PRO JURIS
ESTUDOS JURÍDICOS

APRESENTAM:

DIREITO E Cinema
TEMÁTICO EM DEBATE

COORDENADORES
CARLA BERTONCINI
ADRIANO ARANÃO
ELISÂNGELA PADILHA
ANA LUIZA GODOY PULCINELLI

EDITOR
FERNANDO DE BRITO ALVES

III DIRCIN

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

Anais do III Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate

Carla Bertoncini, Adriano Aranão, Elisângela Padilha & Ana Luiza Godoy Pulcinelli
(Coordenadores)

Fernando de Brito Alves
(Editor)

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

Comissão Científica do III DIRCIN
Profª. Drª. Carla Bertoncini (UENP)
Profª. Drª. Mércia Miranda Vasconcellos (FANORPI)
Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso (UNIVEM)
Prof. Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)
Prof. Me. Adriano Aranão (FIO)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Direito e Cinema Temático em Debate / Carla Bertoncini, Adriano Aranão, Elisângela Padilha & Ana Luiza Godoy Pulcinelli, organizadores. – 1. ed. – Jacarezinho, PR: UENP & PROJURIS, 2017. (Anais do III Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate)

Vários autores

Bibliografia

ISBN 978-85-62288-48-7

1. Direito e Cinema Temático 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 CONTRIBUIÇÃO DO FILME: A GAROTA DINAMARQUESA SOBRE A DISCUSSÃO EM RELAÇÃO A QUESTÃO DO TRANSEXUAL NA SOCIEDADE ATUAL.....6
Ana Julia da Costa ALVES

A MEDIDA DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....20
Gabriel Teixeira SANTOS
Jessica Caroline Pauka RASERA

A NECESSIDADE DA LAICIDADE E SEU DESRESPEITO NO BRASIL *THE NECESSITY OF SECULARISM AND ITS DISRESPECT IN BRAZIL*.....37
Matheus Belló MORAES

A PRECIOSIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....53
Ana Laura VIEIRA
Lorena Salemme ORLANDO

"4 MESES, 3 SEMANAS E 2 DIAS", PARA SER A FAVOR DO DIREITO SUBJETIVO DE ESCOLHA.....68
Ana Luiza Canolla do AMARAL
Paulo Eduardo de Mattos STIPP

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FACE AO ESTADO VIOLADOR NO FILME "A VIDA É BELA".....82
Francis Pignatti do NASCIMENTO
Marcos Paulo dos Santos Bahig MERHEB

ABORTO: PROBLEMATIZAÇÃO E (IN)CONSTITUCIONALIDADE ATRAVÉS DO CINEMA.....95
Andréa de Oliveira PELEGRINI
Guilherme Gonçalves ALCÂNTARA

CIÊNCIA JURÍDICA: A IMPORTÂNCIA DA PESQUISA CIENTÍFICA E SUAS RELAÇÕES DE EXCLUSÃO E DE PODER COMPREENDIDAS ATRAVÉS DO FILME "TEMPO DE DESPERTAR".....111
Ana Paula MEDA
Danieli A. C. Leite FAQUIM

COLEGAS: ANALISE CRÍTICA DO FILME FRENTE AO PRECONCEITO DA

SOCIEDADE.....130
Liara Pires Barcelos do NASCIMENTO
Luciana Sparsa MENEGASSO

COMO EU ERA ANTES DE VOCÊ E O TABU DO SUICÍDIO ASSISTIDO INTERNACIONALMENTE.....146
Juliana das Mercês LINO

DILEMA DE FACES: ACERCA DA (IN)TOLERÂNCIA DOS DISCURSOS POLÍTICOS – APONTAMENTOS SOBREO FILME "ELE ESTÁ DEVOLTA".....163
Daniel Amaral ANDO
Lucas Rocha BRAGATO

DIREITOS SOCIAIS: UM GRITO DE JUSTIÇA EM FACE DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL.....180
José dos SANTOS JUNIOR

ESTADO DE EXCEÇÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DO CAMPO DE CONCENTRAÇÃO DE AUSCHWITZ A PARTIR DO FILME "O MENINO DO PIJAMA LISTRADO".....199
Luciana de Andrade TAJERO

GUERRA CIVIL DA MARVEL: OS LIMITES ENTRE A SEGURANÇA PÚBLICA E A LIBERDADE.....213
Leonardo Leite RISTOW
Matheus Conde PIRES

MATRIX E A BUSCA PELA VERDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA.....229
Gabriel Maffud de Paula MARQUES
Julio Cesar Reccanello MAGALHÃES

Medo e Coerção COMO INSTRUMENTOS DE CONTROLE Social em "A Vila".....242
Fernando Cesar Mendes BARBOSA

MOANA: QUEBRA DE PADRÕES E EMPODERAMENTO FEMININO EM UM "MAR" DE REPRESENTATIVIDADE.....257
Fernanda Caroline Alves de MATTOS
Brunna Rabelo SANTIAGO

O SHOW DE TRUMAN: ANÁLISE DA CONDUTA SOCIAL EM BENTHAM E RAWLS.....272
Isabela Esteves TEMPORIM
João Pedro Gindro BRAZ

***O SUPER LOBISTA*: AS RELAÇÕES ENTRE LOBBY E DIREITO TRIBUTÁRIO NOS EUA E NO BRASIL.....286**

Nirlene Aparecida de OLIVEIRA
Ricardo Pinha ALONSO

O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR VULNERÁVEL SOB OS REFLEXOS DO FILME "OS DELÍRIOS DE CONSUMO DE BECK BLOOM".....298
Fernanda Matias BRAGA
Daniela Ferreira Dias BATISTA

"O DESTINO DE UMA VIDA" – A IMPORTÂNCIA DA AFETIVIDADE NA ADOÇÃO COMO PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA MÁXIMA PROTEÇÃO AO MENOR.....315
Bruna de Paula POLANZAN
José Claudio Domingues MOREIRA

OS (DES)LIMITES ÉTICOS-JURÍDICOS DA MANIPULAÇÃO GENÉTICA NO MUNDO NOVO NÃO TÃO ADMIRÁVEL.....330
Andressa MAGI

"O TERMINAL" E A LIMINARIDADE JURÍDICA DO APÁTRIDA.....345
Augusto Santos MOREIRA

PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ FRENTE AOS PROCESSOS MENTAIS DA COGNIÇÃO HUMANA: OS RISCOS DAS IDEOLOGIAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DO FILME "PONTE DOS ESPIÕES".....358
Ana Flavia de Andrade Nogueira CASTILHO
Camila SANT'ANNA

ULTRAVIOLÊNCIA NO BRASIL E OS LIMITES DO ESTADO NO EXERCÍCIO DO SEU PODER PUNITIVO, SOB A ÓTICA DO FILME LARANJA MECÂNICA.....375
Fábio Neris Lacerda SOARES
Iago Silva CARVALHO

UMA ANÁLISE DOS POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS AO "PROGRAMA ESCOLA SEM PARTIDO" EM CONSONÂNCIA COM O FILME "A ONDA".....391
Tairine De Jesus Da Silva CARDOSO
Patrícia Fernanda Parmegiani MARCUCCI

UMA NOITE DE CRIME E A GREVE DA POLÍCIA NO ESPÍRITO SANTO SOB UMA ANÁLISE DAS ESCOLAS SOCIOLÓGICAS DA CRIMINOLOGIA E O COMPORTAMENTO DESVIANTE.....406
Bruno Prado Guedes de AZEVEDO

A CONTRIBUIÇÃO DO FILME: A GAROTA DINAMARQUESA SOBRE A DISCUSSÃO EM RELAÇÃO A QUESTÃO DO TRANSEXUAL NA SOCIEDADE ATUAL

Ana Julia da Costa ALVES[1]

RESUMO
O presente artigo tem por objetivo apresentar e realizar uma breve análise do filme: A Garota Dinamarquesa, na qual relata a história de um pintor dinamarquês, que na década de 1920 foi a primeira pessoa no mundo a se submeter a uma cirurgia de mudança de gênero e as repercussões no ordenamento jurídico brasileiro sobre o transexualismo, que é quando o indivíduo encontra-se descontente com o seu próprio corpo, possuindo imenso desejo compulsivo pela identidade do sexo aposto, ainda sobre o procedimento cirúrgico de adequação sexual, esta considerada lícita, a modificação no seu registro civil através de ação de retificação, amparados pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana, este resguardado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como direito fundamental e ainda abordar sobre os principais projetos de lei relacionado ao presente tema. O estudo foi realizado a partir de revisão bibliográfica, webgráfica e analise de jurisprudências existentes acerca do tema. Seguindo-se este caminho metodológico verifica-se que o transexual é reconhecido pelo nosso ordenamento jurídico, podendo assim exercer seus direitos, por mais que não há no presente momento uma lei que o regularize.

PALAVRA-CHAVE: Gênero. Identidade. Transexual

ABSTRACT
The aim of this article is to present and make a brief analysis of the film: The Danish Girl, in which she recounts the story of a Danish painter, who in the 1920s was the first person in the world to undergo gender change surgery And the repercussions in the Brazilian legal system on transsexualism, which is when the individual is dissatisfied with his own body, possessing immense compulsive desire for the identity of the bet sex, still on the surgical procedure of sexual appropriation, is considered licit and Modification in its civil registry through a rectification action, supported by the principle of the Dignity of the Human Person, this one protected by the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, as a fundamental right, still to discuss about the main bills related to the present theme. The study was carried out based on a bibliographical review, web review and analysis of existing jurisprudence on the subject. Following this methodological path it is verified that the transsexual is recognized by our legal system, and can thus exercise their rights, although there is at present a law to regulate it.

KEYWORD: Genre. Identity. Transsexual

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo abordar sobre a possibilidade dos transexuais conseguirem realizar a alteração do nome e do sexo no Registro Civil, como o

1 Possui graduação em Direito - Faculdades Integradas de Ourinhos (2016). Atualmente é estagiária - Escritório de Advocacia ROSSI&ROSSI, cursando Pós-graduação em Direito do Trabalho e Previdenciário na instituição de ensino FIO- Faculdades Integradas de Ourinhos.

reconhecimento deste no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando-se de estudo doutrinário, legislativo e jurisprudencial.

Os transexuais são aqueles que reivindicam viver o corpo do outo sexo, que não o daquele que foi designado no seu nascimento, por possuir grande descontentamento com o seu corpo, havendo assim um distúrbio entre o seu sexo físico e o psicológico. É o que aborda o filme: A Garota Dinamarquesa.

No que se refere aos direitos inerentes aos transexuais, nosso ordenamento jurídico não apresenta lei que regularize, todavia, a Resolução 1.955/2010 do CFM- Conselho Federal de Medicina trata dos critérios que autorizam a realização da cirurgia de transgenitalização.

O objetivo específico deste trabalho também é uma breve análise sobre o transexual, abordando o seu conceito, também sobre a cirurgia de transgenitalização, o princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, a ação de retificação do Registro Civil e os projetos de lei existente na Câmara dos Deputados que versam sobre os transexuais.

Sendo assim, é justo ao transexual poder alterar o seu nome e sexo a realidade atual, sendo que alguns tribunais já estão acolhendo tal pedido, inclusive no que relaciona o nome antes mesmo da cirurgia de mudança de sexo, inclusive por ser uma realidade cada vez mais difundida no Brasil, com o objetivo principal de ocorrer à integração do transexual à sociedade, combatendo assim o preconceito.

1. RESUMO DA CINEBIOGRAFIA DO FILME A GAROTA DINAMARQUESA

O filme retrata a trajetória de vida de Einar Wegener, um famoso pintor dinamarquês, casado, que na década de 1920 foi a primeira pessoa no mundo a se submeter a uma cirurgia de mudança de gênero e se tornou assim em Lili Elbe.

Em A Garota Dinamarquesa, Einar Mogens Wegener quer assumir sua identidade feminina, pois este não se vê no corpo de um homem. Casado com a também pintora Gerda Wegner, dividindo estes o mesmo atelier. Em certa ocasião, na ausência de uma das modelos de Gerda, o seu marido Einar se caracteriza como mulher, deixando florescer assim com o tempo a mulher Lili Elbe.

Não foi nada fácil para sua esposa Gerda lidar com a presente situação, procurando assim ajuda de médicos para trata-lo, passando por tratamentos com radiação até mesmo sendo internado por esquizofrenia.

A medida que o tempo passa Gerda acaba descobrindo um novo tema para seus trabalhos, uma produção toda baseada em Lili, apresentada como sua prima, alcançado desta forma a tão desejada projeção artística.

Mas Lili vive frustrada e reclusa, por ter que ainda aparentar ser Einer, até mesmo na vida privada, na presença de sua mulher, sendo isto contra a sua vontade. Até o momento que ela vê uma chance de se tornar realmente o que é, após uma amiga de família lhe contar que um médico alemão está realizando pesquisas sobre casos como o dela. Sendo assim, Lili viaja para Dresden para realizar dois procedimentos, que seria primeiramente a remoção de seus genitais masculinos, e logo depois de sua recuperação deste primeiro procedimento, a construção de uma vagina para se tornar finalmente uma mulher completa.

2. CONCEITO DE GÊNERO

Na sociedade atual as questões relacionadas ao gênero tem ganhado cada vez mais notoriedade e evidência, possuindo interpretações diversas e sendo a maior parte das vezes motivo de polêmicas.

De acordo com a definição tradicional, gênero é aquilo que identifica e diferencia os homens e as mulheres, podendo ser considerado como sinônimo de “sexo”. Já para as ciências humanas e sociais “o conceito de gênero se refere à construção social do sexo anatômico. [...] gênero significa que homens e mulheres são produtos da realidade social e não decorrência da anatomia de seus corpos” (MEC, 2009, p. 39).

Nesse contexto, pode-se afirmar que cada ser humano é único, possuindo suas próprias características, opiniões, gostos, princípios e valores que costumam ser incompatíveis com os de outras pessoas. Mas a sociedade num todo cria uma gama de parâmetros do que seria o certo e errado, ou seja, características pré-determinadas como meio de direcionamento a ser seguido pelo homem, pois caso ouse que suas atitudes ou modo de ser sejam diferentes é discriminado, julgado e condenado, inclusive gerando assim a desigualdade. Assim, para o MEC (2009, p.40):

> O modo como homens e mulheres se comporta em sociedade corresponde a um intenso aprendizado sociocultural que nos ensina a agir conforme as prescrições de cada gênero. Há uma expectativa social em relação à maneira como homens e mulheres devem andar, falar, sentar, mostrar seu corpo, brincar, dançar, namorar, cuidar do outro, amar etc. Conforme o gênero, também há modos específicos de trabalhar, gerenciar outras pessoas, ensinar, dirigir o carro, gastar o dinheiro, ingerir bebidas, dentre outras atividades.

Pode- se afirmar que as questões de identidade de gênero possui distinção em relação a sexualidade, indo muito além do que imaginamos. Identidade de gênero possui esquemas classificatórios estabelecidas a partir da percepção social que opõem o que é visto como masculino/ feminino, forte/fraco, grande/ pequeno entre outros exemplos. Conforme Jesus diz (2012, p.24):

> [...] Identidade de gênero – gênero com o qual uma pessoa se identifica, que pode ou

> não concordar, com o gênero que lhe foi atribuído quando de seu nascimento. Diferente da sexualidade da pessoa. Identidade de gênero e orientação sexual são diferentes e que não se confundem.

A sexualidade remete o ato sexual, à reprodução, forma de expressão dos afetos, alterações físicas e psicológica ao longo da vida, a gravidez, a maternidade e paternidade, doenças sexualmente transmissíveis entre outros.

Conclui-se assim que o gênero permite-se discutir a opção de cada um, no que relaciona o corpo, identidade, ou seja, a singularidade de cada um, as diferenças que devem ser inclusive respeitadas, resultado das constrições sociais e culturais.

3. "DA MUDANÇA DE SEXO"

O transexualismo segundo o psiquiatra Harry Benjamin é quando o indivíduo mentalmente normal tem vontade de mudar de sexo. Ou, segundo Croce e Croce Jr. o transexualismo pode ser também chamado de hermafroditismo- psíquico, na qual a pessoa se identifica com o sexo oposto, possuindo o desejo de pertencer a ele, ou seja, submeter-se à cirurgia de resignação sexual. É a falta de compatibilização do sexo físico com o sexo psicológico do individuo, fazendo com que a pessoa esteja em desconforto com o próprio corpo, o que pode os levar a querer realizar até mesmo a mutilação.

Maria Helena Diniz (1998, p.604), sobre o tema diz:

> Transexual: Medicina legal e psicológica forense. 1. Aquele que não aceita o sexo, identificando-se psicologicamente com o sexo oposto, sendo, portanto, um hermafrodita psíquico. 2. Aquele que apesar de aparentar ter um sexo, apresenta constituição cromossômica do sexo oposto e mediante cirurgia passa para retirada outro sexo. Tal intervenção cirúrgica para a mulher consiste na dos seios, fechamento da vagina e confecção de pênis artificial, e para o homem, na emasculação e posterior implantação de uma vagina. 3. Para a Associação Paulista de Medicina, é o indivíduo com identificação psicossexual oposta a seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudá-los. Por fim, o sexo jurídico, entendido este como resultante do registro civil do indivíduo. Para a determinação do sexo, os autores ressaltam o conjunto de todos os conceitos mencionados. A busca da unidade é, portanto, o ponto mais importante da identificação sexual de um indivíduo. A identificação entre os diversos fatores caracterizadores da sexualidade é que determinará ser ou não uma situação revestida de normalidade. (1998, p. 604).

Pode manifestar-se a qualquer tempo, como por exemplo, no que ocorre no presente filme, o relato de um homem, casado com sua esposa, decide submeter à cirurgia de mudança de sexo.

A cirurgia de mudança de sexo, considerado um grande avanço na medicina é prevista e autorizada pela resolução 1.955/10 do Conselho Federal de Medicina na qual descreve os requisitos necessários para que a pessoa esteja apta a submeter-se à cirurgia, sendo esta irreversível e não possibilitando também o transexual gerar filhos, como ainda os

locais em que as cirurgias devem ser realizadas. Vale a pena ressaltar que tal resolução não nomeia a cirurgia como “mudança de sexo” e sim como adequação de sexo, assim, compreende-se que a pessoa que se submete a tal procedimento está na verdade adequando-se ao sexo em que pertence, possibilitando ao transexual conviver em harmonia com o seu corpo e mente, resgatando ainda o seu direito a intimidade. E ainda, tal prática não constitui crime de mutilação.

Em seu artigo 3º, prevê os critérios para a definição de transexualismo.

> Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados: 1. Desconforto com o sexo anatômico natural; 2. Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; 3. Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; 4. Ausência de transtornos mentais.

O transexual quando procura um tratamento médico, precisa passar por exames clínicos e encaminhado para uma equipe médica que o acompanhará pelo período de dois anos, nos termos da norma estabelecida no artigo 4º, da mesma resolução:

> Art. 4º Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios a seguir definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto:
> 1. Diagnóstico médico de transgenitalismo;
> 2. Maior de 21 (vinte e um) anos;
> 3. Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

Através da Portaria 1.707/08 o Sistema Único de Saúde- SUS está realizando estes tipos de cirurgias gratuitamente. Já que o acesso à saúde é um direito constitucional, com previsão no art.6° e o art.196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.

Por último neste capítulo, é importante frisar que os princípios da autonomia, justiça e beneficência estão presentes para aqueles que se submetem ao procedimento cirúrgico de mudança de sexo, pois o paciente é quem decide qual tratamento irá submeter-se, possuindo assim autonomia; os recursos médicos estão sendo aplicados de forma justa, havendo justiça e por último e mais importante o transexual se sentirá feliz e realizado, havendo assim também a beneficência. E ainda, como o paciente está ciente das limitações que irá submeter-se após o procedimento cirúrgico, pode-se afirmar que não há mal em tal procedimento como muito autores abordam e defendem.

Ainda, vale ressaltar que a cirurgia feminina, só foi autorizada em hospitais públicos ou universitários adequados à pesquisa, pois ainda encontra-se em caráter experimental, sendo a menos comum. Já a cirurgia masculina, pode ser realizada em hospitais particulares, independentes de pesquisa.

4. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana possui previsão em nossa Constituição Federal de 1988 no artigo 1º, III, sendo considerado um dos artigos mais importantes de nosso ordenamento jurídico, servindo ainda como parâmetro de valoração a nortear a interpretação e compreensão do sistema jurídico. Sendo considerado um princípio constitucional e fundamento dos direitos da personalidade. Segundo enfatiza Fabriz (2003, p.87):

> "a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível e insubstituível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege. Em todo homem e em toda a mulher estão presentes todas as faculdades da humanidade."

Nesse sentido, Sarlet preleciona (2001, p.33):

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

Sendo assim, a Constituição Federal condiciona as normas de Direito Civil aos seus princípios e regras que são consideradas hierarquicamente superiores. Uma vez que o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana trata-se de exigências básicas necessárias ao seu humano, que se concretiza em razão da vida, esta que é considerado um pressuposto fundamental, premissa maior. Ainda, tal princípio constitui-se de uma norma jurídica positivada e não somente um conteúdo ético-moral, possuindo status constitucional formal e material, carregado de eficácia, sendo fundamento para a solução de controvérsias.

5. DO RECONHECIMENTO DO TRANSEXUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Alguns anos atrás, quando um transexual mediante a utilização do Poder Judiciário buscava declarar seus direitos, foram negados por Juízes e Desembargadores com fundamentos em prerrogativas constitucionais. Como o caso da ação de retificação de registro civil. Um exemplo disso foi o que ocorreu com a transexual mais famosa do Brasil, chamada Roberta Close, que por muitos anos tentou retificar seu registro judicialmente, havendo sempre, toda via, resistência.

Para possuir o exercício da cidadania e ter acesso a diversos benefícios é necessário possuir o Registro Civil de Nascimento, denominada também de Certidão de Nascimento, que autoriza por meio desde obter a Carteira de Identidade-RG, Cadastro de Pessoa Física – CPF,

Título de Eleitor, Carteira de Trabalho, acesso a Previdência Social, obter Certidão de Óbito entre outros. Tornando-se sujeito de direitos e obrigações na ordem jurídica, inserindo-se assim no mundo jurídico.

Segundo Beviláqua em sua obra Teoria Geral do Direito, lecionou (2015, p.67):

> As vantagens do registro civil são consideráveis, quer para o Estado, quer para o indivíduo. O Estado tem nos registros civis o movimento da sua população, no qual se pode basear para medidas administrativas, de polícia ou de política jurídica. O indivíduo tem um meio seguro de provar o seu estado, a sua situação jurídica, e essa mesma facilidade de prova é uma segurança para os que com ele contratarem.

Nesse contexto, o registro civil de nascimento atribui personalidade jurídica ao indivíduo, havendo condições assim de atestas perante o Estado e para terceiros a sua existência jurídica, sendo considerada desta forma ferramenta importantíssima para a sua vida. Neste sentido, para que o sexo e o nome sejam alterados para o sexo e nome em qual se encontra após a cirurgia, é necessário o transexual buscar a retificação.

No que relaciona â lei de registro público nº 6.015/73, não existe previsão sobre a retificação do registro civil da pessoa, em decorrência da mudança de sexo, todavia, o artigo 58 segundo operadores do direito encontra-se brecha: O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. Observa-se que para qualquer hipótese de alteração do Registro Civil, se faz necessário autorização judicial.

Assim, pode-se afirmar que a legislação brasileira não possui e nem indica o procedimento ao transexual que pretende retificar o seu registro civil, no entanto, conforme o artigo citado acima, deixa uma lacuna para a mudança do prenome.

Nos termos do art.109 da Lei de Registro Públicos que trata das retificações do registro:

> Art.109: Quem pretender que se restaure, supra ou ratifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministérios Público e os interessados, no prazo de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório.

Vale a pena destacar que possui divergência sobre a competência para o julgamento do feito, sendo que alguns tribunais entendem que tal processo deve ser interposto na Vara de Registros Públicos ou Vara da Fazenda e outros defendem que deve ser interposto perante a Vara da Família. É o que defende Peres sustentando-se seu posicionamento fazendo referência à apelação cível nº 203.347 da Comarca de São Paulo, da qual colhe-se o seguinte:

> Segundo o acórdão: “A competência da Vara de Registro Públicos limita-se a julgar e processar os feitos contenciosos o administrativos, principais, acessórios e seus incidentes relativos aos registros públicos, inclusive os de loteamento de imóveis, bens de família, casamento nuncupativo e usucapião, que, como póe em relevo o apelante, entende-se que a competência se refere apenas a processo versando exclusivamente matéria de registros. No caso, o requerente pretende, na verdade, a alteração de seu registro em razão da transformação de sexo resultante de operação a

> que foi submetido e mudança de nome. A ação, portanto, é relativa a estado, que, como resulta da doutrina e jurisprudência citada pelos apelante, é toda ação que envolva a modificação de qualquer aspecto da qualificação da pessoa."

Neste viés, o Tribunal do Estado de Santa Catarina manifestou-se da seguinte forma:

> EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO- AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL- MATÉRIA DE ESTADO DA PESSOA- ELEMNTO DE IDENTIDADE- COMPETÊNCIA DA VARA DA FAMÍLIA, A TEOR DO ART.96, I, C, DO CDOJESC- AGRAVO PROVIDO.
> A ação, para que fique constando sexo diverso do que nele foi lançado, não é simplesmente sobre registro pois envolve questão de estado da pessoa, da competência das Varas da Família e não da Vara dos Registros Público (JB 130/151).

Desta forma, pode-se afirmar que a competência é da Vara da Família, pois tal ação envolve questões ao estado da pessoa, conforme também expõe o trecho do acórdão da Jurisprudência acima:

> Como se observa, pretende o agravado a mudança de ser prenome e também a alteração de sua identidade sexual, o que, salvo melhor juízo, trata-se de ação complexa, onde o sexo da pessoa é elemento de sua identificação, portanto, indubitavelmente, a mudança de sexo está atrelada necessariamente ao estado da pessoa.

Na maioria dos casos, os juízes acolhem o pedido de retificação. E por falta de legislação específica, os transexuais utilizam de entendimento dos julgadores que, evoluindo, tendem a sedimenta-se. O Superior Tribunal de Justiça- STJ possui jurisprudência referente ao assunto, permitindo retificar não somente o nome, mas também a parte que indica o sexo da pessoa, conforme a seguir:

> EMENTA: MUDANÇA DE SEXO. AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL.
> 1. O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada. Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstancia que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no transito fugaz da vida e na permanente luz do espírito.
> 2. Recurso especial conhecido e provido.
>
> Acórdão
> Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Interessante a decisão da relatora ex- Desembargadora Maria Berenice Dais no Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, grande defensora da causa, a qual vem publicando material relacionado com homossexualismo, que concedeu a retificação do registro civil sem

a comprovação da cirurgia de resignação sexual.

> APELAÇÃO CÍVEL. ALETARAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO.
> O fato de o apelante ainda não ter submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralalelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua, como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art.1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome.

Neste sentido, a decisão possibilita que os transexuais não precisem esperar pela cirurgia de adequação sexual para ingressar com o pedido de retificação do nome, apesar de não alterar o registro do gênero. Todavia, nos casos em que a pessoa já realizou a cirurgia os Tribunais estão concedendo a alteração do nome, quanto do gênero.

Assim, verifica-se que é extremamente necessária a intervenção do Poder Judiciário, enquanto o Poder Legislativo deve-se preocupar em regularizar com o procedimento para o processamento das normas de situações emergentes e persistentes em nossa sociedade, como presente caso discutido neste trabalho.

Verifica-se ainda que apesar da lacuna existente, quando impulsionado o Poder Judiciário, o artigo 4º da Lei de Introduções ao Código Civil possibilita aos juízes suprir as lacunas existentes em nosso ordenamento jurídico:

> Art.4.
> Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Nestes termos, sendo a pessoa humana o bem jurídico primeiro a ser resguardado pelo Estado, o magistrado deve dar efetividade a justiça, buscando alcançar o fim social, limitado pelos princípios constitucionais, ás normas, sem apegar-se inteiramente á sua literalidade, se valendo de outras fontes do Direito. Pois o legislador nem sempre prevê os fatos que necessitam de intervenção legal, a sociedade evolui apresentando assim sempre fatos e conflitos novos.

Por fim, apesar da lacuna existente, a doutrina especializada no caso, além do reconhecimento pelo Conselho Federal de Medicina auxiliam no julgamento. Portanto, os transexuais tem conseguindo efetivar a alteração do seu registro civil, por meio do respeito a dignidade da pessoa humana, dos princípios constitucionais, entre outros, sendo possível a

aplicação satisfatória do Direito.

6. DOS PROJETOS DE LEI

Dentre vários projetos de lei que tramitam na Câmara dos Deputados para regulamentar a pretensão dos transexuais, vale destacar o de 1995, com o nome de PL 70/1995 do Deputado Jose Coimbra- PTB/SP, que dispõe sobre as intervenções cirúrgicas para alteração do sexo entre outras providências, enxergando-as como maneira de inserção do transexual ao convívio social, inclusive tendo já passado pela Comissão de Constituição e Justiça, esta que aprovou o projeto com algumas ressalvas.

Existem muitos outros projetos de lei sobre o referente tema que estão apensados a PL 70/ 1995, como por exemplo, os projetos de lei n.° 3727/1997, de autoria do Deputado Wigberto Tartuce do PPB/DF que propõe em caso de mudança de sexo mediante cirurgia, será permitida a troca do nome por sentença. No entanto, não fez referência expressa à alteração do sexo no Registro Civil. O projeto de lei nº 6655/2006, de autoria do Deputado Luciano Zica do PT/SP que não faz referência expressa à alteração do sexo no Registro Civil, todavia, permite a alteração do prenome do transexual ante de se submeter ao procedimento cirúrgico entre outros.

Atenção especial ao Projeto de Lei 5002/2013 denominada como Lei João W Nery, conhecida como a primeira personagem transexual brasileira, proposto pelo deputado federal Jean Wyllys do PSOL/RJ e Erika Kokay do PT/DF, também deputada federal, em 20 de fevereiro de 2013, na qual dispõe sobre Identidade de Gênero como dispõe logo em seu primeiro artigo e propõe alterações ao art. 58 da Lei 6015 de 1973 de Registros Públicos, como ainda, prevê que os tratamentos hormonais também se realizem como parte do processo de transexualização. Sendo aprovado, o projeto traria os seguintes artigos importantes ao tema, dentre outros:

> [...]Artigo 3º - Toda pessoa poderá solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem registradas na documentação pessoal, sempre que não coincidam com a sua identidade de gênero auto-percebida. Artigo 4º - Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos: I - ser maior de dezoito (18) anos; II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original; III - expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos. Parágrafo único: Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome: I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial; II - terapias hormonais; III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico; IV - autorização judicial. [...] Artigo 6º - Cumpridos os requisitos estabelecidos nos artigos 4º e 5º, sem necessidade de nenhum trâmite judicial ou administrativo, o/a funcionário/a autorizado do cartório procederá: I - a registrar no registro civil das pessoas naturais

> a mudança de sexo e prenome/s;II - emitir uma nova certidão de nascimento e uma nova carteira de identidade que reflitam a mudança realizada; III - informar imediatamente os órgãos responsáveis pelos registros públicos para que se realize a atualização de dados eleitorais, de antecedentes criminais e peças judiciais. §1º Nos novos documentos, fica proibida qualquer referência à presente lei ou à identidade anterior, salvo com autorização por escrito da pessoa trans ou intersexual. §2º Os trâmites previstos na presente lei serão gratuitos, pessoais, e não será necessária a intermediação de advogados/as ou gestores/as. §3º Os trâmites de retificação de sexo e prenome/s realizados em virtude da presente lei serão sigilosos. Após a retificação, só poderão ter acesso à certidão de nascimento original aqueles que contarem com autorização escrita do/a titular da mesma. §4º Não se dará qualquer tipo de publicidade à mudança de sexo e prenome/s, a não ser que isso seja autorizado pelo/a titular dos dados. Não será realizada a publicidade na imprensa que estabelece a lei 6.015/73 (arts. 56 e 57). [...] Artigo 12º - Modifica-se o artigo 58º da lei 6.015/73, que ficará redigido da seguinte forma: "Art. 58º. O prenome será definitivo, exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero auto-percebida, para os quais se aplicará a lei de identidade de gênero. Admite-se também a substituição do prenome por apelidos públicos notórios."

O presente projeto João W Nery assegura ainda a liberdade em vestimentas e maneirismos. Dispõe, por fim, que em nenhum caso, serão considerados requisitos para a mudança de nome a intervenção cirúrgica, terapias hormonais ou qualquer tipo de diagnóstico psicológico e médico como ainda autorização judicial.

Assim, a aprovação do projeto seria possivelmente a “salvação” dos transexuais, pois permitiria que este solicite a alteração do seu prenome e sexo, após a realização da cirurgia ou não (como previsto no projeto), sem ser por via judicial, mantendo-se com a titularidade dos direitos e obrigações judiciais, as relações próprias do direito de família em suas ordens e graus, inclusive o direito a adoção.

CONCLUSÃO

Com o presente estudo, conclui-se que o transexual enfrentam diversos obstáculos principalmente psíquicos em tentar entender e aceitar a sua condição sexual, ou seja, a sua sexualidade e sexo devido à grande confusão mental existente, já que a sociedade em si define algo que não condiz com a sua realidade.

Isso ocorre, pois o transexual nasce com um sexo morfológico, mas em sua mente, pertencem ao sexo oposto. Além disso, enfrentam diversos desafios em relação a seus familiares em seus lares para viver como um transexual, pois diversos desses familiares, como o caso dos pais, por exemplo, e principalmente não compreendem e tampouco aceita essa sua condição, não os apoiando e discriminando-os.

O apoio familiar e de amigos é essencial, ou seja, imprescindível para os transexuais, já que possuem o sentimento de não se encaixarem na sociedade, encontrando-se muitas vezes em um estado intermediário, ou seja, não são nem mulheres nem homens.

No que relaciona “mudar de sexo” o tratamento é complexo, pois envolve hormônios, remoção de pelos e implantes nos seios, no caso dos homens. E ainda, depois de estar com a aparência do sexo desejado, para estarem aptos a realizar a cirurgia de transgenitalização, deverão passar por diversas perícias médicas, como psiquiátricas, endocrinologistas e psicólogos. Pois a cirurgia em si é invasiva e dolorosa.

Pode- se afirmar que a cirurgia de mudança de sexo ou melhor definida como cirurgia de adequação sexual é amparada pela comunidade médica e jurídica. Isso ocorre, pois o CFM- Conselho Federal de Medicina proferiu uma resolução na qual trata do procedimento de transgenitalização e ainda há doutrinadores jurídicos que se manifestam como exposto no corpo do trabalho um tratamento médico que deve ser reconhecido.

Após a realização da cirurgia a batalha judicial se inicia. Atualmente, a legislação brasileira não auxilia o transexual, pois não existe ainda lei aprovada referente ao caso, estando ainda em tramitação no Congresso Nacional. Todavia, o nosso poder judiciário, quando provocado, não podendo este se esquivar dos desafios sociais, já apresentou parecer favorável aos transexuais, proferindo decisões autorizando o pedido de retificação do registro civil, para mudança do nome e do sexo jurídico.

No caso da retificação do registro civil é possível ao transexuais em nosso ordenamento jurídico efetuarem a mudança de sexo com fulcro no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, fazendo com que o ser humano, seja sujeito principal da atividade estatal, sendo assim, por meio deste princípio é que o posicionamento dos Tribunais são favoráveis a retificação do registro civil dos transexuais que completaram a sua transição, ou seja, adequação sexual.

Frisa-se que obtém posicionamento favorável do Judiciário em conseguir a alteração do prenome nos transexuais que não realizaram a cirurgia, ficando a alteração do sexo pendente até a realização do procedimento cirúrgico.

Os transexuais são seres-humanos como outros qualquer, que sofrem de uma síndrome psicossocial, podendo ocorrer em qualquer pessoa e em qualquer família, inclusive em qualquer país ou continente. Desta forma e mais importa ressaltar que é imprescindível que o preconceito social seja combatido fortemente por todos, mas principalmente pelos operadores do Direito, pois estes possuem de uma grande ferramenta em suas mãos, que é a Lei, e que com esta podem demandar, buscando assim que todos sejam tratados da mesma forma que um cidadão e o fim da discórdia social.

Neste sentido, acredito que é a hora para que esta controvérsia social, como o transexualismo, como ainda o homossexualismo, sejam resolvidas pelo nosso Poder

Legislativo, havendo sempre coerência, para a produção de leis que realmente ajudem os transexuais, combatendo o preconceito e discriminação, podendo lhes possibilitar a inclusão social.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA. **Teoria Geral do Direito Civil**.

BITTAR, Carlos Aberto. **O Direito Civil na Constituição de 1988**.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências.

CARDOSO, Renata Pinto. Transexualismo e o direito à redesignação do estado sexual. Artigo, 2005.

CENEVIVA, W. **Lei dos registros públicos comentada**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____ **Conselho Federal de Medicina.** Resolução nº 1.955, de 12 de agosto de 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a resolução CFM nº 1.1.652/02.

CROCE, D. e CROCE JR., D. **Manual de Medicina Legal.** 5. Ed. Revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2004.

DEL- CAMPO, E. R. A. **Medicina Legal**. 4. Ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. V5, 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERNANDES, E. B. D. **Os direitos da personalidade e a problemática dos transexuais**. Revista de Direito do Monitores do UFF, 2010.

FABRIZ, Daury César. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito.** Belo Horizonte: Mandamentos: 2003.

FRANÇA, G.V de. **Medicina Legal,** 6. Ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A, 2001.

GARCIA, JC. Problemáticas de Identidade sexual. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2001.

JESUS, Jaqueline Gomes. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos.** Brasília. Revista e ampliada. 2012.

JURISDIÇÃO. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 70/1995. Dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem a alteração de sexo e da outras providencias.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 5002/2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei 6015 de 31 de dezembro de 1973.

LOURO, G. L. **Um corpo estranho:** Ensaios sobre a sexualidade e teoria queer. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

MEC - Ministério da Educação. **Gênero e diversidade na escola: formação de professoras/es em Gênero, Orientação Sexual e Relações Étnico-Raciais.** Livro de conteúdo. Versão 2009 – Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília: SPM, 2009. Disponível em: Acesso em: 15 jun. 2016.

SARLET, Ingo Wolfang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCOTT, J. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e Realidade,** Porto Alegre, 1995.

SLAIBI FILHO, N. **Direito Constitucionais.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e mudança de sexo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

A MEDIDA DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Gabriel Teixeira SANTOS[2]
Jessica Caroline Pauka RASERA[3]

RESUMO
O presente trabalho visa analisar brevemente o dever de fundamentação à luz do Novo Código de Processo Civil, sendo apresentado como novidade no processo civil brasileiro, por meio de um paralelo com a obra cinematográfica "Medida por Medida" (1979), inspirada na obra literária de igual nome produzida por William Shakespeare. Referido trabalho buscou efetuar uma abordagem histórica e principiológica de referido dever, por meio da qual será procedida à análise do respectivo instituto. Desse modo, o trabalho confeccionado busca promover o debate crítico e didático sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais, principalmente dentro do Novo Código de Processo Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Dever de Fundamentação. Medida por Medida. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT
The present work aims to analyze briefly the duty of justification in light of the New Code of Civil Procedure, being presented as a novelty in the brazilian civil process, by means of a parallel with the cinematographic work "Measure by Measure" (1979), inspired in the literary work of equal name produced by William Shakespeare. This work sought to make a historical and principled approach to this duty, through which the respective institute will be analyzed. In this way, the work done seeks to promote a critical and didactic debate on the duty to justify judicial decisions, especially within the New Code of Civil Procedure.

KEYWORDS: Duty of justification. Measure by Measure. Civil Procedure.

1 INTRODUÇÃO

A película "Medida por Medida", produzida em 1979, dirigida por Desmond Davis, roteirizada por William Shakespeare (autor da obra literária direcionada a dramaturgia teatral), faz parte do agrupamento de "comédias macabras" do roteirista.

