental social, expressamente contido no art. 196 da Constituição Federal, e seu tratamento enquanto direito individual no Brasil. À vista disso analisar-se-á brevemente os aspectos históricos dos direitos fundamentais em discussão, apreciando paralelamente o direito social à saúde e suas decorrências. Nessa lógica, utilizou-se a discussão ilustrada no filme Políticas de Saúde no Brasil: um século de luta pelo direito à saúde, a fim de elucidar o tema através de uma produção áudio visual, a qual chama atenção pela autenticidade e pelo incrível trabalho de pesquisa de seus autores.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Social à Saúde. Responsabilidade do Estado. Dignidade da Pessoa Humana. Efetivação.

ABSTRACT

This article reflects on the timelessness of the public health issue in Brazil. The right to health will be studied as a fundamental social right expressly contained in art. 196 of the Federal Constitution, and its treatment as an individual right in Brazil. In light of this, we will briefly analyze the historical aspects of the fundamental rights under discussion, while appreciating the social right to health and its consequences. In this logic, we used the discussion illustrated in the movie Health Policies in Brazil: a century of struggle for the right to health, in order to elucidate the theme through a visual audio production, which calls attention to the authenticity and incredible work of Research by their authors.

KEY WORDS: Social Law to Health. Responsibility of the State. Dignity of human person. Effectiveness.

1. A FICÇÃO DESVENDANDO A REALIDADE: DIÁLOGOS SOBRE O FILME POLÍTICAS DE SAÚDE NO BRASIL

Com o condão de emocionar, chocar ou sensibilizar os mais diversos públicos em apenas uma obra, as produções audiovisuais são manifestações artísticas e culturais que carregam alta carga ideológica em suas entrelinhas.

Transmitem histórias, batalhas, romances e decepções, mas mais que isso, fomentam o diálogo, propiciando o pensamento crítico e reflexivo fecundando a construção de uma

85 Acadêmica do curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná; Bolsista PIBIC pela Fundação Araucária e participante do Grupo de Pesquisa INTERVEPS - Intervenção do Estado na Vida das Pessoas.

86 Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP; Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pela UNOPAR, Campus Bandeirantes/PR, conclusão em 2014; Graduado em Direito pela UENP; advogado atuante.

sociedade posicionada e coesa.

O estudo ora em voga partiu da análise do filme Políticas de Saúde no Brasil: um século de luta pelo direito à saúde, o qual representou com maestria todo o contexto histórico de lutas pela efetivação do direito à saúde em um País em ebulição social.

A obra inaugura seu desenlace no contexto da histórica Revolta da Vacina, remetendo à época de surto de várias epidemias e com ele a criação das vacinas, tão temidas pela população leiga, desamparada e descontente com as medidas tomadas pelo governo.

Muitas dessas medidas, como a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAPs), posteriormente substituídas pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs) que, mais tarde, unificados em um regime único para (quase) todos os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), geraram mudanças significativas no quadro social, provocando as mais diversas repercussões.

Passados anos de lutas e contentas, a produção retrata o caminhar em direção a constituição do Sistema Único de Saúde (SUS), com a exposição da 8ª Conferência Nacional de Saúde, a qual resultou na implantação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), um convênio entre o INAMPS e os governos estaduais.

Como legado, o filme deixa a concepção crítica de que a Constituição Federal de 1988 foi um marco na história da saúde pública brasileira, ao definir a saúde como "direito de todos e dever do Estado", com *status* de direito fundamental, enfatizando os ideais da universalidade, equidade e integralidade na proteção à saúde.

À vista disso, o presente artigo insere-se no estudo do direito à saúde e suas decorrências, caracterizando-o segundo sua natureza de direito fundamental social. Em seguida apresenta-se uma análise histórica da evolução deste direito no ordenamento jurídico (pátrio e internacional), a fim de demonstrar a atemporalidade e tempestividade do tema proposto.