Trata-se de época em que o dramaturgo se dedicava às tragédias, as quais mencionamos, v.g., "Hamlet", "Otelo", "Bem Está o que Bem Acaba".

Para o presente trabalho, especificamente, foi extraído da obra o seguinte questionamento: Seria a aplicabilidade da lei algo estático? Deverá o magistrado fundamentar sua aplicação, de modo a não se limitar a mera reprodução?

A trama ambientalizada em Veneza (Itália) cinge-se especialmente à respeito do

---

2 Discente do 9º termo do curso de Direito do Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente - SP.

3 Discente do 3º termo do curso de Direito do Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente - SP.

confronto entre a aplicação “seca” das leis, mesmo quando estas esbarram em preceitos éticos e morais, no caso, uma lei que visa punir a “libertinagem” sexual.

No que pese a obra ser permeada por ares românticos, o duque após promulgar a lei acima mencionada, de forma proposital escolhe Ângelo para substituí-lo, personagem este objeto do presente estudo, eis que se dedica integralmente à aplicação de referida norma, motivo pelo qual inclusive agrava as punições (v.g. o que acontece com o personagem Cláudio durante a trama, o qual, por ter engravidado uma dama antes do casamento, é condenado a morte).

Dessa forma, é presente no comportamento de Ângelo traços da personalidade existente em parte dos magistrados da atualidade: a subjetividade e o imperativismo/solipsismo.

Dividido em cinco tópicos/capítulos (abrangendo-se a introdução e a conclusão), o trabalho elaborado buscou inicialmente definir o que seria um magistrado solipsista e por meio de uma abordagem histórica dos códigos anteriores buscou definir (traçar um panorama histórico) o dever de fundamentação das decisões judiciais até o atual código de processo civil, sendo finalizado pelas conclusões.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Verifica-se que o dever de fundamentação está inserido desde as Ordenações Manuelinas e Filipinas, especificamente no Regulamento nº 737, bem como em diversos códigos processuais estaduais até então existentes.

Com o advento da Constituição Federal de 1937 (ocasionando o fim dos códigos estaduais) a qual impôs a unificação da matéria legislativa e processual, surge então o Código de Processo Civil de 1939. Sobre o tema, brilhantemente discorre Pontes de Miranda:

> Seria erro crer-se que a coisa julgada só se induz das conclusões; as conclusões são o cerne, porém os fundamentos, os motivos podem ajudar a compreendê-la... A verdadeira doutrina, hoje, é a que permite esclarecer-se o decisum com a ajuda dos fundamentos; não, todavia, “disporem” esses por si (não seriam só motivos!), nem mudarem o decisum claro. Se o motivo dispõe, é decisum. (MIRANDA, 1959, p. 98/99)

Nota-se, desse modo, que desde aquele momento, existia uma preocupação com os fundamentos (e seu respectiva existência) que teciam as decisões judiciais.

Portanto, no Código de Processo Civil de 1939, escrito por Francisco de Campos, sucedido pelas Constituições Federais de 1891 e 1934, foi realizada a primeira codificação de leis processuais civis, visando atender aos interesses sociais e econômicos da época (ressalte-

se que anteriormente em 1832, também na Lei 261/1841, no Regulamento 737/1850 e no Decreto 763/1890 haviam dispositivos sobre processo civil, contudo, nitidamente voltados apenas a função comercial, observando-se o direito romano, científico e consuetudinário).

Referido códex pode ser comparado ao modelo judicial criado por Liev Tolstói em "A morte de Ivan Ilitch", pois referido código trazia uma carga imensa de formalismo, e, terminologicamente continha diversas expressões (por vezes ambíguas) de difícil aplicação, de modo a gerar contradição no decorrer de sua aplicação. É nítida uma observação ao modelo francês de jurisdição (como no Código Civil de 1.916 em que há uma influência do Código Napoleônico).

Ademais, a própria organização do código (especialmente do artigo 298 a 807) não possuía uma sistematização, geralmente colocados sem uma ordem lógica, tratando de forma heterogênea a jurisdição contenciosa e voluntária, possuindo um rol exaustivo de ações especiais.

Desta arte, o magistrado se via cercado de diversos dispositivos (esparsos) os quais vinculavam seu julgamento a sua aplicação, implicando em uma ritualística complexa, tratando o magistrado como figura central do códex (há aproximadamente a menção 300 vezes da palavra "juiz" ou "juízo").

Sendo a figura principal do processo, inexistia desta forma uma relação processual jurídica horizontal. Pelo contrário, havia-se a instituição de um modelo piramidal, no qual as decisões pareciam vir de um "ente superior". Relação esta presente e amplamente divulgada na produção cinematográfica.

Importante ilustrar que em referido momento ocorria a Segunda Guerra Mundial e no Brasil ocorria o governo Vargas, sendo que na "Grande Depressão de 1.929" o país teve uma grande desvalorização do seu produto comercial base (café), sendo o país forçado a começar sua industrialização.

Desse modo, é forçoso concluir que havia uma intervenção ativa do Estado no processo, de forma a atuar ativamente, por meio de um magistrado dotado de amplos poderes, a fim de se uniformizar o direito processual brasileiro.

Ao decidir uma demanda, o magistrado exclusivamente se pautava unicamente na lei, reproduzindo-a e motivando-se pela mesma, de forma "angelical". Não havia uma liberdade ao fundamentar e se motivar ao apreciar a matéria de mérito que junto a ele era postulada.

Com o decorrer do tempo (como se observa rotineiramente na ciência processual pátria), o Código Processual de 1939 tornou-se obsoleto.

Nos dizeres de MIOTTO (2013, p. 3/4):

> A reforma do CPC/1939 surgiu pela necessidade de corrigir os seus defeitos, de redigir um código que se adequasse à pluralidade de culturas, crenças e ideais da Sociedade brasileira e de aperfeiçoar os institutos. Foi incumbida a Alfredo Buzaid, em 1961, pelo então Ministro da Justiça, Oscar Pedroso Horta. 2 O Art. 1º do CPC/1939 previa: "O processo civil e comercial, em todo o território brasileiro, reger-se-á por este Código, salvo o dos feitos por ele não regulados, que constituam objeto de lei especial." Buzaid elaborou o anteprojeto do Código de Processo Civil, apresentando-o em janeiro de 1964. Em 1963, o Instituto de Direito Processual Civil promoveu um congresso nacional, com a finalidade de examinar e criticar o anteprojeto. Após a apresentação do anteprojeto, este, segundo a Biblioteca Acadêmica Luiz Viana Filho (2009), foi submetido à revisão por José Frederico Marques, Luís Machado Guimarães e Luís Antônio de Andrade, e após, por meio da mensagem n. 210 de 1972, foi levado à apreciação do Congresso Nacional que o transformou em Projeto de Lei sob n. 810/1972. Referido projeto foi posteriormente admitido e promulgado por meio da Lei 5.869 de janeiro de 1973, que fez surgir o Código de Processo Civil atualmente em vigor. O Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), em relação ao seu antecessor, não teve alterações significativas. As categorias fundamentais mantiveram o mesmo modelo e o processo de conhecimento não teve alterações nas suas fases.
> Para Dinamarco (2001), o CPC/1973 foi elaborado com o escopo de ser um "novo ordenamento", devendo refletir o estado da doutrina brasileira da época. Como comenta o doutrinador: "Nossos olhos não estavam ainda propriamente abertos, nem nossos sentidos atentos à verdadeira revolução cultural em prol da bandeira da efetividade do processo, então brotando em plagas européias". O CPC de 1973 não representou uma revolução em relação ao anterior, pois consagrava um "modelo processual" equivalente ao antecessor. E, embora apresentou "melhor aspecto estético" no tocante a alguns institutos e aperfeiçoou tantos outros, pode ser considerado como "um Código individualista como o de antes", pois o estilo de processo e os procedimento que oferece são os mesmos de outrora (DINAMARCO, 2001, p. 24-25). Mesmo que o CPC/1973 tenha sido amplamente debatido, e, também, criticado por alguns juristas, trouxe em sua estrutura muitas mudanças, que podem ser observadas na sua exposição de motivos, narrada por Buzaid, e apresentadas na sequência.

Dessa forma, surge a necessidade da promulgação de uma nova carta. Assim, em 1973 surge outro Código de Processo Civil Brasileiro, o qual foi muito influenciado pelos ensinamentos da catedrática italiana (tendo em Alfredo Buzaid seu arquiteto, o qual por sua vez foi inspirado por Enrico Tullio Liebman).

3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - SERIA ÂNGELO UM MAGISTRADO SOLIPSISTA?

Nota-se pela exposição de motivos que o novel processual de 1973 foi instituído para tentar acompanhar as alterações sociais, bem como resolver defeitos, sanar divergências outrora existentes no código que revogou e organizar a lei processual em livros, de forma sistemática. Registre-se que neste código, o dever de motivar as decisões judiciais já era expresso, constante do artigo 458 e seus incisos I e II.

Ademais, importante ressaltar que com o fim da Segunda Guerra Mundial, houve um declínio do modelo positivista amplamente defendido por Hans Kelsen, em sua obra Teoria Pura do Direito. Assim, houve o fim de um modelo judicial que impossibilitava um

subjetivismo por parte do julgador.

Pelo contrário, o juiz “boca da lei” se tornou um julgador mais “humanizado”, passando de mero reprodutor da lei, para um intérprete da mesma, extraindo o conteúdo normativo.

Em referido código, nota-se uma vasta influência do processo civil italiano, reproduzindo e por vezes transcrevendo fielmente institutos por ele utilizados.

Privilegiou-se, assim, o pensamento acadêmico, trazido por Alfredo Buzaid, dividido em três livros, os quais encabeçavam cada qual uma tutela específica que poderia ser concedida pelo Estado, e, mais dois livros especialmente para procedimentos especiais e as disposições especiais. Entretanto, a morosidade acompanhava o códex.

Em síntese, presentes os pressupostos processuais exigidos, poderia o magistrado apreciar a matéria. Para tanto, imperiosa a lição de LIEBMAN (2004, p. 92/93):

> [...] colocamos na primeira categoria os pressupostos processuais, que são as circunstâncias subjetivas e objetivas que constituem os requisitos para que o processo, tal como foi proposto, se apresente adequado e apropriado à lide: a falta desses requisitos produz a irregularidade e, portanto, a inviabilidade da relação processual. Esses requisitos referem-se à competência do juiz, à capacidade das partes (legitimidade ad processum) e à falta de fatos impeditivos do processo em relação àquela lide (litispendência, compromisso arbitral, suspeição do juiz etc.)

Desta forma, cria-se um modelo judicial vertical (triangular, relação esta na qual o juiz ocupava o extremo superior do triangulo), estabelecendo-se a relação jurídica processual entre autor, réu e magistrado. Presentes os pressupostos processuais supracitados, o juiz estaria habilitado para julgar a demanda.

Ressalte-se que referido pronunciamento judicial, deveria estar consoante com os preceitos constitucionais (após o advento da Constituição Federal de 1.988), pois, ao se permitir uma interpretação normativa contrária aos preceitos fundamentais constantes da Carta Magna, iria se permitir que “[...] que esta distinta interpretación del juez <<a quo>> recogida en su sentencia, una vez recorrida ésta, sea de nuevo objeto de uma cuestión de inconstitucionalidade [...]”[4] (VEGA, 2003, p. 119).

Contudo, dentro deste panorama, surge o (princípio do) livre convencimento motivado.

Sobre o tema, debruçou-se PORTANOVA (2008, p. 245):

> O princípio foi consagrado pela jurisprudência antes de se fazer lei. Por certo, dois fatores contribuíram para tanto. O primeiro diz com o fato de o juiz trabalhar com a *verdade*. Ensina Pontes de Miranda (1973, p. 377): “nunca o homem conseguiu a verdade sem pensar com liberdade.” O segundo fator é que o juiz trabalha com a *realidade* da vida (sua globalidade e dinâmica), e esta é, induvidosamente, sempre

4 Admitir que esta interpretação distinta por parte do juiz *a quo* em sua sentença, uma vez recorrida, poderá ser objeto de inconstitucionalidade (tradução nossa)

> maior do que métodos apriorísticos, abstratos, mecanicistas, formais e atomísticos.
> [...]
> Em verdade, o princípio do livre convencimento é mais extenso do que o enunciado legal e não é tão largo.
> Não é tão largo porque está limitado aos fatos trazidos pelas partes. Cumpre distinguir fatos jurídicos e fatos simples, como faz Arruda Alvim (1977, p.235). É fato jurídico aquele em que essencialmente se baseia o autor para fazer o pedido. Em contrapartida, há o fato simples, que é o que leva à conclusão de que, efetivamente, ocorreu o fato jurídico. Os fatos que pode o juiz livremente considerar, mesmo independentemente de alegação da parte, são apenas os fatos simples. O juiz não pode inventar fatos para se convencer.

E decorrente do mesmo, neste panorama insere-se a ideia de solipsismo judicial. A palavra solipsismo deriva das expressões em latim *solu* (só), ipse (mesmo) e o prefixo ismo. Desta forma, remete-se a uma definição "como só o mesmo" ou "apenas o próprio". Referida concepção filosófica, especialmente no tocante a moral (e desta forma, as opiniões e conclusões especiais) teve em Kant seu exponente, o qual outrora denominava-a "egoísmo".

Assim, tudo se envolve em torno de um ser pensante e desta forma as concepções que do seu pensamento decorrem, *in casu* do magistrado e suas convicções íntimas. Ações estas típicas de Ângelo em suas decisões.

O livre convencimento motivado permite e enraíza o solipsismo judicial, pois por meio desta liberdade que confere ao julgador, o qual, ao invés de ser apenas participante nas questões que a ele lhe são conferidas (e desta forma restringindo sua atuação) se torna um protagonista, na relação jurídica a qual presidência. As leis (e as normas que da sua interpretação decorrem) se convertem a "vontade" do magistrado.

Desta forma, o juiz era livre para convencer-se (dentro das balizas processuais e elementos probatórios angariados nos autos) ao decidir, aplicando-se o sistema do livre convencimento motivado.

Destaca-se o artigo 131 de referido dispositivo, o qual dizia que "O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que Ihe formaram o convencimento".

Urge salientar que "na verdade, o magistrado não formula o Direito, *interpreta-o* apenas; e esta função é exercida somente quando surge a dúvida, sobre a exegese, em um *caso forense*" (MAXIMILIANO, 2011, p. 48/49).

Assim, este convencimento, se formaria por um exercício mental de interpretação do direito posto pelas partes (controvérsia jurídica) delineada pela relação fática apresentada pelas partes – inseridos em um contexto de *due process of law*.

Entretanto, ao conceber referido dispositivo, o legislador concebeu uma

imparcialidade judicial (inserida pelo movimento do Iluminismo, a qual não é inerente a característica humana) bem como ignorou o aspecto subjetivo do julgador (os motivos pessoais, suas intimas convicções que o levam a deliberar sobre a matéria).

Cumpre ressaltar que:

> Tautologicamente, imparcialidade significa ou pressupõe ser uma garantia que caracterize a ausência de *parcialidade*: imparcial é aquele ou aquilo que não é *parcial*. Imparcial seria "falta de prevención em favor o em contra de personas o cosas".
> Chega-se a imparcialidade pela compreensão do termo parcialidade.
> A "parcialidade", por sua vez, pode ser compreendida em dois sentidos distintos: como parte de uma disputa ou conflito, ou como sinônimo de "parte de um todo".
> No primeiro sentido, a "parcialidade" refere-se á defesa de interesses egoísticos, por vezes irracionais, implicando dependências heterônomas. Imparcial, sob este aspecto, seria a conduta desinteressada, isenta, neutra e independente; a imparcialidade pressupõe uma conduta que se deixa conduzir somente por critérios lógico-racionais, fechando-se para interesses estranhos ao circunstancialismo factual envolvente. (SOUZA, 2008, p. 29)

Portanto, presumia-se que o magistrado estaria livre de influências externas (racionais, emocionais ou fáticas) que poderiam influenciá-lo em seu julgamento.

Assim, munido de todas as "armas" que o Código de Processo Civil de 1973 o conferia (leia-se a liberdade para formação da sua convicção), o magistrado sobrecarregava os pronunciamentos jurisdicionais de expressões como "a mim me parece que", "ao meu ver", "pela liberdade concedida a mim para decidir".

Leciona STRECK (2013, p. 20):

> Como já se viu, deslocar o problema da atribuição de sentido para a consciência é apostar, em plena era do predomínio da linguagem, no individualismo do sujeito que "constrói" o seu próprio objeto de conhecimento. Pensar assim é acreditar que o conhecimento deve estar fundado em estados de experiência interiores e pessoais, não se conseguindo estabelecer uma relação direta entre esses estados e o *conhecimento* objetivo de algo para além deles (Blackburn).
> Isso, aliás, tornou-se lugar comum no âmbito do imaginário dos juristas. Com efeito, essa problemática aparece explícita ou implicitamente. Por vezes em artigos, livros, entrevistas ou julgamentos, os juízes (singularmente ou por intermédio de acórdãos nos Tribunais) deixam "claro" que estão julgando "de acordo com a sua consciência" ou "seu entendimento pessoal sobre o sentido da lei". Em outras circunstâncias, essa questão aparece devidamente teorizada sob o manto do *poder discricionário* dos juízes.

Dita concepção, além de massacrar a imparcialidade (como amplamente critica Lenio Luiz Streck), também torna o juiz uma autoridade quase divina, autoridade esta que não refuta suas próprias convicções na tomada de suas decisões e, por vezes, emite pronunciamentos dissonantes com a Corte a qual pertence. Neste ponto faz-se presente o aspecto representativo de Ângelo.

Imperiosa a seguinte lição com relação a sentença (referindo-se ao códex processual anterior):

> Uma sentença é um ato de decisão e não de escolha. É um ato de poder, em melhor

> ou pior que a escolha), mas, sim, estrutural. “Respostas de escolha são respostas parciais; respostas de decisão são respostas totais, nas quais entra em jogo a existência inteira” (Decisión. In: Conceptos nome do Estado. Dworkin diz que a sentença é um ato de responsabilidade política. Por isso mesmo a sentença não é uma mera opção por uma ou mais teses. Nesse sentido, Heinrich Rombach deixa claro que a análise autêntica do fenômeno da decisão exige um desprendimento com relação às representações e modelos habituais do fenômeno. Afirma que tanto o decisionismo irracional quanto o racionalismo – e as correspondentes teorias da decisão que se formam a partir deles – acabam por entulhar o problema na medida em que tornam indiferentes o fenômeno da decisão e o fenômeno da escolha. Segundo o autor, decidir é diferente de escolher. E essa diferença não se apresenta em um nível valorativo (ou seja, não se trata de afirmar que a decisão é Fundamentales de Filosofia. Hermann Krings, Hans Michael Baumgartner, Christoph Wild (orgs.) Barcelona: Editorial Herder, 1977, v. 1, p. 476-490). No caso da decisão jurídica (sentença), é possível adaptar a fórmula proposta por Rombach para dizer que ela pressupõe um comprometimento por parte do agente judiciante com a moralidade da comunidade política. Isso significa, em termos dworkinianos, que a decisão é um ato de responsabilidade política. É por isso que a jurisdição, em um quadro como esse, não efetua um ato de escolha entre diversas possibilidade interpretativas quando oferece a solução para um caso concreto. Ela efetua “a” interpretação, uma vez que decide – e não escolhe – quais os critérios de ajuste e substância (moralidade) são subjacentes ao caso concreto analisado. Portanto, há uma diferença entre o decidir, que é um ato de responsabilidade política, e o escolher, que é um ato de razão prática. O primeiro é um ato estatal; o segundo, da esfera do cotidiano, de agir estratégico. São elementos essenciais da sentença: o relatório, os fundamentos e o dispositivo, não diferindo, neste ponto, do artigo 458 do CPC anterior. (STRECK; NUNES; CUNHA, 2016, p. 681/682)

Entretanto, é nítida a concepção (parafraseando Luís XIV) de que “o direito sou eu” dentro da *ratio decidendi* e consequentemente dos pronunciamentos judiciais brasileiros (atos do agente judiciante que acabam por compor a jurisprudência, que, equivocadamente, é utilizada, por vezes, como o único método para a fundamentação dentro do direito brasileiro).

Assim, munindo-se de súmulas com efeito vinculante, decisões proferidas em sede de recurso repetitivo, mecanismo de repercussão geral, “precedentes”, entre outros, o julgador, por meio de sua aplicação, acaba “solapando” de forma a excluir todo o exercício mental e interpretativo que realizaria.

A fundamentação, se tornou nada mais que a reprodução de um verbete (no qual nem ao menos o operador do direito se preocupa com a leitura do *case* do qual transcreve a ementa – a qual recebe ilustres grifos para reforçar mais ainda sua convicção), eximindo-se de qualquer atividade (*jus*) cognitiva.

Nos dizeres de STRECK e ABBOUD (2014, p. 111/112):

> O que há de comum em todos esses “mecanismos”? A busca de um conceito primordial-fundante, que contenha todas as hipóteses de aplicação, solapando, desse modo o elemento hermenêutico que se manifesta em toda experiência jurídica. Vale dizer, não há manifestação jurídica que não seja, desde sempre, interpretativa. Note-se: no conceito de violência familiar, por exemplo, não estão contidas as milhares, ou milhões, de violências cotidianas. A determinação concreta do que seja a violência familiar depende de uma concreção interpretativa.

Desta forma, ao se afastar uma atividade cognitiva (hermenêutica) do agente

julgador, mecaniza-se o direito (e consequentemente o desumaniza).

Outro fator importante (e que muito contribuiu para isso) foram as metas. “No Judiciário, um número x de sentenças deve ser alcançado. Sua qualidade? Pouco importa. O importante é decidir. Quantidades” (STRECK e ABBOUD, 2014, p. 11). Torna-se preocupante um Judiciário que se preocupa com quantidade não qualidade e efetivação das decisões que profere.

Interessante que, há uma (dis) utopia de que o Judiciário deve estar pautado nos alicerces da estabilidade e eficiência. Outrossim, ignora-se que estes pilares podem ser firmados inclusive com a supressão constitucional, nitidamente constatada com breves pesquisas na jurisprudência das Cortes Supremas do país.

Portanto, não há como se falar em mecanismos (eficazes) no atual panorama judicial brasileiro, pois:

> [...] a criação de mecanismos vinculatórios-interpretativos a serem proferidos pelo STJ e pelo STF, ignorando a realidade jurisprudencial desses tribunais, que não possui integridade e coerência porque largamente pautada na discricionariedade e casuísmo. Ou seja, buscamos vincular, a partir das decisões do STJ e do STF, se essas decisões são qualitativamente positivas, isso pouco importa, afinal, no *Admirável Mundo Novo*, a ineficiência é o maior pecado a ser praticado contra o Espírito Santo. (STRECK e ABBOUD, 2014, p. 12)

Claro que há uma diminuição da propositura de demandas e aumento na quantidade de julgamentos, contudo, a que preço?

Preço este caro, que possui drásticas consequências. Esta falta de integridade e coerência largamente faz com que as decisões proferidas nas instâncias superiores inclusive sejam conflitantes entre si. Há uma quebra da isonomia.

Este filtro (ou melhor barreira) criado impede por vezes o próprio acesso do jurisdicionado as instâncias superiores. Referidos mecanismos, constantemente criam jurisprudências defensivas que colidem diretamente com o princípio constitucional do acesso à justiça.

Ademais, a título de exemplo, a repercussão geral (artigo 543-A do CPC/73), se define por “aquilo-que-o-Supremo-disser-que-é” (STRECK e ABBOUD, 2014, p. 14), assim esta corte (constitucional) pode, através de seu convencimento, inclusive, efetuar “mutações constitucionais” ou até mesmo um “Estado de Coisas Inconstitucionais”.

Atos (questões) esses que nada menos representam ativismos judiciais camuflados, suprimindo-se a ineficácia legislativa (com uma bela contribuição da falta de representatividade – e competência dos representantes - do modelo presidencialista adotado pelo Brasil), passando o Judiciário a segurar o bastão e determinar as regras do jogo (processual) e porque não os ditames socioeconômicos do país? A título de exemplo, basta a

observação da “legalidade” da união homo afetiva, que não há previsão expressa em nosso ordenamento (*ipsis litteris*, o parágrafo terceiro do artigo 226, prevê que “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão), sendo que foi incumbido ao Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 4277 e da ADPF 132 o reconhecimento (para todos os fins legais), inicialmente da união estável homoafetivo.

Como o próprio artigo supra prevê, deverá ser facilitado sua conversão em casamento, contudo, não havia norma também para regulamentar o casamento homo afetivo. Desta forma, novamente, o Judiciário (através de determinação própria) por meio do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) aprovou uma resolução que determina a impossibilidade de recusa dos Oficiais Registradores Cíveis de registrar o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Salienta-se que a própria fundamentação (ou sua exposição de motivos) tem por base os ativismos judiciais supracitados (ADIn 4277 e ADPF 132).

Desta forma, além do desrespeito a tripartição dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal), há uma desarmonização entre os mesmos, fruto do solipsismo judicial que se consubstancia por meio do ativismo judicial (como uma das suas diversas faces). O Judiciário passa a exercer o papel de Legislativo aonde aquele é omisso (claro que por vezes propositalmente, como na regulamentação da greve).

O erro também está no legislador. Ao se criar dispositivos que constituem “cláusulas abertas”, o mesmo falha, permitindo que o leitor (e desta forma o intérprete) tome em conta suas concepções pessoais para interpretá-lo como lhe convém.

> [...] El propio legislador incurre normalmente en este equívoco y, en el intento de haber claro su pensamiento y su voluntad, abunda en palabras que deberían esclarecer el sentido de otras palabras, multiplicando así, en vez de reducir, las posibilidades interpretativas de su producto. De este modo, la mera exégesis de los textos resulta, al final, la más abierta de todas las interpretaciones.”[5] (ZAGREBELSKY, 1995, p. 146)

Preza-se, por fim, por um exercício hermenêutico do magistrado, o qual deverá, além do seu exercício mental (exegético), buscar contextualizar e compreender os dizeres da lei (teoria da fusão dos horizontes trazida por Hans-Georg Gadamer). A lei possui algo a dizer também. Fala esta, que não deve ser ignorada por qualquer operador do direito, e, através de uma integração das fontes do direito, fundamentadamente, deverá ser tecido o pronunciamento judicial.

Portanto, presumia-se que o magistrado estaria livre de influências externas

5 O próprio legislador incorre normalmente em este equívoco, no intento de deixar claro seu pensamento e palavras, abunda em palavras que deveriam esclarecer o sentido de outras palavras, de forma a multiplicar, ao invés de reduzir, as possibilidades interpretativas de seu produto. Deste modo, a mera exegética dos textos resulta, ao final, da mais aberta de todas as interpretações (tradução nossa)

(racionais, emocionais ou fáticas) que poderiam influenciá-lo em seu julgamento.

Entretanto, não foi o que de fato ocorreu, sendo que deste movimento surgiu o solipsismo judicial, que será abordado no tópico seguinte, que, de uma forma ou outra, desencadeou em inúmeras ações que levaram a falência do código anterior, bem como a inovação e a busca por novos dispositivos possíveis de vedar esse livre convencimento motivado e acompanhar as mudanças sociais. Não obstante, a atual Carta Magna, previu, expressamente, em seu artigo 93, inciso IX, o dever de fundamentação. Reveste-se, portanto, de caráter constitucional a necessidade de fundamentar toda e qualquer decisão judicial.

Louvável a lição de MITIDIERO (2004, p. 13) ao se referir sobre o Código de Processo Civil de 1973 em seu respectivo momento final e a necessidade pela busca de um novo processo civil brasileiro:

> Nosso Código atua como a velha diva, que ainda capaz de algum talento e encanto, perde-se na recordação de sua beleza passada (que continua a existir apenas em seu próprio tempo), deixando de vislumbrar um futuro possível e útil, em que a consistência da experiência vivida e a prudência, juntas, substituem a sedução da técnica pela consciência do poder. Parafraseando Marcel Proust, nosso Código parece-nos mesmo um moço de família que já não tem família alguma. Urge reagir. Precisamos de um processo e uma lei processual lida com olhos voltados para o presente e para o futuro. Uma jovem dama disposta a bailar, atendendo às aspirações da sociedade com o sorriso tranquilizante de quem conhece seu compromisso, mas não perde a elegância, escutando os novos clamores e anseios democráticos de justiça social, paz e solidariedade.

Assim, criou-se um movimento (jurídico e social) pela busca de um novo processo civil, mais humano, que representasse as garantias e direitos fundamentais adquiridos pela Constituição Federal de 1988, pautando-se pela democratização do processo.

4 AS DECISÕES ÂNGELAS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em Medida por Medida, essencialmente Ângelo julga ou aplica a lei (objeto de toda a controvérsia da obra) conforme sua convicção pessoal. Como melhor lhe convém.

Observa-se, portanto, que Ângelo nada mais é do que um retrato do subjetivismo presente, de forma gritante, nos julgadores brasileiros, como amplamente debatido acima.

Decorrente de uma (espetacular) comissão de juristas, o Novo Código de Processo Civil, buscou atender aos anseios sociais – buscava-se um código que consolidasse todas as garantias democráticas adquiridas no período pós ditadura.

Claro que, inexistindo uma justiça de transição (entre o fim da ditadura e a instituição da Constituição Federal de 1.988), preocupou-se o legislador em fazer do processo um mecanismo de aplicação (e porque não de efetivação) do *bill of rights* constante do artigo 5º da CF/88, bem como através de dispositivos esparsos pela mesma (ou até mesmo leis).

Desenvolve-se um processo justo.

Nos dizeres de DIDIER JR (2009, p. 223):

> Esse direito ao processo justo compreende as principais garantias processuais, como as da ação, da ampla defesa, da igualdade e do contraditório efetivo, do juiz natural, da publicidade dos atos processuais, da independência e imparcialidade do juiz, da motivação das decisões judiciais, da possibilidade de controle recursal das decisões etc. Desse modo, pode-se afirmar que *o direito ao processo justo é sinônimo do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada.*
> É importante frisar o fenômeno da *constitucionalização* dos direitos e garantias processuais, porque, além de retirar do Código de Processo a centralidade do ordenamento processual (fenômeno da *descodificação*), ressalta o caráter publicístico do processo.

Desta arte, a nova sistemática processual brasileira precaveu-se de inclusive reproduzir alguns dispositivos constitucionais, atualizando-os ou até mesmo complementando-os, como se nota, v.g., dos artigos 3º, 4º e 7º do CPC/15.

Necessariamente no Novo Código de Processo Civil há uma sintonia (expressa e constante) com a Constituição Federal. Por meio desta assertiva, são ofertadas normas (gerais processuais) ao operador do direito, esteja ele em qualquer parte da relação jurídica processual.

Como ressalta STRECK; NUNES; CUNHA (2016, p. 28):

> O processo civil deve ser estudado, ordenado, aplicado, disciplinado e interpretado a partir das normas contidas na Constituição Federal. O dispositivo encerra uma obviedade. Não somente as normas processuais, mas qualquer outra há de ser construída e interpretada de acordo com a Constituição da República. São várias as normas da Constituição Federal que contemplam preceitos de ordem processual. As normas fundamentais constitucionais aplicam-se ao processo. O art. 1º do CPC refere-se a "normas" estabelecidas na Constituição. A expressão é adequada, abrangendo tanto regras como princípios constitucionais. *Norma* é gênero do qual são espécies as *regras* e os *princípios*. A constituição contém tanto regras como princípios.

Diante deste prisma necessário constitucional, há, portanto, uma realidade fática (e jurídica) na qual o mero contentamento com o provimento jurisdicional se demonstra inócuo.

Referido panorama jurídico-existencial decorre da necessidade (advinda com o avanço da ciência processual) de que as partes dialoguem entre si. Formam-se os alicerces de uma nova cultura a ponto de que o modelo cooperativo (e dialógico) se sobreponha aos interesses exclusivos desta ou daquela parte.

Neste molde, o magistrado que não enfrenta ponto a ponto dos argumentos sustentados pelas partes não se demonstra inserido neste sistema. Dessa arte, não há espaços para hipocrisia ou interpretações. Não são viabilizados novos "Ângelos".

Importante é a lição trazida por CRISTOFARO (2015, p. 70/71):

> A essa perspectiva da função endoprocessual da motivação é possível acrescentar que a obrigação de motivação constitui elemento essencial da garantia do contraditório: garantia de que se deve ser entendida não apenas como requisito

> fundamental de um processo justo, mas também como princípio heurístico, ou seja, como instrumento eletivo – dentro de um processo inspirado no princípio dispositivo – para garantir o melhor conhecimento dos fatos, valendo-se do estímulo advindo da competição entre as partes em conflito.
> [...]
> Torna-se, então, evidente como a motivação da decisão judicial é o principal meio de reconhecimento da efetividade do contraditório: somente por meio da motivação torna-se possível não apenas compreender a razão da sentença, mas, sobretudo, verificar se o juiz levou em conta a atividade das partes e posicionou-se a respeito, aceitando-a ou repudiando-a, conforme imposto pelo princípio do contraditório. Para que se evite que a decisão do juiz negligencie fundamentais argumentos deduzidos pela parte ou elementos instrutórios sem justificar a razão pela qual tais aspectos foram considerados irrelevantes.

Necessariamente com o dever de fundamentação (expressamente previsto pelo Código, mesmo que também na Constituição), busca-se extirpar da cultura jurídica brasileira de que a interpretação ou aplicação dependa do juiz (pessoa física no âmago de suas convicções).

Ressalte-se que inclusive o legislador brasileiro "importou" doutrinas a se exemplificar o princípio da cooperação processual, inserido pelo artigo 6º (muito presente no direito alemão) e o princípio da "não decisão surpresa" (demonstrando a influência da doutrina alienígena, especialmente a italiana – desde os primórdios, no códex).

Impulsionou-se, desta forma, o contraditório (e sua respectiva efetivação), escolhendo e pautando-se por um modelo judicial garantista (democrático), fazendo com que a interpretação e sistemática do código seja sempre consonante com a Constituição Federal de 1.988, de modo que ambos formem uma relação simbiótica.

Imperiosa, assim, a lição de STRECK; NUNES; CUNHA (2016, p. 28):

> O processo civil deve ser estudado, ordenado, aplicado, disciplinado e interpretado a partir das normas contidas na Constituição Federal. O dispositivo encerra uma obviedade. Não somente as normas processuais, mas qualquer outra há de ser construída e interpretada de acordo com a Constituição da República. São várias as normas da Constituição Federal que contemplam preceitos de ordem processual. As normas fundamentais constitucionais aplicam-se ao processo. O art. 1º do CPC refere-se a "normas" estabelecidas na Constituição. A expressão é adequada, abrangendo tanto regras como princípios constitucionais. *Norma* é gênero do qual são espécies as *regras* e os *princípios*. A constituição contém tanto regras como princípios.

Preceitua-se o óbvio: a Constituição Federal, como dispositivo mais importante do regramento jurídico brasileiro (sob uma ótica da pirâmide de Kelsen), assim deve ser respeitada e consequentemente acompanhada pelos outros dispositivos infraconstitucionais.

Sobre o tema discorre GOUVEIA (2017, p. 249):

> Ressalte-se que a previsão em nossa atual Constituição Federal do dever de fundamentação das decisões judiciais, correlato a um direito fundamental de qualquer cidadão brasileiro, adequa-se ao Estado Democrático de Direito e aos princípios e garantias fundamentais que norteiam o processo. Intimamente ligado ao princípio do devido processo legal, tal previsão em sede constitucional impede ou

> freia qualquer ímpeto do legislador infraconstitucional em mitigar ou suprimir a aplicação desse princípio. Dessa forma, caberia ao legislador silenciar ou adotar a postura de esmiuçar o dever de fundamentação, mas jamais suprimi-lo ou mesmo mitiga-lo. Por isso defenderemos adiante que o rol das hipóteses de decisões que não consideram fundamentadas, previstas no art. 489 do CPC/2015, é meramente exemplificativo.
> Como afirma Taruffo, a única parte do raciocínio do juiz que se pode concretamente analisar é a motivação da sentença, enquanto nada daquilo que ocorre na mente do juiz é diretamente cognoscível... O que se pede ao juiz não é a sua psicanálise ou autoanálise: pede-se, porém, que exponha argumentos em função dos quais o observador externo (as partes, os advogados, os outros juízes, a opinião pública) possa verifica que aquela decisão é lógica e juridicamente fundada.

Portanto, não inova o Código de Processo Civil de 2015 neste aspecto. Muito pelo contrário. Na verdade, em uma análise do artigo 489, nota-se por meio do mesmo que o legislador quis esmiuçar e se debruçar sobre os casos nos quais as decisões não serão fundamentadas.

Bem verdade que o próprio código não traz o conceito a respeito do que seria uma decisão (ou provimento jurisdicional) fundamentada. Prefere determinar o que não seria uma decisão nestes moldes, de forma que atendidos todos os requisitos legais (especialmente os dispostos no §1º, do artigo 489) lá estará a (famigerada) decisão judicial fundamentada.

A cisão deste paradigma influencia diretamente na relação jurídica processual, estabelecendo-se uma relação horizontal, quebrando-se a concepção outrora existente de relação triangular.

Através desta relação horizontal, viabiliza-se e prioriza-se o contraditório através de uma paridade de armas. O magistrado torna-se parte desta relação, cooperativa, excluindo-se o presidencialismo (rígido) existente, retirando-o de um protagonismo (exercido sobre balizas que permitiam a arbitrariedade dos pronunciamentos judiciais). O juiz (conforme o NCPC), deverá sempre oportunizar o contraditório, mesmo em matérias as quais deva conhecer de ofício (artigo 10º), priorizar o contraditório entre as partes (artigo 7º) para que se conceda um pronunciamento judicial em tempo razoável (artigo 4º), de modo a atender os fins sociais, consubstanciados na dignidade da pessoa humana (artigo 8º).

Portanto, Ângelo, em seu atual momento, equipara-se a um gestor processual, excluindo seu traço marcante de presidencialismo (por ora totalitário), sendo marcante seu novo traço.

Gestor este, que, ao proferir toda e qualquer decisão judicial deverá olhar com seriedade ao artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade de sua decisão proferida.

Ângelo, portanto, recebe “freios” à sua aplicação legislativa escorreita, devendo justificar e fundamentar o emprego de quais quer aparatos (leis, doutrina, jurisprudência,

precedentes, etc.) em suas decisões, seja em âmbito de pertinência e finalidade. Há, nesta toada, um dever de lealdade e cooperação processual de Ângelo para com seus jurisdicionados, o qual impreterivelmente deve ser observado.

5 CONCLUSÕES

Portanto, traçadas as considerações acima postuladas, conclui-se por meio do presente trabalho e do "andar histórico" processual brasileiro que o juiz Ângelo de Medida por Medida, (felizmente) perdeu seu espaço no atual no panorama legislativo.

Isto se dá pelo constante avanço das garantias democráticas, dentre as quais insere-se o dever de fundamentação. É parte do contraditório amplamente difundido e apreciado não apenas em "Pindorama", mas também internacionalmente.

Urge, portanto, salvaguardar o convencimento motivado inserido dentro da nova disposição processual (sendo a expressão "livre" propositalmente retirada). No que pese a liberdade do magistrado para proferir suas decisões, deverá o mesmo ser submetidos a controles internos (autos) e externos (legais), de forma a proteger as partes de eventuais abusos e arbitrariedade judiciais.

A decisão, nesta toada, passa a ser das partes, sendo que dentro deste conceito, engloba-se o magistrado. Todos são interessados e responsáveis pela construção de um processo justo, igualitário, cooperativo e democrático.

Incumbe, dessa forma, as partes e ao magistrado velarem pelo escorreito andamento processual (e dos pronunciamentos judiciais inseridos no mesmo).

Assim, Ângelo e seu modelo judicial (aplicação rígida da norma e subjetivismo quando da sua fundamentação) deve ser extirpado do modelo processual atual, uma vez que não condiz com a ótica prevalecente atual. Contudo, demonstra (cabalmente) a fragilidade das instituições (especialmente do Judiciário) quanto aos seus aplicadores do direito.