2. DIREITO À SAÚDE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL: EVOLUÇÃO, CONCEITOS E DECORRÊNCIAS

Tudo que nos rodeia, a realidade em que vivemos, os ordenamentos jurídicos que nos regem, imperiosamente tudo é fruto da evolução histórica. A história é testemunha do passado, luz da verdade, vida da memória e anunciadora dos tempos antigos, futuros e presentes.

Como grande espelho da vida, a história instruí-nos com experiências e molda o presente, justificando-o e fundamentando-o através de todo o processo evolucionista

percorrido. Assim, o “hoje” é dotado de credibilidade inabalável uma vez ser sustentado pelo passado que o confirma.

Nesta trilha de ideias, torna-se impossível edificar uma linha de raciocínio a respeito do direito fundamental social à saúde sem elucidar suas origens históricas, seu surgimento e evoluções.

A partir de então, antes de se adentrar no estudo do direito fundamental social à saúde e suas decorrências abordar-se-á sua origem, remetendo-se ao limiar dos direitos fundamentais em sua integralidade, remetendo-se a sua origem e estudo de dimensões e isto posto, partir-se-á para a análise dos direitos ora em ênfase.

2.1 Evolução histórica e conceitual dos Direitos Fundamentais

Fruto de um processo evolutivo, os direitos fundamentais são a elucidação da ascensão do homem segundo ele mesmo. Neste ínterim, observa-se que este caminhar foi o pontapé inicial de um círculo vicioso incessante de lutas pela efetivação dos mesmos, os quais examinar-se-á adiante.

Nos dizeres de Norberto Bobbio (2004, p.09) temos que:

“(...) os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando há o aumento do poder do homem sobre o homem (...) ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências”.

À vista disso, os direitos fundamentais propriamente ditos, são uma máxima recente na história. Sua primeira exteriorização vultuosa deu-se nas revoluções de século XVIII, através das declarações grafadas nas Revoluções Francesa de 1789 e Americana de 1776. Sobre isto, ensina Bonavides (BONAVIDES, 2004, p.562):

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A *universalidade* se manifestou pela vez primeira, qual descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789. (grifo do autor)

Entretanto, é importante destacar que sua origem se deu muito antes de tais acontecimentos. Para muitos, suas raízes residiam no período pré-histórico no qual já se atestava a existência de uma noção vestibular relacionada à direitos inerentes ao ser humano; direitos supremos que deveriam ser respeitados por toda a coletividade.

Também foi possível notar a evolução dos direitos fundamentais no decorrer da Antiguidade, estendendo-a até a Idade Média, período em que merecem destaque os Florais e as Cartas de Franquia que firmaram a importância do resguardo de direitos inerentes à pessoa

humana mediante o registro escrito.

Neste cenário de efervescência social corolário à expansão dos ideais Iluministas e de interligações de novos valores influenciados pela doutrina jusnaturalista, desenvolveu-se a noção de o homem ser detentor de direitos inerentes à sua natureza, valores estes inalienáveis e incondicionados, os quais possuíam como cerne a dignidade da pessoa humana. A este respeito, frisa-se:

Cumprido salientar, neste contexto, que Locke, assim como já havia feito Hobbes, desenvolveu ainda mais a concepção contratualista de que os homens têm o poder de organizar o Estado e a sociedade de acordo com sua razão e vontade, demonstrando que a relação autoridade-liberdade se funda na autovinculação dos governados, lançando, assim, as bases do pensamento individualista e do jusnaturalismo iluminista do século XVIII, que, por sua vez, desaguou no constitucionalismo e no reconhecimento de direitos de liberdade dos indivíduos considerados como limites ao poder estatal. (SARLET, 2010, p.40)

Seguindo esta linha de ideias é verossímil assegurar que os precedentes históricos esculpam a evolução dos direitos fundamentais de tal forma a impulsioná-los a posterior posituação constitucional no final do século XVIII, através das, já mencionadas, Declaração dos Direitos do Homem (França – 1789) e Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (Estados Unidos – 1776).