A solução, forçosamente, está na mudança da cultura processual brasileira. Alteração está, pois, na conduta de propiciar um maior diálogo entre as partes do processo, promovendo atos democráticos e fundamentados, como já debatidos neste artigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

_____. Lei n.º 5.869/1973, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível

em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 16 dez. 2016.

_____. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 16 dez. 2016.

CRISTOFARO, Marco De. **A motivação das decisões judiciais (tradução).** *In:* I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil/ Coordenadores Camilo Zufelato, Giovanni Bonato, Heitor Vitor Mendonça Sica, Lia Carolina Batista Cintra. – Salvador: JusPodivm, 2015, p. 69/84.

DIDIER JR, Fredie (org.). **Leituras complementares de processo civil**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2009.

GOUVEIA, Lucio Grassi de. **O dever de fundamentação das decisões judiciais e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro.** *In*: Os juízes o novo CPC / Organizadores Antônio Carvalho Filho e Herval Sampaio Junior – Salvador: JusPodivm, 2017, p. 245/277.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Bestbook, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito** – 20ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIOTTO, Carolina Cristina. **A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO:** de 1939 a análise dos objetivos visados pelo Projeto de Lei n. 8.046 de 2010**.** In: Revista da UNIFEBE, v.1, n.11 (2013). Disponível em: <http://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/view/135/66>. Acesso em 16 de out. 2.016.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Introdução do estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente** / Daniel Francisco Mitidiero, Hermes Zaneti Junior – Porto Alegre: S. A. Fabris, 2004.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Tomo IV (arts. 273-301). Rio de Janeiro: Forense, 1959.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil.** 7. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SOUZA, Artur César de. **A parcialidade positiva do juiz** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - Decido conforme a minha consciência**. 4. ed. rev. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____, Lenio Luiz; ABBOUD; Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editoria, 2014.

_____, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). **Comentários ao código de processo civil -** São Paulo: Saraiva, 2016.

VEGA, Augusto Martín de la. **La sentencia constitucional en Italia: Tipología y efectos de las sentencias em la jurisdicción constitucional italiana: médio siglo de debate doctrinal** – Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho ductil.** Ley, derechos y justicia. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995.

A NECESSIDADE DA LAICIDADE E SEU DESRESPEITO NO BRASIL
THE NECESSITY OF SECULARISM AND ITS DISRESPECT IN BRAZIL

Matheus Belló MORAES[6]

RESUMO
O presente artigo aborda o estudo do princípio da laicidade, exaltando seu complexo conteúdo e valor social e jurídico, e sua necessidade num Estado democrático de Direito, apresentando as graves consequências de um Estado influenciado pela religião através de uma referência ao seriado Game Of Thrones e analisa a influência religiosa no Brasil, embora formalmente laico. O desenvolvimento do presente trabalho se deu pela metodologia de estudo do tema em doutrina especializada, análise social por notícias nacionais e internacionais, análise de medidas dos poderes Judiciário e Legislativo brasileiros. A pesquisa possibilitou concluir que a presença da religiosidade no Estado fere direitos fundamentais e a quebra desse contexto é um doloroso processo para uma nação. Também gerou a compreensão de que o Brasil possui um baixo índice de laicidade e a religião cristã influi no Estado e, consequentemente na vida de todos os brasileiros, quer queiram ou não.

PALAVRAS-CHAVE: Laico; Religião; Estado; Cristianismo; Game Of Thrones.

ABSTRACT
This article deals with the study of the principle of secularism, extolling its complex content and social and juridical value, and its necessity in a democratic State of Law, presenting the serious consequences of a state influenced by religion through a reference to the series *Game Of Thrones* and analyzes the religious influence in Brazil, although formally lay. The development of the present work was based on the methodology of study of the subject in specialized doctrine, social analysis by national and international news, analysis of measures of the Brazilian Judiciary and Legislative. The research made it possible to conclude that the presence of religiosity in the State violates fundamental rights and the breaking of this context is a painful process for a nation. It also generated the understanding that Brazil has a low rate of secularism and the Christian religion influences the State and, consequently, in the lives of all Brazilians, whether they want it or not.

KEY WORDS: Secular; Religion; State; Christianity; Game of Thrones.

INTRODUÇÃO

Muito se fala a respeito de Estado laico. No entanto, a laicidade não pode ser reduzida a uma simples afirmação ou negativa. O princípio da laicidade e a sua compreensão é mais complexo do que um simples conceito, é mais que simplesmente a separação entre Estado e igreja. Portanto, inexiste Estado absolutamente laico pois a laicidade está presente em maior ou menor grau num país.

A laicidade é fundamental ao Estado democrático de direito. Deve ser inspiração para todo o ordenamento jurídico, e por isso, é considerada um princípio constitucional

6 Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (2015); Pós-Graduando em Direito do Estado – PROJURIS/FIO (2016-2017). Membro do Grupo de Pesquisa Intervepes – Intervenção do Estado na vida das pessoas, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP.

fundamental. Como o Estado afeta a todos, não pode haver tratamento diferenciado em razão dessa ou daquela religião (ou ausência de crença). Assim, direitos como o de liberdade de pensamento e religiosa, isonomia e dignidade da pessoa humana são garantidos.

Para que haja uma distância saudável entre o Estado e a igreja, esta não deve influenciar aquele e vice-versa. Caso o poder público seja afetado pela fé, graves ameaças a direitos fundamentais são observadas, num contexto de alta intolerância, ódio e injustiça. E é extremamente penoso o processo para o reestabelecimento da laicidade. Para ilustrar esse cenário, será utilizado o drama vivido pela personagem Cersei Lannister, do seriado *Game Of Thrones*.

A Constituição do Brasil garante a sadia coexistência entre o sagrado e o público, tornando, assim, o Brasil formalmente laico. No entanto, o mundo jurídico, das normas, nem sempre reflete a realidade do mundo real, o mundo dos fatos. Assim, o presente estudo visa fazer uma análise não apenas da necessidade da laicidade no Estado, mas também da distância entre o real e o normativo da laicidade brasileira, através das normas, doutrina e fatos.

Apresentado o panorama geral acerca do tema, o presente estudo irá primeiramente apresentar a laicidade e sua complexidade como princípio, antes de versar sobre a consequência da religião no Estado e analisar a realidade brasileira.

1. LAICIDADE

A compreensão de laicidade e sua necessidade no ordenamento jurídico exige mais do que o simples conhecimento de um conceito isolado, de determinada característica estatal ou de um certo movimento histórico ou ideológico. Ao contrário, requer uma intensa reflexão simultânea acerca da história da humanidade, conceitos sociológicos, filosóficos, jurídicos, dentre outros. É imprescindível, ainda, sempre ter em mente que a laicidade se expande constantemente.

> Certamente, a laicidade, como a democracia, com a qual tem um parentesco bastante estreito, não é um estado de coisas que tenha um horizonte limitado e alcançável; sempre se amplia, e não pode se falar de Estados absolutamente laicos, em virtude de que persistem em maior ou menor grau elementos religiosos ou cívico-sacralizados em seu interior.[7]

A partir do esclarecedor raciocínio de Blancarte acima, é impossível apontar um Estado absolutamente laico, porém vislumbram-se Estados mais ou menos laicos. Logo, tem-se como insuficiente classificar um regime como tal simplesmente em virtude de separação formal entre igreja e Estado.

7 Roberto Blancarte. *O porquê de um Estado Laico*. IN Roberto Arriada Lorea (Org). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pg. 23.

Marco Huaco estabelece um rol de elementos essenciais que compõem o conteúdo jurídico da laicidade: a separação orgânica e de funções, assim como a autonomia administrativa recíproca entre os agrupamentos religiosos e o Estado; o fundamento secular da legitimidade e dos princípios e valores primordiais do Estado e do Governo; a inspiração secular das normas legais e políticas públicas estatais; a neutralidade, ou imparcialidade frente às diferentes cosmovisões ideológicas, filosóficas e religiosas existentes na sociedade (neutralidade que não significa ausência de valores, mas sim imparcialidade perante as diferentes crenças); a omissão do Estado em manifestações da fé ou convicção ideológica junto aos indivíduos. Tais elementos colocam a laicidade num plano superior, no patamar de princípio jurídico. Ainda, a presença de tais características serviria para auferir graus de laicidade de um regime através de indicadores ainda a serem elaborados pelas ciências sociais.[8]

O rol elaborado por Huaco torna nítida a harmonia entre laicidade e os direitos fundamentais. A liberdade religiosa, tolerância, imparcialidade, liberdade de consciência são algumas consequências diretas de uma progressiva laicização estatal.

Logo, para que se tenha a concretização de um regime democrático é imprescindível a laicidade como um princípio, tendo em vista suas características gerais e fundamentais, como inspiradora de todo um ordenamento jurídico. Afinal, segundo Norberto Bobbio, a exigência de juízos imparciais é um dos fundamentos do Estado democrático:

> A ideologia do Estado democrático se funda, em grande parte, nesta crença, ou seja, na consideração que a imparcialidade é digna de ser buscada por realizar uma maior justiça. Em outras palavras, podemos dizer que a coletividade do juízo normativo é considerada um instrumento, e um instrumento válido, para a satisfação da exigência de juízos imparciais. [9]

Como um princípio, para Daniel Sarmento a laicidade funciona por duas vias. Uma delas garante a autonomia de confissões religiosas, bem como doutrinas, conteúdos, particularidades de cultos, organização das instituições e seus processos internos, incluindo escolhas de membros, sem intervenções estatais abusivas. A outra, por sua vez, impede que as religiões influenciem o Estado. Essa blindagem estatal faz com que as políticas e autoridades públicas não se deixem influenciar por confissões religiosas, ainda que uma seja a predominante.[10]

É importante lembrar que a democracia, ainda que abrace a participação popular e

---

8 Marco Huaco. *A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito*. IN Roberto Arriada Lorea (Org). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pg. 42.

9 Norberto Bobbio. *Estudos por uma Teoria Geral do Direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2015, p. 17.

10 Daniel Sarmento. *O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado*. IN Roberto Arriada Lorea (Org). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pg. 201.

garanta a vontade do povo, como coletividade, deve preservar o direito das minorias. No caso, ainda que uma religião seja evidentemente mais expressiva dentre a população de um determinado país, o Estado não pode ser manipulado por fé ou fundamentos religiosos. Pelo contrário, a máquina estatal deve estar imune a esse tipo de intervenções, sem priorizar uma certa crença, pois onde existe liberdade religiosa, existe diversidade religiosa. E todos os indivíduos, independentemente de sua posição religiosa são afetados direta ou indiretamente pelas ações do Estado. O governo deve ser para todos, sejam seguidores desta ou daquela religião, agnósticos ou ateus.

Para que essa imunidade estatal contra a influência religiosa seja garantida é essencial que a laicidade tenha seu efeito em todo o ordenamento jurídico. Por isso, o princípio da laicidade é considerado um princípio constitucional fundamental. Sua eficácia deve estar além deste ou daquele ramo do direito, sendo necessário que esteja no topo das normas regentes da ordem jurídica.

Como previamente dito, a compreensão da laicidade não se dá através de pensamentos rasos. A medida de sensação de obviedade acerca do assunto se esvai de maneira diretamente proporcional à medida com que se estuda o tema. Roberto Blancarte se encarrega de traduzir esse sentimento:

> Para que queremos um estado laico? Às vezes sua necessidade se faz tão óbvia, que nos faz esquecer a razão de sua existência. E sem dúvida, poucas criações do mundo moderno tornaram-se tão indispensáveis para que as várias e diversas sociedades se desenvolvam em um marco de liberdades e convivência pacífica.[11]

Após a brevíssima linha de pensamento construída acima sobre laicidade, pode-se concluir que, de fato ela é essencial para que as pessoas convivam de maneira pacífica, ainda que com suas inúmeras maneiras de interpretar as coisas e o mundo. Nas brilhantes palavras de Huaco a laicidade é "um princípio de convivência onde o gozo dos direitos fundamentais e as liberdades públicas podem alcançar maior extensão e profundidade"[12] e o oposto disso seria um regime que sufoca a liberdade religiosa de instituições e pessoas.[13]

Assim, um estado com um grau de elevada laicidade pode ser considerado aquele que não faz distinções quanto à fé (ou falta dela) de cada indivíduo, garantindo a liberdade e particularidade de crença e pensamento de tal modo que a consequente diversidade conviva pacificamente, sem adotar para si ou privilegiar religião alguma e nem tomar como base de suas ações, dogmas ou doutrinas religiosas. Quando o inverso ocorre, há intolerância,

---

11 Roberto Blancarte. *O porquê de um Estado Laico*. IN Roberto Arriada Lorea (Org). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pg. 19.

12 Marco Huaco. *A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito*. Roberto Arriada Lorea (Org). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pg. 45.

13 *Ibidem*, p. 45.

agressão a direitos fundamentais e injustiça.

2. AS CONSEQUÊNCIAS DA RELIGIÃO NO ESTADO

Como já dito, a laicidade é essencial para que haja a garantia da tolerância religiosa, da liberdade de pensamento e crença, da isonomia, incentivando a convivência pacífica entre os seguidores das mais diversas religiões, inclusive das pessoas que optaram por não crer em nenhuma. No entanto, o oposto ocorre quando o Estado permite que alguma religião influencie na política ou adota para si uma fé e age seguindo seus dogmas religiosos, abrindo caminho para verdadeiras atrocidades.

Com a finalidade de ilustrar o Estado intoxicado pela religião e as terríveis consequências dessa infeliz mistura o exemplo escolhido é fictício. Porém expressa com maestria o que ocorre ou já ocorreu no mundo em casos de forte influência religiosa na máquina estatal.

Cersei Lannister, personagem da série de TV *Game Of Thrones*, baseada na saga de livros *Crônicas de Gelo e Fogo*, escritas por R. R. Martin, encontra-se em um cenário de intensa tensão política. Cersei é mãe de um jovem rei, por isso chamada de Rainha Mãe, que governa toda Westeros, um vasto reinado com diversas Casas de poderosas famílias. Vez ou outra as famílias entram em duros confrontos pela disputa do Trono de Ferro. Assim, Cersei teme a crescente influência de uma dessas Casas no governo de seu filho, que se casou com uma jovem oriunda da Casa em questão, tornando-a rainha.

A Mãe Rainha procura o líder de um grupo de fanáticos religiosos chamado Os Pardais. Esse grupo foi o responsável pela prisão do antigo Alto Septão, o detentor do cargo mais alto da religião dominante no reino, ao expulsá-lo agressivamente de um bordel. Alegando visar a ordem pública pelo trabalho conjunto da Coroa e da Fé, Cersei chama o líder desse grupo para ser o novo Alto Septão. Além disso, o autoriza a restaurar a Fé Militante, o grupo militar da religião, conhecido pelo extremo fanatismo e ódio por aqueles que descumprem os dogmas religiosos. No entanto, as intenções de Cersei são mais obscuras.

Em pouquíssimo tempo, a Fé Militante começa a atacar vendedores de bebidas, bordéis, adoradores de outras religiões, homossexuais, dentre outros, com grande brutalidade. Cersei sabia do conhecimento da população a respeito da homossexualidade do irmão da Rainha. Consequentemente, este foi preso por blasfêmia, assim como sua irmã, por tentar ajuda-lo a ser inocentado.

A jogada política de Cersei era um sucesso. Porém, não contava que a Fé Militante também se voltaria contra ela por blasfêmias praticadas. Ela é presa e após longo período de

maus tratos, raspam seus cabelos e permitem que ela aguarde seu julgamento na Fortaleza Vermelha, o lar do Rei. Para chegar à Fortaleza, é obrigada a andar até lá nua pelas ruas lotadas de fiéis, humilhada e ofendida por toda a multidão.

O jovem Rei, por sua vez, é seduzido pelas palavras do líder fanático religioso e aceita estreitar os laços entre a Fé e a Coroa. Como barganha, o Alto Pardal impede que sua esposa faça a Caminhada da Vergonha, como sua mãe, e a liberta.

O estreitamento dos laços entre a religião e o reino impossibilitariam a absolvição de Cersei no julgamento, uma vez que haviam sido feitas duras mudanças processuais em virtude da aliança. Os religiosos haviam alterado diversas regras do julgamento do Reino. Agora, o rito inteiro era conduzido conforme a crença.

Cersei vê que a única maneira de aniquilar o monstro que ela mesma havia criado era por um alto sacrifício. No dia de seu julgamento, o Septo de Baelor, o principal e faraônico centro religioso, estava lotado, estando presentes todos os Pardais, a Fé Militante, a Rainha e seu irmão, e diversos nobres e outras autoridades políticas e religiosas. Cersei não comparece no seu julgamento e impede o Rei de ir. Ela aciona uma gigantesca carga de explosivos que havia encontrado por baixo do imenso templo. Todos os presentes são consumidos pelo fogo. O jovem Rei comete suicídio. Cersei agora é a Rainha legítima, uma vez que não existiam herdeiros. Sua coroa carrega o peso da morte de todas as autoridades religiosas e a consequente morte de seu próprio filho.

Como já dito, o exemplo, embora fictício, traduz a realidade dos Estados que se deixam manipular e influenciar por uma religião. Como consequência disso, toda pessoa que possui crença, pensamento ou comportamento que contrarie os dogmas emanados pela fé dominante está sujeita a ter seus direitos lesados, a sofrer agressões, ser alvo de intolerância, perseguição e opressão tanto estatal quanto das massas fanáticas. É impossível enxergar a democracia e o respeito à dignidade da pessoa humana em um Estado que atua conforme a religião. Nesse sentido, diz Mikhail Bakunin: “Escravos de Deus, os homens devem sê-lo também da Igreja e do Estado, enquanto esse último for consagrado pela Igreja”.[14]

O exemplo fictício ganha ainda mais relevância quando o próprio autor da série de livros, R. R. Martin, diz ter se inspirado na Igreja Católica da Idade Média para fazer esse arco da personagem Cersei Lannister[15]. É fácil entender porque a Idade Média ficou conhecida como “Idade das Trevas” ao levar em consideração o que versa Bakunin sobre esse

14 Mikhail Bakunin. *Deus e o Estado*. Tradução de Plínio Augusto Coelho. São Paulo: Hedra, 2011, pg. 54.

15 Alexandra Sifferlin. *George R. R. Martin says This Religion Inspired the Game of Thrones Faith Militant*. Time Entertainment, 2015. Tradução própria. Online. Disponível em: http://time.com/3895535/game-of-thrones-faith-militant-sparrows/ . Acessado em 21 de março de 2017.

período:

> Durante dez séculos, o cristianismo, armado com a onipotência da Igreja e do Estado, e sem nenhuma concorrência, pôde depravar, corromper e falsear o espírito da Europa. Não havia concorrentes, visto que fora da Igreja não houve pensadores nem letrados. Apenas ela pensava, somente ela falava, escrevia, ensinava.[16]

Outro importante detalhe que o exemplo mostra é a árdua tarefa de restaurar a laicidade estatal após ser instaurado um regime religioso. Uma vez que o Estado é afetado pela fé, é extremamente penoso o processo para a retirada do poder de um grupo religioso. Cersei pagou um preço caro: incontáveis pessoas morreram, seu filho cometeu suicídio, uma boa parcela da cidade foi destruída, dentre outros prejuízos que possam ser imaginados.

O caso de Cersei escancara um padrão. Sempre que um Estado sofre intervenção religiosa, a libertação é um processo violento e conturbado. Com o intuito de dar credibilidade à ficção aqui utilizada para retratar a realidade, que seja feito o caminho inverso: um exemplo histórico real que remeta ao exemplo fictício. Como um reflexo da realidade, é pertinente apreciar o rompimento da influência e dos privilégios da Igreja Católica na França, consumado pela Revolução Francesa.

A França era governada pela nobreza e pelo clero. A Igreja Católica tinha status estatal e garantia o poder do rei, que era tido como oriundo do divino. Por séculos a perseguição a infiéis ou seguidores de outras religiões, sendo os judeus o alvo mais frequente, não só era algo comum como era, às vezes, instigado pela classe nobre e religiosa.

Com ideais iluministas, sob os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade, a população francesa se revolta contra a nobreza e a Igreja, após uma grave crise econômica no país. O povo, revoltado e cansado de sustentar as classes mais altas, queria derrubar as instituições dominantes, sendo a Igreja Católica uma delas, com sua forte e direta influência política. Assim, os revolucionários elaboraram a Constituição Civil do Clero, que tirava os privilégios da Igreja. Tal dispositivo foi um marco profundo entre o Estado e a Igreja na França. A Igreja Católica perdia territórios e influência no governo francês. O Rei Luís XVI, que ficou ao lado do papa no repúdio à Constituição Civil do Clero foi obrigado a renunciar seu poder “divino” e em seguida foi decapitado.

Um dos episódios mais violentos da Revolução Francesa foi o Período do Terror, onde os revolucionários perseguiam todo os inimigos da causa. Igrejas foram depredadas, padres eram caçados e imagens religiosas eram destruídas. O Terror cessaria apenas com a Concordata assinada entre Napoleão Bonaparte e o Papa Pio VI, que garantia a liberdade de culto e subordinava a Igreja ao Estado.

---

16 Mikhail Bakunin. *Deus e o Estado*. Tradução de Plínio Augusto Coelho. São Paulo: Hedra, 2011, pg. 118.

É impossível não notar a estabilidade e a harmonia que a laicidade traz ao Estado. Uma vez elaborado o documento que garante a liberdade de crença e a subordinação da Igreja ao Estado, direito fundamentais voltam a serem eficazes e respeitados, trazendo um cenário muito mais fértil para a convivência pacífica entre a diversidade de crença, pensamento e atitude.

O povo francês pagou um alto preço, com seu próprio sangue, pela sua liberdade, pela quebra da influência e dos privilégios que os religiosos tinham no poder. A Revolução Francesa é apenas um exemplo de inúmeras batalhas sangrentas ao longo da história da humanidade causadas pela trágica influência da religião no Estado.

Atualmente religião ainda é capaz de comover um incontável número de pessoas dentro de um país. É comum ver, em Estados modernos, alguns agentes políticos se aproveitando de crises políticas ou econômicas e até mesmo da falta de instrução da população para fazer calorosos discursos pautados na fé, na moral, no conservadorismo, prometendo governar conforme ensinamentos religiosos, com o intuito de angariar apoio e voto das massas. Assim, conseguem um grande número de seguidores e são eleitos aos montes.

A situação do Brasil não é diferente. Embora o Estado brasileiro seja formalmente laico, sofre diversas investidas religiosas. O cristianismo possui profundas raízes históricas e políticas que são frequentemente renovadas e impostas ao poder público, ameaçando constantemente a laicidade.

3. A MAIORIA CRISTÃ BRASILEIRA E O DESRESPEITO À LAICIDADE NO PAÍS

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã, não explicita que o Brasil seja um país laico. Porém, vários princípios norteadores inserem o princípio da laicidade no conteúdo constitucional. Ainda, o seu art. 5º, § 2º, prevê a existência de direitos não expressos em seu texto, decorrentes do regime de princípios por ela adotados.[17]

No art. 5º, inciso VI, a Lei Maior garante a liberdade religiosa, protegendo também os locais de culto e liturgias:

> 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:

17 Joana Zylbersztajn. *O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988*. 2012. 214 p. Tese (doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 62. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11102012-111708/pt-br.php Acessado em 05 de março de 2017.

> VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.[18]

E no art. 19, I, visa-se a vedação de posturas religiosas emanadas do Estado:

> Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.[19]

É interessante observar nos dois artigos acima a consolidação do pensamento de Daniel Sarmento, anteriormente exposto, acerca das duas vias de funcionamento da laicidade: por um lado, deve-se impedir a interferência abusiva do Estado na liberdade de crenças e instituições religiosas (art. 5º, VI da CF); pelo outro, o Estado não pode adotar para si uma crença ou se permitir ser influenciado por religiões (art. 19, I da CF).

Além dos artigos supracitados, a Carta Magna possui um elemento controverso, porém fora de seu corpo dogmático. O Preâmbulo da Constituição é um assunto que sempre desperta debates acerca da laicidade. A presença da palavra "Deus" é tida como incoerente num contexto de discussões acerca de princípios laicos. Porém o Supremo Tribunal Federal decidiu, com unanimidade, que o preâmbulo é irrelevante do ponto de vista jurídico.

Em relação ao assunto se manifesta Roberto Arriada Lopes:

> Quando se examina a laicidade estabelecida na Constituição Federal, mostra-se oportuno referir a alusão feita a Deus no preâmbulo da Constituição. Essa referência do legislador constituinte tem ensejado manifestações equivocadas, decorrentes de uma errônea interpretação que atribui valor normativo ao preâmbulo.[20]

O trecho acima foi escrito por Lorea diante da pretensão de tornar obrigatória a reprodução da alusão à "proteção de Deus", presente no preâmbulo da CF, para as Constituições Estaduais. O Supremo Tribunal Federal atuou em harmonia com o princípio da laicidade, diante de uma ação direta de inconstitucionalidade em face da omissão do trecho em questão no preâmbulo da Constituição do Estado do Acre:

> Essa invocação, todavia, posta no preâmbulo da Constituição Federal, reflete, simplesmente, um sentimento deísta e religioso, que não se encontra inscrito na Constituição, mesmo porque o Estado brasileiro é laico, consagrando a Constituição a liberdade de consciência e de crença (C.F., art. 5º), certo que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (C.F. art.5º,VIII)
> A Constituição é de todos, não distinguindo entre deístas, agnósticos ou ateístas.[21]

Quando se há a intenção de tornar algo como o trecho do preâmbulo da CF em

18 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.
19 *Ibidem*.
20 Roberto Arriada Lorea. *O assédio religioso*. IN Roberto Arriada Lorea (Org). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pg. 160.
21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2076-5/Acre. Relator: Ministro Carlos Veloso. 15 de agosto de 2002. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324 .Acesso em: 02 fev. 2017.

questão, contendo a proteção de uma suposta divindade, obrigatório em outros dispositivos legais como fator para discussão acerca de sua constitucionalidade, claramente se constata uma problemática. Ainda que o STF tenha acertado em sua decisão, é evidente que a laicidade foi colocada em cheque. Ainda mais agravante é que um partido político o tenha feito, figurando como requerente na referida ação direta de inconstitucionalidade. Muito pertinente é o que afirma Lorea:

> Vê-se que a interpretação que busca assegurar força constitucional à invocação a Deus contida no preâmbulo da Constituição é equivocada e reforça a necessidade inadiável de se aprofundar o estudo da laicidade, disciplina que deveria integrar o currículo dos cursos de Direito.[22]

O posicionamento acima é pertinente devido a inúmeros desrespeitos e agressões ao princípio da laicidade que ocorrem no Brasil. Em um cenário onde os próprios governantes ainda não aprenderam a lidar com a diversidade religiosa, ainda há um longo caminho a ser percorrido na busca por um estado com alto nível de laicidade.

Embora a própria CF, como já dito, garanta a separação entre igreja e Estado no Brasil, bem como estabelece uma distância sadia entre os mesmos através de seu corpo dogmático, no mundo fatídico, aquele fora do mundo das normas jurídicas, percebe-se uma realidade alternativa.

Por questões históricas, o Brasil é predominantemente católico. Tal característica se deve a fatos relacionados à colonização portuguesa. O brasileiro, nesse sentido, não quebrou correntes com a tradição imposta pelos colonizadores. Ao, contrário, a abraçou fortemente:

> A construção da nacionalidade não conduziu e não se caracterizou por uma aberta e direta confrontação com a religião hegemônica, mas sim uma profunda vinculação entre nação e catolicidade. Ocorreu aqui uma espécie de nacionalização do religioso. Não é por acaso, por mero acidente histórico ou coincidência fortuita, que em muitas ocasiões o símbolo religioso dominante, o crucifixo, encontra-se próximo ou ao lado de nosso principal símbolo cívico, a bandeira nacional.[23]

Outra corrente religiosa teve uma ascensão astronômica de seguidores e influência no país: os evangélicos. Atualmente, são a religião que mais cresce no país, ao passo que, embora ainda grande maioria, o catolicismo perde fiéis.[24] Porém, também se trata de uma religião cristã, cujo principal símbolo também é o crucifixo. Ou seja, não é errado dizer que o Brasil é

---

22 Roberto Arriada Lorea. *O assédio religioso*. IN Roberto Arriada Lorea (Org). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pg. 162.

23 César Alberto Ranquetat Jr. *Laicidade à brasileira: um estudo sobre a controvérsia da presença de símbolos religiosos em espaços públicos*. 2012. 295 p. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012, p. 282. Disponível em: < http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/54437/000850912.pdf?sequence=1> Acesso em: 02 de março de 2017.

24 Rodrigo Viga Gaier. *Número de evangélicos cresce 61% no Brasil, diz IBGE*. 2012. Notícias Terra. Online. Disponível em: https://noticias.terra.com.br/brasil/numero-de-evangelicos-cresce-61-no-brasil-diz-ibge,c0addc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html . Acessado em 17 de março de 2017.

um país que contém uma esmagadora maioria cristã.

A maioria cristã e a peculiar absorção do símbolo religioso, dentro de uma nacionalização pautada na conformação com a religião imposta pelos colonizadores, tem como consequência a presença do crucifixo em diversas repartições públicas. Uma delas é o tribunal.

O Conselho Nacional de Justiça decidiu certa vez que o crucifixo em salas dos órgãos da Justiça não fere a laicidade do Estado. Porém, assim se posiciona Sarmento:

> Na verdade, a presença deste símbolo religioso em espaços como a sala de sessão de um tribunal ou sala de audiência de juízos monocráticos – via de regra em posição de absoluto destaque, atrás e acima da cadeira do presidente do órgão colegiado ou do juiz -, transmite uma mensagem que nada tem de neutra, associando a prestação jurisdicional à religião majoritária, o que é francamente incompatível com o princípio da laicidade do Estado, o qual demanda a neutralidade estatal em questões religiosas.[25]

Ainda mais agravante são as influências religiosas no Poder Legislativo, tanto em âmbito local, quanto nacional. Como apenas um exemplo ilustrativo do âmbito local, o caso da vereadora Thainara Faria, de Araraquara (SP), teve grande repercussão ao questionar o rodízio de leitura da bíblia antes da abertura de cada sessão na Câmara dos Vereadores, conforme o próprio regimento interno da Casa. A vereadora se declarou católica, porém entendia que a leitura bíblica na situação em questão era incoerente com o fato de o Brasil ser um país laico na Constituição Federal e assim não participaria do rodízio. Ao quebrar a tradição, Thainara diz ter recebido caras feias dos outros membros da Câmara dos Vereadores, por serem pastores e outros religiosos que não concordavam com a quebra da tradição.[26]

Num rápido raciocínio, surge uma curiosa constatação. A notícia não atingiu sua notoriedade em virtude da leitura da bíblia constante num regimento interno de uma Câmara de Vereadores. Isso é considerado comum, tradicional. O que ganhou repercussão foi a quebra dessa tradição. Isso que gerou a polêmica e o maior interesse pela notícia no país. Assim, conclui-se ser comum a religião cristã influenciar o Estado brasileiro.

Se é considerado comum a intervenção cristã no Estado brasileiro e esta apenas vira notícia quando é quebrada, tem-se outra triste realidade quando associamos esse raciocínio ao tamanho do Brasil. É um país imenso. Ao analisarmos esse caso local associado à gigante extensão territorial do país conjuntamente com a majoritária presença da interferência cristã e sua frequente confusão com poderes políticos, esboça-se a reflexão acerca de o quanto o país

---

25 Daniel Sarmento. *O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado*. IN Roberto Arriada Lorea (Org). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pg. 196.

26 Tory Oliveira. *Vereadora critica leitura da Bíblia em Araraquara*. Carta Capital, 2017. Online. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/sociedade/em-defesa-da-laicidade-vereadora-critica-leitura-da-biblia-na-camara-de-araraquara . Acesso em 16 de março de 2017.

não tem sua laicidade respeitada. Não é à toa que é possível observar com facilidade pelo Brasil o uso de dinheiro público em manifestações e obras religiosas: santos em entradas de cidades, faixadas com dizeres como “Jesus Reina” ou “O Brasil é de Jesus” nos mais diversos moldes de obras públicas.

Mas, se tratando de Poder Legislativo, é ainda pior a situação da laicidade brasileira ao observar o Congresso Nacional. Um lamentável desrespeito, entre inúmeros, é a PEC 99/11, a “PEC Evangélica”. A referida PEC propõe dar às Associações Religiosas a capacidade postulatória para propor ação de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade de leis ou atos normativos perante a Constituição Federal.

A liberdade religiosa e a proteção das entidades se vê garantida pela CF, como já abordado. A distância entre o sagrado e o Estado já está sadiamente estabelecida pelo ordenamento jurídico. Logo, é nítido que a PEC não visa a liberdade de crença. Visa claramente a intromissão das Associações Religiosas em assuntos e matérias consideradas “ofensivas” por dogmas oriundos da fé. Acerca do assunto, Bernardi e Pires versam:

> A bem ver, portanto, não é a liberdade religiosa o que a Frente Parlamentar Evangélica visa a proteger, mas sim o dogma religioso que professam, pois acreditam que assuntos ligados à descriminalização do aborto, à legalização da maconha, à adoção por casais homoafetivos, ao reconhecimento da união homoafetiva e ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, entre outros temas polêmicos, ofendem a fé e a família brasileira.[27]

Por fim, com o intuito de demonstrar a real face do Poder Legislativo quanto ao desrespeito à laicidade do Brasil, analisa-se uma infeliz e grotesca manifestação de um deputado federal, pré-candidato às eleições presidenciais de 2018. Em uma palestra de sua pré-candidatura, Jair Bolsonaro disse: “O Estado é cristão e a minoria que for contra que se mude”.[28] A frase é obviamente incompatível com todo e qualquer Estado democrático de Direito, afetando direitos muito mais amplos que apenas a frágil laicidade brasileira. Dignidade da pessoa humana, liberdade de crença e de pensamento e isonomia foram diretamente agredidos pelo deputado. O panorama se apresenta de maneira ainda pior em virtude das horrendas palavras serem proferidas por um pré-candidato à Presidência da República.

Infelizmente, o posicionamento do deputado reflete muito bem a impregnação da fé no Estado brasileiro. A maioria da população não tem o mínimo conhecimento a respeito das

---

27 Renato Bernardi e Hugo Pires. *Pec 99/11, ou “Pec – Evangélica”: Ameaça à laicidade do Estado brasileiro*. IN Rafael José Nadim de Lazari, Renato Bernardi e Bruno Bianco Leal (Org.). *Liberdade Religiosa no Estado Democrático de Direito*: *questões históricas, filosófica, políticas e jurídicas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, pg. 184.

28 Redação. *Bolsonaro diz que vai dar fuzis para “homens de bem” contra “marginais do MST”*. Revista Fórum, 2017. Online. Disponível em : http://www.revistaforum.com.br/2017/02/10/bolsonaro-diz-que-vai-dar-fuzis-para-homens-de-bem-contra-marginais-do-mst/. Acessado em 17 de março de 2017.

necessidades da laicidade do Estado, das horríveis consequências oriundas do desrespeito ao princípio e dos árduos e dolorosos processos inerentes à retirada de uma religião do poder quando esta passa a se confundir com o governo. A enorme maioria cristã do país parece não se importar em impor dogmas, símbolos e ideologias religiosas através do poder público. A falta da noção do quanto isso é prejudicial à diversidade de pensamento gera atraso e diversos consequentes obstáculos na luta das minorias por terem seus direitos tutelados pelo Estado.

Tais considerações, bem como todo o estudo aqui desenvolvido, colocam em cheque a laicidade brasileira. É notável que o Brasil é um país com baixíssimo grau de laicidade, onde a religião majoritária ainda afeta a vida de todos os indivíduos, sejam eles cristãos ou não, colocando em risco os direitos de seguidores de outras religiões, agnósticos, ateus e toda e qualquer minoria que possua um estilo de vida e consciência que vá de encontro ao que prega a fé cristã ou a família tradicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A laicidade transcende conceitos pré-definidos ou estáticos. Ao contrário, para haver a verdadeira compreensão do tema, é necessário um verdadeiro esforço intelectual agregando diversas disciplinas como história, direito, filosofia e sociologia.

O princípio da laicidade mantém estreitos laços com a democracia e, assim como esta, aquela está em constante expansão.

Não se pode falar em um Estado absolutamente laico. Assim, um Estado pode ter um grau maior ou menor de laicidade, conforme maior ou menor presença dos elementos essenciais inerentes ao conteúdo jurídico que compõem o princípio da laicidade.

À medida que laicização vai se fazendo presente em determinado Estado, nota-se como consequência direta a garantia da liberdade religiosa, tolerância, imparcialidade, liberdade de consciência. Portanto, conclui-se que a laicidade é necessária em qualquer Estado democrático de Direito, como um princípio constitucional que inspire seu ordenamento jurídico.

É notável que onde existe liberdade religiosa, existe diversidade religiosa. Sendo que todas as pessoas são afetadas pelas ações e omissões estatais, o Estado não pode agir conforme dogmas de determinada religião.

O princípio da laicidade do Estado se caracteriza como um princípio constitucional fundamental por garantir a convivência pacífica entre os adeptos de inúmeros pensamentos acerca do sagrado (ou inexistência dele), garantindo que o Estado não adote nenhum para si e subjugue os demais.

Com o estudo, chega-se à conclusão que um estado com um grau de elevada laicidade pode ser considerado aquele que não faz distinções quanto à fé (ou falta dela) de cada indivíduo, garantindo a liberdade e particularidade de crença e pensamento de tal modo que a consequente diversidade conviva pacificamente, sem adotar para si ou privilegiar religião alguma e nem tomar como base de suas ações dogmas ou doutrinas religiosas.

Uma vez que o Estado se confunde com a Igreja, há diversas lesões a inúmeros direitos fundamentais. A liberdade de crença e pensamento, isonomia, tolerância religiosa, são desrespeitadas, comprometendo a convivência pacífica entre as diversidades de pensamentos sobre religiosidade. Tal cenário causa a violência, desrespeito, censura e perseguição a grupos de minoria tanto pela própria população como pelo Estado.

Quando a religião passa a manipular a máquina do Estado, sua retirada se dá apenas com um doloroso processo. A ficção do seriado *Game Of Thrones* e a realidade da Revolução Francesa mostram que a fé apenas sai do poder público através de graves confrontos políticos e, às vezes, violentos.

Atualmente o fator religioso ainda é utilizado por políticos para obter apoio das massas. Muitos são eleitos por prometer governar segundo dogmas. No Brasil ainda persiste essa prática.

A Constituição garante que nem o Estado influa nas Associações Religiosas, e nem o inverso ocorra. Há exatamente a funcionalidade da laicidade como um princípio por meio de duas vias, como observa Daniel Sarmento. Há, formalmente, uma distância sadia entre o Estado e as religiões.

A presença da “proteção de Deus” no Preâmbulo da Constituição ainda gera debates. Porém, o STF decidiu que o Preâmbulo não possui relevância jurídica. Coerentemente, o STF também decidiu que é inconcebível a tentativa de impor esse trecho em questão a todas as Constituições dos estados sob pena de se manterem em inconstitucionalidade.

Assim, evidencia-se a necessidade e urgência do ensino da laicidade nos cursos de Direito. O princípio é constantemente desrespeitado no país.

Embora o Brasil seja formalmente laico, o mundo fatídico destoa brutalmente da formalidade.

Ao invés de o colonizado quebrar as correntes com seu colonizador e impor uma cultura e religião próprias, o brasileiro simplesmente aceitou as tradições católicas de seus colonizadores e adotou o crucifixo quase como um símbolo cível, como a bandeira nacional.

Apesar de o catolicismo ainda ser a religião majoritária, os evangélicos estão em meteórica ascensão dentre a população. Isso acentua a adoção do crucifixo como símbolo

nacional.

O Conselho Nacional de Justiça falhou ao considerar que a presença dos tribunais de justiça não fere a laicidade. Não há nada de neutro na presença do crucifixo num tribunal, especialmente quando este tiver que julgar causas consideradas ofensivas aos dogmas cristãos.

O Legislativo é fonte de diversas agressões à laicidade do Estado, desde o âmbito local ao nacional. As notícias locais acerca sobre laicidade do Estado não ganham destaque em virtude de agressões ao princípio. Ao contrário, repercutem quando há um caso de defesa da laicidade. Isso demonstra o quão frágil é esse princípio no Brasil.

Em âmbito nacional, a proposta da "PEC Evangélica" evidencia que o país é manipulado por uma frente religiosa no Congresso Nacional que atenta constantemente contra a laicidade estatal. Isso se torna ainda mais agravante quando um deputado federal, pré-candidato à Presidência da República, afirma que o Estado é cristão e que as minorias devem se mudar, ofendendo princípios fundamentais ainda mais amplos que o da laicidade, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade de pensamento e crença e a isonomia.

O pensamento do deputado reflete a maioria cristã brasileira: não se importam com a imposição de seus dogmas pelo poder público, gerando obstáculos às minorias que lutam pela garantia de seus direitos.

O Brasil possui um baixíssimo grau de laicidade. A religião majoritária influi na vida de todos os indivíduos, independentemente de sua posição religiosa, ideológica ou social.

BIBLIOGRAFIA

BAKUNIN, Mikhail. **Deus e o Estado**. Tradução de Plínio Augusto Coelho. São Paulo: Hedra, 2011.

BERNARDI, Renato; PIRES, Hugo. **Pec 99/11, ou "Pec – Evangélica": Ameaça à laicidade do Estado brasileiro**. IN LAZARI, Rafael José Nadim (Org.); BERNARDI, Renato (Org.); LEAL, Bruno Bianco (Org.). Liberdade Religiosa no Estado Democrático de Direito: questões históricas, filosófica, políticas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014;

BLANCARTE, Roberto. **O Porquê de um Estado Laico**. IN LOREA, Roberto Arriada (Org). **Em Defesa das Liberdades Laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008;

BOBBIO, Norberto. **Estudos por uma Teoria Geral do Direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2015;

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 2076-5/Acre.** Relator: Ministro Carlos Veloso. 15 de agosto de 2002. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324 .Acesso em: 02 fev. 2017

GAIER, Rodrigo Viga. **Número de evangélicos cresce 61% no Brasil, diz IBGE**. 2012. Notícias Terra. Online. Disponível em: https://noticias.terra.com.br/brasil/numero-de-evangelicos-cresce-61-no-brasil-diz-ibge,c0addc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html> . Acessado em 17 de março de 2017.

HUACO, Marco. **A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito** IN LOREA, Roberto Arriada (Org). **Em Defesa das Liberdades Laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008;

LOREA, Roberto Arriada. **O assédio religioso**. IN LOREA, Roberto Arriada (Org). **Em Defesa das Liberdades Laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008;

OLIVEIRA, Tory. **Vereadora critica leitura da Bíblia em Araraquara**. Carta Capital, 2017. Online. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/sociedade/em-defesa-da-laicidade-vereadora-critica-leitura-da-biblia-na-camara-de-araraquara> . Acesso em 16 de março de 2017.

RANQUETAT JR, César Alberto. **Laicidade à brasileira: um estudo sobre a controvérsia da presença de símbolos religiosos em espaços públicos.** 2012. 295 p. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012. Disponível em: http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/54437/000850912.pdf?sequence=1Acesso em 02 de março de 2017.

Revista Fórum. **Bolsonaro diz que vai dar fuzis para "homens de bem" contra "marginais do MST"**. Revista Fórum, 2017. Online. Disponível em : http://www.revistaforum.com.br/2017/02/10/bolsonaro-diz-que-vai-dar-fuzis-para-homens-de-bem-contra-marginais-do-mst/> . Acessado em 17 de março de 2017;

SARMENTO, Daniel. **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado**. IN LOREA, Roberto Arriada (Org). **Em Defesa das Liberdades Laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008;

SIFFERLIN, Alexandra. **George R. R. Martin says This Religion Inspired the Game of Thrones Faith Militant**. Time Entertainment, 2015. Tradução própria. Online. Disponível em: http://time.com/3895535/game-of-thrones-faith-militant-sparrows/ . Acessado em 21 de março de 2017.

ZYLBERSZTAJN, Joana**. O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. 2012. 214 p. Tese (doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11102012-111708/pt-br.php . Acessado em 05 de março de 2017.

A PRECIOSIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ana Laura VIEIRA[29]
Lorena Salemme ORLANDO

RESUMO
O presente trabalho realiza uma análise do filme “Preciosa – uma história de esperança”, protagonizado por uma adolescente de 16 anos que retrata as mais diversas formas de violação à criança e ao adolescente, ao abordar temas como a violência sexual, a falta de estrutura familiar e a ausência de atendimento especializado nas escolas. O primeiro capítulo expõe sobre os assuntos abordados no filme e dá início ao debate pela necessidade da proteção da criança e do adolescente através da utilização de dados concernentes à violência dos direitos desses indivíduos no Brasil. O segundo capítulo explicita a base constitucional da proteção da criança e do adolescente, o artigo 227 da Constituição Federal, bem como a atribuição dada à família, ao Estado e à sociedade de assim agir, trazendo os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta. Por fim, o terceiro capítulo traz a abordagem do Estatuto da Criança e do Adolescente como instrumento para a efetivação dos direitos estabelecidos na Constituição Federal, delineando alguns dos inúmeros dispositivos-meios para o exercício desta concretização de direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Preciosa. Direitos da criança e do adolescente. Proteção integral. Prioridade absoluta. Efetivação.

ABSTRACT
This paper analyzes the film "Precious – a history of hope”, acted by a 16-year-old teenager girl who shows the great variety of violence lived by children and adolescent, such as sexual violence, lack of family structure and specialized care in schools. The first chapter discusses the issues addressed in the film and suggests the debate on the need to protect children and adolescents through the use of data concerning the violence against the rights of these individuals in Brazil. The second chapter explains the constitutional basis for the protection of children and adolescents, Article 227 of the Federal Constitution, as well as the responsibility given to the family, the State and society to do so, bringing the principles of integral protection and absolute priority. Finally, the third chapter presents the approach of the Statute of the Child and Adolescent, a tool for the enforcement of the rights established in the Federal Constitution, pointing out some of the innumerable ways to carry it out.

KEY WORDS: Precious; Rights of child and adolescent; Integral protection; Absolute priority; Enforcement.

INTRODUÇÃO

A produção artística cinematográfica e literária muitas vezes apresenta-se como uma fonte capaz de despertar diversos sentimentos no imaginário humano. Através dela tende-se a acreditar na ficção, seja por mero prazer ou como reflexão, sendo esta uma importante forma de interpretar e modificar os problemas sociais. Este é o caso do filme objeto do presente

29 Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP

trabalho, “Preciosa – uma história de esperança”. Não se trata apenas de uma ficção triste e envolvente, pelo contrário, a história permite despertar em cada espectador reflexões sobre as mazelas sociais em que estão inseridas muitas crianças e adolescentes pelo Brasil afora, ocasionadas pela violência decorrente do meio familiar e social, e pelas inúmeras prejudicialidades advindas da violação aos direitos destes seres humanos em formação.

Uma consciência social gerada a este respeito tratou de assegurar às crianças e aos adolescentes, em âmbito constitucional, os direitos básicos e fundamentais sob os quais estes devem ter garantia, de modo que sejam protegidos integralmente bem como sejam tratados sempre com prioridade. Compreender os infantes como sujeitos de direitos possui não só a finalidade de proteção, mas também a de propiciar o crescimento de pessoas com caráter, dignidade e que reproduzam solidariedade.

Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro tratou de delinear as garantias dispostas às crianças e aos adolescentes tendo como base o artigo 227 da Constituição Federal, vindo, logo após, promulgar uma legislação própria utilizada como instrumento de concretização e permeação de tais direitos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seus mais de 250 artigos formas, dentre tantas outras, de explicitar os direitos da criança e do adolescente, maneiras de materializar a proteção constitucional, bem como estabelecer os meios para que tudo isto seja exercido e, principalmente, responsabiliza os entes determinados a assegurar tais ideais, quais sejam, a família, o Estado e a sociedade, os quais têm o poder-dever de proporcionar as condições previstas para uma vida digna na infância e na adolescência.

1. A REALIDADE SOCIAL RETRATADA NO FILME “PRECIOSA – UMA HISTÓRIA DE ESPERANÇA”: FRUTO DA FICÇÃO OU BASEADA EM FATOS REAIS?

A história, baseada em obra literária, se passa no bairro de Harlem, na cidade de Nova York, no ano de 1987. A protagonista se chama Claireece Precious Jones – tratada ao longo do filme como Preciosa –, tem 16 anos, é semianalfabeta e está grávida do segundo filho, situação que a faz ser expulsa da escola regular. A própria diretora do colégio utiliza essas características para descrevê-la na cena de sua expulsão e, ao pedir-lhe explicações sobre esses acontecimentos em sua vida, não obtém respostas, e nem mesmo empenha-se em encontrá-las.

Preciosa vive com sua mãe, ou melhor, ela sobrevive sob o mesmo teto daquela que um dia lhe deu à luz. Sim, o dia-a-dia de Preciosa não pode ser considerado como uma vida,

já que a convivência familiar e social da adolescente reflete diversos problemas como: sofrer constantes atos de violência física, psíquica e moral por parte da mãe; lidar com o histórico de abuso sexual perpetrado pelo próprio pai, o qual lhe engravidou não uma, mas duas vezes; considerando ainda o fato de que a sua primeira filha é portadora de Síndrome de Down, cuidada pela avó e utilizada como um mero instrumento pela mãe de Preciosa, a fim de obter maiores valores a título de benefício social; ter que suportar atos de *bullying* por parte de seus colegas de sala, especialmente por ser negra e gorda; ser absolutamente esquecida pela instituição de ensino e seus operadores.

Após ser expulsa do colégio, passa a frequentar um sistema alternativo de educação, denominado "um ensina o outro", a luz no fim do túnel para aquela que pensou, por diversas vezes, que morrer não seria algo tão ruim, que sempre olhava para o alto à espera da queda de um piano sobre sua cabeça. Preciosa se agarra aos estudos, ao incentivo e à compaixão da professora Rain, aos colegas de sala que viviam situações tão delicadas quanto a sua.

O nascimento de seu bebê provoca um ódio ainda maior em sua mãe, a qual a culpava pelos estupros paternos que, ao final, descobre-se terem se iniciado aos seus três anos de idade, mediante a conivência da genitora. Abusos esses que lhe resultaram não só em duas gravidezes, mas na infecção pelo vírus da AIDS.

Ir para o abrigo provisório foi o melhor que lhe aconteceu, poder cuidar de seu bebê, desenvolver suas habilidades de leitura e escrita, enfim, viver. Seus sonhos, antes tão irreais, como ser famosa, rica, ter um namorado, sempre ilustrados com fumaças ao redor, sob a forma de mera imaginação, passam a desaparecer lentamente, não porque Preciosa deixou de sonhar, como fazem as adolescentes de sua idade, mas porque passou a não precisar fugir da penúria que era a sua realidade. Seus sonhos eram formas de fuga, e agora ela não precisa mais fugir. Preciosa passa a enxergar as coisas à sua volta de uma nova forma, passa a acreditar em si, a acreditar no amor, materializado através de seus filhos, a acreditar na vida, e é essa a mensagem que se leva ao final do enredo.

O filme, bastante denso, é capaz de atingir os espectadores de uma maneira bastante peculiar, mormente porque não revela uma ficção, fruto da mente humana, mas a história de vida de milhares de crianças e adolescentes no Brasil e mundo afora, sendo, assim, impossível não se comover e refletir sobre as temáticas abordadas.

Temáticas estas que são diversas, constituindo-se um leque de proposições: violência física, psíquica, moral, sexual contra crianças e adolescentes, falta de estrutura familiar, destituição do poder familiar, *bullying* no âmbito escolar, preconceito em relação à raça, opção sexual, portadores de deficiência, portadores de doença sexualmente transmissível,

problemas relacionados à educação pública e à assistência social.

A jornalista Cecília Barroso (2010, s.p.), ao tecer crítica sobre a obra, pontualmente define a impressão final que o filme causa ao espectador, que se traduz na incompetência humana, posto que "ao abordar assuntos tão indigestos e, pior, uni-los todos em uma única história de vida o filme toca em uma ferida que incomoda. Quantas crianças e adolescentes próximas e distantes de você são tratadas dessa mesma maneira em suas casas e escola?".

Dados obtidos a partir do Disque 100 (Disque Direitos Humanos) – canal de denúncias contra violações aos direitos humanos, de âmbito nacional – relativamente ao ano de 2015, e divulgados pela Secretaria de Direitos Humanos, vinculada ao poder público federal, no início do ano de 2016, podem nos ajudar a responder a indagação feita pela jornalista: foram registradas 80.437 denúncias contra violações aos direitos da criança e do adolescente naquele ano; entre as violações as que têm maior incidência são negligência, violência psicológica, física e sexual, nessa ordem; perpetradas especialmente contra crianças da faixa etária de 4 a 11 anos; sendo as vítimas, em sua maioria, do gênero feminino.

Especialmente no tocante à violência sexual, os dados dão conta de que mais de 17.500 crianças foram vitimadas no Brasil, no ano de 2015, como bem sinalizou a informação veiculada pela repórter da Agência Brasil, Flávia Villela (2016, s.p.). Trata-se de mais de 50 casos em um único dia envolvendo abuso sexual ou exploração sexual infantil.

Os números são assustadores, e pior, refletem apenas uma parcela da realidade. Quantas não são as crianças que, assim como Preciosa, passam anos e anos sendo abusadas e violentadas, sem que uma única pessoa possa/queira ajudá-las?

É aí que entra a incompetência humana, conclusão a que se chega ao final do filme, expressada através da incapacidade da mãe de Preciosa em enxergar o que estava acontecendo dentro de seu lar e tomar uma atitude para salvaguardar a filha; na incapacidade de sua avó que, mesmo sabendo das perversidades de que Preciosa era vítima, silenciava-se e, com isso, também consentia; na incapacidade dos professores e diretores da escola em observarem os sinais característicos da violência que marcavam o comportamento da garota; na incapacidade dos vizinhos, da assistente social, enfim, de todos os entes que a própria lei definiu como responsáveis pela proteção das crianças e dos adolescentes. Família, sociedade e Estado, todos falharam com Preciosa, e falham, dia-a-dia com outras tantas crianças.

2. O ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A BASE MARCO PARA A GARANTIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O filme, como demonstrado, aborda um extenso leque de temáticas, todas dignas de

profunda reflexão, diga-se de passagem, dada a importância de que gozam os direitos fundamentais e, de modo particular, os direitos da criança e do adolescente. O presente trabalho, entretanto, ao observá-las de um modo geral, busca debruçar-se na disposição constitucional que constitui o âmago da proteção aos direitos da criança e do adolescente, o artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, o qual preconiza:

> 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.

Referida norma constitucional merece especial atenção, tendo em vista constituir-se um marco no tocante aos direitos da criança e do adolescente. Responsável por romper os paradigmas da fase tutelar, encampada pelo Código Mello Mattos (1927) e pelo Código de Menores (1979) – os quais determinavam ser cabível o interesse do Estado em relação às crianças e aos adolescentes apenas quando estes se encontrassem em situação irregular, a dizer, órfãos, delinquentes ou abandonados – o artigo 227 da Constituição Federal inaugura, no Brasil, a fase da proteção integral, alinhando-se às disposições internacionais, especialmente consolidadas na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), e estabelecendo como metaprincípios, orientadores desta seara, os seguintes: princípio da proteção integral e princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente.

À vista desses princípios, o nome do filme objeto de análise, “Preciosa – uma história de esperança” não poderia deixar de ser destacado. Precioso é tudo aquilo que tem um valor inestimável, de grande importância, tudo aquilo a que se protege integralmente e se prioriza, como o são as crianças e os adolescentes da maneira como dispostos seus direitos e garantias no ordenamento pátrio.

Trata-se da primeira vez em que, no Brasil, um dispositivo constitucional enxergou as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos, como dignos de proteção estatal, a qual deve dar-se de forma integral e prioritária, ou seja, gozam as crianças e os adolescentes de todos os direitos garantidos aos adultos e outros tantos mais, sendo que atender aos seus interesses é tarefa que se insere em primeiro plano tanto para o Estado, quanto para a família e a sociedade.

> Possuem as crianças e adolescentes uma hiperdignificação da sua vida, superando quaisquer obstáculos eventualmente encontrados na legislação ordinária para regrar ou limitar o gozo de bens e direitos. Essa maximização da proteção precisa ser eficaz, vale dizer, consolidada na realidade da vida – e não somente prevista em dispositivos abstratos (NUCCI, 2015, p. 06).

A redação do artigo 227, *caput*, da Constituição Federal é simples e clara: constitui-

se uma obrigação de todos os entes com quem guarda a criança e o adolescente contato, zelar pela sua proteção, encontrando-se esse dever acima de qualquer outro. Família, sociedade e Estado, esses mesmos entes que, como vimos, omitiram-se diante da realidade de Preciosa.

Renato Garcia (2015, p. 33), ao tratar sobre o referido artigo, enaltece que "o problema é de todos. [...] A responsabilidade é solidária mas todos os envolvidos se omitem", considerações que, apesar de tecidas no contexto da análise específica dos atos infracionais, amoldam-se perfeitamente a este ponto do presente trabalho, a fim de retratar que não somente a um ou outro ente se designou a árdua missão de proteger os direitos das crianças e dos adolescentes, mas a todos, mormente diante de falhas cometidas pelo primeiro deles.

Ressalte-se que a sequência de entes aos quais a Constituição Federal atribuiu o dever de zelar pelas crianças e adolescentes não foi traçada de maneira desregrada, a dizer, constitui a família a primeira entidade com que a criança tem contato, o Estado o garantidor em caráter final de seus direitos, e a sociedade, enquanto grupamento de indivíduos, o meio em que se desenvolvem relações interpessoais.

No tocante ao verbo trazido pela norma constitucional em destaque, Heloisa Helena de Oliveira (2013, s.p.) enuncia: "a palavra assegurar significa garantir, e garantir alguma coisa é reconhecê-la como direito. Reconhecer algo como direito, por sua vez, é admitir que o titular desse direito pode recorrer à Justiça para fazer valer o que a lei lhe assegura."

Em que pese vislumbrarmos que os titulares desses direitos, crianças e adolescentes, não gozam da capacidade de exercício de seus direitos, podem, ou melhor, devem ter à sua disposição instituições que zelem por seu completo bem-estar, que se preocupam, antes de qualquer coisa, com a completa garantia de tudo quanto lhe é devido, tomando medidas efetivas no intuito de tornar digna a sua infância e adolescência. Entre essas instituições, importante destacar o Ministério Público, a Defensoria Pública, os Conselhos Tutelares, todos eles imbuídos dessa nobre missão de fazer valer as disposições do artigo 227, da Constituição Federal e demais instrumentos normativos que regulem os direitos da criança e do adolescente.

Dada a importância de sua atuação é que as denúncias via Disque 100 (Disque Direitos Humanos), conforme se infere dos dados informados pela Secretaria de Direitos Humanos referentes ao ano de 2015, foram enviadas primordialmente ao Ministério Público e aos Conselhos Tutelares, os quais responsabilizam-se por verificá-las, tomando as medidas necessárias para cessar as violações que infringem os direitos da criança e do adolescente.

A continuidade do referido artigo ainda dá claras mostras de quais direitos devem ser assegurados, de maneira exemplificativa, sem prejuízo de outros porventura não

discriminados, com destaque especial para o direito à vida, que compreende não só o direito de existir, nascer e permanecer vivo, mas o de ter garantida integridade física e moral, e o direito ao respeito, tanto ao seu corpo, quanto aos seus pensamentos e ideias próprias. Ainda, elencam-se as hipóteses de acontecimentos que não deveriam as crianças e adolescentes de forma alguma vivenciar, sendo colocados a salvo, entre outros, de atos de negligência e de violência.

A visão dos direitos da criança e do adolescente propiciada pelo artigo 227 da Constituição Federal só foi alcançada a partir do momento em que houve a compreensão destes enquanto pessoas em fase de desenvolvimento físico, psíquico e moral, a justificar o seu especial tratamento. “Tratar crianças e adolescentes como sujeitos de direitos significa reconhecer que eles são pessoas em formação de sua personalidade, de sua integridade física e moral e que estes aspectos são fundamentais para o seu desenvolvimento humano” (PARANÁ, 2015, p.04).

A descrição do que se entende por Prioridade, pelo Projeto intitulado Prioridade Absoluta (2017, s.p.) ilustra de maneira brilhante o porquê de se proteger os direitos da criança e do adolescente:

> Violações de direitos sofridas durante a infância provocam graves danos e consequências para toda a vida do indivíduo, dada a condição peculiar de desenvolvimento das crianças e sua consequente hipervulnerabilidade biopsíquica. Justamente por isso, lhes é assegurada a garantia de prioridade absoluta.

Estamos falando de futuros homens e mulheres, estamos falando da proteção de indivíduos que estão passando apenas por uma etapa da vida – a qual, por certo, todos nós já enfrentamos – mas que se constitui em uma fase primordial para a formação humana.

3. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL

As disposições tratadas no artigo 227 da Constituição Federal, como já explanado, assumem um papel de grande relevância no âmbito social e no novo formato balizado desde então, o qual coloca como prioridade a proteção integral da criança e do adolescente. Ocorre que, embora tal ideal esteja exposto na Carta Magna, por si só, o referido artigo não era suficiente a ponto de efetivar os direitos concernentes à criança e ao adolescente, necessitando assim de uma norma específica que viesse a concretizar as premissas já expostas, foi quando se deu a promulgação da Lei nº 8069/90, que institui o importantíssimo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Promulgado em 13 de julho de 1990, dois anos após a Constituição Cidadã, junto a

esta o ECA vem a apresentar-se como um marco legal para o reconhecimento de cidadania às crianças e aos adolescentes, pelo qual tanto proclamaram os movimentos sociais, representados em 1988, por exemplo, pelo Fórum Nacional de Entidades Não-Governamentais de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (Fórum DCA), órgão que, ainda vigente, atua na defesa e efetivação de direitos da criança e do adolescente (PEDROSA, 2015, s.p.).

Como bem delineou Valter Kenji Ishida (2015, p. 06), "o ECA é uma criação coletiva. É fruto de um grande movimento, de várias categorias. [...] Ele nasce da capacidade da indignação da sociedade." Foi instituído tendo como base a disposição constitucional, servindo justamente para delinear e garantir, de forma efetiva, os diversos e fundamentais direitos transcritos no artigo 227, da Carta Magna, mediante a previsão de instrumentos que assim permitissem.

Ao preconizar sobre a proteção integral da criança e do adolescente, já em seu artigo 1º, o ECA dá claras mostras de seu embasamento, o mencionado artigo 227, da Constituição Federal, sendo que os demais dispositivos nele contemplados são instituídos com vistas a garantir a efetividade dos direitos à vida, à saúde, à educação, à dignidade, ao respeito, à convivência familiar e comunitária, e à proteção contra qualquer forma de negligência e violência. Direitos estes que, dentre tantos outros, observa-se serem violados no meio de vida da adolescente Preciosa.

Da análise do filme aliada à análise do Estatuto, é possível observar que a lei estabelece as diretrizes para a concretização de direitos aos quais Preciosa e tantas outras crianças e adolescentes por ela retratados, merecem total garantia. Por exemplo, o artigo 4º do ECA, ao reproduzir o artigo 227 da Constituição Federal, acrescenta em seu parágrafo único as premissas pelas quais serão realizados esses direitos, como a alínea "c" que se refere à "preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas". Tal premissa deve ser encarada como uma determinação, vez que as políticas públicas são instituídas pelo Estado, mas realizadas com a colaboração da sociedade, entes estes que coincidentemente ou não, aliados à família, são os responsáveis pela proteção integral da criança e do adolescente.

Diversas são as formas como a referida lei estabelece os meios para execução e garantia de cada um dos direitos nela previstos, e outrora visivelmente violados na obra cinematográfica.

Ao dispor, no artigo 7º, sobre o direito à saúde, estabelece em seus artigos seguintes formas de garantia, mediante principalmente o atendimento via Sistema Único de Saúde e seus órgãos anexos. Garantir o direito à saúde é, segundo o ECA, propiciar condições que

permitam um desenvolvimento sadio e harmonioso à criança e ao adolescente, as quais, por certo, não foram dadas à Preciosa.

O artigo 15 do ECA trata acerca do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, bem assim seus mais variados aspectos e desdobramentos. Tal proteção alinha-se ao disposto como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da CF). A protagonista do filme, entretanto, foi tratada ao longo de sua curta vida sem nenhuma dignidade, sem nenhum respeito, nem ao menos liberdade para se desenvolver. No meio em que vive ninguém sequer a estimula ou estabelece condições para ter uma verdadeira infância e adolescência.

Apesar da quantidade de direitos às crianças e adolescentes tutelados pela lei vigente nos dias atuais, identifica-se que no caso tratado no filme, dois dos direitos elencados ficam indubitavelmente evidenciados como os precursores de toda a carência dos demais direitos aos quais seriam cabíveis a Preciosa. Tratam-se dos direitos à convivência familiar e à educação.

No que tange ao direito à convivência familiar cabe salientar a reflexão do filme a respeito de como uma condição familiar ausente de amor, carinho, e todos os demais cuidados que deveriam ser dados a uma criança, influenciam de forma negativa na convivência com os demais membros da sociedade, na descrença de um mundo melhor e com mais respeito, e principalmente na possibilidade de um desenvolvimento humano e social, uma vez que apesar de não ser o caso do filme, muitas crianças ao se tornarem adultos, reproduzem as experiências e as violações pelas quais passaram na infância.

Sabendo dessa importância o ECA dispôs em seu artigo 19 a necessidade de uma boa convivência familiar, e ainda, excepcionalmente, no caso de ausência desta, regrou a possibilidade de colocação da criança em família substituta mediante a guarda, a tutela, ou a adoção, tendo em vista a destituição do poder familiar (artigo 28 da referida legislação).

Já em relação ao direito à educação, o filme permite refletir que esta significa não só a frequência à escola regular, com a disponibilização das matérias de praxe, apenas para “cumprir tabela”, mas deve ir além. Preciosa nem sequer conseguia absorver o conhecimento passado pelos professores nas aulas, não sabia o significado das palavras, dos sentimentos, tudo isso devido à falta de concentração ocasionada pelas condições de vida adversas às quais era submetida.

Na situação delineada pelo filme, a escola não estabelece nenhum tipo de ajuda a Preciosa, nenhuma forma de auxílio, especialmente psicológico, limitando-se apenas a indicar outro estabelecimento para que a menina continuasse de alguma forma os estudos. Identifica-se dessa forma o velho problema cometido com várias crianças, vamos “passar para frente” o

problema já que, de certa maneira, não se tem como resolvê-lo.

O ECA é absolutamente claro quando enaltece os direitos à educação, cultura e lazer, é preciso proporcionar às crianças e aos adolescentes meios para o seu completo desenvolvimento, a fim de que se tornem, no futuro, cidadãos conscientes e lúcidos.

Desse modo, o ECA também funciona como uma ferramenta de trabalho no âmbito educacional, pois o disposto no seu artigo 53 vem ao encontro da análise aqui delineada, quando estipula:

> Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:
> I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
> II - direito de ser respeitado por seus educadores;
> III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
> IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
> V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.
> Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

A legislação apresenta-se como um meio para assegurar a educação básica necessária para a criança promovendo o respeito à igualdade das condições diversas que cada uma possui, não sendo, é claro, uma responsabilidade somente da escola, mas sim uma união de esforços tanto da família como da entidade escolar a fim de que possam, juntas, criar condições benéficas ao aprendizado e crescimento das crianças. União esta que se demonstra totalmente ausente no filme. Nesse sentido:

> A escola, além de instruir e educar, deve assumir junto com a sua comunidade a função de garantir os direitos das crianças e dos adolescentes (...) deve priorizar ações de educação em direitos humanos, propondo um trabalho coletivo que garanta a participação dos diferentes sujeitos no ambiente escolar. Sendo assim, o ECA configura-se como uma legislação de direitos humanos de crianças e adolescentes, colaborando com o desenvolvimento da cidadania, principal objetivo da educação (PARANÁ, 2015, P. 05).

Outra diretriz demonstrada em vários artigos do Estatuto, a qual cabe pela problemática também presente no filme, devendo ser analisada, é a questão da igualdade, aplicada ao caso concreto, no que diz respeito à etnia negra representada pela protagonista; situação esta que, assim como nos Estados Unidos, no Brasil é mais um agravante a ser discutido quanto à criança e ao adolescente, como sujeitos de direitos, tendo em vista que a criança negra está às margens da vulnerabilidade social, como é o caso de Preciosa.

Sobre a efetividade do ECA quanto aos direitos à igualdade da criança afrodescendente, explanou Ana Katia Alves dos Santos em sua obra “Infância Afrodescendente: Epistemologia crítica no Ensino fundamental” (2006, p. 53):

> A construção real da infância afrodescendente, que se dá no cotidiano da sociedade

> contemporânea, contradiz a retórica estruturada a seu favor, expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), se considerarmos o que observamos na prática, por exemplo, da maioria das escolas públicas baianas. O conhecimento escolar desconsidera, tanto no plano epistemológico quanto no plano político do direito, a cultura do afrodescendente. A observação do cotidiano alerta-nos para o fato de que a infância pensada pelos adultos que formularam o ECA ainda não corresponde à infância presente no cotidiano; ou seja, pensar a criança afrodescendente enquanto sujeito de direitos é, na contramão, assumir que essa criança está destituída deles.

Aliando-se o exposto à realidade social, não se deve esquecer que cabe ainda ao Estado o dever de zelar, fiscalizar, e ainda prover meios de criação, concretização e acesso do povo às políticas públicas concernentes à proteção dos sujeitos de direitos, tendo como prioridade a criança e o adolescente.

No âmbito da violência cometida contra crianças e adolescentes, a proteção é especificada através da legislação vigente (ECA), em seu artigo 87 e seguintes, quando esta identifica, por exemplo, como uma das linhas de atuação, os "serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão". Os direcionamentos estabelecidos são de tamanha importância para combater as diversas formas de violência todos os dias perpetradas contra crianças e adolescentes no país, conforme já referido em momento anterior através de dados específicos.

Recentemente, a luta contra a violência ainda conquistou um maior reforço para a proteção da criança e do adolescente. Trata-se da Lei nº 13.431, promulgada em 04 de abril deste ano, que cuida de efetivar o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, um importante instrumento a fim de concretizar as políticas de atendimento dispostas no ECA.

Espera-se que as disposições delineadas por esta lei, sejam exercidas eficazmente por aqueles que detêm a responsabilidade de salvaguardar a criança e o adolescente, como forma de exterminar exemplos de vida como o de Preciosa.

Muito embora as diretrizes estabelecidas pelo ECA sejam de grande importância na execução dos direitos à criança e ao adolescente, é necessário que Estado, sociedade e família estejam em alerta e empenhados em garantir tais direitos. Atualmente ainda observam-se falhas de fiscalização e cumprimento do disposto em lei, identificadas principalmente pela falta de comprometimento do Poder Executivo e pela sociedade em geral.

O que se tem que ter em mente é que a falta de observância a estas premissas muitas vezes representam um caminho sem volta, prejudicando a vida de um infante que deveria ser protegido pelo sistema e que possivelmente, dadas as condições e direitos a ele devidos, poderia desenvolver melhorias na sociedade em diversos aspectos, inclusive na reprodução do respeito aos direitos humanos, cabíveis a todos, não só às crianças e aos adolescentes.

CONCLUSÃO

A importante análise dos direitos da criança e do adolescente, com base no brilhante filme protagonizado por Preciosa, permite salientar aspectos cruciais para a efetividade de tais direitos, bem como relembrar as consequências provindas da violação destes. Consequências estas que apesar de trágicas, não podem ser esquecidas e nem banalizadas ou consumidas por um sentimento de impunidade, mas sim destacadas como problemas a serem primordialmente solucionados.

O filme trata-se, na verdade, de uma representação da forma como tantos direitos das crianças e dos adolescentes são violados diariamente e a necessidade de se proteger os anseios destes indivíduos, tão sedentos de dignidade, expressada através de saúde, lazer, educação, e principalmente, afeto.

À Preciosa foram omitidos direitos como a vida digna, em sua integridade física e moral, ampliando-se estes aos tantos outros representados na obra cinematográfica pelos problemas familiares, escolares e sociais vividos pela adolescente, e ainda atrelados à reflexão de como a vida de uma criança chega a este ponto, bem como a maneira como o ordenamento jurídico efetua suas diretrizes para erradicar tais situações.

Apesar da existência de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais a fim de efetivar a garantia destes direitos e estabelecer os meios para tanto, o que infelizmente se conclui dos dados colhidos e tratados ao longo deste trabalho é a forma como a lei por si só, não dignifica, tutela ou protege quaisquer direitos por simplesmente existir.

Tanto o artigo 227 da Constituição Federal quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente por mais que representem uma evolução na sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, quanto à proteção da criança e do adolescente – merecendo, sem dúvidas, a exaltação e importância que lhes é dada, já que se quebrou uma fase inibitória de proteção aos infantes no Brasil – não são capazes de modificar a atual situação em que se encontram diversas crianças no país, tendo em vista que a ausência de respeito e consequente falta de fiscalização, quanto ao cumprimento destas leis, atrelado à negligência dos entes família, Estado e sociedade, tornam a proteção ineficaz.

Assim, o que se evidencia desta produção científica é a necessidade de que tanto família, quanto Estado e sociedade enxerguem realmente a realidade vivenciada por inúmeras crianças e adolescentes e tomem consciência do seu poder de transformá-las. Munidos desse “despertar”, que passem a exercer seu papel social da forma como a Constituição, o ECA e as demais legislações advindas da proteção à criança e ao adolescente preconizam, a fim de que

se possa propiciar a estes sujeitos de direitos uma vida digna em sua mais completa acepção, com convivência social em um meio respeitoso e solidário, o que tende a se perpetuar com a educação destas gerações.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Débora Bithiah de. *25 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA*. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Publicado em jul. 2015. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/25-anos-do estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/texto-base-conle>. Acesso em 10 abr. 2017.

BAGNATO, Gabriela de Guzzi; BARBOSA, Flávia Monize. *Preciosa – Uma história de esperança.* Laboratório de Análise e Prevenção da Violência (UFSCAR). Disponível em <http://www.laprev.ufscar.br/sinopse-filmes/preciosa-uma-historia-de-esperanca>. Acesso em 30 de mar. 2017.

BARROSO, Cecília. *Preciosa é o retrato doído de tantas crianças maltratadas que fingimos não ver*. Publicado em 11 fev. 2010. Disponível em <http://www.cineplayers.com/critica/preciosa--uma-historia-de-esperanca/1843>. Acesso em 21 de out. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 abr. 2017.

_____. *Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 06 abr. 2017.

_____. *Lei nº 13.431 de 04 de abril de 2017*. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

_____. Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. *Balanço anual da ouvidoria nacional de Direitos Humanos 2015*. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/noticias/2016/janeiro/CARTILHADIGITAL BALANODODISQUE1002015.pdf>. Acesso em 06 abr. 2017.

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

CASTANHA, Neide. *Violência sexual contra crianças e adolescentes uma questão em debate.* Comitê Nacional de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes (CNEVSCA). Disponível em <http://www.comitenacional .org.br/index.php/entenda-o-problema>. Acesso em 16 abr. 2017.

CHILDHOOD BRASIL. *Números da Causa*. Disponível em <http://www.childhood.org.br/numeros-da-causa>. Acesso em 10 abr. 2017.

DÓI, Cristina Teranise; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. *A proteção integral das crianças e*

dos adolescentes vítimas (comentários ao art. 143 do ECA). Disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/protecao_integral_ferreira.pdf>. Acesso em 10 abr. 2017.

FALEIROS, Eva Silveira; FALEIROS, Vicente de Paula. *Escola que protege*: enfrentando a violência contra crianças e adolescentes. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria da Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2008, 2ª edição. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/secad/arquivos/pdf/escqprote_eletronico.pdf>. Acesso em 16 abr. 2017.

GARCIA, Renato. *Controle da criminalidade juvenil, segurança pública e responsabilidade do estado na efetivação das políticas públicas.* 2015. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, UENP, Jacarezinho. Disponível em <http://www.uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/6858-renato-garcia/file>. Acesso em 15 abr. 2017.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente:* doutrina e jurisprudência. 16 ed. São Paulo: Altas, 2015.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado:* em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Heloísa Helena de. *Proteção integral da criança e do adolescente é responsabilidade de todos*. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniao/colunistas/protecao-integral-da-crianca-e-do-adolescente-e-responsabilidade-de-todos/>. Acesso em 08 abr. 2017.

PARANÁ, Secretaria de Educação do Governo do Estado do. *ECA na escola*. Agentes educacionais I e II. Formação em ação. Disponível em <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/formacao_acao/1semestre_2015/agentes_eca_anexo1.pdf>. Acesso em 10 abr. 2017.

PEDROSA, Leyberson. *ECA 25 anos:* confira linha do tempo sobre os direitos de crianças e adolescentes. Disponível em <http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/07/eca-25-anos-linha-do-tempo-direitos-criancas-e-adolescentes>. Acesso em 10 abr. 2017.

PROJETO PRIORIDADE ABSOLUTA. *Entenda a Prioridade*. Disponível em <http://prioridadeabsoluta.org.br/entenda-a-prioridade/>. Acesso em 08 abr. 2017.

SANTOS, Ana Katia Alves dos. *Infância Afrodescendente:* Epistemologia crítica no ensino fundamental. Salvador: Ed. UFBA, 2006. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ufba/212/1/Infancia%20afrodescendente.pdf>. Acesso em 08 abr. 2017.

VILLELA, Flávia. *Denúncias de violência sexual contra crianças chegam a quase 50 por dia*. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-05/denuncias-de-violencia-sexual-chegam-quase-50-por-dia>. Acesso em 06 abr. 2017.

“4 MESES, 3 SEMANAS E 2 DIAS”, PARA SER A FAVOR DO DIREITO SUBJETIVO DE ESCOLHA[30]

Ana Luiza Canolla do AMARAL[31]
Paulo Eduardo de Mattos STIPP[32]

RESUMO
Este artigo tem como objetivo promover a discussão a favor da descriminalização do aborto. Como ponto de partida faz-se a análise do filme romeno “4 meses, 3 semanas e 2 dias” que apresenta um aborto clandestino na época em que a prática era ilegal na Romênia, assim como é hoje no Brasil. Após a análise são apresentadas pesquisas e alguns conceitos de direito que ajudarão no questionamento individual da opinião pronta vendida por doutrinas religiosas e instituições midiáticas. Por fim, são comentadas algumas legislações de outros países para que se tenha uma noção de como a questão do aborto é decidida ao redor do mundo. O resultado esperado é que após a leitura sejam desconstruídos paradigmas sociais que colocam a mulher como vilã da história, possibilitando a compreensão de quão injusta é a legislação atual, que obriga as mulheres que precisam desse direito de escolha a se submeterem a situações como a apresentada no filme, ou piores.

PALAVRAS-CHAVE: Aborto. Cultura. Descriminalização.

ABSTRACT
This article has as object the promotion of the discussion in favor of the abortion decriminalization. As a starting point, it analysis the Romanian movie “4 months, 3 weeks and 2 days”, which presents an clandestine abortion in a time where the practice was illegal in Romania, just as it is now in Brazil. After the analyses, researches and some concepts of law are going to be presented, they will help to question the ready opinions sold by religious indoctrination and media institutions. Lastly, other countries legislations are commented to offer an idea of how the question of abortion is decided around the world. The expected result is that, after the reading, the social paradigms which put women in a villain place be deconstructed, making possible the comprehension of how unfair is the actual legislation, which forces women who need this right of choice to submit themselves into situations as the one presented in the movie, or worst.

KEYWORDS: Abortion. Culture. Decriminalization.