Ainda sobre tais declarações, cabe divagar de maneira mais esclarecida a seu respeito. Sobre esta temática muito bem ensina o exímio Prof. Dr. Vladimir Brega Filho, dizendo que a Declaração de Independência dos Estados Unidos legitimava os direitos fundamentais e “tinha como tônica predominante a limitação do poder estatal” (BREGA FILHO, 2002, p.10).

Ademais, segundo Vladimir Brega Filho (2002, p.10), esta e tantas outras declarações expedidas na época inspiraram os revolucionários franceses a dar à luz a tão importante e famosa Declaração dos Direitos do Homem, repercutindo mundialmente, devido a França ser o então centro irradiador de ideias.

Arrematando, ambas foram influenciadas pela doutrina jusnaturalista e foram peças-chaves para o processo de constitucionalização dos direitos fundamentais. Neste ínterim destaca Sarlet (SARLET, 2010, p.44):

[...] tanto a declaração francesa quanto as americanas tinham como característica comum sua profunda inspiração jusnaturalista, reconhecendo ao ser humano direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos de todos os homens, e não apenas de uma casta ou estamento.

Resta claro que tais declarações têm seus ideais eternizados, pois deixaram de legado a tríade: liberdade, igualdade e fraternidade que servem de sustentáculo até hoje para Constituições, Declarações e Tratados.

2.2 Direitos Fundamentais x Direitos Humanos

No tocante a direitos fundamentais faz-se necessário prestar, inicialmente, alguns esclarecimentos a respeito de sua denominação. Usualmente a expressão “direitos humanos” é utilizada sinonimamente a direitos fundamentais, sucede-se que, apesar de ambas terem por objeto de proteção a pessoa humana, distinguem-se por características como a extensão e a efetividade.

Nas palavras de Sarlet (SARLET, 2010, p. 109):

Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’, guardaria relação como os documentos de Direito Internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.

Ainda com relação ao grau de efetividade dos direitos humanos e fundamentais, continua o brilhante jurista:

Importa considerar a relevante distinção quanto ao grau de efetiva aplicação e proteção dos direitos fundamentais (direito interno) e dos direitos humanos (direito externo), sendo desnecessário aprofundar, aqui, a idéia de que os primeiros que – ao menos em regra – atingem (ou, pelo menos, estão em melhores condições para isto) o maior grau de efetivação, particularmente, em face da existência de instâncias (especialmente as jurídicas) dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos. (SARLET, 2010, p. 110)

Destarte, sinteticamente, os direitos fundamentais são em sua essência aqueles direitos que o ordenamento jurídico pátrio vigente classifica como tais (BONAVIDES, 2004, p.563), e direitos humanos concernem àqueles que versam sobre a universalidade da proteção da pessoa humana.

Finda esta exordial elucidação, parte-se, então, para o ingresso, de fato, à história dos direitos fundamentais.

2.3 Direitos Fundamentais e suas Dimensões

Como outrora aludido, todo o presente é resultado de um processo evolutivo que o molda, traduzindo aperfeiçoadamente tendências e ideais. Da mesma forma, os direitos fundamentais sempre foram fruto de sua época. A doutrina clássica classifica-os em direitos de primeira, segunda e terceira dimensões⁸⁷, em conformidade com seu reconhecimento e

87 No presente artigo, utiliza-se o termo “dimensões” ao invés de “gerações” seguindo a linha de raciocínio de

positivação.

Neste diapasão, tem-se que a primeira dimensão de direitos fundamentais funda-se, como anteriormente assinalado, nas Declarações do século XVIII, as quais marcaram admiravelmente o cenário revolucionário da época, ao sintetizar os ideais libertários e jusnaturalistas, enfatizando os direitos do homem enquanto indivíduo, freando a intervenção Estatal exacerbada e dando o pontapé inicial para a positivação de tais direitos.

Oportunamente, Vladimir Brega Filho (2002, p.22) pontua:

Tais direitos, também chamados de *Liberdades Públicas*, direitos individuais ou direitos civis e políticos, são classificados como direitos de primeira geração. Entre esses direitos estariam os direitos tradicionais que dizem respeito ao indivíduo (igualdade, intimidade, honra, vida, propriedade e outros), complementados pela liberdade de expressão, de imprensa, de associação, de manifestação, de reunião e pelos direitos de participação política. (Grifo do autor)

A segunda dimensão de direitos fundamentais, em contrapartida, originou-se da necessidade em se equilibrar direitos individuais e garantias de liberdade com a primordial prestação positiva Estatal.

Diante de outros direitos fundamentais, observando-se os direitos sociais – dentre eles o direito à saúde – restou claro que somente uma intervenção estatal dirigida asseguraria a regular concretização de tais direitos, dando possibilidades para seu exercício pleno.

Esta dimensão, portanto, fora marcada pela criação de obrigações sociais positivas do Estado para com a sociedade, e acerca desta mudança delimita Bonavides (2004, p.567):

Não se pode deixar de reconhecer aqui o nascimento de um novo conceito de direitos fundamentais, vinculado materialmente a uma liberdade “objetivada”, atada a vínculos normativos e institucionais, a valores sociais que *demandam realização concreta e cujos pressupostos devem ser “criados”, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de suma importância para que se concretizem os direitos fundamentais de segunda geração.* (Grifo nosso)

Dentre os direitos fundamentais de segunda dimensão, dá-se ênfase aos chamados direitos sociais, de cunho prestacional; necessitam de um agir positivo do Estado para a garantida de sua concretização, ou seja, este tem de intervir na saúde, no trabalho, na assistência aos desamparados, na educação, na segurança, dentre outros tantos direitos, afim de que se efetivem a justiça e impere a paz social.

Ressalta-se que tais direitos se relacionam aos ideais de igualdade material, não sendo meros poderes de agir, mas sim poderes de exigir, também denominados direitos de

Daniela M. MADRID: “Dessa maneira, não há que se falar em “geração” de direito, uma vez que a palavra “geração” induz a ideia de sucessão e de substituição de um direito fundamental por outro e, isso, não merece prosperar, tendo em vista que, cada período histórico veio complementar outro e sanar os anseios do homem e, não excluir um direito fundamental já previsto no amparo constitucional.”. **Direito e dever fundamental social à saúde: a responsabilidade objetiva do Estado na efetivação da saúde e na inclusão social.** 2013. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2013, p.25.

crédito.

Em suma, os direitos sociais têm como propósito garantir aos indivíduos prestações de condições materiais que possibilitem o pleno gozo e concretização de todos seus outros direitos, efetivando-se, usualmente, através de uma atuação estatal positiva, na qual o Estado é visto como um ente ativo, interventor e fomentador de políticas públicas.

Nesse sentido, o professor José Afonso da Silva (2010, p. 286) confirma a ideia levantada acima ao afirmar que os direitos sociais são:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar igualização de situações desiguais. Dessa forma, possibilita ao indivíduo exigir do Estado prestações positivas e materiais para a garantia de cumprimento desses direitos.

Neste diapasão, a Constituição Federal de 1988 reservou, com particular apressamento, seu Capítulo II, intitulado “Dos Direitos Sociais” para positivizar tais direitos conferindo-lhes a proteção constitucional, em seus termos temos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, Constituição, 1988)

Partindo de uma meticolosa análise a respeito do retro mencionado artigo, observa-se que este rol de direitos sociais não se trata de uma taxatividade, mas sim de um rol ampliativo. Assim, é importante dizer que a Constituição de 1988 não se limitou a proteger os direitos fundamentais sociais enumerados no art. 6º, estendendo sua apreciação a todo o texto constitucional.

Ademais, os direitos sociais também englobam a natureza de direitos fundamentais, e, à vista disso, possuem a totalidade de seus atributos, tais como aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, CF/88), e em caso de omissão legislativa ou estatal podem-se ser utilizados alguns artifícios como o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O processo evolutivo dos direitos sociais foi incitado pela Revolução Industrial, que com seu cenário caótico de produção nunca antes visto, somado a crise gerada pela demissão em massa e as desumanidades cometidas contra os direitos dos trabalhadores, dentre outras tantas emergências sociais passou a exigir uma nova postura do ente estatal, ou seja, uma atuação ativa e interventora do Estado.