INTRODUÇÃO

A discussão acerca do aborto não pode levar em consideração apenas o ato em si, deve refletir desde o ato sexual, pois esta nasce junto com o embrião e continua após o fim escolhido para ele. Este artigo busca proporcionar uma visão mais ampla sobre o assunto, pelo método de pesquisa bibliográfica, faz-se a análise de pesquisas nacionais e artigos sobre o tema. Ocorre também a exemplificação da situação do aborto ilegal, com a ajuda do filme.

30 Artigo submetido para participação do III Simpósio Regional "Direito e Cinema em debate" da Universidade Estadual do Norte do Paraná
31 UNIFEV - Centro Universitário de Votuporanga, Acadêmica de Direito. E-mail: anaamaral2554@gmail.com
32 UNIFEV - Centro Universitário de Votuporanga, Prof. Esp. e Orientador. E-mail: paulostipp@gmail.com

Espera-se que ao final da leitura, seja possível entrar em discussões sobre o tema com argumentos fundamentados nos Direitos Humanos, pensamentos democráticos e ideias esclarecedoras, pois o objetivo central deste é refletir sobre a lei atual para que cada vez mais pessoas sejam a favor da descriminalização do aborto no Brasil.

1. ARGUMENTO INSUSTENTÁVEL

Os primeiros comentários que passam na cabeça de alguém que é contra a descriminalização do aborto são sobre a relação sexual: "Se não queria, por que não usou preservativo?", "Foi descuidada.", "Fechasse as pernas.". Essa ideia de que a mulher foi irresponsável e por isso o aborto deve continuar sendo crime, chega a ser arcaica. De início porque nunca se ouve que o homem foi culpado, sempre a mulher que não pensou, ela que, se não quisesse, deveria não ter transado. O homem só está “sendo homem”, eles não têm o dever de se preocupar. Em seguida, porque sustenta uma ideia utópica de que todo casal planeja a hora do sexo, lembra-se do preservativo ou qualquer outro método contraceptivo, e que se lembrando destes, os mesmos nunca falham.

Nesse pensamento, as DST (Doenças Sexualmente Transmissíveis) não seriam mais transmitidas, e em algum momento de alguma geração, seriam eliminadas, no entanto, não é isso que acontece. Métodos feitos pelo homem, assim como o próprio homem, são falíveis, e não são poucos os casos em que a camisinha estoura ou a pílula falha.

Engravidar é risco de quem faz sexo, assim como escreve Mariana Vilella, em seu blog:

> Sei que muitos vão dizer: “então por que fez sexo se não pode arcar com as consequências?”. Bom, então deveríamos tratar desse modo quem contrai sífilis, gonorreia, HPV e outras doenças sexualmente transmissíveis. Afinal, contrair uma DST é um risco que todos que fazem sexo correm, mas apenas uma minoria, creio, deseja que as pessoas não tenham direito a um tratamento médico decente.
> No entanto, condenamos milhares de mulheres aos riscos que um aborto inseguro implica. Não lhe oferecemos nenhuma alternativa, nenhum tratamento, nenhum amparo. [...]
> O Estado que não oferece serviço médico a mulheres que engravidam sem desejar não cumpre seu papel, pois é sua obrigação garantir acesso à saúde e aos direitos reprodutivos da mulher. E se o Estado falha, falhamos todos ao aceitar sua omissão. (VARELLA, 2015)

Dessa forma, o argumento se mostra insustentável ao ser usado para defender que uma mulher seja privada da sua liberdade por escolher não prosseguir com algo que não foi planejado, seja por descuido ou acaso; e se mostra injusto, uma vez que sugere que só ela é detentora de culpa, já que somente a mesma está pagando com a privação de sua vida social.

2. SOBRE O FILME

"4 meses, 3 semanas e 2 dias" é um drama romeno vencedor da Palma de Ouro no Festival de Cannes de 2007, escrito e dirigido por Cristian Mungiu, conta a história de duas garotas que vão atrás de um suposto médico clandestino para induzir o aborto em uma delas. O filme é ambientado em uma Romênia nos anos finais da ditadura comunista de Nicolau Ceausescu, onde a prática abortiva era ilegal.

Ao assistir ao filme, sem consciência do que se trata, um pouco difícil já que o título induz, fica-se um pouco perdido no começo, pois são apresentadas duas garotas morando em um mesmo cômodo e se dá atenção a personagem de cabelos louros, que sai pelo corredor a procura de negociar um maço de cigarros. Em outra cena, a colega de quarto daquela que saiu pelo corredor começa a improvisar um balcão que depois seria usado para negociar com outras meninas produtos como sabonete, desodorante, cigarros, entre outros bens de consumo diário. Até aqui não se tem ideia do que vai acontecer, tudo o que foi mostrado foram negociações e cenas de diálogos curtos.

Depois vemos Otilia, a personagem loira, seguir um plano que parece ter sido traçado pelas duas anteriormente. Ela vai atrás de reservar um quarto de hotel, depois se encontra com um homem chamado Viarel Bebe. Ao voltar à universidade, pergunta a amiga se ela está pronta para isso. E aqui que se infere do que se trata o filme.

O próximo passo desse mostra as universitárias se encontrando com o agente que induzirá o aborto, dentro do quarto de hotel mencionado, e pago por elas, onde não há qualquer segurança sanitária, se deparando com uma proposta abusiva feita pelo mesmo. Este disse que não queria o pagamento em dinheiro, e implicou que o mencionado seria feito por meio de relação sexual entre ele e as envolvidas. Ao não terem escolhas, elas se submetem a esse absurdo, a interrupção do ciclo gravídico é feita, e o negócio concluído.

Durante a apresentação, o espectador em primeiro momento fica apreensivo e ansioso para saber do que se trata, é difícil dizer que é aquilo mesmo que se presume que vai acontecer. As cenas apontam, mas não dizem abertamente que será sobre aborto. Afinal, é assim que se passa por algo clandestino, não há liberdade nas palavras ou ações, tudo fica subentendido, nas entrelinhas. As cenas são filmadas sempre a meio mastro, como se o espectador estivesse sentado, e como tudo no cinema tem um motivo, Marcelo Hessel esclarece o porquê em sua crítica.

> Mungiu, por sua vez, frequentemente parece filmar sentado. Mais exatamente, sentado à mesa, altura média em que sua câmera se posiciona em várias cenas de *4 Meses*.... A sua Romênia, na metonímia implícita nessas imagens, é um grande balcão de negociações. (HESSEL, 2008)

Por que discorrer sobre tal informação? Não é em vão. Segundo o professor

aposentado da ENSP (Escola Nacional de Saúde Pública), Eduardo Costa, em 1966 o ditador Ceausescu proibiu o aborto na Romênia com a afirmação de que o feto era “uma propriedade socialista da sociedade inteira”, o seu interesse na proibição era melhorar o desenvolvimento econômico do país, para isso precisava-se que a Romênia atingisse 30 milhões de habitantes até o ano 2000. Tal decisão fez com que aumentasse os abortos clandestinos, como o apresentado no filme, e a taxa de mortalidade infantil ficou entre as mais altas da Europa, 26 por mil nascidos vivos, frustrando os planos do ditador.

> Não é surpreendente, pois, que na época dos Ceausescus se dissesse que crime maior do que interromper o desenvolvimento de um feto era condenar uma criança a viver sem perspectivas.
> Tudo isso vem muito a propósito para o Brasil, onde a problemática do aborto é tão controversa quanto desconhecida. De fato, a sociedade inteira envolveu esse assunto num manto de hipocrisia e omissão, condenando as mulheres de baixa renda a praticar abortos clandestinos, abdicar de seu emprego, e/ou ver seus filhos condenados à fome, ignorância e criminalidade.
> A mortalidade infantil do Brasil é mais do que o dobro da romena. Pesquisa em comunidade de baixa renda do Rio de Janeiro, em 1985, mostrou que 4% das mulheres de 15 a 20 anos, 13% das de 20 a 29 anos, 22% das de 30 a 39 anos e 30% das de 40 a 49 anos admitiam em simples entrevista terem induzido pelo menos um aborto durante sua vida (em média fizeram dois abortos), sugerindo ser das mais altas taxas do mundo. 22% dos abortos complicaram. No município do Rio, 20% dos óbitos maternos são devidos a abortos. (COSTA, 1990)

Compreendida um pouco a situação sobre a época ditatorial da Romênia, e o efeito que essa teve em decisões acerca do tema tratado no artigo, o grande balcão de negócios que é relatado no filme é uma referência às comercializações feitas por debaixo dos panos, como a venda de produtos de higiene no quartinho da universidade, ou da prática do aborto no quarto do hotel. De modo implícito Mungiu conseguiu passar a aflição que é ter que se submeter a algo ilícito, com risco à saúde, e sem apoio das intuições públicas responsáveis pela tal.

3. A SITUAÇÃO NO BRASIL

No Brasil, o progresso mais recente que se tem no âmbito jurídico sobre a questão do aborto, é a decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal sobre o caso de Duque de Caxias, onde a gestante, e os médicos responsáveis pelo aborto com o consentimento daquela, foram presos em flagrante. A Turma do STF decidiu que a tipificação do crime do aborto fere a Constituição de 1988, uma vez que o Código Penal vigente é anterior à mencionada e impediu a prisão preventiva e final dos réus. O ministro Barroso, também acrescentou em sua decisão que a criminalização fere o princípio de proporcionalidade:

> A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios

> mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. (BARROSO, 2016)

No entanto, essa decisão, na prática, não descriminaliza o aborto, apenas permite que em casos semelhantes se tomem decisões semelhantes, por jurisprudência, no entanto não garante que a mesma decisão seja tomada, até porque logo após a publicação daquela, a Câmara dos Deputados reagiu de modo adverso.

Foi um passo em direção a descriminalização, porém, muito curto diante a urgência da situação atual no país, uma vez que no Código Penal continua sendo permitido que o aborto seja realizado somente em dois casos.

> Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)[33]
> Aborto necessário
> I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
> Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
> II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal

É importante observar o inciso I, onde a legislação coloca a vida jurídica acima da meramente biológica. De acordo com o Art. 2º do Código Civil, adota-se a teoria natalista onde a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida. Até então a sua existência é meramente biológica. Este postulado é aceito atualmente, e está presente no inciso citado quando, havendo risco de morte da mãe, que já contraiu a vida jurídica, a interrupção do ciclo gravídico não é punida.

Também é discutível a permissão do aborto do anencéfalo, uma vez que esse não coloca em risco a vida da mãe, entretanto é permitido para tutelar outros valores sumamente importantes, como a saúde psicológica desta, pois o Estado entende que é desumano forçar uma mulher continuar com uma gestação que resultará na morte da criança minutos após o parto. Controverso permitir esse caso específico e nos outros casos onde a mãe também sofre psicologicamente, não.

Casos em que, por exemplo, ela não será mais aceita no núcleo familiar, sabe que não terá condições financeiras para cuidar da criança, sabe que não terá condições psicológicas de criar outro filho, trabalha em uma empresa onde uma gravidez implicaria na perda do cargo, entre outros.

Ao Direito cabe a competência de decidir quando a vida jurídica começa, e é este o bem que a Constituição busca proteger em seu Art. 5º, o Direito não dá vida ao homem, isso

33 A ADPF acrescenta o terceiro novo caso permitido, se o feto sofrer de anencefalia o aborto não é crime, também por decisão do Supremo Tribunal Federal.

compete à própria natureza, entretanto o Direito delimita quando começa e termina a vida fictícia, que é o bem jurídico o qual visa proteger.

Portanto se mostra errôneo colocar o aborto ao lado de crimes contra a vida (jurídica), uma vez que esta, para a legislação, começa após o nascimento com vida (biológica) do feto. Aborto não é homicídio, juridicamente falando, como dizem os defensores da criminalização, pois o último difere do primeiro ao ir contra o bem protegido pela Constituição Federal, a vida jurídica.

Segundo Miguel Reale, em sua Teoria Tridimensional do Direito, o Direito é feito a partir de três fontes, fato, valor e norma. Por fato entendem-se as condutas, ações humanas, por valor é inferido o propósito por trás da conduta, e por norma subentende a lei. Para melhor compreensão, um exemplo, ao ter a conduta de difamar a pessoa, se fere o valor da honra, este protegido pelo Art. 139 do Código Penal (norma).

No caso do aborto, pesquisas como a apresentada acima pelo Professor Eduardo Costa apontam que a lei não está mais cumprindo seu papel, apesar de ser vigente, não é eficaz, não funciona, caso contrário, teríamos números menores relativos ao aborto, porém não é isso que mostra a PNA (Pesquisa Nacional do Aborto).

> A PNA indica que o aborto é tão comum no Brasil que, ao completar quarenta anos, mais de uma em cada cinco mulheres já fez aborto. Tipicamente, o aborto é feito nas idades que compõem o centro do período reprodutivo feminino, isto é, entre 18 e 29 anos, e é mais comum entre mulheres de menor escolaridade, fato que pode estar relacionado a outras características sociais das mulheres de baixo nível educacional. A religião não é um fator importante para a diferenciação das mulheres no que diz respeito à realização do aborto. Refletindo a composição religiosa do país, a maioria dos abortos foi feita por católicas, seguidas de protestantes e evangélicas e, finalmente, por mulheres de outras religiões ou sem religião. O uso de medicamentos para a indução do último aborto ocorreu em metade dos casos. Considerando que a maior parte das mulheres é de baixa escolaridade, é provável que para a outra metade das mulheres, que não fez uso de medicamentos, o aborto seja realizado em condições precárias de saúde. Não surpreende que os níveis de internação pós-aborto contabilizados pela PNA sejam elevados, ocorrendo em quase a metade dos casos. Um fenômeno tão comum e com consequências de saúde tão importantes coloca o aborto em posição de prioridade na agenda de saúde pública nacional. (DINIZ; MEDEIROS, 2010.)

A pesquisa não abordou porque as mulheres abortam, no entanto, mostra perfis distintos em seu resultado completo, comprovando que não é somente a mulher pobre sem planejamento e sem filhos, ideia sustentada pela opinião popular, que precisa do apoio da lei. Mulheres de classe social mais alta, assim como mulheres que já têm um filho, também abortam. No entanto, quem mais sofre são as de baixa renda, que não têm condições de pagar uma clínica fora do país, ou uma dentro clandestina, porém segura.

Além da legislação não estar mais surtindo efeito na sociedade, os valores desta mudaram e não condizem mais com a lei. Fazendo com que fato e valor sigam para a

descriminalização, ficando apenas a norma em sentido contrário. Como mostra a pesquisa feita pelo IBOPE Inteligência em parceria com o grupo Católicas pelo Direito de Decidir (CDD).

> O grupo Católicas pelo Direito de Decidir (CDD) divulga pesquisa encomendada ao IBOPE Inteligência, realizada em fevereiro de 2017. Os dados revelam que 64% dos brasileiros entendem que a decisão sobre o aborto deve ser da própria mulher, um crescimento de 3 pontos percentuais (p.p) na comparação com pesquisa realizada em 2010. Em outro patamar, aumentam de 6% para 9% os que atribuem o poder de decisão ao marido/parceiro, enquanto 6% mencionam o Judiciário, 4% a igreja, 2% a Presidência da República e 1% o Congresso Nacional (todos apresentam variação dentro da margem de erro, comparando com a pesquisa anterior). Aqueles que consideram que nenhum desses deve decidir pelo aborto, passam de 20% para 10% no atual levantamento.
> Agrupadas as respostas dos que julgam ser da própria mulher e do parceiro o direito de decidir chega-se a 73% das menções, enquanto os que atribuem esse poder às instituições somam 12% da amostra. Esta expressiva diferença mostra a tendência de reconhecer que a decisão sobre a interrupção ou não de uma gravidez indesejada é uma questão de âmbito privado, em um claro indicativo de que a maioria dos(as) brasileiros(as) entende que as instituições devem suspender a legislação restritiva que impede a tomada de decisão pelas mulheres. (CDD, 2017)

Em Direito Penal, temos o princípio da intervenção mínima, que consiste em dizer que o Estado só se usa da lei penal como último recurso para socorrer a sociedade, ou seja, só será invocado este quando o ato praticado promover um dano para a sociedade toda, aplicando uma sanção para que isso não ocorra novamente, para fim de análise que sejam apresentados alguns dados da Organização Mundial de Saúde:

> [...] a ilegalidade do aborto no Brasil não tem impedido sua prática. De acordo com a OMS, no Brasil, 31% dos casos de gravidez terminam em abortamento. De acordo com as estimativas, anualmente ocorrem 1,4 milhão de abortamento espontâneo e inseguro, com uma taxa de 3,7 abortos para cada 100 mulheres em idades de 15 a 49 anos. Como reflexo dessa situação, em 2004, 243.998 internações na rede SUS foram por curetagens pós-abortamento, correspondentes aos casos de complicações. As curetagens são o segundo procedimento obstétrico mais realizado nas unidades de internação, sendo superados apenas pelos partos normais. Além do mais, o abortamento é uma importante causa de mortalidade materna no país. Em 2001, aconteceram 9,4 mortes de mulheres por abortamento por 100 nascidos vivos. (DOMINGOS; MERINGHI, 2010)

É permitido inferir pelos resultados apresentado que acontece o oposto no caso do aborto, o dano à sociedade é causado pela existência da lei proibindo o ato, ferindo o princípio da intervenção mínima e da dignidade humana, ao permitir que milhares de mulheres morram em decorrência de abortos clandestinos.

4. A MULHER E SUA CONDUTA DIANTE A SOCIEDADE

Ao abortar, a mulher provoca um ato que fará mal apenas a própria personalidade, e ao fruto da concepção que não independe biologicamente desta, sendo de sua responsabilidade a decisão a ser tomada, não do Estado.

Pois a quem pertence a vida biológica do nascituro? A quem pertence a vida senão ao ser que a detém? Se um nascituro não detém a própria vida, esta é atributo do ser que lhe dá a vida em potencial, ou seja, da mãe. Não do Estado.

Em 2001 uma mulher no Peru foi impedida pela legislação de abortar o feto anencéfalo que gerava, em 2005 a queixa chegou na ONU (Organização das Nações Unidas) e esta condenou o Estado a pagar uma indenização a jovem, reconhecendo internacionalmente o aborto como um Direito Humano.

> A decisão marcou a primeira vez em que um órgão de Direitos Humanos das Nações Unidas responsabilizou um governo por ter falhado em garantir o acesso a procedimentos legais de aborto.
> O Comitê afirmou que o Estado havia violado os direitos da vítima de acordo com diversos artigos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ICCPR), como a proibição da tortura e de tratamento inumano, cruel e degradante, o direito a soluções efetivas, o direito à vida privada e o direito das minorias a medidas de proteção. (CARTA campinas, 2016)

Os Estados existem para promover saúde e segurança às pessoas vivas de fato, e o Brasil, assim como o Peru, com a legislação atual não está proporcionando tais, se, ao querer realizar o processo, a mulher tiver que se submeter a situações como a apresentada no filme, a procedimentos com materiais encontrados em casa, ou a tomada de medicamentos como Cytotec para a indução, com alto risco de morte, ou danos permanentes ao útero impedindo uma futura gravidez.

Ao interromper o ciclo gravídico, a mulher de modo algum sai ilesa, seja física ou psicologicamente, de certo modo, ela já paga pelo seu ato, com a sua consciência, se a preocupação dos que são contra a proposta sugerida for a de precisar haver uma “punição”.

Um dos motivos por estar se discutindo sobre “4 meses, 3 semanas e 2 dias”, é que o filme retrata isso com clareza. Do início ao fim, falar sobre é desconfortante, os diálogos são curtos e tímidos, frases são subentendidas, e a mulher que sofre o aborto está sempre com ombros encolhidos, em posição vulnerável, desconfortada.

Privar um indivíduo de viver em sociedade é algo de extrema seriedade, o debate acerca dessa decisão tem que envolver muito mais que opinião movida por doutrinas religiosas, ideias utópicas e românticas, que não levam em consideração o real sentido da existência do Direito. Avaliar fatos, enaltecer os valores envolvidos e repensar na eficiência da norma, contribuem para um melhor resultado desta.

5. O PAPEL DO CINEMA COMO PARTE DA CULTURA

No cinema, nos poucos casos em que a gravidez é retratada, na maioria deles é mostrada como algo lindo, que toda mulher deve desejar para si, é romântica e planejada,

quando não, o gênero muda de romance para comédia e insinua que no final tudo dá certo. Esses filmes acabam sendo uma venda da gestação perfeita.

São escassos os filmes em que os sintomas de uma gravidez são retratados com veracidade. Ao passar por esse ciclo, a mulher tem o seu corpo inteiro modificado, fisicamente, hormonalmente e psicologicamente. Não é um processo simples e fácil, mesmo para aquelas que desejaram isso a vida toda, agora que seja imaginada a situação em que a mulher tem que passar por isso sozinha, sem apoio familiar ou amoroso.

No meio dos alienados pelos filmes hollywoodianos, a mulher que diz que não tem vontade de ter filhos, é chamada de fria, egoísta, e nomes piores. Só pelo fato de ela pensar em um futuro onde não é mãe, gera polêmica na opinião popular.

Desde criança, meninas são criadas para a maternidade, enquanto os meninos brincam de ser heróis, a menina brinca de casinha, de cuidar de bonecas; o imperativo social para ser mãe está sempre ao redor dela, o menino não precisa se preocupar em ser pai. A ideia tradicional é que a garota vai ficar em casa, e o garoto vai trazer o dinheiro assim que ele chegar do trabalho no final da tarde, e pronto, está tudo planejado.

Porém e quando o planejamento não existe? E quando o príncipe não volta? E quando a jovem que está no auge da sua carreira profissional percebe que terá que abandonar todos os seus planos para dar início a algo que ela não esperava e que durará pro resto da sua vida?

Pensa-se muito nas situações em que a gravidez é perfeita, em que a menina tem o conhecimento de contraceptivos, onde há o apoio da família, realmente, o mundo utópico é perfeito, no entanto, se fosse assim, esta discussão não seria necessária, aqui estão sendo apresentadas situações em que, muitas vezes, quem aponta e julga, não faz ideia que acontece.

O que se discute não é sobre quem praticaria ou deixaria de praticar, a descriminalização do aborto está fora da esfera particular de princípios. Como aponta Márcia Tiburi:

> A discussão sobre a abstrata questão da vida do embrião presente no corpo de uma mulher que não deseja desenvolver um feto não passa de elemento acobertador do controle biopolítico sobre corpos de mulheres. Do mesmo modo, não podemos mais nos ocupar da discussão que corre no senso comum e que divide a população entre *ser a favor ou contra o aborto* quando na verdade se trata no Brasil de hoje de ser *a favor da legalização do aborto* ou *contra a legalização do aborto*. A questão da legalização é jurídica e como tal, problema de poder, de saber quem comanda, quem decide, quem detém a verdade a seu próprio favor. (TIBURI, 2009, p.34. Grifo da autora)

Nada irá mudar na vida da mulher que sustenta que nunca faria um aborto, o direito objetivo já permite que ela escolha não abortar, a luta é pelas mulheres que necessitam da

outra face da moeda, do direito subjetivo dessa escolha. Quem não aborta, com a descriminalização vai poder continuar não abortando, nenhum juiz vai publicar uma sentença obrigando que uma mulher interrompa a sua gravidez, e quem aborta, vai poder ter a segurança de pelo menos, sair com vida do procedimento.

6. LEGISLAÇÕES SOBRE O ABORTO NO MUNDO

Para fim de reflexão e formação de opinião, serão apresentados alguns países e sua conduta diante a prática do aborto, conforme a figura 1.

Figura 1: Informe da ONU sobre o aborto no mundo (2011)

Fonte: site Esquerda Diário[34]

Como é possível visualizar no mapa, apenas El Salvador, Chile, Nicarágua e Malta não permitem o aborto em nenhuma circunstância, ao norte da linha do Equador quase todos os países permitem, enquanto que ao sul, permitem apenas em certos casos.

6.1 Canadá

Desde 1969 o Canadá permite o aborto em situações de risco à saúde, e, a partir de 1973, em qualquer circunstância. Este país é um dos mais liberais na questão do aborto, além de fornecer assistência médica para os naturais canadenses em seus hospitais públicos,

34 Pode ser encontrada em: http://www.esquerdadiario.com.br/Aborto-legal-x-aborto-ilegal-a-realidade-pelo-mundo-afora

estende o atendimento aos residentes permanentes.

6.2 Chile

O Chile é um dos países mais rígidos em relação ao aborto, proíbe em todos os casos, seja por estupro, má formação do feto, risco de vida para a mãe, até mesmo a gravidez ectópica, que é a gravidez onde o feto se desenvolve fora do útero. Em 1931 foi permitido o aborto em caso terapêutico, porém essa decisão foi abolida em 1989 com o regime militar.

6.3 Cuba

Cuba é o primeiro país a legalizar o aborto na América Latina, em 1965 a prática foi descriminalizada até a décima semana de gravidez.

6.4 Estados Unidos da América

Assim como o Canadá, os Estados Unidos permite o aborto em qualquer circunstância desde 1973.

6.5 Reino Unido

O aborto é legal na Inglaterra, Escócia e País de Gales desde 1967, isso fez a legislação britânica ser uma das mais liberais da Europa durante muito tempo. Atualmente a maioria dos países europeus adota legislação parecida.

6.6 Rússia

Os russos foram os primeiros a legalizar o aborto em todos os casos. Em 1920 a Rússia se tornava o primeiro país a não ter o aborto criminalizado em sua legislação. Hoje, quase cem anos após a descriminalização, se discute a volta do ato ser crime, pois sem educação sexual nas escolas, e com a ausência de contraceptivos no país, o único meio para o planejamento familiar é abortar.

6.7 Uruguai

Uruguai é o país mais recente na América Latina a legalizar o aborto, em 2012 foi permitido abortar até a décima segunda semana de gravidez. A legalização aumentou o número de desistências de aborto em 30%, segundo reportagem do site Terra.

7. CONCLUSÃO

Antes de concluir, que seja lembrado que a legislação brasileira, no Código Civil de 1916, possibilitava a anulação do casamento caso fosse constatado que a mulher não era mais virgem, mostrando como a ideia da mulher ser coisa do homem era forte, o valor de igualdade era desprezado, e como consequência a luta pela presença dele na legislação dura até hoje.

A revogação do artigo seguiu o mesmo princípio que se segue agora para uma futura descriminalização do aborto, a valorização da liberdade de escolha da mulher e da igualdade de gênero. Após o fim de vigência do artigo, hoje mulheres que querem casar virgem de acordo com seus princípios, casam virgens, e mulheres que não querem casar virgem, casam sem a virgindade. Isso é livre arbítrio, direito de escolha, igualdade de gênero e direito subjetivo proporcionado pelo Estado. A revogação fez com que este cumprisse corretamente o seu papel. Em alguns casos, não ter norma criminalizando é melhor do que ter normas permitindo uma conduta.

Por fim, o primeiro passo rumo ao aborto não ser mais crime no Brasil é a conscientização da população, e se alcança isso por meio de discussões como a apresentada, de divulgação de conteúdos como o filme debatido e de compartilhamento de resultado de pesquisas sobre saúde pública que são feitas anualmente para a comparação dos mesmos.

Essa consciência proporcionará mais atenção ao livre arbítrio da mulher, entendendo que por muitos anos esta ficou em segundo plano nas decisões sobre seu próprio corpo, como na questão da virgindade, e esse pensamento não é mais compatível com a sociedade atual, a mulher deve ter o seu direito de escolha concedido pela legislação brasileira, assim como já tem em países mais desenvolvidos, resultando em evolução não apenas nos direitos dela, mas de uma sociedade inteira.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. **Voto-vista.** Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf. Acesso em: 28 mai. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2017.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406,** de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRITO, G. F de.; CHOI, V. M. P. **Manual de normalização de trabalhos acadêmicos e referências bibliográficas:** de acordo com as normas ABNT. Disponível em: http://extensao.fecap.br/wp-content/uploads/2014/03/manual_trabalhos_academicos.pdf. Acesso em 22 abr. 2017.

COSTA, E. **A propriedade coletiva do feto na Romênia. (e a hipocrisia individualista no Brasil).** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1990000100010. Acesso em: 17 abr. 2017.

DESCRIMINALIZADO há 100 anos, Rússia debate proibição do aborto. **Veja Online**. Disponível em:http://veja.abril.com.br/mundo/quase-100-anos-depois-da-descriminalizacao-russia-debate-proibicao-do-aborto/. Acesso em: 24 abr. 2017.

DINIZ, D.; MEDEIROS, M. **Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna.** Disponível em: http://www.apublica.org/wp-content/uploads/2013/09/PNA.pdf. Acesso em: 16 abr. 2017.

DOMINGOS, S. R. F. da.; MERIGHI, M. A. B. **O aborto como causa de mortalidade materna: um pensar para o cuidado de enfermagem.** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-81452010000100026. Acesso em: 24 abr. 2017.

HESSEL, M. Crítica: "**4 Meses, 3 Semanas e 2 Dias": Palma de Ouro em Cannes no ano passado confirma excelência do cinema romeno atual.** Disponível em: https://omelete.uol.com.br/filmes/criticas/4-meses-3-semanas-e-2-dias/?key=31494. Acesso em: 18 abr. 2017.

MAIORIA acredita que as mulheres devem decidir sobre o aborto, revela pesquisa. **Católicas pelo direito de decidir**. Disponível em: http://catolicas.org.br/novidades/noticias/maioria-acredita-que-as-mulheres-devem-decidir-sobre-o-aborto/. Acesso em: 22 abr. 2017.

ONU reconhece aborto como direito humano e Peru paga compensação à mulher. **Carta Campinas.** Disponível em: http://cartacampinas.com.br/2016/03/onu-reconhece-aborto-como-direito-humano-e-peru-paga-compensacao-a-mulher/. Acesso em: 24 abr. de 2017.

O STF descriminalizou o aborto? Entenda. **Carta Capital**. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-stf-descriminalizou-o-aborto-entenda. Acesso em: 28 mai. 2017.

TIBURI, M. O aborto dos outros. **Revista Cult**, n. 138, p. 34, ago. 2009.

URUGUAI: após a legalização, desistência de aborto sobe 30%. **Portal Terra.** Disponível em:https://noticias.terra.com.br/mundo/america-latina/uruguai-apos-legalizacao-desistencia-de-abortos-sobe-30,2e4163764976c410VgnCLD200000b1bf46d0RCRD.html. Acesso em: 24 abr. de 2017.

VARELLA, M. "**Quem são as mulheres que abortam?"**. Disponível em:

http://marianavarella.blogspot.com.br/2015/04/quem-sao-as-mulheres-que-abortam.html. Acesso em 17 abr. 2017.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

SPOLIDORO, L. C. A. **Aborto e sua antijuricidade**. Rio de Janeiro. Lejus, 1997.

REALE, M. **Lições preliminares de direito.** 24 ed., Saraiva, 1999.

WIKIPEDIA. Página do projeto: **Legislação sobre o aborto**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Legisla%C3%A7%C3%A3o_sobre_o_aborto. Acesso em: 22 abr. de 2017.

FILMOGRAFIA

4 MESES, 3 semanas e 2 dias. Dir. Cristian Mungiu; Prod. Mobra Films, Romênia; 2007.

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FACE AO ESTADO VIOLADOR NO FILME “A VIDA É BELA”

Francis Pignatti do NASCIMENTO
Marcos Paulo dos Santos Bahig MERHEB

RESUMO
No filme “A vida é Bela” de consagração mundial do talentoso comediante e cineasta italiano Roberto Benigni é retratado o drama da tragédia do genocídio dos judeus nas mãos do Fascismo. Um Estado agressor e violador capaz de retirar os direitos humanos básicos e fundamentais de um povo, simplesmente justificado na aplicação da própria lei. O que se busca com os erros brutais do passando é a proteção integral da vida, que deve estar garantida como direito fundamental. Os direitos devem estar acima da vontade do Estado, e do lado do povo. A proteção da liberdade prevalece, podendo o Estado interferir nas atividades de particulares tendo em vista os interesses sociais. O amor deve ser compreendido como um direito fundamental absoluto. A construção para existência deste direito reside no coração, capaz de tocar a todo ser humano. Para alguns a vivência de tal direito só é identificado com o passar dos anos, para outros desde o primeiro olhar, já outros só após a dolorosa perda do direito. No nosso ordenamento jurídico, a partir da Constituição Federal de 1988, se fortaleceu a visão do Estado como ente garantidor de direitos e garantias fundamentais e promotor de políticas públicas de desenvolvimento e inclusão social.

PALAVRAS-CHAVE: Estado. Poder de polícia. Direitos humanos. Garantias. Vida e liberdade.

ABSTRACT
In the film "Life is Beautiful" by world-renowned comedian and Italian filmmaker Roberto Benigni is portrayed the tragedy of the tragedy of the genocide of the Jews in the hands of Fascism. An aggressor and rapist state capable of withdrawing the basic and fundamental human rights of a people, simply justified in the application of the law itself. What is sought with the brutal errors of passing is the integral protection of life, which must be guaranteed as a fundamental right. The rights must be above the will of the state, and the side of the people. The protection of freedom prevails, and the State may interfere in the activities of individuals with regard to social interests. Love must be understood as an absolute fundamental right. The building for this right resides in the heart, capable of touching every human being. For some, the experience of such a right is only identified with the passing of the years, for others from the first look, and others only after the painful loss of right. In our legal system, as of the Federal Constitution of 1988, the State's vision as a guarantor of fundamental rights and guarantees and promoter of public policies for development and social inclusion was strengthened.

KEY WORDS: State. Police power. Human rights. Guarantees. Life and freedom.

INTRODUÇÃO

É praticamente impossível não indignarmos com as atrocidades cometidas pelo ser humano no decorrer dos estudos históricos e sociais, fatos violadores dos direitos mínimos e fundamentais da existência humana são claramente latentes, sem a mínima reflexão do

respeito e inviolabilidade ao outro.

Respeitar os limites como regras elementares da vida em sociedade é condição mínima de evolução do direito. Os Estados Democráticos se consolidam na sua essência como garantidores de direitos fundamentais, os quais poderão estar positivados num texto constitucional ou até mesmo dentro do campo protetivo do Direito Internacional Universal.

Não resta dúvida que o bem mais precioso da existência humana é a vida, através da qual consolidamos todos os demais direitos e deveres, chegando num ponto evolutivo firmado nas garantias fundamentais. Logo, o que se conquistou não se pode desconsiderar, haja vista que estamos firmados no "Princípio do Não Retrocesso", ou seja, aquilo que já foi incorporado "hoje" ao direito, como fundamental, não pode ser retirado ao próximo "amanhecer".

O filme "A vida é bela" relata as agressões sofridas no período negro da Segunda Guerra Mundial envolvendo o regime nazista, mostrando a necessidade de proteção dos direitos fundamentais que fazem parte da própria essência humana. A função deste estudo dentro do campo do direito reforça a importância de olharmos o Estado como um garantidor de direitos, fazendo-se necessário lutar contra as violações dos mesmos. A proteção ocorre em favor de todos, sem jamais se esquecer daqueles que gritam e não conseguem serem ouvidos. Sendo usado neste trabalho como fonte de informação o filme "A vida é bela" e referência bibliográficas.

As atrocidades cometidas pelos regimes totalitários e falso/democrático mostra a necessidade do fortalecimento do Direito face às violações aos direitos conquistados. Uma Nação comprometida na formação de Instituições fortes contribui com o combate das ações ou omissões dos violadores de direitos, gerando condições protetivas capazes de cuidar daqueles que sofrem a dilaceração das suas garantias fundamentais.

Os olhares Internacionais nunca estiveram tão presentes como nos dias atuais. A globalização, o direito de informação e tantos outros elementos imediatos dá o conhecimento das agressões sofridas por aqueles que se encontram do outro lado do mundo. Está é a diferença do ontem e do hoje! Violações cometidas ontem já foram consumadas, violações que ocorrem hoje podem ser evitadas.

Os horrores de uma guerra geram cicatrizes profundas capazes de interferir por toda uma vida. São seres humanos que perdem suas identidades, desaparecendo na vastidão do sofrimento, nas misturas das lágrimas e dos conflitos de dor. Torna-se impossível e incalculável a dimensão da saudade de um abraço de um pai para com seu filho, o qual se perde como conseqüência dos horrores de uma vida em guerra.

O filme *“a vida é bela”* retrata claramente a dor da alma em tempos de guerra. Mostra que sentimentos nobres prevalecem mesmo em tempos trevosos e nebulosos. Fica claro que a discriminação é um mal que deve ser combatido, e que o combate contra a violação de direitos fundamentais deve ser garantido em todas as suas formas.

A vida pode não ser tão bela como o título do filme, mas não podemos perder a esperança de que ela pode ser composta por um futuro melhor. A cultura do ódio deve ser combatida, o racismo, a discriminação, os conceitos de uma moral incerta ditada pelos dominantes não devem prevalecer.

O ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, fortaleceu a visão do Estado como ente garantidor de direitos e garantias fundamentais e promotor de políticas públicas de desenvolvimento e inclusão social. O Estado passou a ser visto não apenas como garantidor de direitos mínimos, mas como promotor de direitos sociais, individuais e coletivos.

Diretamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos sociais e a cidadania mereceram previsão expressa no texto da Constituição, tendo sido incluídos dentre os objetivos do Estado Brasileiro. Nessa esteira, o legislador não se preocupou apenas com os direitos e garantias fundamentais individuais, mas também com os coletivos, como se vê do Título II, Capítulo I, artigo 5º, da Constituição Federal brasileira.

O Direito Internacional Humanitário faz parte do Direito Internacional que rege as relações entre Estados e que é constituído por acordos concluídos entre Estados – geralmente designados por tratados ou convenções – assim como pelos princípios gerais e costumes que os Estados aceitam como obrigações legais.

Infelizmente, existem inúmeros exemplos de violações do Direito Internacional Humanitário em conflitos em várias partes do mundo. As pessoas civis encontram-se em número cada vez maior entre as vítimas das hostilidades. No entanto, existem casos importantes em que, graças ao Direito Internacional Humanitário, foi possível uma proteção de pessoas civis, prisioneiros, doentes e feridos, assim como restrições no uso de armas bárbaras.

A VIDA É BELA

O filme retrata uma incrível história dramática contada em tom de fábula cômica sobre o Holocausto. Em 1938, na região italiana da Toscana, o simpático judeu Guido apaixona-se por Dora, um professora que está noiva de um funcionário local. Guido, porém, não desiste até ao momento do casamento de Dora que acaba por fugir, em plena cerimónia,

com o seu "delicioso cavaleiro andante".

Durante cinco anos vivem felizes na companhia do seu filho Giosué até que as medidas de perseguição e detenção aos judeus são implementadas na Itália. Guido e Giosué são deportados para um campo de concentração e Dora decide acompanhá-los. Pai e filho ficam juntos e durante todo o tempo de prisão Guido, de forma engenhosa e com o auxílio dos outros prisioneiros, convence o garoto que estão num campo de férias a jogar um longo e emocionante jogo.

Guido consegue transformar cada momento de humilhação, repressão e violência em hábeis situações do suposto jogo em que o garoto vai participando divertido. Finalmente, já perto do fim, Guido morre para salvar o filho, que se reúne à mãe no dia da Libertação.

"A Vida é Bela" foi um dos mais estrondosos sucessos do cinema italiano dos últimos anos, que comoveu e divertiu o mundo com uma incrível história dramática contada em tom de fábula cômica sobre o Holocausto.

Foi igualmente, a consagração mundial do talentoso comediante e cineasta italiano Roberto Benigni, que com este magnífico trabalho conquistaria inúmeros prêmios, entre eles o Grande Prêmio do Júri no Festival de Cannes e três Oscares da Academia de Hollywood, para ele próprio como Melhor Ator, para Melhor Filme de Língua Estrangeira e para a Melhor Banda Sonora.

Apesar da polêmica que suscitou ao abordar em tom de farsa a tragédia do genocídio dos judeus às mãos do Fascismo, Benigni conseguiu o prodígio de criar momentos delirantes de contagiante humor sem nunca perder quer o tom de fábula amarga quer a evocação brutal do Holocausto, em toda a sua extensão de perversidade sanguinária.