Nesta conjuntura, surgiram diversos movimentos reivindicatórios empenhados na busca por uma nova realidade social, na qual o Estado com condutas ativas seria o patrono da justiça social. Destarte, é interessante evidenciar que:

[...] no século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que

estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais [...]. (SARLET, 2010, p.48)

Observa-se que a preliminar previsão desses direitos no Brasil adveio com a Constituição de 1824, a qual timidamente previu alguns direitos sociais, tais como “[...] o direito à educação primária gratuita a todos os cidadãos (artigo 179, inciso XXXII) e o direito aos socorros públicos (artigo 179, inciso XXXI), que já demonstravam um pequeno vestígio do que seria o direito à saúde” (MADRID, 2013, p.38).

Entretanto, a institucionalização, de fato, deu-se apenas com a promulgação da Constituição de 1934, a qual tornou-se um marco ao inaugurar o Estado Social Brasileiro. Ela sofreu influências das Constituições Mexicana, Russa, de Weimar, Espanhola, e também da Declaração Universal dos Direitos do Homem, dentre outras.

Não obstante a Constituição de 1934 tenha sido de elevada magnitude, acabou tendo um pequeno lapso de vigência. Após três anos de sua promulgação, em 1937, foi outorgada por Getúlio Vargas uma nova Constituição que desconsiderava o princípio da dignidade da pessoa humana, retirando diversos direitos civis e políticos, dentre eles os direitos sociais.

Anos depois, com a queda do Estado Novo instituído por Getúlio Vargas, foi promulgada a Constituição de 1946, a qual resgatou e incrementou diversos direitos consubstanciados na Constituição de 1934, reestabelecendo valores democráticos e republicanos, além de trazer à tona novamente à questão dos direitos sociais ao instituir a participação direta e obrigatória do trabalhador nos lucros da empresa, o repouso semanal remunerado e o reconhecimento do direito de greve, passando, também, a retomar os demais direitos individuais e sociais (BREGA, 2002, p. 37).

Em 1967, outorgou-se uma nova Constituição a fim de legitimar o regime militar iniciado em 1964, formalizando, então a ditadura militar no Brasil. Ocorre que a Constituição não tinha mais a supremacia da ordem jurídica do país, a qual era dominada pelos “Atos Institucionais” (AI) instaurados pelos militares. Este período foi marcado por grande insegurança e instabilidade. Uma das áreas menos afetadas pela arbitrariedade estatal foram os direitos trabalhistas, que mantiveram muito do previsto nas constituições anteriores: salário mínimo, jornada diária de oito horas, proibição da diferença salarial em mesmo ofício e do trabalho infantil (doze anos), entre outros. Além disso, os direitos sociais, apesar de previstos constitucionalmente, não eram efetivamente concretizados.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 chamada de “Constituição Cidadã”, foi promulgada no contexto pós-ditadura e baseou-se na proteção aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, trazendo novamente ampla positivação dos direitos sociais. Nas

palavras de Vladimir Brega Filho (BREGA, 2002, p.39):

[...] novamente inspirada por ventos democráticos, ampliou os direitos fundamentais e, seguindo a tendência mundial, além dos direitos individuais e sociais, reconheceu os direitos de solidariedade [...].

É interessante enfatizar que a Constituição Federal de 1988 foi precursora ao elevar os direitos sociais consagrando-os ao status de direitos fundamentais, incluindo-os em seu Título II: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

A terceira dimensão de direitos fundamentais é patentemente sublinhada pela ênfase que trouxe à coletividade, transferindo a ela ideários de fraternidade e solidariedade e elevando a antiga percepção do homem enquanto ser individual para o gênero humano como um todo, passando a compreender a proteção de grupos humanos de maneira geral.

De acordo com Bobbio (2004, p. 30), fora a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 o marco inicial da terceira dimensão dos direitos fundamentais, pois essa Declaração,

Põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.

Pertencem a esta dimensão os direitos difusos, o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, o direito à paz, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito ao desenvolvimento, possuindo natureza de direitos transcendentais, por pertencerem a todos e não apenas a um ente determinado (BREGA FILHO, 2002, p.50).

Admite-se ainda a existência de uma quarta dimensão de direitos fundamentais. Seus defensores alegam que tais direitos se reportam ao processo de globalização econômica e política geradora de uma expansão global de direitos fundamentais.

Concomitantemente, por ser um conceito abstrato, alguns autores ligam esta dimensão aos direitos relacionados à engenharia genética, outros dizem que tais direitos correspondem a derradeira fase de institucionalização do Estado social consubstanciando-se no direito à democracia, à informação e ao pluralismo (BONAVIDES, 2004, p. 571).

Destarte, com respaldo no *retro* exposto, denota-se que as dimensões de direitos fundamentais não se encontram fechadas. Pelo contrário, elas são genuínas abstrações criadas pela doutrina na medida em que as exigências e necessidades humanas vão se metamorfoseando de acordo com o processo de evolução.

Finda a *en passant* introdução sobre o aspecto geral dos direitos fundamentais, e este estando devidamente contextualizado, passa-se para a análise do direito fundamental social à saúde em si, bem como sua legislação no cenário brasileiro.

3. LEGISLAÇÃO A RESPEITO DA SAÚDE NO BRASIL

A todo tempo ouvem-se discussões acerca do direito à vida e seu corolário o direito à saúde, mesmo assim, tal direito encontrou positividade somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual inseriu-o na órbita dos direitos fundamentais sociais.

Notoriamente, os artigos 6º e 196 da Carta Magna, que assim dispõem a este respeito:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, Constituição, 1988)

Trata-se de um direito público subjetivo, de um direito difuso, uma prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. A Constituição destinou a proteção à saúde pública à população em geral, ao indivíduo e ao Estado, que por meio de políticas públicas deve zelar pela efetivação deste direito.

Segundo a Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), redigida em 1946, responsabiliza os Governos pela saúde de seus povos, dizendo que esta somente será efetivada a partir do estabelecimento de medidas sociais e sanitárias adequadas. Além disso, traz um preambular conceito de saúde, segundo o qual:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.

Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social. (OMS, 1946)

Sob outra perspectiva, o Dicionário Michaelis (MICHAELIS, 2017) delinea o conceito de saúde como:

1 Estado do organismo com funções fisiológicas regulares e com características estruturais normais e estáveis, levando-se em consideração a forma de vida e a fase do ciclo vital de cada ser ou indivíduo. 2 Bem-estar físico, psíquico e social. 3 Vigor físico, energia, força, robustez. 4 FIG Qualidade ou estado de equilíbrio e sucesso financeiro de uma organização ou de uma economia. 5 Brinde ou saudação que se faz bebendo à saúde e à felicidade de alguém. [...]

Neste contexto, pode-se constatar que definir a saúde é uma tarefa árdua, uma vez tratar-se de um fenômeno inconstante e demasiadamente influenciável pelo contexto social ao qual está inserida. Prova disso é a própria evolução de sua compreensão, posto que inicialmente era tida como um direito apenas centrado nas funções orgânicas do indivíduo, e modernamente têm suas bases fincadas na coletividade, nas interações sociais e ambientais.

Na tentativa de melhor explicar tais abstratos conceitos apresentam-se os princípios

relacionados à saúde oriundos da dignidade da pessoa humana, são eles: a universalidade, a integralidade, o mínimo existencial e a reserva do possível.

O princípio constitucional da universalidade intenta que o serviço público de saúde abranja a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país (art. 5º, caput, CF/88), titulares de direitos fundamentais sociais, sendo o direito à saúde um de seus mais valorosos.

A integralidade tem por desígnio horizontalizar o serviço, a fim de que se promovam ações preventivas e não apenas curativas; ação individualizadas, isto é dizer que as prestações relacionadas a direitos fundamentais, como a saúde, devem ser suscitadas mesmo antes da violação dos mesmos. Neste sentido, a integralidade requer racionalização do sistema de serviço, de modo hierarquizado, buscando articular ações de baixa, média e alta complexidade, bem como humanizar serviços e ações.