Tudo isto num filme exemplarmente escrito, realizado e interpretado, dominado pela presença de Benigni que produziu um dos mais belos, divertidos e comoventes hinos de sempre à vida, à liberdade e ao amor.

EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Após a queda do absolutismo no século XVIII, pode-se afirmar que o Estado passou a se preocupar com o homem enquanto sujeito de direito e centro do ordenamento jurídico, devendo ser assegurados aos mesmos principalmente a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Assim sendo, a medida em que o Estado se desenvolveu, desenvolveram também teorias com a qual busca garantir direitos essenciais aos homens que, após II Guerra Mundial, a nomenclatura mais utilizada é a de Direitos Humanos.

Para se chegar aos Direitos Humanos como conhecemos hoje, melhor adjetivado de

contemporâneo, inúmeros documentos podem ser citados como antecedentes históricos, sendo o mais remoto o pacto medieval denominado de Magna Carta, de 1215. Posteriormente, houveram o *PetitionofRigths,* de 1628; o *Habeas Corpus AmendmenteAct,* de 1779; o *Bill ofRigths,* de 1689; a Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virginia, de 1776; a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Segundo RAMOS (2014, p. 24), direitos humanos consistem em um conjunto de direito considerado indispensável para uma vida humana na liberdade, igualdade e dignidade.

Os direitos humanos, como a própria noção de humanidade, está sempre em construção e evolução, cujos valores são adaptados com o passar do tempo, mas há valores centrais que jamais devem ser retirados, tais como a uma vida digna.

> Na realidade, a universalização dos direitos humanos é uma obra ainda inacabada, mas que tem como marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, não fazendo sentido transpor para eras longínquas o entendimento o entendimento atual sobre os direitos humanos e seu regime jurídico (RAMOS, p. 28).

Ainda, segundo PIOVESAN,

> Considerando a historicidade dos direitos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. (p. 42)

A concepção atual dos Direitos Humanos trata-se de uma resposta ao pós Segunda Guerra Mundial, a fim de evitar novos horrores, como os cometidos na época.

No caso da II Guerra Mundial, verifica-se que o próprio agente violador dos Direitos Humanos foi o próprio Estado Alemão, com a qual, baseado em sua legalidade interna, submeteu povos não pertencente da dita raça ariana a tratamento cruéis e desumanos.

É no cenário pós guerra que as vertentes atuais dos Direitos Humano Nasce, onde valores essenciais a vida do homem devem ser preservados a qualquer custo pelos cidadão e principalmente pelo Estado.

A NOÇÃO DE ESTADO

Ponto relevante e necessário ao presente trabalho é definir uma noção geral do que vem a ser a figura denominada de “Estado” como ente dotado de responsabilidades e deveres.

A par disto, “extrai-se que o termo Estado provém do latim *status* significando, de forma literal, estar firme” (EDUARDO RAMOS, 2012, p.28) Segundo definição de Fernando de Azevedo, o referido termo pode ser definido como “fixo, imóvel, decidido, regular e constante, empregado para designar uma condição geral de estado, de ser, como, por exemplo, *status libertatis*”.(EDUARDO RAMOS, 2012, p.28)

O estudo da origem do Estado implica duas espécies de indagação: uma a respeito da época do aparecimento do Estado; outra relativa aos motivos que determinaram e determinam o surgimento do Estado. (DALLARI, 2005, p.51)

De acordo com aludido autor, a questão principal do surgimento do Estado se refere à época de seu aparecimento, bem como o motivo. Contudo, como o tema central não é a discussão sobre a formação do Estado, mas a sua intervenção através de seu poder de policia, necessário apontar seus elementos indispensáveis e constitutivos, deixando de lado a sua origem.

No *"tocante a sua estrutura o Estado se compõe de três elementos: a) população; b) território; c) governo"*(MALUF, 1993, p.23). Verifica-se que o Estado deve ter, necessariamente, população, território e um governo.

Porém, há inúmeras variações doutrinárias sobre os elementos constitutivos do Estado, cada qual indicando requisitos diversos ou complementares.

> Quanto às notas características do Estado Moderno, que muitos autores preferem denominar elementos essenciais por serem todos indispensáveis para a existência do Estado, existe uma grande diversidade de opiniões, tanto a respeito da identificação quanto do número. Assim é que Santi Romano, entendendo que apenas a soberania e a territorialidade é que são peculiaridades do Estado, indica esses dois elementos. A maioria dos autores indicam três elementos, embora divirjam quanto a eles. (Dallari, 2005, p.71)

"Em face dessa variedade de posições, sem descer aos pormenores de cada teoria, vamos proceder à análise de quatro notas características – soberania, o território, o povo e a finalidade".(DALLARI, 2005, p.72)

Deste modo, conforme o autor mencionado acima, o Estado, como ente personificado, deve possuir os seguintes elementos: soberania, o território, o povo e a finalidade.

A respeito dos elementos indicados, Hely Lopes Meirelles afirma que o Povo é o "componente humano do Estado; território, a sua base física; soberania, o elemento condutor do Estado, que detém e exerce o poder absoluto de autodeterminação e auto-organização emanado do povo". (MEIRELLES, 2006, p.60)

De acordo com Dalmo de Abreu Dallari, "a soberania é o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência". (DALLARI, 2006, p.80) Continua o mesmo doutrinador afirmando que "não há Estado sem território, bem como de que o território delimita-se a ação Soberana do Estado." (DALLARI, 2006, p.89)

Assim sendo, o território nada mais é que o espaço físico em que o Estado pode atuar conforme seu entendimento, exercendo a sua Soberania, independente da vontade de outros

países ou de órgãos internacionais.

Por sua vez, “o povo, como destinatário e fim do Estado, posto que a existência deste é para harmonizar a convivência e suprir as necessidades daquele, constitui seu elemento humano, sendo o conjunto de cidadãos”.(DALLARI, 2006, p.90)

Por fim, o último elemento essencial do Estado, e o mais importante para interligá-lo o tema do presente trabalho, é a sua finalidade.

> O Estado, como sociedade política tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pode concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. (DARRALI, 2006, p.108)

Portanto, conclui-se que os elementos essenciais do Estado são o território, posto que sem espaço físico não há Estado; seu povo, eis que este é a própria formação e motivo de criação do Estado; sua soberania, eis que o mesmo deve ser dotado de poder de decisão imodificável por qualquer outro ente; e sua finalidade, sendo esta como a própria noção de objetivos ou motivos de sua criação, que é o agir a fim de trazer o bem comum para o povo, seja através de edições de lei ou atuando na economia, de modo a ordenar um sistema legal saudável para o desenvolvimento de seu corpo humano.

O ESTADO COMO GARANTIDOR DA VIDA

O Estado tem, pelo menos, dois importantes papéis no campo dos direitos humanos: indutor e garantidor. Como indutor deve sentir-se obrigado a implementar políticas públicas educativas e culturais destinadas a socializar entre a nação a consciência moral de direitos e deveres.Como garantidor, não pode eximir-se de elaborar leis que repercutam a declaração universal dos direitos humanos, de fornecer sistema de justiça imparcial e rápido à toda a população e de implementar políticas públicas que garantam qualidade de vida social, cultural, educacional, econômica, sanitária, civil e política à todos, sem privilégios ou discriminações.

O Estado existe para proporcionar ao indivíduo a proteção, a segurança e a garantia dos direitos estabelecidos nas leis. A frustração do indivíduo frente à garantia de seus direitos causa abalo na legitimidade do poder político, base que sustenta o Estado Democrático de Direito.

O homem possui a necessidade de sair do Estado de Natureza e passar para o Estado Civil. Mas, para manutenção deste pacto é necessário um poder comum capaz de garantir a segurança.

O Estado é criado para manter a paz e a defesa, com a autoridade que lhe é transferida por cada indivíduo.

É necessário que exista o Estado, sendo ele estabelecido a partir de contratos entre os próprios homens, em que eles abrem mão de parte de sua liberdade e transfere diretos ao estado para ele poder garantir por meio da força, o cumprimento de outros contratos e assim o fim do clima de guerra.

Ademais, não se deve esquecer que antes do Contrato Social assinado o homem vivia em Estado de Guerra.

> Na obra o Leviatã, Hobbes diz: "Diz-se que um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concorda e pactua, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembléia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembléia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens." (Hobbes, 1974, p.111)

O Estado representa a vontade geral, que não é o mesmo que a vontade de todos. A vontade geral é um mero agregado de vontades, o desejo mútuo da maioria.

No contrato social, ao considerar que todos os homens nascem livres e iguais, o Estado visualiza como objeto de um contrato no qual os indivíduos não renunciam a seus direitos naturais, mas ao contrário, entram em acordo para a proteção desses direitos, onde o Estado é criado para preservar os mesmos.

Rousseau reforça o contrato social por meio de sanções rigorosas que acreditavam serem necessárias para ordem da estabilidade política do Estado por ele preconizado.

Para Rousseau o Estado tinha sua importância, ele não seria soberano por si só, mas suas ações deveriam ser dadas em nome da soberania do povo, fato que sugere uma valorização da democracia em seu pensamento.

Os direitos fundamentais individuais serão aqueles que irão garantir a liberdade, privacidade, vida, propriedade e igualdade, que limitam a atuação estatal de abusos em virtude da sua posição avantajada.

No filme "A vida é Bela" se observa a violação dos direitos fundamentais dentro de um período de crise internacional da Segunda Guerra Mundial, no qual o regime nazista viola todas as regras fundamentais da existência humana. O Estado Nazista que possuía o dever de garantir os direitos básicos se torna um vilão, atormentando almas desesperadas pela sobrevivência, aniquilando o bem mais precioso e caro que se possuímos, qual seja, à vida.

Hoje vivenciamos crises em diversos países, ou seja, uma verdadeira crise de

segurança pública de dimensões internacionais. Os conflitos internacionais tornam-se uma constante, mostrando que muito se deve fazer em busca da proteção dos direitos humanos. A cultura do ódio, da intolerância, da moral pré-formado deve ser superada.

O Estado que mesmo tendo elevada carga tributária imposta aos cidadãos, não possui políticas que promovam a educação, a saúde e a segurança pública com o mínimo de estrutura e qualidade. Além de não dispor de serviços prestados com eficiência, há um equívoco ao se pensar na irresponsabilidade do Estado, em razão da omissão na prestação da segurança pública. A mudança das decisões de nossos tribunais abandonando a irresponsabilidade do Estado se faz necessária, uma vez que nos aproxima do perfil democrático que se almeja para o nosso Brasil como transformador da realidade, ultrapassando o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem.

Os direitos fundamentais vêm sendo revelados mesmo antes da **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, de 26 de agosto de 1798, considerada modelo a ser seguido pelo constitucionalismo liberal. Também enfatizados na **Declaração Universal dos Direitos Humanos,** formulados em 1948, cuja premissa declara solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem.

Manuel Gonçalves Ferreira Filho, *in* Direitos Humanos Fundamentais, mostra que os direitos fundamentais devem ser vistos como **imprescritíveis**, já que se prendem à natureza imutável do ser humano; **inalienáveis**, pois ninguém pode abrir mão da própria natureza; a **individualidade**, considerando-se cada ser como um ente perfeito e completo; e, a **universalidade**, já que pertencem não apenas a um mas a todos os seres humanos existentes. (FERREIRA FILHO, 2012, p.246)

É necessário salientar também a existência da **irrenunciabilidade**, da **inviolabilidade**, da **efetividade**, da **interdependência** e da **complementaridade** tratadas por José Afonso da Silva, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo. (SILVA, 1992, p.125)

Robert Alexy, mais importante e influente doutrinador constitucional neste assunto, desenvolveu uma teoria geral dos direitos fundamentais, sobretudo baseado na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, cujos pontos centrais são uma teoria dos princípios e uma teoria sobre a estrutura dos direitos subjetivos. Esta teoria integrativa é atualmente a mais aceita. (Alexy, Robert, 2017, p.62).

A teoria dos princípios é uma teoria axiológica livre de suposições insustentáveis. Já a teoria da estrutura dos direitos subjetivos faz com que as múltiplas relações entre direitos fundamentais possam ser construídas de forma precisa.

Alexy demonstra que a positivação dos direitos fundamentais, aos quais todos os poderes estatais estão vinculados, significa uma abertura do sistema jurídico diante da moral, abertura que é razoável e que pode ser levada a cabo por meios racionais.

Observa-se que o direito, sempre existiu nas diversas formas de governo. No Nazismo, o direito era exclusivo dos homens. Na medida em que os judeus, e demais "inimigos" foram desclassificados como homens, não tinham direito.

Daí surge à importância de verificar a literalidade da lei. E muito mais que isso, de verificar a quem estamos dando o poder de nos representar e lutar pelos direitos. As atrocidades cometidas no passado foram justificadas num direito positivado.

Os direitos devem estar acima da vontade do Estado, e do lado do povo. O amor deve ser compreendido como um direito fundamental absoluto. A construção para existência deste direito reside no coração, capaz de tocar a todo ser humano.

O PODER DE POLÍCIA COMO LIMITADOR OU DISCIPLINADOR DE DIREITO:

Podemos dizer que o direito administrativo, em relação aos direitos individuais, cuida de temas que colocam em confronto dois aspectos opostos: a autoridade da Administração Pública e a liberdade individual.

Conforme Celso Antonio Bandeira de Melo, poder de polícia em sentido amplo (atos do legislativo e executivo), o poder de polícia corresponde à "atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade, ajustando-se aos interesses coletivos"; e poder de polícia em sentido estrito (atos do executivo), abrange "as intervenções do Poder Executivo, destinadas a alcançar fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastante com os interesses sociais. (MELLO, 2005, p.112)

Desta forma, o poder de polícia administrativo tem intervenções genéricas ou especificas do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de interferir nas atividades de particulares tendo em vista os interesses sociais.

O conceito de poder de polícia moderno vislumbra que é a atividade do Estado consistente em fixar limites ao exercício dos direitos individuais em prol do interesse público.

O conceito de poder de polícia legal no Direito Brasileiro esta no artigo 78 do Código Tributário Nacional, e ensina:

> "Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo único: Considera-se regular o exercício do poder de polícia

> quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.”

O Poder de polícia é a faculdade discricionária de que dispõe a Administração Pública, para condicionar e restringir o uso e gozo de bens ou direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

Ademais, o poder de polícia pode assumir caráter preventivo ou repressivo. Quando atuando preventivamente, o poder de polícia deve impedir as ações anti-sociais. Enquanto que o seu atuar de forma repressiva deve visar punir os infratores da lei penal.

O Estado busca manter os interesses coletivos e assegurar os direitos individuais. A proteção dos bens, direitos e liberdades é de interesse primordial do Estado.

O Livro o Diário de Anne Frank retrata o sofrimento de uma família judia no período da Segunda Guerra Mundial e mostra como um Estado violador é capaz de gerar seqüelas extremamente profundas. No livro o Diário de Anne Frank a menina relata os seus sentimentos:

> “É completamente impossível para mim construir a minha vida sobre uma fundação de caos, sofrimento e morte. Vejo o mundo a ser lentamente transformado num deserto, ouço o trovão que se aproxima e que, um dia, nos destruirá também a nós, sinto o sofrimento de milhões de pessoas. E contudo, quando ergo os olhos para o céu, tenho a sensação de que tudo vai mudar para melhor, de que esta crueldade acabará também, de que a paz e a tranqüilidade regressarão novamente. Entretanto, tenho de me agarrar aos meus ideais. Talvez chegue o dia em que poderei realizá-los!”.(Frank, 2015, p.437)

O poder de polícia é um dos poderes atribuídos ao Estado, a fim de que possa estabelecer, em benefício da própria ordem social e jurídica, as medidas necessárias à manutenção da ordem, da moralidade, da saúde pública ou que venha garantir e assegurar a própria liberdade individual, a propriedade pública e particular e o bem-estar coletivo.

A finalidade do poder de polícia é a proteção ao interesse público no seu sentido mais amplo. Nesse interesse da comunidade entram os valores materiais, o patrimônio moral e espiritual do povo, expresso do poder de polícia da Administração para a contenção de atividades particulares anti-sociais ou prejudiciais à segurança nacional.

No filme “A vida é bela” os sentimentos se misturam num misto de dor e luta. Lutar pela sobrevivência face ao Estado agressor mostra o quão importante é a proteção dos Direitos Humanos. Todos possuem parcela de responsabilidade na busca pela paz e estabilidade mundial.

O Estado passou a ser visto não apenas como garantidor de direitos mínimos, mas como promotor de direitos sociais, individuais e coletivos. Os direitos fundamentais individuais que garantem a liberdade, privacidade, vida, propriedade e igualdade, que limitam

a atuação estatal de abusos em virtude da sua posição avantajada.

CONCLUSÃO

O filme “A vida é bela” é um contrassenso das atrocidades cometidas pelo período nazista. O Estado que possuía em sua essência o papel de garantidor de direitos fundamentais, passa a ser violador de tais direitos, possuindo em suas mãos o sangue de milhares de pessoas impiedosamente mortas nos campos de concentração.

Após a Segunda Guerra Mundial surge a necessidade de proteção dos direitos humanos. Este processo de generalização da proteção dos direitos humanos desencadeou-se no plano internacional a partir da adoção em 1948 das Declarações Universal e Americana dos Direitos Humanos.

A vida é o bem mais precioso, sendo necessário o fortalecimento do Direito face às violações dos direitos conquistados. Nada pode prevalecer diante os Direitos Internacionais Humanitários, que conduz as relações entre Estados e que é constituído por acordos concluídos entre Estados.

São inegáveis as violações ao Direito Internacional Humanitário em várias localidades do mundo. O Estado possui o papel de garantidor destes direitos, sendo guardião dos direitos fundamentais básicos do ser humano, devendo o amor ser compreendido como um direito fundamental absoluto.

Ao mundo jurídico obrigar o sentimento “amor” é simplesmente impossível, haja vista que esta construção se forma não no direito, mas no coração, o qual é capaz de tocar a todo ser humano. Estamos cientes do quão pouco ainda foi e é estudado o Amor. Sabemos que a própria Filosofia e a Psicanálise já escreveram algumas páginas sobre esse sublime sentimento humano, mas estamos conscientes de que ainda são muito poucas folhas.

Por fim, o tripé “vida, liberdade e amor” presente em todos os momentos do filme “A vida é bela”, mostra quão importante é a reflexão da proteção dos direitos fundamentais dentro do campo do Estado. As atrocidades cometidas num passado tão próximo são latentes num presente tão real, nos quais tantos refugiados são vítimas da guerra civil e das nações inimigas. Compete a todos lutar pelas garantias dos Direitos Fundamentais, sendo voz ativa das atrocidades cometidas pelos opressores, lutando por aqueles que gritam e não são ouvidos, garantindo no mínimo à manutenção dos direitos já conquistados.

REFERÊNCIA

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Editora Malheiros, 2ª Edição, São Paulo,

2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; Direitos Humanos Fundamentais; Editora Saraiva, 14ª Edição, São Paulo; 2012.

FRANK ANNE; O diário de Anne Frank; Porto Editora, Reeditado em Março de 2015, Porto, 2015.

HOBBES, Thomas; Leviatã; trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nezza da Silva; Abril S.A Cultural e Industrial, São Paulo; 1974.

MALUF, Said. Teoria Geral do Estado. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

RAMOS, Eduardo da Rosa. Noções Gerais Sobre a Origem do Estado e do Estado Moderno. Disponível em:<http://www.fundeg.br/revista/artigos-docentes/2012/Eduardo-da-Rosa-Ramos-Nocoes-Gerais-Sobre-a-Origem-do-Estado-Moderno.pdf > acesso em 16 de nov. de 2015.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 9 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1992.

ABORTO: PROBLEMATIZAÇÃO E (IN)CONSTITUCIONALIDADE ATRAVÉS DO CINEMA

Andréa de Oliveira PELEGRINI[35]
Guilherme Gonçalves ALCÂNTARA[36]

RESUMO
A *constitucionalidade* da criminalização ao aborto está em voga desde o julgamento do HC nº 124.306/RJ pelo STF. Dentre as inúmeras perspectivas e teorias a partir das quais se pode refletir sobre o tema, o trabalho escolhe por analisar os dramas trazidos pelos filmes "O preço de uma escolha (*If These Walls Could Talk*)", "Um assunto de mulheres *(Une affaire de femmes)* e "4 meses, 3 semanas e 2 dias" (*4 luni, 3 săptămâni şi 2 zile*).

PALAVRAS-CHAVE: Aborto, Constituição, Autonomia da mulher.

ABSTRACT
The constitutionality of criminalization to abortion has been in vogue since the judgment of HC nº 124.306/RJ by STF. Among the innumerable perspectives and theories from which one can reflect on the theme, the work chooses to analyze the dramas brought by the movies 'If These Walls Could Talk', "A subject of women (Une affaire Of femmes) and "4 months, 3 weeks and 2 days" (4 luni, 3 săptămâni şi 2 zile).

KEYWORDS: Abortion, Constitution, women's autonomy.

1. INTRODUÇÃO

A discussão a respeito da *descriminalização* da prática do aborto se reacendeu no Brasil em virtude do julgamento do *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ, em que a prisão preventiva de integrantes de uma clínica clandestina foi afastada em virtude da inconstitucionalidade do tipo penal previsto no artigo 126, do Código Penal. No dia 07 de março deste ano, o PSOL e o Instituto Anis ainda protocolaram uma ADPF (nº 442) objetivando a declaração via *controle concentrado* de não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal pela Constituição de 1988 para os casos de interrupção da gravidez de menos de 12 semanas.

O governo interino, a pedido da Ministra Rosa Weber, relatora na ADPF 442, emitiu documento à Advocacia Geral da União, em que defende a criminalização do aborto, argumentando que "a vida do nascituro deve prevalecer sobre os desejos das gestantes". Sobre o problema de saúde pública que a repressão penal acarreta, o Planalto afirmou que "não são o Estado nem as leis que constrangem as mulheres às práticas abortivas clandestinas e

35 Discente do 9º termo do curso de Direito no Centro Universitário Toledo-Presidente Prudente/SP. Estagiária no Ministério Público Estadual na cidade de Presidente Prudente/SP.
36 Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente. Professor Assistente de Direito Administrativo no Centro Universitário Toledo. Advogado.

arriscadas”[37]. Para o Ministro Luis Roberto Barroso, entretanto, a política adotada no Brasil sobre aborto constitui violação dos direitos fundamentais das mulheres[38].

Em meio a este debate, o presente artigo procura problematizar a repressão penal à prática do aborto, mediante a articulação de *obras cinematográficas* que – paralelamente à racionalidade jurídica – também refletem a questão. Divide-se em duas partes.

A primeira parte do trabalho se dedica a elaborar uma breve resenha dos filmes escolhidos para análise: “O preço de uma escolha (*If These Walls Could Talk*)”, “Um assunto de mulheres *(Une affaire de femmes)* e “4 meses, 3 semanas e 2 dias” (*4 luni, 3 săptămâni şi 2 zile*).

O primeiro filme, que traz três histórias que se passam no mesmo lugar, porém em tempos distintos, tem como pano de fundo os dramas pessoais e consequências que a proibição do aborto acarreta, bem como a influência do discurso religioso nesta questão. O segundo, tem como pano de fundo os motivos que levam pessoas a viver da prática clandestina do aborto. A terceira obra cinematográfica, enfim, expressa as inúmeras situações indignificantes que se submetem as mulheres para poder abortar.

Na segunda parte, propõe uma análise dos problemas levantados nos filmes mediante uma leitura constitucional dos direitos da mulher. Cinco pontos são levantados: a influência do discurso religioso numa questão de política pública como é a repressão ao aborto; o direito à saúde da mulher; o direito à reprodução da mulher; o direito à autonomia da mulher; o aborto como *questão de saúde pública*.

Na medida em que a proposta da imbricação entre direito e arte (cinema) rompe com a fé no método típica da ciência moderna, o estudo prosseguiu sem compromisso com postulados metodológicos específicos. Mas encontra, certamente, na *fenomenologia hermenêutica*, isto é, numa *analítica existencial* do *ser-aí* humano, o seu paradigma de raciocínio.

2. RESENHA DOS FILMES OBJETO DE REFLEXÃO

A presente dissertação gira em torno dos filmes “O preço de uma escolha (*If These Walls Could Talk*)”, “Um assunto de mulheres *(Une affaire de femmes)* e “4 meses, 3 semanas e 2 dias” (4 luni, 3 săptămâni şi 2 zile).

O primeiro filme narra três estórias que se passam na mesma casa, na cidade de

37 Fonte: http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2017/04/governo-informa-a-agu-posicao-contra-aborto-diz-jornal-9762368.html. Acesso em: 03.04.2017.

38 Fonte: https://jota.info/jotinhas/barroso-defende-descriminalizacao-do-aborto-no-brasil-01042017. Acesso em 03.04.2017.

Chicago, com o intervalo de vinte e dois anos de diferença, todos abordando a árdua decisão sobre a interrupção da gravidez. A primeira história retrata o ano de 1952, quando o aborto nos Estados Unidos ainda era ilegal. Quem protagoniza o drama é Claire (Demi Moore), uma enfermeira que, após perder o marido, acaba engravidando do cunhado. Decide, então, por abortar, visto que não queria lesar a família do falecido. Pelo ato de abortar ser crime em seu país, acaba tomando remédios abortivos, o que não resolve sua situação, vindo a procurar um método de aborto clandestino mediante o pagamento de uma quantia em dinheiro a alguém, este que realiza o abortamento, sem nenhum cuidado com ela e quanto aos instrumentos utilizados, causando uma hemorragia em Claire, que morre em razão disso.

O próximo episódio acontece em 1974, um ano depois da legalização do aborto nos Estados Unidos[39]. Uma mulher, Barbara (Sissy Spacek), mãe de quatro filhos que acabara de retornar à escola, descobre que está grávida mais uma vez. A ideia de interromper a gravidez é considerada, já que agora era um direito seu, contando com o apoio de sua filha adolescente. Após diversos momentos dramáticos, ela escolhe ter o bebê.

A última estória se passa no ano de 1996, Christine (Anne Heche), uma estudante que engravida de um professor casado, e fica na incerteza sobre abortar. Eram tempos de conflitos entre os grupos religiosos que defendiam a vida do feto de maneira absoluta, e aqueles favoráveis ao aborto, argumentando a liberdade da mulher, sua saúde, entre tantos outros direitos violados. A protagonista resolve realizar o procedimento em uma clínica especializada em abortamento, no dia em que ocorria uma manifestação “pró-vida”, acabando com o assassinato da doutora que cuidava da operação do caso por um desses manifestantes.

A segunda obra cinematográfica, “Um assunto de mulheres”, narra uma história que se passa na França, durante a Segunda Guerra Mundial, protagonizando Marie Latour (Isabelle Huppert), uma mulher analfabeta e mãe de duas crianças. Certo dia surpreende sua vizinha, Ginette (Marie Brunel), tentando abortar, eis que resolve ajudá-la e ganha uma vitrola em troca. Assim descobre que pode realizar abortos clandestinos para sustentar e melhorar a condição de sua família, já que seu marido, Paul (François Cluzet), retornara da guerra fraco e inútil para qualquer emprego. Além da prática rotineira de abortos, normalmente em mulheres cujos maridos foram presos pelos Alemães ou estão servindo à pátria, Marie aluga quarto para prostitutas.

Entretanto as coisas se complicam quando Marie arruma um amante e tem seus crimes delatados pelo próprio marido. O Estado, até então só julgando causas contra si próprio, resolve pegar o caso como exemplo sob o argumento de que os bebês que ela não

39 Nos Estados Unidos, a interrupção da gravidez foi permitida a partir do famoso caso *Roe versus Wade*, em 1973, quando o Tribunal decidiu a favor do aborto nos primeiros três meses de gestação.

deixara nascer tinham alma, condenando a mulher à guilhotina.

E, por fim, “4 meses, 3 semanas e 2 dias”, se passa na Romênia comunista, onde duas meninas moram num alojamento estudantil. A história contada é de Gabita (Laura Vasiliu), que engravida e quer abortar. Sua colega de quarto, Otilia (Anamaria Marinca) resolve ajudá-la com essa decisão.

O aborto no país era ilegal, portanto arrumam dinheiro e vão atrás de um homem, Sr. Bebe (Vlad Ivanov), que realiza a operação. Os três se encontram num hotel, Gabita mente ao homem dizendo que está grávida de três meses, quando na verdade estava de quatro, mas sua mentira é descoberta por ele, que, além do dinheiro, passa a exigir favores sexuais como forma de pagamento. Após relutarem e verem que não havia outro meio, as garotas cedem aos desejos dele, que pratica o aborto.

Vislumbra-se, nos três, questões atinentes a interrupção da gravidez. Nos enredos encenados, é possível enxergar diversas questões que permeiam o tema do aborto – a ilegalidade do ato, a sua descriminalização, e por último a batalha dos grupos antiaborto e “pró-escolha”, que perdura até os dias atuais.

3. DESENVOLVIMENTO DO(S) PROBLEMA(S)

Em *Um assunto de mulheres*, há a presença de uma mulher que descobre uma técnica abortiva, e com isso passa a ganhar dinheiro e garantir o sustento de sua casa, entretanto, na época em que se passa o drama, o aborto nos Estados Unidos era ilegal, com isso há o julgamento e a posterior decretação de pena de morte àquela que praticava tal ato.

O aborto clandestino (ou ilegal) é aquele em que as razões não se enquadram na legislação pátria (permitido nos casos de estupro, deformação do feto, por exemplo), ou quando é realizado em lugares não conhecidos oficialmente para o feito – nos casos em que o Estado permite. Sua prática é, ainda, um fato presente em todo o mundo – milhões de mulheres se sujeitam a isso, muitas delas acabam sofrendo complicações, além de constituir uma causa significativa da mortalidade materna.

Pode ser visto no drama elencado a realidade das clínicas clandestinas que movimentam muito dinheiro com os abortos realizados. Com a legalização, os procedimentos passam a ser feitos por médicos autorizados, que receberão o valor justo para a prática, não sendo mais visado, em tese, o lucro. Essa “indústria” é evidente, também, no filme *4 meses, 3 semanas e 2 dias*, em que além do pagamento, há a exigência de favores sexuais por parte do homem que fará o procedimento.

Em *O preço de uma escolha*, última parte, já estava em vigor nos Estados Unidos a

descriminalização do aborto, existindo, então, as próprias clínicas – legais – especializadas na interrupção da gravidez. Demonstra-se o movimento dos adeptos do pró-vida, desencadeando ataques a clínicas e aos profissionais que trabalhavam nelas, tais confrontos incluíram o uso de armas por parte dos radicais como nos Estados Unidos.

3.1 Aborto (e religião) no Brasil

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal colocou em xeque, outra vez, a questão da legalização do aborto ao julgar o *habeas corpus* 124.306, que envolvia pessoas acusadas da prática dos crimes descritos nos artigos 126 (aborto) e 288 (formação de quadrilha), ambos do Código Penal Brasileiro; o relator do caso é o Ministro Marco Aurélio.

O debate acerca da interrupção da gravidez ainda é corrente na sociedade brasileira. De um lado o grupo "pró-escolha", composto, em sua maioria, por mulheres que clamam pelo seu direito de decidir, contando com grupos e movimentos que defendem a liberdade individual feminina, optando por ter ou não o filho, bem como seus direitos reprodutivos. De outro, os "pró-vida", usando, muitas vezes, argumentos teológicos, segundo os quais "matar" o feto é um pecado sem tamanho, afinal é uma vida, uma alma sendo tirada, além daqueles que concordam que o feto deve ter os mesmos direitos de um cidadão qualquer, afinal, não deixa de ser uma pessoa.

Talvez seja exatamente o argumento religioso o mais recorrente entre os que se prostram contra o aborto. Há que se frisar que o ordenamento jurídico brasileiro, bem como os da maioria dos demais Estados, não adota qualquer crença, tomando o caminho da laicidade.

O catolicismo, como se sabe, é a religião com mais seguidores no Brasil (e no mundo), e sua posição quanto ao assunto é peculiar, pois condena o aborto sob qualquer circunstancia, até mesmo nas hipóteses admitidas pela legislação pátria. Não deveria, todavia, o Direito se curvar diante de tais argumentos, o fato de ser a Igreja Católica majoritária no país, não justifica a aceitação de suas visões no mundo jurídico.

A Constituição Federal, além de anunciar a liberdade religiosa como direito fundamental (art. 5º, VI), consagra o princípio da laicidade em seu art. 19, I, conferindo aos poderes públicos a posição de neutralidade, ou seja, não tomar partido dos entendimentos ligados a qualquer crença. A fé seria, então, assunto privado e o poder político deveria se basear nas questões públicas.

A discussão acerca do aborto é dificultada no momento do diálogo com o setor religioso (líderes e instituições) da sociedade civil. De modo geral, o argumento usado é que a aprovação do aborto é uma forma de agressão a uma sociedade com formação religiosa, sendo

repudiada a prática por tal motivo.

Realmente a grande maioria da população tem um desenvolvimento no âmbito religioso, entretanto, mulheres católicas também se sujeitam ao procedimento abortivo, ou seja, não se deve generalizar um ideal, a religiosidade jamais impedirá que haja a interrupção da gravidez, bem como as demais condenações católicas, evangélicas, etc.

No tocante a não aprovação do aborto pelos grupos religiosos (ou qualquer outro grupo), é plausível, uma vez que a Constituição também garante a liberdade de expressão no mesmo patamar que a liberdade religiosa, assim, todos têm o direito de mostrar e defender suas convicções, entretanto, o que se busca é o distanciamento dessas defesas das razoes públicas, não pode um lado criminalizar o outro.

Nos filmes analisados é possível ver, também, a ação desses grupos, na última cena de "O preço de uma escolha", por exemplo, havia pessoas orando e implorando para as mulheres que se aproximavam das clínicas não se submeterem ao procedimento, tentando persuadir e fazer mudar de ideia, testemunhos de mães jovens que queriam abortar, mas aprenderam a amar o feto que carregava em seus ventres, nada oposto ao que acontece na realidade, já que os adeptos ao "pró-vida" usam todas as artimanhas imagináveis na tentativa de convencer a não fazer o abortamento, entrando na esfera intima das mães, inibindo, amiúde, sua liberdade individual.

A Constituição brasileira não enfrentou a questão do aborto de modo direto, nos dizeres de Daniel Sarmento:

> A Constituição de 88 não tratou expressamente do aborto voluntário, seja para autorizá-lo, seja para proibi-lo. Isto não significa, por óbvio, que o tema da interrupção voluntária da gravidez seja um "indiferente" constitucional". Muito pelo contrário, a matéria está fortemente impregnada de conteúdo constitucional, na medida em que envolve o manejo de princípios e valores de máxima importância consagrados na nossa Carta Magna (2005).

Ainda, por José Afonso da Silva:

> Houve três tendências no seio da Constituinte. Uma queria assegurar o direito à vida, *desde a concepção,* o que importava em proibir o aborto. Outra previa que a condição de sujeito de direito se adquiria pelo nascimento com vida, sendo que a vida intra-uterina, inseparável do corpo que a concebesse ou a recebesse, é responsabilidade da mulher, o que possibilitava o aborto. A terceira entendia que a Constituição não deveria tomar partido na disputa, nem vetando nem admitindo o aborto. Mas esta não saiu inteiramente vencedora, porque a Constituição parece inadmitir o abortamento (1993, p. 181).

Há, portanto, a controvérsia no tocante a existência da vida, ou seja, quando ela efetivamente começa.

Parte sustenta que existe desde o momento em que o espermatozoide fecundou o óvulo; outra crê que somente pode-se chamar de "vida" após a formação do sistema nervoso

(o que normalmente se dá depois do primeiro trimestre).

Evidente que não se tem uma solução no âmbito jurídico quanto a esse assunto, entretanto a legislação penal pátria já se decidiu a respeito.

Somente é permitido, em território brasileiro, o aborto nos casos de gravidez resultante de estupro; não houver outro meio para salvar a mãe (conhecido como aborto necessário); e, por meio do julgamento da ADPF nº 54, quando o feto for anencéfalo – não deixando de ser medida de proteção à saúde materna.

Mister destacar que a vida intrauterina do embrião é um bem protegido pela ordem constitucional brasileira, mas sua magnitude é menor quando vista diante de alguém já nascido.

Nesse sentido Daniel Sarmento:

> [...] a ideia de que a proteção à vida do nascituro não é equivalente àquela proporcionada após o nascimento já está presente, com absoluta clareza, no ordenamento brasileiro. É o que se constata, por exemplo, quando se compara a pena atribuída à gestante pela prática do aborto - 1 a 3 anos de detenção (art. 124 do Código Penal) -, com a sanção prevista para o crime de homicídio simples, que deve ser fixada entre 6 e 20 anos de reclusão (art. 121 do mesmo Código) (2005)

Ainda, por J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira:

> A Constituição não garante apenas o direito à vida, enquanto direito fundamental das pessoas. Protege igualmente a própria vida humana, independentemente dos seus titulares, como valor ou bem objectivo (...) Enquanto bem ou valor constitucionalmente protegido, o conceito constitucional de vida humana parece abranger não apenas a vida das pessoas mas também a vida pré-natal, ainda não investida numa pessoa (...). É seguro, porém, que (a) o regime de protecção da vida humana, enquanto simples bem constitucionalmente protegido, não é o mesmo que o direito à vida, enquanto direito fundamental das pessoas, no que respeita à colisão com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (v.g., saúde, dignidade, liberdade da mulher, direitos dos progenitores a uma paternidade e maternidade consciente); (b) a protecção da vida intra-uterina não tem que ser idêntica em todas as fases do seu desenvolvimento, desde a formação do zigoto até o nascimento; (c) os meios de protecção do direito à vida – designadamente os instrumentos penais – podem mostrar-se inadequados ou excessivos quando se trate de protecção da vida intra-uterina (1985, p. 175)

É possível, portanto, concluir que existe na Carta Política brasileira a proteção à vida do nascituro, mas essa é despendida acompanhando o desenvolvimento da gestação, ou seja, a proteção é menos intensa do que aquela assegurada aos que já nasceram, aumentando gradualmente, sendo o tempo da gravidez um fator relevante na mensuração do amparo constitucional atribuído ao feto.

Ademais, a cessação voluntária da gestação como infração penal atinge direitos fundamentais das mulheres, principalmente na esfera da liberdade individual, refletindo, de modo fatal, sobre a dignidade humana.

3.2 O Direito à saúde (da mulher)

O direito a saúde está consagrado nos artigos 6º e 196 da Carta Magna, esse ultimo dispondo que:

> A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Referido direito está inserido no rol dos direitos sociais e é de extrema importância no tocante ao resguardo da vida digna, sendo a proteção da saúde um meio necessário para a sustentação do próprio direito a vida, além da integridade física e psíquica dos seres humanos.

O aborto, sendo criminalizado nos moldes do atual Código Penal, viola o direito à saúde da gestante. Em primeiro lugar, os direitos maternos são atingidos quando essas mulheres são obrigadas a levar adiante a gravidez que apresenta riscos ou impliquem em real lesão à sua saúde física ou psíquica, isto porque o simples risco não constitui hipótese permissiva de aborto presente no ordenamento brasileiro.

Além disso, como salienta Daniel Sarmento:

> [...] verifica-se também uma lesão coletiva ao direito de saúde das mulheres brasileiras em idade fértil, decorrente do principal efeito prático das normas repressivas em vigor. Se estas têm eficácia preventiva mínima, e quase não evitam os abortos, elas produzem um efeito colateral amplamente conhecido e absolutamente desastroso: levam todo ano centenas de milhares de gestantes, sobretudo as mais pobres, a submeterem-se a procedimentos clandestinos, realizados no mais das vezes sem as mínimas condições de segurança e higiene, com graves riscos para suas vidas e saúde (2005)

Aquelas que desejam interromper a gravidez acabam se valendo de opções como a submissão a procedimentos clandestinos ou aborto ilegal.

O aborto ilegal é aquele em que as razões não se enquadram na legislação pátria (permitido nos casos de estupro, deformação do feto, por exemplo), ou quando é realizado em lugares não conhecidos oficialmente para o feito – nos casos em que o Estado permite. Sua prática é, ainda, uma realidade atual presente em todo o mundo – essas clínicas clandestinas são conhecidas na rede mundial como a “indústria do aborto”.