Na mesma linha, observa-se outro princípio norteador do direito à saúde, o mínimo existencial, esta apenso à concepção de se assegurar as condições mínimas que possibilitem a existência digna do ser humano, de acordo com as condições orçamentárias do Estado. Explica o renomado Prof. Ricardo Lobo Torres (TORRES, 1999, p. 141) que o mínimo existencial é:

[...]um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas.

Intimamente ligado ao princípio constitucional do mínimo existencial, tem-se, ainda, o princípio da reserva do possível que pode ser percebido sob a ótica econômica, como corolário da tensão entre a escassez de recursos em face das infindáveis necessidades sociais. Quando o Estado defronta-se com a violação de um direito fundamental, como a saúde, resguardado pelo mínimo existencial, é iniciada uma análise cuidadosa a respeito da reserva orçamentária disponível e a possibilidade financeira da assunção desta incumbência a fim de se garantir da maneira mais efetiva possível o acesso universal ao direito em questão.

É neste contexto que, visando a efetivação dos princípios retro mencionados, em 1988 com o advento da Constituição Federal, foi fundado o Sistema Único de Saúde (SUS), criado como mecanismo adequado para a democratização da saúde.

Para tanto, o texto Constitucional trouxe, dentro de seu Título VII “da Ordem Social”, no Capítulo II “da Seguridade Social”, as diretrizes deste sistema, o qual teria de abranger políticas públicas destinadas a assegurar a concretização do direito à saúde, financiadas por toda a sociedade, de forma direta ou indireta (art. 194, CF/88) e sistematizadas em um sistema integral e descentralizado. Assim dispõe a Magna Carta:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as

seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000). (BRASIL, Constituição, 1988) (Grifo nosso)

Esse sistema foi instituído e desde então vigora em nosso país. Por seu feito, grande foi a transformação no cenário da saúde pública e maior ainda foi o caminhar em direção à efetividade de tais direitos e à democratização deste setor.

CONCLUSÃO

Percorrida esta estrada de ideias e episódios históricos, constata-se que o direito à saúde é corolário de seu tempo, refletindo os ideários e anseios da sociedade a qual está inserido. Da mesma forma, é fruto de um processo de transformações vertiginosas, seja no campo tecnológico ou mesmo nas, cada vez mais complexas, relações humanas que o compõe.

Dessarte, estudo acerca do direito a saúde é um caminhar sem fim, é a busca interminável do entendimento de relações e instituições diversas e inovadoras baseadas na contemporaneidade.

Ademais, assim como o veiculado no filme Políticas de Saúde no Brasil: um século de luta pelo direito à saúde que retratou com maestria o caminhar pela efetivação deste direito no século XX, a luta em tempo algum encontrará seu término. Cabe à nós enquanto sujeitos de direitos e agentes sociais sermos o objeto da mudança que discutimos para que num futuro próximo observemos produções audiovisuais vangloriosas a este respeito.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Secretaria Executiva. “Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas**. Brasília: Ministério da Saúde, 2000.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico e expressões**. 1. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Site da Universidade do Estado de São Paulo – USP**: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em 11 de fev. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Site do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 de fev. 2017.

_____. "**As Constituições do Brasil**". Supremo Tribunal Federal, Brasília, Out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>> Acesso em 08 de fev. 2017.

MADRID, Daniela Martins. **Direito e dever fundamental social à saúde: a responsabilidade objetiva do Estado na efetivação da saúde e na inclusão social**. 2013. 227 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2013.

MICHAELIS. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em 11 de fev. 2017.

Políticas de Saúde no Brasil - Um século de luta pelo direito a saúde, direção de Renato Tapajós, 2006. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=f_TO0MPJgPk>. Um filme realizado por iniciativa da Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, do Ministério da Saúde, em parceria com a Organização Pan-Americana da Saúde (Opas) e a Universidade Federal Fluminense (UFF).

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Volume III – Os Direitos humanos e a Tributação – Imunidades e Isonomia**. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 1999.