Tanto no filme “Um assunto de mulheres”, quanto na última parte de “O preço de uma escolha”, vislumbra-se essa “indústria”.

No primeiro assiste-se ao drama de uma mulher que descobre uma técnica abortiva, e com isso passa a ganhar dinheiro e garantir o sustento de sua casa, entretanto, na época em que se passa o drama, o aborto nos Estados Unidos era ilegal, com isso há o seu julgamento e a posterior decretação de pena de morte.

O aborto, sendo proibido, acaba sendo realizado em lugares clandestinos, com

condições de higiene e cuidados mínimos, precariedade. Locais como estes, não contam com pessoas preparadas, nem equipamentos necessários, visando apenas uma forma de lucrar com o desespero de mulheres.

Nos dramas elencados, testemunha-se a realidade dessas clínicas clandestinas que movimentam muito dinheiro com os abortos cumpridos, com a legalização, os procedimentos passam a ser feitos por médicos autorizados, que receberão o valor justo para a prática, não sendo mais visado, em tese, o lucro.

Essa "indústria" é evidente, também, no filme 4 meses, 3 semanas e 2 dias, que além do pagamento, há a exigência sexual por parte do homem que fará o procedimento.

Com efeito, tais clínicas trabalham em padrão industrial, atendendo milhares de mulheres por ano, cobrando valores que variam do "barato" ao extravagante, a título exemplificativo tem-se valores variáveis entre $ 500 a $ 7.000. Resta claro, portanto, que aquelas mulheres que possuem condições financeiras, acabam por abortarem em condições muito melhores que as mais pobres, já que existem as clínicas situadas nos bairros nobres de classe média/alta, onde há a presença de segurança e conforto, entretanto, para as que não possuem recursos, os profissionais não tem a qualificação necessária; tampouco meios para garantir suas vidas após o procedimento.

No segundo filme, já estava em vigor à descriminalização do aborto nos Estados Unidos (1973) existindo, então, as próprias clínicas – legais – especializadas na interrupção da gravidez, onde, em frente, aglomeram-se de grupos de pessoas montando guarda no sentido de tentar desestimular as mulheres que cogitam recorrer a elas. Movimento dos adeptos do pró-vida, desencadeando ataques a clínicas e aos profissionais que trabalhavam nelas, tais confrontos incluíram o uso de armas por parte dos radicais.

Tomando por base o Brasil, a discussão sobre a legalização do aborto gera intensa polêmica, não se restringindo apenas a argumentos jurídicos, mas também morais, de saúde pública e crenças teleológicas. O Código Penal brasileiro optou pela criminalização do aborto, conforme os artigos 124[40] a 128[41]. Assim como encenado, no Brasil não seria diferente. O Estado não pode fechar os olhos para a realidade: a opção legislativa é ineficaz no que diz respeito ao resguardo do aborto e a proteção embrionária, a repressão penal não é o meio mais adequado na prevenção abortiva, tendo como efeito inexorável a exposição, todo ano, de milhares de mulheres, mais notadamente as mais pobres e jovens, que procuram por tais

40 Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

41 Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Aborto necessário) I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; (Aborto no caso de gravidez resultante de estupro) II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

clínicas clandestinas.

O número de complicações, bem como mortes de mulheres que fazem o procedimento ilegal, é enorme, representando uma das causas mais significativas de mortalidade materna no país.

3.3 Direito à reprodução (da mulher)

A criminalização do aborto afeta, ainda, os direitos sexuais e reprodutivos atinentes as mulheres, incluindo-se o direito de decisão sobre o querer ter filhos e, se positivo, quando.

Flavia Piovesan e Wilson Ricardo Buquetti Pirota definem os direitos reprodutivos como *"direitos básicos relacionados ao livre exercício da sexualidade e da reprodução humana"*, devendo abarcar *"o acesso a um serviço de saúde que assegure informação, educação e meios, tanto para o controle de natalidade, como para a procriação sem riscos de saúde"* (1998, p. 168).

Desde os primórdios da humanidade, à mulher é conferido a carga da maternidade, entretanto, sua vontade e seus direitos devem ser respeitados de modo mais intenso.

Nesse contexto:

> De modo geral, as mulheres que advogam pelo direito ao seu próprio corpo e pela livre decisão sobre a maternidade são taxadas de "perversas" e egoístas, já que rompem com o previsível destino que a natureza lhes reservou e optam por negar o pleno desenvolvimento de uma nova vida que depende delas para se realizar.
> Nessa perspectiva, impor à mulher uma gestação fundamentada, exclusivamente, em seu suposto destino biológico, constitui uma evidente conduta instrumental tendente a transformá-la em um objeto cuja função se perfaz no atendimento das expectativas distintas e, muitas vezes, incompatíveis às suas. (2008, p. 93)

Em pleno século XXI, ainda é possível ver o olhar "machista" da sociedade, pois a vida sexual feminina, de maneira ativa e aprazível, é centro de tabus e preconceitos se comparada a condição dos homens.

De modo provocativo, o prof. Túlio Vianna:

> Para os homens, que sempre puderam escolher entre abandonar suas parceiras grávidas ou reconhecer o filho, e para as mulheres ricas, que sempre tiveram o direito de escolha, a criminalização do aborto pode significar uma opção "pró-vida". Já para as mulheres pobres, a descriminalização do aborto não é uma garantia "pró-escolha", pois o aborto em regra não lhes é uma opção, mas uma necessidade. Para estas milhares de mulheres latino-americanas miseráveis, é a descriminalização do aborto a verdadeira defesa "pró-vida". (2006)

Ainda, por Alcilene Cavalcante:

> Observa-se, portanto, ao tratar de direitos reprodutivos, um déficit democrático no que se refere à cidadania feminina, pois, ao não se admitir o direito de as mulheres decidirem sobre a interrupção de uma gravidez – que se processa em seu corpo –, questiona-se implicitamente a capacidade de decisão que elas têm com base na ética, o que desvela uma visão da mulher como cidadã de 2ª classe. Tal concepção encontra aporte histórico na cultura misógina que se difunde de forma subliminar em

> nossas sociedades.
> Os direitos reprodutivos, além de nos remeter à floresta das relações interpessoais, que é absolutamente marcada pela subjetividade, implicam questões de mentalidades, de matrizes culturais e de relações de gênero (2008, p. 134)

Assim, tais direitos sempre farão parte do escárnio democrático, ameaçados se dispensados pela razão pública. É a sociedade civil, de modo organizado, que deve defender os princípios humanistas garantidos, como a igualdade dos gêneros e a laicidade estatal.

No mais, pode-se dizer que referidos direitos se consolidaram a partir da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), conhecida como a Conferência do Cairo, de 1994; e a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, de 1995, realizada em Pequim. A partir desses eventos, a ideia da liberdade feminina, no âmbito sexual, vem aumentando de maneira positiva e emancipatória.

É de se destacar que o Brasil não só se fez presente nas conferencias acima citadas, como também assinou e ratificou tratados importantíssimos na seara de proteção aos direitos humanos, como a Convenção da Mulher (Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher), em 1979; e a Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher), em 1994. Nesta última, em seu art. 7º, alínea *e*, o Estado Brasileiro se comprometeu legalmente a aderir, sem demora e por todos os meios possíveis e adequados, políticas que visem a eliminação de toda e qualquer forma de violência contra o sexo feminino, e *inclusive abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher*, entretanto, como já era de se esperar, o compromisso assumido não fora de todo implementado, haja vista que ainda é considerado crime o abortamento.

As mulheres, não só as brasileiras, mas todas as que vivem em lugares em que a conduta abortiva é criminosa, continuam sofrendo limitações quanto a seus direitos fundamentais reconhecidos tanto nacional quanto internacionalmente.

O direito reprodutivo se liga diretamente com o direito a saúde, os abortos que são praticados clandestinamente prejudicam a esfera reprodutiva, aumentando a mortalidade e complicações, como já discutido.

3.4 Direito à autonomia

Uma das escolhas mais íntimas na vida de uma mulher é a de ter ou não um filho. Dessa maneira, outra esfera atingida pela escolha criminal é a autonomia da mulher, a essência da liberdade individual conferida ao ser humano, protegida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, III da Constituição Federal.

No âmbito internacional, a autonomia reprodutiva está inserida no rol de direitos humanos. Nesse sentido o Parágrafo 95 da Plataforma da Conferência de Pequim afirma o direito de *"decidir livre e responsavelmente pelo número de filhos, o espaço a medear entre os nascimentos e o intervalo entre eles"*, assim como o de *"adotar decisões relativas à reprodução sem sofrer discriminação, coações nem violência"*.

Pode-se correlacionar essa autonomia com o próprio direito à privacidade, nos dizeres de Daniel Sarmento:

> [...] é importante repisar que o fato da gestação desenvolver-se no interior do corpo feminino tem particular relevância. Se o direito à privacidade envolve o poder de excluir intervenções heterônomas sobre o corpo do seu titular, é difícil conceber uma intrusão tão intensa e grave sobre o corpo de alguém, como a imposição à gestante de que mantenha uma gravidez, por nove meses, contra a vontade (2005)

Quando uma mulher é constrangida, pela sociedade, a carregar em seu ventre um feto que não almeja, fica claro que não tem mais o próprio domínio do seu corpo. O controle lhe foi retirado por preceitos que não compartilha. Isto é uma privação de sua liberdade.

Essa questão de autonomia reprodutiva em sede de aborto foi debatida no voto do Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.025-6/RJ, o qual abordava a interrupção da gravidez quando o feto é anencéfalo. Dele consta:

> Nesse ponto, portanto, cumpre ressaltar que a procriação, a gestação, enfim os direitos reprodutivos, são componentes indissociáveis do direito fundamental à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal, particularmente da mulher, razão por que, no presente caso, ainda com maior acerto, cumpre a esta Corte garantir seu legítimo exercício, nos limites ora esposados.
> Lembro que invariavelmente essa concepção fundada no princípio da autonomia ou liberdade individual da mulher é a que tem prevalecido nas cortes constitucionais e supremas que já se debruçaram sobre o tema...

É evidente, então, que o aborto abrange os direitos de autonomia, bem como os direitos de liberdade e privacidade.

Novamente, a sociedade vive sob a égide patriarcal, o que não se pode tolerar, visto que a própria legislação brasileira busca a liberdade, consagrando-a como um de seus maiores direitos.

3.5 O aborto como questão de saúde pública

A partir das conferencias realizadas na década de 1990 (Cairo e Pequim), a sociedade internacional passou a reconhecer, de maneira expressa, que em se tratando do aborto clandestino, ou inseguro, a questão passa a ser um problema –grave– de saúde pública. Recomenda-se aos Estados que reformulem suas legislações – revisar as que estabelecem punição contra a prática da interrupção da gravidez –, assim como garantir às mulheres o

acesso ao serviço de qualidade para tratar as questões relacionadas ao aborto[42]. Tal recomendação tem cunho moral e político.

Os gastos públicos com as consequências dos abortamentos são importantes, uma vez que o custeio é feito com os recursos financeiros públicos, sendo um assunto de interesse púbico, portanto.

Afirma a diretora da Federação Internacional para o Planejamento Familiar (IPPF), Carmem Barroso, que:

> O custo do aborto inseguro para o sistema de saúde é altíssimo, enquanto que se nós possibilitássemos a essas mulheres a informação de que elas necessitam e o acesso aos serviços seguros, esses custos baixariam dramaticamente. [...] Só existe problema de mortalidade materna causada pelo aborto inseguro nos países onde as leis não permitem a realização dos abortos nas condições médicas adequadas (2007)

Encarar o dilema do aborto como questão de saúde pública exige um olhar sobre prismas diferentes.

O primeiro pelo ponto de vista político: o Código Penal brasileiro é da década de 40, estando defasado e não atendendo mais a sociedade moderna ao continuar criminalizando a conduta do aborto. Se o Estado não consegue acabar com os crimes mais grave, impossível pensar que conseguiria punir, com pena de detenção, essas milhares de mulheres, bem como aqueles que de alguma forma as auxiliaram, já que não se tem filho porque a lei quer, mas sim porque a família deseja, isso é uma decisão do planejamento familiar, de responsabilidade do homens e mulheres.

Outro ponto é o econômico: os recursos dispendidos para tratar das consequências abortivas são maiores que precisaria para atender essas mesmas mulheres num lugar seguro, higiênico, e acima de tudo humanizado.

O argumento de que o aborto seria um meio anticoncepcional cai por terra, uma vez que as mulheres não iam querer experimentar uma gravidez indesejada para saber como é a experiência de praticar um aborto, um absurdo, portanto, tratar a figura feminina como um ser estúpido a tal ponto.

---

42 Parágrafo 8.25 do relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento: Em nenhuma hipótese o aborto deve ser promovido como método de planejamento familiar. Todos os governos e organizações intergovernamentais e não-governamentais são instados a reforçar seus compromissos com a saúde da mulher, a considerar o impacto de um aborto inseguro na saúde como uma preocupação de saúde pública e a reduzir o recurso ao aborto, ampliando e melhorando os serviços de planejamento familiar. À prevenção de gravidezes indesejadas deve ser dada sempre a mais alta prioridade e todo esforço deve ser feito para eliminar a necessidade de aborto. Mulheres com gravidez indesejada devem ter pronto acesso a informações confiáveis e a uma orientação compreensível. Todas as medidas ou mudanças com relação ao aborto no sistema de saúde só podem ser definidas, no âmbito nacional ou local, de acordo com o processo legislativo nacional. Em circunstâncias em que o aborto não contraria a lei, esse aborto deve ser seguro. Em todos os casos, as mulheres devem ter acesso a serviços de qualidade para o tratamento de complicações resultantes de aborto. Os serviços de orientação pós-aborto, de educação e de planejamento familiar devem ser de imediata disponibilidade, o que ajudará também a evitar repetidos abortos.

Como bem aponta o Dráuzio Varella:

> […] quem é contra o aborto tem uma saída simples: não o pratique. Ninguém é nem nunca será obrigado a abortar. Por outro lado, a mulher deve ser dona do próprio corpo e ter o direito de decidir se deseja ou não seguir com uma gravidez. E, acima de tudo, como cidadã, tem o direito de ser amparada, acolhida e cuidada qualquer que seja sua decisão (2011)

Encarar a interrupção da gravidez como uma questão de saúde pública é entender que passa a ser um assunto de cuidado com a saúde, como consta na Constituição Federal, e não mais como um ato infracional, considerando a moral feminina como leviana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As estórias contadas pelos filmes trazidos em cena proporcionam inúmeras reflexões a respeito da (in)constitucionalidade da proibição do aborto pela ordem jurídica, dentre as quais destacamos: a) A paradoxal influência de discursos religiosos por trás da proibição ao aborto num Estado laico; b) Os limites do *direito à saúde, reprodução e autonomia* da mulher em contraposição ao *direito à vida* do feto; c) A abordagem do aborto como problema de saúde pública. Parece que todo debate jurídico sobre o aborto deve se dar considerando estes três problemas fundamentais.

No que tange ao primeiro problema, conclui-se que existe um *déficit de legitimidade* do discurso religioso a favor da proibição ao aborto, tendo em vista que a Constituição Federal, além de anunciar a liberdade religiosa como direito fundamental (art. 5º, VI), consagra o princípio da laicidade em seu art. 19, I, conferindo aos poderes públicos a posição de neutralidade, o que lhes impõe a obrigação de não tomar partido acerca de entendimentos ligados a qualquer crença. A fé seria assunto privado e o poder político deveria se basear nas políticas públicas centradas, por seu turno, na dignidade da pessoa humana.

Sobre a tensão ou conflito entre os direitos da mulher e os do feto, é sensato ponderar que é impossível anunciar que estes ou aqueles devem prevalecer em toda e qualquer situação. A *vida*, seja do feto ou da mulher, não é algo intocável, existindo situações legítimas do ordenamento jurídico que permitem sua “relativização”, como a permissão ao aborto em caso de risco de vida à gestante e a clara pertinência de sua proibição nos casos de gestação em fase avançada. Nesta busca por equilíbrio, tem-se que anular por completo o direito de escolha da mulher parece contrário à dignidade da pessoa humana.

Por último, enxergando o aborto sob ‘lentes laicas’ nos permitimos refletir sobre *como* lidar com o problema, mediante acionamento do aparelho administrativo do Estado, ou penal? Mais uma vez, parece desarrazoado, mormente diante das situações dramáticas

expostas pelas obras cinematográficas em cena, a utilização do que deveria ser o último recurso do Estado face a um problema tão contingencial.

Parece, portanto, que independente do rumo que venha tomar o debate em torno do aborto no Brasil e no mundo, este se deve dar como um problema administrativo e *público*, alheio à influência religiosa, como condição de possibilidade de formação de uma escolha democrática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA NETO, Joaquim Domingos et al. **Revisão da legislação punitiva que trata da interrupção voluntária da gravidez.** Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/spmulheres>

ANJOS, Karla Ferraz dos et al. **Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos.** Disponível em: <www.scielo.br/pdf/sdeb/v37n98/a14v37n98.pdf>.

BARROSO, Carmem. **Tratamento pós aborto custa R$ 33,4 mi ao SUS.** 2007. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI1654128-EI306,00-Tratamento+pos+aborto+custa+R+mi+ao+SUS.html>.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1 de agosto de 1996. **Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar A Violência Contra A Mulher**. Brasília, DF, Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122009>.

CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** 2. ed.vol. I. Coimbra: Almedina, 1985.

CAVALCANTE, Alcilene; BUGLIONE, Samantha. **Pluralidade de vozes em democracias laicas**: o desafio da alteridade. In: BARA, Monica Maia (Org.). DIREITO DE DECIDIR: MÚLTIPLOS OLHARES SOBRE O ABORTO. Belo Horizonte: Autentica, 2008. p. 105-139.

DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. **Entre normas e fatos, o direito de decidir**: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: BARA, Monica Maia (Org.). DIREITO DE DECIDIR: MÚLTIPLOS OLHARES SOBRE O ABORTO. Belo Horizonte: Autentica, 2008. p. 67-103.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. 362 p. ISBN 9788578270780

HETSPER, Rafael Vargas. **Aborto, uma questão de saúde pública.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2577>.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **A questão do aborto**: aspectos jurídicos fundamentais. São Paulo:

Quartier Latin, 2008. 127 p. ISBN 85-7674-326-4

PEREIRA, Irotilde G. et al. **Aborto legal:** Implicações éticas e religiosas. São Paulo: Cadernos, 2002.

PIOVESAN, Flávia. "**A Proteção dos Direitos Reprodutivos no Direito Internacional e no Direito Interno**". In: Temas de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 1998, pp. 167-2002.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do aborto e constituição.** Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 1993.

VARELLA, Drauzio. **A QUESTÃO DO ABORTO.** Disponível em: <https://drauziovarella.com.br/mulher-2/gravidez/a-questao-do-aborto/>.

VIANNA, Túlio Lima. **Pretensão estatal de controlar corpo da gestante é ingênua**. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-out-09/pretensao_controlar_corpo_gestante_ingenua>.

CIÊNCIA JURÍDICA: A IMPORTÂNCIA DA PESQUISA CIENTÍFICA E SUAS RELAÇÕES DE EXCLUSÃO E DE PODER COMPREENDIDAS ATRAVÉS DO FILME "TEMPO DE DESPERTAR"

Ana Paula MEDA[43]
Danieli A. C. Leite FAQUIM[44]

RESUMO
O ato de pesquisar alimenta um olhar científico diante da realidade vivida que está dotado de uma perspectiva de análise crítica, criativa, curiosa e reflexiva. O desenvolvimento de pesquisas científicas propicia ultrapassar as fronteiras do conhecimento em diversas áreas da ciência, como oportunidade de transformação social positiva, inclusiva e integradora. Objetivou-se verificar neste estudo as dificuldades encontradas no desenvolvimento de pesquisas científicas com base no filme "Tempo de Despertar", ao apresentar os problemas vivenciados por um médico neurologista que tenta implantar uma nova forma de tratamento para pacientes catatônicos de um hospital psiquiátrico, a partir dos resultados obtidos na investigação por ele realizada, com a abordagem de pontos comuns à ciência jurídica enquanto pesquisa de cunho científico. Especificamente quanto à ciência jurídica, adentra-se o papel das universidades na formação do profissional pesquisador e da forma como ocorre o ensino jurídico no país, como aporte crítico na consolidação de acadêmicos com potencial crítico-reflexivo. Utilizou-se o método dedutivo, vez que o trabalho é iniciado com argumentos gerais, voltados para considerações sobre a pesquisa científica e as observações retiradas do longa-metragem, para se alcançar averiguações particulares pautadas na lógica das premissas empregadas.

PALAVRAS-CHAVE: Olhar científico. Pesquisa científica. Transformação social. Universidades. Potencial crítico-reflexivo.

ABSTRACT
The act of research feeds a scientific look at the lived reality that is endowed with a perspective of critical, creative, curious and reflective analysis. The development of scientific research allows to overcome the frontiers of knowledge in several areas of science, as an opportunity for positive and inclusive social transformation. The objective of this study was to verify the difficulties encountered in the development of scientific research based on the film "Time of Awakening", when presenting the problems experienced by a neurologist doctor trying to implant a new form of treatment for catatonic patients of a psychiatric hospital, From the results obtained in the research carried out by him, with the approach of common points to legal science as a research of a scientific nature. Specifically, in terms of legal science, penetrates in the role of universities in the formation of the research professional and how How legal education occurs in the country is analyzed as a critical contribution in the consolidation of academics with critical-reflexive potential. The deductive method was used, since the work is initiated with general arguments, focused on considerations about scientific research and the observations taken from the movie, to reach particular investigations based on the logic of the premises used.

43 Advogada. Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Integrante do Grupo de Pesquisa "Intervenção do Estado na vida das pessoas" – INTERVEPES, da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Campus de Jacarezinho.

44 Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e em Educação Ambiental. Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).Integrante do Grupo de Pesquisa "Intervenção do Estado na vida das pessoas" – INTERVEPES, da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Campus de Jacarezinho. Professora Universitária.

KEY WORDS: Scientific look. Scientific research. Social transformation. Universities. Critical-reflexive potential.

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa científica acompanha o ser humano como forma de aprimoramento do conhecimento já existente e da melhoria que com ele pode ser buscada, ao se mostrar necessária a realização de transformações sociais.

Logo, a justificativa e a relevância social do tema proposto calcam-se na relevância da pesquisa científica para a sociedade, no sentido de ser percebida como vertente imprescindível da formação acadêmica, no intuito de formar um profissional pesquisador crítico-reflexivo e não apenas dogmatista que, de fato, esteja atento à realidade em que vive.

Este estudo atrela a análise da pesquisa científica no Brasil de maneira ampla, assim como destina atenção peculiar à ciência jurídica e a algumas faces do saber-poder. A problemática em questão está direcionada a partir do seguinte questionamento: como observar as dificuldades inerentes da realização de pesquisas científicas nas diversas áreas do conhecimento por intermédio do longa-metragem “Tempo de Despertar”?

Com isso, objetiva-se identificar problemas comuns à realização das pesquisas que são cabíveis de verificação na ciência jurídica também, como é o caso, por exemplo, da precariedade de recursos e investimentos, sejam públicos ou privados, a resistência que um novo conhecimento obtido pela investigação científica pode ocasionar na comunidade profissional, muitas vezes, conservadora de uma prática tradicional.

Acrescenta-se, igualmente, investigação voltada para o poder aliado ao conhecimento, no formato saber-poder trabalhado por Michel Foucault e, ainda, a necessidade de pesquisas inclusivas e do despertar da capacidade crítico-reflexiva dos acadêmicos, a fim de propiciar uma incorporação integral da pesquisa científica no seio social.

Nessa linha de pensamento o trabalho está delimitado a partir de uma sucinta noção acerca do pesquisar e de como está o Brasil na realização de pesquisas. Posteriormente, passa à apresentação do filme contraponto deste estudo, qual seja, “Tempo de Despertar”, com breves especificações que permitem a associação da análise realizada.

Observam-se, então, as relações de exclusão e de poder desenvolvidas também através da pesquisa científica e, essencialmente quanto à ciência jurídica, uma visão crítica do ensino jurídico no Brasil para formação de profissionais pesquisadores e pensadores do mundo no qual estão inseridos.

Por fim, emprega-se o método dedutivo ao se iniciar o estudo com argumentação geral, pautada na análise isolada do filme consubstanciado no contexto deste trabalho em relação à pesquisa científica no Brasil com posterior direcionamento específico para ciência jurídica, trazendo averiguações particulares deduzidas da lógica das premissas constituídas.

2. UMA PERSPECTIVA DA PESQUISA CIENTÍFICA E SUA RELEVÂNCIA SOCIAL

Pesquisar, como diz Mirian Goldenberg, é uma arte. A postura científica não está limitada a uns ou a outros, é na verdade uma postura e uma arte – não restrita a regras de como pesquisar – que por todos pode ser adotada, ao passo que o método científico faz florescer "um 'novo' olhar sobre o mundo: um olhar científico, curioso, indagador e criativo" (2004, p. 11).

Na complementação da respectiva ideia, a autora também observa que "A pesquisa científica exige criatividade, disciplina, organização e modéstia, baseando-se no confronto permanente entre o possível e o impossível, entre o conhecimento e a ignorância." (GOLDENBERG, 2004, p. 13).

Com isso, a própria pesquisa científica pode ser vista como um desafio acadêmico ao mesmo tempo em que se apresenta como um desafio pessoal de saber lidar com a angústia da inquietação, envolta pela possibilidade de descoberta e alcance ou não, do novo conhecimento proposto acrescido do debate de ideias e das críticas.

Para além de uma perspectiva interior do pesquisador e do papel da academia desempenhado pela universidade, como explicou Goldenberg, a pesquisa científica com o emprego do método científico, propicia um "novo olhar" e é justamente esse novo olhar que está de mãos dadas com a evolução social enquanto recuperação dos "argumentos humanistas" e "base da inovação, essencial ao desenvolvimento econômico e à geração de riqueza" (UNICAMP, 2002, p. 15).

Mas a pesquisa não abrange apenas o desenvolvimento econômico e a geração de riquezas, como descreve Carvalho "A humanidade necessita de novos bens de ciência e tecnologia, e as nações que cuidam de criá-los obtém vantagens para seus membros. Tendo em vista não apenas as econômicas, mas também as sociais" (2003, p. 190).

Pode-se perceber que a pesquisa científica é, então, eivada de responsabilidade social, propriamente humana, na qual é possível encontrar um problema e buscar uma resposta como em outros tempos não havia sido feito, no objetivo de aprimorar com comprometimento o estado da arte das áreas do conhecimento. Como apresenta Silva (2001, p. 113):

> Ora, se a pesquisa investiga o homem e o mundo em que esse homem vive, compete ao pesquisador recorrer à observação e à reflexão das situações problema para poder descobrir as respostas e verdades científicas, pró-construção de um mundo melhor.

A evolução social, por sua vez, pode ser entendida também como "o movimento de uma sociedade em direção a um ideal de vida" que é reinventado ao longo da história (CARVALHO, 2003, p. 186), a demonstrar que a pesquisa mostra-se como peça-chave no alcance de um ideal de vida recriado ou em recriação, pois que não se trata de uma idealização estática, mas em contínua mutação.

Observa-se, contudo, que não há a pretensão de elucidar no que consiste a pesquisa científica e seu escorço histórico, o que é o método científico e quais são eles, conforme as peculiaridades em cada área. A intenção é demonstrar a importância da pesquisa e um panorama de sua realização contemporânea no Brasil, a fim de que seja viável entender o seu valor dentro da análise do filme aqui proposto, que mostra um comprometimento da pesquisa científica diretamente preocupada com a qualidade de vida das pessoas.

A partir de tal esclarecimento passa-se a notar que a responsabilidade social intrínseca à relação da atividade de pesquisar, torna vital o papel das universidades na formação, incentivo e desenvolvimento do pesquisador e da pesquisa. Aqui, são passíveis de indicação dados sobre as universidades brasileiras, bem como uma perspectiva mundial do Brasil no desenvolvimento do conhecimento científico.

De acordo com o Fórum de Reflexão Universitária da Universidade de Campinas - UNICAMP (2002, p. 15-16), a pesquisa científica no Brasil teve evolução significativa nos últimos quarenta anos, essencialmente pela "consolidação da política de pós-graduação implantada nos anos 60 nas principais universidades brasileiras.".

Com relação ao desenvolvimento de pesquisas em universidades brasileiras, ressalta-se que

> A universidade é uma instituição relativamente jovem no Brasil. Isto é verdade não apenas para a Unicamp, que nasceu na década de 60, mas também para as mais antigas universidades, onde a capacidade de fazer ciência de forma mais disseminada e sistemática tem, salvo raras exceções, uma história de não mais que trinta anos. (UNICAMP, 2002, p. 22)

Isso demonstra que a ciência no Brasil fomentada pela comunidade científica encontrada nas universidades, é recente se observada do aspecto temporal. Apesar de referida constatação as atividades científicas no país têm aumentado, de maneira que o Brasil responde por 2,7% da produção mundial (USP, *online*).

Mesmo que o número de produções brasileiras tenha crescido, na concepção de Osvaldo de Oliveira Junior, é preciso melhorar o impacto dos trabalhos publicados. Nesse

sentido, conforme matéria via internet veiculada pelo Ministério de Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (BRASIL, *online*), em 2015 o Brasil estava entre 25 países mais bem colocados em ranking de artigos científicos.

A matéria mencionada observa que o Brasil ocupava a 23ª posição, primeira na América Latina, no ranking mundial, de acordo com a edição 2015 da Nature Index. Ainda que o relatório tenha avaliado artigos nas áreas de Química, Ciências da Vida, Terra e Ambiente e Ciências Físicas, torna-se possível ter uma noção da atividade científica de produção e publicação de artigos (BRASIL, *online*).

Quantitativamente, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ), através da base de dados Web of Science, fez um levantamento de todos os artigos publicados em 2014 com participação de pesquisadores filiados a universidades brasileiras, de modo que nos 68 periódicos considerados pela Nature Index foram encontradas 1.193 publicações vinculadas a pesquisadores do Brasil (BRASIL, *online*).

Ainda que não se tragam dados específicos da pesquisa em Ciências Sociais Aplicadas, pode-se entender que a pesquisa científica em tal área não cria uma tecnologia final de aprimoramento para a vida que tenha viés econômico, ou seja, não há a elaboração de um robô, de uma máquina ou algo afim.

Logo, persistem dificuldades no desenvolvimento da ciência nesta área pelo fato de que o objeto de estudo nela contido não tende a despertar o interesse de investimentos, seja público ou privado, com dificuldades de bolsas de internacionalização, como, por exemplo, é o caso do programa Ciência sem Fronteiras, no qual as áreas contempladas não incluem cursos relacionados às ciências sociais de um modo amplo (BRASIL, *online*).

Ainda assim, no ano de 2014, segundo estatísticas apresentadas pela Plataforma Lattes, especificamente no Painel Lattes sobre a “Evolução da Formação de Mestres e Doutores no Brasil – Ano 2014”, 1.182 doutores se formaram no Brasil na área de Ciências Sociais Aplicadas (BRASIL, *online*). Verifica-se que mesmo com tal expoente de formação de pesquisadores há dificuldades no desenvolvimento da pesquisa científica em Ciências Sociais Aplicadas, bem como nas demais áreas do conhecimento.

Dentre as dificuldades da comunidade científica no Brasil, além da pouca infraestrutura e da escassez de recursos públicos com mínimo apoio do setor privado, tem-se que a ciência ainda não está integrada à sociedade, sendo necessário desenvolver a pesquisa científica em um processo de incorporação social que se atente à realidade brasileira:

> A ciência e a mentalidade científica ainda não estão incorporadas de maneira plena na sociedade. Essa situação deriva principalmente da tremenda exclusão social de grande parte da população. O sistema educacional deixa fora da educação formal de

> qualidade, particularmente da educação para a ciência, grande parte de nossa juventude. Nesse sentido, constata-se que não basta injetar recursos em programas que visam equipar alguns laboratórios considerados de excelência. Esses programas, por si só, não são suficientes, pois os problemas enfrentados no desenvolvimento da ciência e no aproveitamento dos frutos da pesquisa científica são quase sempre problemas de recursos humanos. (UNICAMP, 2002, p. 23)

Dentre outras problemáticas que podem ser apontadas na pesquisa científica feita no Brasil há a questão da "construção da ciência" como um processo longo que inevitavelmente carece de tempo para alcançar resultados, bem como a "Dificuldade da comunidade científica se fazer ouvir pela sociedade, classe empresarial e governo" juntamente à necessidade de "melhor divulgação dos resultados da pesquisa científica", voltada também para a importância do trabalho do pesquisador e a formulação de prioridades no âmbito da pesquisa (CARVALHO, 2003, p. 190-193).

Ocorre que ainda que se enumere uma gama de problemas relacionados à pesquisa no Brasil, há dificuldades em tal seara em muitos países e, a partir de então, com a finalidade de se demonstrar a importância da pesquisa científica e outras vertentes de sua existência esquecidas ou pouquíssimo mostradas, apresenta-se o filme "Tempo de Despertar", o qual trata de uma série de problemáticas que podem ser trabalhadas em torno da pesquisa científica, como também da ciência jurídica enquanto pesquisa científica.

3. TEMPO DE DESPERTAR: UMA BREVE APRESENTAÇÃO

A obra cinematográfica "Tempo de Despertar" é do gênero drama e conta a história do neurologista Oliver Sacks ao tornar-se médico em um hospital psiquiátrico. O filme foi produzido nos Estados Unidos e é datado de 1990, com direção de Penny Marshall e baseado no livro escrito pelo médico em questão cujo título é "Awakenings".

A história se passa da década de 60 e expõe a ousadia de um médico ao implantar suas pesquisas na realidade de pacientes catatônicos de um hospital psiquiátrico que mantinha a prática cotidiana mecanicista de sempre tratar os pacientes da mesma maneira, sem qualquer observação mais acurada que pudesse incitar o desenvolvimento de uma pesquisa científica para a situação por eles vivenciada.

Já em um primeiro momento há inequívoca demonstração da dificuldade de médicos trabalharem naquele hospital psiquiátrico. O filme, ao mostrar a entrevista para contratação de Oliver Sacks, deixa clara a ausência de profissionais interessados, os poucos recursos e a questionável "capacidade" do novo médico de se adaptar à rotina do local.

No começo do novel trabalho existem estranhamentos e resistências que acabam por deixar Sacks decepcionado. Por meio do contato direto com os pacientes catatônicos, o

neurologista observa que apesar de imóveis e com olhares perdidos, os pacientes eram capazes de perceber as movimentações do ambiente, ou seja, realizar atividades simples como abaixar e levantar o braço e pegar uma bola no ar.

Referida constatação causou estranhamento na equipe de médicos do hospital, acostumados com uma prática mecânica de tratamento apenas com remédios, os quais passaram a descrer no neurologista e debochar de suas atitudes, acreditando que ele estava a desenvolver uma doença mental assim como os pacientes.

A questão é que apesar dos vários pacientes catatônicos, nenhum profissional sabia de fato a origem da doença. Isso, por sua vez, instigou o médico novato a começar uma investigação para entender a razão do problema por intermédio da leitura de jornais antigos com reportagens sobre pessoas que passaram a perder os movimentos, como, por exemplo, falar, se locomover, entre outros, bem como com a entrevista de familiares que acompanharam a evolução da doença dos seus parentes.

Nesse sentido, a linha de raciocínio desenvolvida pelo neurologista entendia que a anulação total dos movimentos dos doentes fazia com que estes permanecessem adormecidos, porém, se devidamente estimulados e medicados, na época com o remédio L-DOPA, utilizado no tratamento do Mal de Parkinson, seria possível despertá-los para a vida.

O tratamento, com o apoio posterior dos médicos que concordaram com a vertente de pesquisa desenvolvida por Sacks, foi explicado à comunidade local com o fito de angariar mais investimentos para dar continuidade no tratamento que começava a demonstrar resultados, a ponto de todos os pacientes “despertarem” o que possibilitou que eles conversassem entre eles, fizessem caminhadas pelo hospital e até mesmo fora dele.

Com o tempo desentendimentos surgiram entre os próprios pacientes, entre os pacientes e suas famílias, pois que estas estavam acostumadas a ter um ser totalmente dependente e sem iniciativa para a realização de tarefas simples como comer, por exemplo, e houve desentendimento entre os pacientes e o neurologista também.

Há que se apontar que o controle outrora exercido sobre os “adormecidos” ao mesmo tempo em que se mostrava glorioso pelo despertar era um desafio para todos, afinal, desde que recobraram a capacidade de gerir o seu ser,requereram em contrapartida a liberdade que a todos é permitida.

Ainda que por pouco tempo os pacientes mantiveram-se despertos, porém, as doses de L-DOPA passaram a ser cada vez maiores ao ponto de não fazer mais efeito. Em virtude disso, o despertar durou um tempo, sendo que após o transcurso desse período os pacientes retornaram ao adormecimento, mas por alguns momentos tiveram a oportunidade de viver

como há anos não os era possibilitado através da pesquisa desenvolvida por Oliver Sacks.

Por mais que o filme não aparente nenhum conteúdo propriamente jurídico, é possível estabelecer uma conexão comum a todas as áreas do conhecimento, qual seja, a ciência realizada por meio das pesquisas científicas. Assim, esse é o primeiro ponto comum de análise.

Seja na medicina ou no Direito, a resistência a novas formas de se pensar o sistema posto é motivo para exclusões que visam a manutenção da prática mecanicista ausente de observação e sensibilidade à realidade, fonte inesgotável para o desenvolvimento de pesquisas científicas.

Mais do que isso, além do filme mostrar a questão da escassez de recursos, problema que também afeta o Brasil do ano 2017, há percepções voltadas para os conceitos de Michel Foucault entendidas no contexto do controle exercido pelo hospital psiquiátrico, bem como a exclusão e os saberes-poderes, visto que a ciência enquanto saber não deixa de se realizar socialmente enquanto um poder, constatação trabalhada pela obra cinematográfica que pode ser percebida pela relação de tensão inicial entre o médico novato e a equipe ali instalada.

O filme igualmente traduz o perfil do profissional pesquisador que não se contenta com a repetição menosprezada da prática bitolada e busca na observação do outro e seu contexto um problema de pesquisa com o objetivo de respondê-lo, no aprofundamento de uma responsabilidade social da pesquisa que visa a transformar para melhor a vida das pessoas.

Desse modo, a formação do profissional pesquisador encontra anterioridade na graduação realizada e, então, verifica-se o necessário papel das universidades e da forma como está sendo realizado o estudo jurídico no Brasil. Logo, despertar a ciência jurídica é uma possibilidade alcançável que demanda a coragem de pesquisar e fazer diferente, sem a necessidade de que a pesquisa tenha um resultado certo ou definitivo, assim como ocorreu na história ora relatada.

Por mais que os pacientes despertados tenham retornado ao status de “adormecidos”, foi através da pesquisa científica aliada ao método que se oportunizou uma mudança, ainda que passageira, àqueles pacientes que, até então, não tinham perspectiva de melhora se permanecesse o mesmo tratamento antes praticado. A pesquisa científica possui importância social e precisa ser trabalhada nos cursos do Direito, conforme será tratado adiante.

4. SABERES-PODERES: “É TEMPO DE DESPERTAR A PESQUISA”

Em uma sociedade tão complexa como a que se vive, é evidente que existem inúmeros casos que poderiam ser alvos de pesquisas científicas desenvolvidas no cenário

jurídico, no entanto, elas ocorrem timidamente no universo acadêmico brasileiro, seja por um paradigma histórico-cultural, seja pelo conservadorismo das Instituições de Ensino Superior Jurídico brasileiras.

Considerando a necessidade premente do desenvolvimento da pesquisa no âmbito da ciência do Direito, que essas pesquisas disseminam o saber na sociedade, e que ele está atrelado ao poder, se faz necessário trabalhar os conceitos de saberes e poderes para se chegar até uma pesquisa científica que cumpra o desafio do chamamento à finalidade do ensino jurídico na sociedade, de forma a promover a consciência e a responsabilização social.

A temática concernente ao despertar da pesquisa em ciência jurídica considera que a investigação deve ganhar espaço nesta seara, visto que os conhecimentos jurídicos não podem partir de "achismos", mas de pesquisas fundamentadas e de cunho científico, pautadas no saber e na desconstrução de uma verdade unívoca, partindo para o pressuposto da fragilidade do conhecimento baseado numa verdade, seja ela revelada ou empírica.

Para tanto, em um segundo momento, relacionar-se-á o saber com o poder, como é alcançado o conhecimento e como este é influenciado pelo poder. A primeiradefinição importante a elucidar, conforme preceitua Michel Foucault, é a de saber, buscando conhecer o que há por trás dos discursos, enunciados e suas intenções. Para este filósofo é necessário que se desprender da maneira mais habitual e empírica do discurso. Um saber é aquilo de que podemos falar em uma prática discursiva que se encontra assim especificada: o domínio constituído pelos diferentes objetos que irão adquirir ou não um status científico.

> (...) um saber é, também, o espaço em que o sujeito pode tomar posição para falar dos objetos de que se ocupa em seu discurso; (...) um saber é também o campo de coordenação e de subordinação dos enunciados em que os conceitos aparecem, se definem, se aplicam e se transformam; (...) finalmente, um saber se define por possibilidades de utilização e de apropriação oferecidas pelo discurso (FOUCAULT, 2013, p.220).

Segue um breve resgate da visão do saber segundo Foucault, abordando também o poder e como tais concepções estão dispostas na sociedade. Vejamos que o poder em si só não existe, mas as relações de poder expostas em todos os âmbitos e esferas é que originam o conhecimento.

> Para Foucault a ciência e assim, o conhecimento, é formado através de relações entre sujeitos, entre poderes. Estudar o funcionamento ideológico de uma ciência para fazê-lo aparecer e para modificá-lo não é revelar os pressupostos filosóficos que podem habitá-lo; não é retornar aos fundamentos que a tornaram possível e que a legitimam: é colocá-la novamente em questão como formação discursiva; é estudar não as contradições formais de suas proposições, mas o sistema de formação de seus objetos, tipos de enunciação, conceitos e escolhas teóricas. É retomá-la como prática entre outras práticas (FOUCAULT, 2013, p.224).

O saber, abordado como discurso por Foucault, é considerado uma forma de poder.

Isso porque, para ele o saber gera poder na pessoa que o legitima. Logo, qual é a relação do poder e do saber na sociedade? Como está inserida esta concepção no cotidiano segundo a perspectiva Foucaultiana? Para Foucault, “O poder produz saber (...), não há relação de poder sem constituição correlata de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder” (2010, p.30).

O saber como forma de poder é ilustrado por Foucault na figura de um triângulo, sendo os seus vértices representados separadamente pelo Poder, Direito e Verdade.

Destarte, de acordo com Tamara Maria Bordin, estes três vértices estão ligados e são distribuídos por todo o tecido social. A verdade não existe sem ou fora do poder; ela é produzida pelo poder:

> Para o autor em estudo, o poder é um direito que está inserido na sociedade, uma vez que somos regidos por lei, a fim de sermos disciplinados. Também define o poder como uma verdade, em que está estabelecido nos discursos, em que se pauta pelos que legitimam o seu poder e os que são hostilizados e assim, aceitam em sua psique tais mecanismos. Os discursos de verdade na sociedade são aferidos por meio de comportamentos, linguagens e valores e assim, refletem relações de poder, podendo ou não, aprisionar indivíduos.(2014, p. 230)

Logo, o saber e o poder são formas de controle da sociedade e na sociedade em que o poder é representado pelo domínio conquistado através do saber, no entanto, o exercício do poder também produz saber, uma vez que ele é traduzido pela influência exercida sobre as pessoas. Sendo assim, o poder é multidirecional, ou seja, está presente em todas as ramificações da sociedade e em todas as suas formas.Para Foucault o conhecimento é oriundo de relações de poder, que através de situações de poder é que o conhecimento é buscado, e assim, alcançado.

Desta forma, pode-se definir Poder como influência, ação, soberania e força.Michel Foucault não se preocupou em elucidar conceitos de poder, mas sim, em trazer sua forma nas relações para sua melhor compreensão da vida em sociedade (FOUCAULT, 1979).

Discorrendo sobre o conceito de poder, Edimar Inocêncio Brígido (2013, p. 59) observa que

> O estudo da sociologia geralmente define poder como a habilidade de impor uma vontade sobre os outros, mesmo que enfrente resistência. É algo que vem de uma esfera superior e penetra numa camada inferior, geralmente dominada e comandada pelos que detém o poder. Nessa abordagem sociológica o tema poder abre-se numa diversidade de campos e áreas de atuação: poder social, poder econômico, poder militar, poder político, entre outros. Quando analisamos o poder a partir da visão política, encontramos a definição de poder como a capacidade de impor algo para ser obedecido e sem alternativa para a desobediência. Ou seja, é um poder que foi reconhecido como legítimo, instituído para executar a ordem estabelecida. Ele é uma autoridade. No entanto, mesmo nessa compreensão, devemos lembrar que há também poder político distinto desta compreensão e que até se lhe opõe, como acontece na revolução ou nas ditaduras.

Diz Foucault:“O poder não se dá, não se troca nem se retoma, mas se exerce, só existe em ação; (...) o poder não é principalmente manutenção e reprodução das relações econômicas, mas acima de tudo uma relação de força” (FOUCAULT, 2004, p. 175).

A partir das relações de poder, para se entender a dinâmica da pesquisa científica e sua importância na sociedade, é preciso compreender como é elaborada a noção de verdade na sociedade. Segundo BRÍGIDO (2013, p. 69), caracterizando a economia política da verdade em nossa sociedade, podemos afirmar que a verdade é centrada na forma do discurso científico e nas instituições que a produzem. É objeto de uma grande difusão que tem a missão de espalhá-la.

Nesse contexto,

> O importante, creio, é que a verdade não existe fora do poder ou sem poder. A verdade é deste mundo; ela é produzida nele, graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua “política geral” de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro. (FOUCAULT, 2004, p. 12)

Enfim, o saber e o poder se completam, este último explica como o saber é produzido. Na verdade, o poder produz; ele produz realidade; produz campos de objetos e rituais da verdade. O indivíduo e o conhecimento que dele se pode ter se originam nessa produção. (FOUCAULT, 2002, p. 161).

Traduz-se, com isso, que para Foucault, as relações de poder não são negativas justamente porque elas geram saberes novos, elas produzem, elas deslocam, mexem, provocam. Todos os indivíduos participam dessas relações. Nessa genealogia, todos produzem saber a partir das relações de poder. (BRÍGIDO, 2013, p. 72).

Cabe, neste ínterim, compreender a relação entre os saberes-poderes e a sua dinâmica, vez que, a articulação entre eles pode influenciar ou até constituir os indivíduos, promovendo o avanço científico no campo da pesquisa em ciência jurídica.Na elucidação dos saberes existentes, é preciso olhar e descobrir que eles têm uma raiz, uma origem, uma criação,ou seja, todas as sociedades, todas as culturas, todas as classes, nenhuma é livre das relações de poder, porque em todas elas existem as relações de saber.

Por fim, a partir de uma ideia de “despertar a pesquisa” no campo jurídico, a essência dos saberes-poderes nãose concentra emestudar um caso ou de impor limites, mas sim, de aprofundar a pesquisa no cerne das mazelas dos indivíduos.Dessa forma,consequentemente, eles serão atores da emancipação eda sua inclusão na sociedade a partir dos seus direitos, pois,

o produto da pesquisa será a realidade revelada através dos conhecimentos dos indivíduos envolvidos, e a verdade dos conhecimentos produzidos por eles a partir da pesquisa.

5. PESQUISA EM CIÊNCIA JURÍDICA: UMA POSSIBILIDADE CRÍTICO-REFLEXIVA E INCLUSIVA

O Brasil carece de pesquisas científicas no campo da Ciência Jurídica e este fato já vem sendo amplamente discutido no meio acadêmico, no entanto, existem barreiras a serem dirimidas, tanto históricas, em que o ensino jurídico servia a uma função política, como as hodiernas, a mercantilização do ensino, pois, ambas imperam no cenário brasileiro que apenas atende os anseios de uma minoria detentora do poder, em derrocada a uma sociedade pobre de cidadãos crítico-reflexivos.

A partir de uma análise acadêmica, o ensino jurídico no Brasil é insatisfatório, considerando a sua postura técnico-legalista na qual o aluno é treinado para ler e compreender leis escritas, reduzindo o Direito a essa operação, exclusivamente. Essa crítica parte da inércia característica da dogmática positivista, em que a formação do profissional é acrítica, idealista, simplista, e não prepara o futuro jurista para a resolução de problemas sociais complexos, como situações de necessário enfrentamento, que fundamenta a necessidade de reformulação do ensino jurídico.

Percebe-se que os cursos de Direito prestigiam exclusivamente o conteúdo objetivo, sem qualquer valoração do senso e análise críticos, dados estes que vão de encontro com a possibilidade crítico-reflexiva que pode ser gerada no ambiente acadêmico,uma vez que entendemos a academia como um dos mais profícuos espaços para a produção do conhecimento jurídico como ciência.

Dessa maneira, considerando que o conhecimentonão é dado ou posto, mas construído, parte-se dos estudos de Gaston Bachelard (1996, p.17), em que se sugerem os seguintes questionamentos: - Como o dogmatismo do ensino jurídico pode produzir obstáculos epistemológicos para o conhecimento jurídico e sua construção, e como esses obstáculos podem influenciar a formação dos juristas?

5.1 Obstáculos epistemológicos para a pesquisa jurídica

Refletindo acerca de tais questionamentos, ressalta-se a importânciada compreensão do conhecimento científico - a epistemologia, esta, pode ser entendida, sucintamente, como uma teoria do conhecimento. A epistemologia que tomamos como base é aquela desenvolvida nos estudos de Gaston Bachelard (1996) e sua teoria dos obstáculos epistemológicos para

explicar a formação do espírito científico. Nessa teoria, Bachelard identifica que o progresso da ciência precisa da colocação de obstáculos para a formação do conhecimento, que seriam intrínsecos ao próprio ato de conhecera ciência.

Barbosa (2010, p. 91) sintetiza o entendimento de Bachelardno seguinte sentido:

> A ciência é fenomenotecnia, definida como um “racionalismo aplicado”, ou seja, não podemos mais entender o produto da ciência como resultado de observações do real que se apresenta, pois, ele não contribui para a construção de nada novo. Precisamos de aparelhos e técnicas complexas e elaboradas para observarmos elementos que não estão visíveis ao olho humano, mas que têm contribuição relevante para a produção científica.

Gaston Bachelard (1996, p. 17) explicita o que são os obstáculos epistemológicos, a partir da sua necessidade para a construção do pensamento científico, principalmente porque a construção do novo requer a destruição do velho.

> Apenas com a compreensão de que a ciência só se forma com a superação de obstáculos é que podemos encontrar o verdadeiro espírito científico, portanto, é importante identificar os obstáculos para que eles não se tornem empecilhos intransponíveis para a produção do pensamento científico.

Com o propósito de se pensar cientificamente, tem-se que problematizar, formulando questões e buscando suas respostas. "Para todo o espírito científico, todo conhecimento é resposta a uma pergunta. Se não há pergunta, não pode haver conhecimento científico. Nada é evidente. Nada é gratuito. Tudo é construído" (BACHELARD, 1996, p. 18).

Entre os obstáculos epistemológicos que dificultam e impedem a (re)construção de novos saberes, de novos produtos, e que emperram a pesquisa em ciência jurídica, tem-se o conhecimento geral, o risco das interpretações generalizantes, que servem como verdades intocáveis, a observação primeira, o conhecimento unitário e pragmático, a opinião e o conhecimento posto apressadamente com base na simples observação do natural. “Quanto mais claras estão postas as coisas em razão das generalizações, menos perguntas fazemos e, portanto, menos ciência produzimos” (BACHELARD, 1996, p. 70).

A atração do cientista pela generalização leva à ausência de questionamento daqueles conceitos prontos e pré-determinados como verdades científicas. Para Bachelard (1996, p. 84), "o pensamento pré-científico não limita seu objeto: mal conclui uma experiência específica, já procura generalizá-la aos mais variados domínios".

Para BUSSINGUER; SILVA(2016, p.48),

> A atração do cientista pela generalização leva à ausência de questionamento daqueles conceitos prontos e pré-determinados como verdades científicas.A clara crítica posta ao empirismo científico e suas generalizações mostra que esse é um obstáculo epistemológico a ser superado na formação do espírito científico.Em contrapartida, Bachelard identifica outro obstáculo de sérias implicações na ciência, que ele denomina de conhecimento unitário e pragmático. O perigo da unidade está na pressa em que se descarta a dualidade e na forma em que os problemas são formulados em um mesmo plano quando deveriam ser formulados em planos

> distintos. A unidade sugere harmonia, homogeneidade, identidade entre conceitos e problemas que foram colocados sob a mesma generalização unitária sem uma análise mais profunda de seus objetos. (...) A contribuição da obra de Bachelard não se resume a essa singela exposição sobre os obstáculos epistemológicos consistentes na generalização e redução unitária, porém, são esses os obstáculos que analisamos em conjunto com a dogmática positivista e o ensino jurídico.

Neste viés, resta evidente a necessidade de se ampliar os horizontes da pesquisa em ciência jurídica, pois, pesquisar não se restringe apenas à quantificação de dados e ao entrelace bibliográfico, mas envolve a necessidade de libertação do pesquisador dos paradigmas convencionais ditos de pesquisa, para que o resultado realmente contribua com o pesquisador e com a sociedade, de forma a construir um cidadão crítico-reflexivo que desenvolve pesquisas que efetivamente contribuam com o progresso da ciência.

5.2 O Positivismo científico e jurídico

O positivismo representa um entrave ao desenvolvimento da pesquisa científica no campo jurídico, pois, não bastasse sua característica conteudista, ele apresenta-se intrincado com outros dissabores arraigados aos cursos de Direito, como os modelos mecanicistas e legalistas e as metodologias didáticas clássicas, que não correspondem ao enfoque inclusivo, tampouco valorizam o aprender a estudar, o raciocinar e expor suas ideias.

Consoante os ensinamentos de Auguste Comte,o positivismo também preconiza o caráter contínuo e acumulativo do conhecimento científico, pois o que se adquire por meio do estado positivo não mais volta atrás - o que acontece com a evolução do homem e das sociedades é o crescimento contínuo do conhecimento por meio de novas experiências e observações (COMTE, 1978). No entanto, esse dogmatismo positivista criou meros repetidores de normas e não pensadores que poderiam utilizar do seu conhecimento para a construção de uma sociedade mais justa, sendo assim, o dogmatismo e o legalismo que definem as escolas de Direito, acabam por retardar as pesquisas jurídicas.

Como explica Bobbio (1995, p. 135), "o positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais".

Em verdade, os pensadores positivistas entendem que o direito positivo se contrapõe ao direito natural, e que a codificação do direito se relaciona diretamente ao Positivismo Jurídico, uma vez que esta corrente reduz todo conhecimento científico do Direito à norma.

Paulo Freire, na sua obra Pedagogia do Oprimido, denominou esse pragmatismo de “educação bancária”, na qual o professor depositaria informação no aluno (o banco). (1987, p. 33-39). Além de apontar a figura do opressor e do oprimido, no caso, esse ensino positivado,

que preza pelo acúmulo de normas, atende apenas aos anseios do opressor, pois, o oprimido fica submetido às suas “verdades”.

> Ao se reduzir as academias jurídicas à mera leitura e compreensão das leis, dentro dos critérios hermenêuticos apresentados pela própria dogmática, estamos afastando o estudante de Direito do fato social, da realidade concreta, e transportando-o para um "mundo paralelo" no qual a lei se justifica como um fim em si mesma. (BUSSINGUER; SILVA, 2016, p.57).

Tanto os obstáculos epistemológicos, comoo contexto histórico-cultural que prezam pelo pragmatismo e legalismo, são consequências do positivismo exacerbado,que servem de empecilhos à formação do espírito científico jurídico, pois as academias não buscam o Direito que está nas ruas para sustentar suas bases e produzir conhecimento científico.

A fim de se propor um ensino jurídico próximo do ideal, com o objetivo de formar cidadãos crítico-reflexivos, o foco não deve ser abolir a dogmática-positivista, mas também, não se reduzir a ela. Nesse cenário, a compreensão do direito pressupõe o conhecimento da norma, mas a sua aplicação vai além, pois ela pressupõe um conhecimento crítico, reflexivo e multidisciplinar, que interage com a realidade social. Esses aspectos dinâmicos caracterizam o perfil problematizador do pesquisador em Ciência Jurídica, que deve ser uma das repercussões da pesquisa na formação do acadêmico e do educador do Direito que será tratado a seguir.

5.3 Repercussões da inclusão da pesquisa na formação dos estudantes do curso de Direito e de seus formadores

A partir dessas transformações paradigmáticas, a norma deixa de ser analisada sob o enfoque formalista, para ser concebida como um instrumento destinado a conhecer as situações concretas, para, daí sim, promover a cidadania, a inclusão e a transformação social.

José Eduardo Faria (2002, p. 26), sugere uma reformulação do ensino jurídico brasileiro, nos seguintes moldes:

> (...) com a superação da cultura técnico-profissionalizante sustentada em rígidos limites formalistas de uma estrutura curricular excessivamente dogmática e a conseqüente introdução de um conhecimento crítico, reflexivo, multidisciplinar e sensível à função social do direito e à dinâmica da realidade social,o que influenciaria, inexoravelmente, a cultura jurídica brasileira; a forma de compreender e perceber o direito em sua pluralidade de manifestações e complexidade; a sociedade; as diferenças; as igualdades; os conflitos; os abismos sociais e os demais aspectos relacionados à vivência do homem em sociedade.

Para Loiane Prado Verbicaro (2007, p. 10),

> À luz dessas transformações paradigmáticas no ensino jurídico brasileiro, os juristas, entre eles os juízes, passam a receber uma formação capaz de compreender o papel e a importância da função social do direito, de seu caráter inclusivo e transformador do status quo. Nesse contexto, o Poder Judiciário torna-se mais apto (ou ao menos passa a ter maiores condições) a igualar, a promover, a incluir, a transformar a

> realidade social à luz das diretrizes constitucionalmente traçadas.

O ponto de partida para a pesquisa são reflexões que se referem à decisão ontológica do pesquisador ao pretender adquirir novos conhecimentos.

Na lição de Luiz Edson Fachin, a falta de pesquisa científica “corresponde à ausência de exploração e de investigação sistematizada, uma porta fechada ao descobrir e interpretar os fatos que estão inseridos em uma determinada realidade” (2000, p. 16).

Contudo, modificações para se chegar a uma conjuntura desenvolvida para a pesquisa, devem ocorrer na sala de aula, de forma que ela seja recontextualizada como lugar aberto ao diálogo, à crítica e ao questionamento, na formação discente e na prática da pesquisa.

A sala de aula é um “lugar onde o aluno aprende a ver o mundo, busca algo novo, se relaciona com pessoas, objetos e símbolos, tem acesso à cultura formal, aos conhecimentos de conteúdos necessários às atividades profissionais” (ENRICONE, 2005, p. 26).

A pesquisa possibilita uma melhor organização da prática docente, no entanto, para que seja transmitido o entusiasmo para a pesquisa, o docente também precisa adotar a postura de pesquisador, ou seja, questionador, aquela figura que questionapara descobrir e criar. No entanto, esta postura só se configura quando o docente é imerso no mundo da pesquisa.

> Por ter um enfoque problematizador de temas e atividades, a pesquisa ajuda a romper o pragmatismo do ensino jurídico e a superar a distância do Direito à realidade social, política e moral. A importância da pesquisa para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do ensino jurídico revela-se de vários modos, sempre procurando aproximá-lo da realidade. Ainda que a prática forense possa instar para o conhecimento da aplicação concreta do Direito, seminários, visitas técnicas orientadas, entrevistas, pesquisas, aulas práticas podem propiciar uma formação mais qualificada, reconhecendo-se que somente a pesquisa não resolverá a problemática do ensino jurídico. (ENRICONE, 2007, p. 16)

A pesquisa impacta diretamente a formação docente, seja na sua formação metodológica, seja nos processos avaliativos, portanto, pesquisar é uma imposição para melhor ensinar.

A pesquisa não será apenas o resultado do trabalho docente, mas, deve ser também um fator de aprimoramento constante do educador, mantendo-o atualizado, desenvolvendo métodos de incentivo aos alunos, os quais constatando a atuação de seus docentes podem refletir sobre a insuficiência de seus conhecimentos. Dessa forma, a pesquisa propicia aosalunos a noção de que sua formação exige atualização.

A pesquisa deve funcionar como instrumento da relação ensino/aprendizagem. Ela é indissociável do ensino, e esta“indissociabilidade conduzirá ao desenvolvimento constante do raciocínio jurídico e à reflexão crítica” (BALZAN, 2000, p. 115).

Na lição de Luiz Edson Fachin, a falta de pesquisa científica “corresponde à ausência de exploração e de investigação sistematizada, uma porta fechada ao descobrir e interpretar os fatos que estão inseridos em uma determinada realidade” (2000, p. 16).

Logo, o procedimento metodológico adequado à pesquisa propicia a excelência no ensino, de modo a formar cidadãos crítico-reflexivos, que se utilizam da pesquisa jurídica para fomentar a inclusão, para reduzir as desigualdades sociais e principalmente para formar seus conhecimentos pautados na verdade que foi anteriormente filtrada e comprovada pela pesquisa, refletindo positivamente seus conhecimentos na sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos argumentos apresentados percebe-se a importância da pesquisa científica no aprimoramento do estado da arte nas diversas áreas do conhecimento. Há, também, uma responsabilidade e uma evolução social incutidas no desenvolvimento investigatório científico.

Por esse viés, o filme “Tempo de despertar” ao demonstrar a realização da pesquisa científica de um médico para tratar pacientes catatônicos, alcança dificuldades envolvidas na realização da pesquisa que podem ser analisadas sob vertentes comuns nas áreas do conhecimento, como é o caso da ciência jurídica.

Assim, a resistência na aplicação cotidiana das descobertas, a dificuldade de angariar recursos e atrair investimentos privados para dar continuidade no tratamento oriundo do ato de pesquisar, a não aceitaçãode outros profissionais na prática cotidiana da pesquisa realizada, a construção do saber como poder e a necessidade de formação voltada para o desenvolvimento investigatório científico nas universidades, são pontos visualizados no longa-metragem que podem ser tratados na perspectiva da ciência jurídica.

Despertar a pesquisa científica e, por conseguinte, a ciência jurídica, a fim de que o ensino do Direito não esteja estagnado no positivismo e em dogmatismos tradicionais, oportuniza uma percepção crítico-reflexiva dos acadêmicos e da própria sociedade, cujo olhar “científico”, instigador e curioso diante da realidade seja exercitado, no intuito de viabilizar mudanças sociais positivas através do conhecimento adquirido.

REFERÊNCIAS

BACHELARD, Gaston. *A formação do espírito científico*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

BALZAN, Newton César. Indissociabilidade ensino-pesquisa como princípio metodológico. In: VEIGA, Ilma Passos A.; CASTANHO, Eugênia L. M. (Org.). *Pedagogia universitária:*

aula em foco. Campinas: Papirus, 2000.

BARBOSA, Elyana. Gaston Bachelard: precursor de uma nova epistemologia. In SANT'ANNA, Catarina (org). *Para ler Gaston Bachelard:* ciência e arte. Salvador: EDUFBA, 2010.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico:* lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES. *Brasil está entre 25 países mais bem colocados em ranking de artigos científicos.* 2015. Disponível em: <http://www.mcti.gov.br/noticia/-/asset_publisher/epbV0pr6eIS0/content/brasil-esta-entre-25-paises-mais-bem-colocados-em-ranking-de-artigos-cientificos>. Acesso em: 21 abr. 2017.

_____. Ciência sem fronteiras. *Áreas contempladas.* Disponível em: <http://www.cienciasemfronteiras.gov.br/web/csf/areas-contempladas>. Acesso em: 21 abr. 2017.

_____. PLATAFORMA LATTES. Painel Lattes. *Evolução da formação de mestres e doutores no Brasi - 2014.* Disponível em: <http://estatico.cnpq.br/painelLattes/evolucaoformacao/>. Acesso em: 21 abr. 2017.

BRÍGIDO, Curitiba: *Revista Direito Econômico e Socioambiental*, v. 4, n. 1 p. 56-75, jan./jun. 2013.

BORDIN, Tamara Maria. O saber e o poder: a contribuição de Michel

Foucault. Natal RN: SABERES, v. 1, n.10, nov. 2014, p. 225-235.

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; SILVA, Tatiana Mareto. O positivismo como obstáculo epistemológico à produção do conhecimento jurídico: O Dogmatismo e suas consequências para a formação do jurista. *Anais doI Encontro Nacional do CONPEDI*, Brasília, DF. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p.44-64. Disponível em:<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/wz8uq8sf/6ZYWy4Fvc5yq7KXH.pdf.> . Acesso em: 20 abr. 2017.

CARVALHO, José Mauricio de. Pesquisa científica e evolução social. *Educação e Filosofia*, v. 17, nº. 33, jan./jun. 2003, p. 185-193.

COMTE, Auguste. *Curso de filosofia positiva.* Col. Os Pensadores. Trad. Arthur Giannotti. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

ENRICONE, Délcia. Saberes e Pesquisa Docente. In: MELLO, Elena M. B.; COSTA, Fátima T.L. da; MOREIRA, Jacira C. D. *Pedagogia Universitária:* campo de conhecimento em construção. Cruz Alta: UNICRUZ, 2005, p. 26-44.

ENRICONE, Délcia. Porto Alegre: *Direito &Justiça*, v. 33, n. 1, p. 9-18, junho 2007.

FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidades do ensino e da pesquisa jurídica: repensando

paradigmas. Jacarezinho: *Argumenta Journal Law*, n. 1, p. 25-34, 2001.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e o desenvolvimento econômico. In: *Direitos humanos, direitos sociais e justiça.* José Eduardo Faria (org.), São Paulo: Malheiros, 2002, p. 26.

FOUCAULT, Michel.*Vigiar e punir:* História da violência nas prisões. São Paulo: Ática, 2002.

_____. *Microfísica do poder*. 23. ed. São Paulo: Graal, 2004.

_____. *A ordem do discurso.* São Paulo: Editora Loyola, 2010.

_____. *A Arqueologia do saber.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

GOLDENBERG, Mirian. *A arte de pesquisar:* como fazer pesquisa qualitativa em ciências sociais. 8ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

SILVA, Edima Aranha. Evolução histórica do método científico: desafios e paradigmas para o século XXI. *Economia & Pesquisa*, Araçatuba, v.3, n.3, mar. 2001, p. 109-118.

Tempo de despertar. Direção: Penny Marshall. 1990. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AJR5Z0UMxA4>. Acesso em: 19 jan. 2017.

UNICAMP. Fórum de Reflexão Universitária. Desafios da pesquisa no Brasil: uma contribuição ao debate. *São Paulo em Perspectiva*, 16(4): 15-23, 2002.

USP. INSTITUTO DE FÍSICA DE SÃO CARLOS. *Os desafios e avanços da pesquisa nacional.* 2016. Disponível em: <http://www.ifsc.usp.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4067:os-desafios-e-avancos-da-pesquisa-brasileira&catid=7:noticias&Itemid=224>. Acesso em: 21 abr. 2017.

VERBICARO, Loiane Prado. *Ensino jurídico brasileiro e o direito crítico e reflexivo.* Disponível em:<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29843-29859-1-PB.pdf.>. Acesso em 22 abr. 2017.

COLEGAS: ANALISE CRÍTICA DO FILME FRENTE AO PRECONCEITO DA SOCIEDADE

Liara Pires Barcelos do NASCIMENTO
Luciana Sparsa MENEGASSO

RESUMO
Desde que o homem começou a viver em sociedade as limitações em sua liberdade passaram a existir, e para haver uma convivência pacífica surgiu o direito. Durante toda nossa história sempre houve muita desigualdade social e o homem passou a lutar por seus direitos fundamentais, e em consequência disso surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos criada pela ONU (Organização das Nações Unidas) em 1948, trazendo os direitos e as garantias fundamentais ao homem. A Síndrome de Down é uma anomalia genética que o portador possui um cromossomo a mais, dessa forma, ao invés de 46 cromossomos apresenta 47. Em Colegas, um filme de aventura e comédia nacional, as estrelas do filme são portadores de Síndrome de Down, onde de forma lúdica e irônica demonstram o modo que enxergam o mundo. Também é retratado o preconceito que a sociedade tem com os portadores desta síndrome e a alternância de reações adultas (democráticas) e infantis dos personagens. A nossa Constituição garante a proteção da pessoa com deficiência assim como garante os direitos fundamentais ao homem. No ordenamento brasileiro existem várias leis para proteger e garantir uma vida digna e os direitos dos portadores da Síndrome de Down. Dessa forma, o objetivo central desse trabalho é a análise crítica do filme Colegas, metodologia de revisão bibliográfica, pretendendo, assim, aprofundar-se no tema.

PALAVRAS-CHAVE: Síndrome de Down, filme Colegas, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, Ironia.

ABSTRACT
Since the mankind started living as a society, there have been limitations in their freedom and in order to have a pacific social interaction, the Right has arisen. During our history, there has been a lot of social inequality and the mankind started to fight for their fundamental rights, then because of this the Universal Declaration of Human Rights was created by UN (United Nations) in 1948, presenting the rights and basic guarantees to people. Down Syndrome is a genetic condition which the patient has an extra chromosome, so instead 46 chromosomes, they have 47. In *Colegas*, an adventure and comedy Brazilian movie, its main characters have Down Syndrome, and in an entertaining and ironic way, they demonstrate their point of view about the world. The film portrays the prejudice that the society has with patients with this syndrome and the alternation of adult reactions (democratic) and childish behavior of the characters. Our Constitution ensures the protection of a disabled person as much as the fundamental rights. In Brazil there are several laws to protect and ensure a decent life and the rights to patients with this condition. Therefore, the main aim of this research is the critical analyses of the movie *Colegas*, methodology of bibliographic review, intending to go deeper on this subject.

KEYWORDS: Down Syndrome, the movie Colegas, Human Rights, Fundamental Rights, Irony.

INTRODUÇÃO

HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS

Desde o primeiro agrupamento o homem vem sofrendo limitações, seja na sua liberdade de expressão, no seu modo de viver, entre outros, para poder conviver pacificamente com os demais. Com a evolução humano, o homem sai do seu estágio primitivo e passa para uma nova era.

Na época antiga, existiam os escravos e os senhores, aqueles eram considerados objetos, não tinham direitos nenhum, eram dominados pelos senhores de engenho, por serem considerados também como mercadorias, os preços variavam de acordo com a suas condições físicas, habilidades, dentre outros.

Com a idade média, temos o aparecimento do feudalismo, não existe mais a figura do escravo, mas sim do servo, que trabalha em troca de moradia para o senhores feudais, e estes devem também garantir proteção, nota-se portanto, que começa a aparecer certos direitos sociais, no entanto, ainda existe grande desigualdade de classes.

Após um longo período, o homem passa a não aceitar mais as situações de desigualdade social, passando a lutar por seus direitos, e com a advindo da segunda guerra mundial surge a declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela ONU no dia 10 de dezembro de 1948, garantindo direitos básicos para o indivíduo.

Nasceu o Estado de Direito contemporâneo para evitar o arbítrio dos governantes. As revoluções ao longo da história nasceram devido ao descontentamento do povo em seus governantes.

Para existir o direito justo é necessário que o poder político se ligue e responde com objetivos justos. Então verifica a importância da criação das leis, pois as leis derivam do estado natural do homem.

A criação das leis devem ter caráter de generalidade pois deve aplicar a todos e impessoalidade pois são para qualquer pessoa.

Segundo Ferreira Filho, pag. 3, argumenta:

> “A supremacia do direito espalha-se nos primados da Constituição. Esta, com a leis das leis, documento escrito de organização e limitação dos poderes, é uma criação do século das luzes. Por meio dela busca-se instituir o governo não arbitrário, organizado segundo normas que não pode alterar, limitado pelo respeito devido aos Direitos Humanos.”

Uma sociedade tem que ter garantido os seu direitos fundamentais em suas leis. Mais não deve haver agenciamento político de poder, sendo assim, é preciso existir a criação de freios e contrapesos e na criação das leis tem que observar os limite dos direitos fundamentais.

No Brasil, após a escravidão e com o surgimento da primeira constituição até a atual, notamos várias evoluções e conquistar, em uma primeiro momento tínhamos uma constituição

liberal, não intervencionista, onde encontrava-se direitos de primeira geração, no entanto, após um tempo está constituição não se mostra mais tão efetiva, surge-se então o Estado Social, a constituição social, garantindo direitos sociais a todo indivíduo, contudo, ainda não existe muito proteção com o indivíduo. Com o surgimento do Estado prestacional e promocional, o estado passa a intervir nas relações, dar direitos e deveres, e proteger o indivíduo como ser humano.

Com a constituição de 1988, o estado passa a garantir e proteger os direitos dos indivíduo, direitos fundamentais, tais como a dignidade humana, que tem inspiração na declaração universal dos direitos humanos. Os direitos fundamentais não são os mesmo dos direitos humanos, pois aqueles estão dentro da constituição federal, e pode variar de pais para pais, já os direitos humanos são direitos universais, e devem ser respeitados por todo o planeta, incumbindo cada pais organizar seu modo de ser, respeitando os direitos humanos do indivíduo.

Os direitos humanos buscam a proteção do indivíduo e devem ser respeitados por todos, eles dispões que:

1. Todos Nascemos Livres e Iguais;
2. Não Discrimine;
3. O Direito à Vida;
4. Nenhuma Escravatura;
5. Nenhuma Tortura;
6. Você Tem Direitos Onde Quer que Vá;
7. Somos Todos Iguais Perante a Lei;
8. Os Direitos Humanos são Protegidos por Lei;
9. Nenhuma Detenção Injusta;
10. O Direito a Julgamento;
11. Estamos Sempre Inocentes até Prova em Contrário;
12. O Direito à Privacidade;
13. Liberdade para Locomover;
14. O Direito de Procurar um Lugar Seguro para Viver;
15. Direito a uma Nacionalidade;
16. Casamento e Família;
17. O Direito às Suas Próprias Coisas;
18. Liberdade de Pensamento;
19. Liberdade de Expressão;
20. O Direito de se Reunir Publicamente;
21. O Direito à Democracia;
22. Segurança Social;
23. Direitos do Trabalhador;
24. O Direito à Diversão;
25. Comida e Abrigo para Todos;
26. O Direito à Educação;
27. Direitos de Autor;
28. Um Mundo Justo e Livre;
29. Responsabilidade;
30. Ninguém Pode Tirar-lhe os seus Direitos Humanos.

Os direitos brevemente mencionados não podem ser modificados para pior, uma vez conquistados não podem mais serem alterados, apenas implementados novos direitos,

cabendo ao Estado garantir estes direitos a todos.

O objetivo central é a análise crítica do filme Colegas, metodologia de revisão bibliográfica, pretendendo aprofundar-se no tema.

1.2 História da Síndrome de Down

Em 1862 o médico britânico John Langdon Haydon Down denominou e descreveu a Síndrome de Down, pois trabalhava com crianças que apresentava atraso neuropsicomotor, na Inglaterra. Verificando as características e fez a teoria que explicou a síndrome.

Antes que conseguissem identificar a alteração cromossômica os pacientes eram rejeitados e tinham que ficar em hospitais precariamente. Por muito tempo na historio notou-se a intolerância da religião, cultural e com o preconceito humano.

Em 1959 o médico John Langdon Haydon e os cientistas Jerome Leleune e Patricia Jacobs trabalharam no caso e verificaram as causas do que na época chamaram de “mongolismo”, que seria a trissomia do cromossomo 21.

Então nos Estados Unidos da América em 1970 alterou a denominação de “mongolismo” para Síndrome de Down em homenagem ao Dr. Down.

A síndrome de Down, trata-se de uma anomalia genética, onde o portador desta síndrome possui um cromossomo a mais em cada uma das células, portanto, se uma pessoa sem este tipo de anomalia genética tem 46 cromossomos, o portador da deficiência terá 47. É o "defeito" mais comum, pode se desenvolver em todo indivíduo, milhares de criança nascem por dia com este tipo de mutação. Está anomalia não é causada pelos pais, pois como já mencionado, é um problema na produção de cromossomos, contudo, as crianças que nascem com Down também são únicas e possuem suas personalidades e talentos, igualmente as demais crianças, sendo talvez necessário um tratamento mais atencioso para eles, nada muito diferente.

A aparência física de quem possui Síndrome de Down pode ser diferente dos demais, e possuem também certas peculiaridades, tais como, alguns problemas clínicos específicos, uma grau de deficiência mental, dentre outros.

2. APRESENTAÇÃO DO FILME COLEGAS

O filme Colegas tem o gênero aventura e comedia, é um filme nacional, com o roteiro de Marcelo Galvão, estrelado por Ariel Goldenberg, Rita Pokk e Breno Viola, estreou em 1º de março de 2013, distribuição Europa Filmes, os atores são portadores da com Síndrome de Down.

2.1 RESUMO DO FILME

Este filme se inicia com os três personagens principais da trama assaltando uma conveniência de posto de gasolina. Estavam com mascaras brancas de palhaço, pijamas listrados e arma de brinquedo em punho. Saíram da conveniência e fugiram em um carro.

Lima do Arte narrava a história dos três amigos (ele é o zelador da instituição que os garotos moravam), Marcio (Breno Viola), Stalone (Ariel Goldenberg) e Aninha (Rita Pokk) que viviam em um instituto. O pai de Stalone largou a mãe para fazer um filme e sua mãe deixou-o no instituto que vivia com várias pessoas iguais a ele, que os chamava de colegas (Stalone dizia que sua mãe o deixou ali para ir morar no castelo que seu avô deixou, aquela debaixo do mar e que não foi porque não sabia nadar), já Marcio perdeu os pais cedo, suas irmãs levaram ele para o instituto, todo mês iam visita-lo e com o tempo pararam de visita-lo (elas diziam para Marcio que seus pais viraram anjos e que estavam construindo uma enorme casa na lua para irem morar), Aninha tinha pai e mãe e nunca conheceu, diziam que iam viver junto só quando ela no dia que se cassasse, com um cantor e no dia de São Judas Tadeu pois eram devotos desse santo.

Todos os dias acordavam as 7 horas, tomavam café as 8 horas, estudavam das 9 horas ao meio dia e almoçavam as 13 horas. As tardes cuidavam da videoteca pois fizeram um acordo com a tia Esmeralda, que era a diretora deste instituto.

Nesta tarde Stalone assistia um de seus filmes predileto Thelma & Louise, e ele sabia todas as falas deste filme. Inspirado neste filme teve a ideia extraordinária e emocionante. Anoite Arlindo (Lima do Arte / Zelador) fechou o instituto e foi dormir, como fazia todo dia. Os três personagens principais fugiram, sendo que, Márcio cuidou da chave, Aninha dos disfarces e Stalone do carro de Arlindo. Não encontraram dificuldades para a fuga que foi feita de maneira irônica pois ao Marcos pegou a chave no quarto do zelador, quando o zelador estava na cama namorando e bateu a porta com força, o zelador escutou mais voltou para o que estava fazendo, já os disfarces eram mascaras brancas com caretas e o carro fez muito barulho no momento que Stalone ligou.

Dois policiais de um grupo especial estressados conversavam em uma sala da delegacia para se entenderem e foram afastados de seus cargos para o departamento de desaparecidos para diminuir o stress do trabalho.

Assim que fugiram pararam na conveniência para comer com armas de brinquedo (a cena relatada no início do texto), ao sair deram tchau as crianças do carro. Em outra cena aparece um policial dormindo com um rádio ligado com o anuncio da descrição dos colegas,

estavam em um carma guia vermelho com três elementos fortemente armados segue rumo ao sul. Ao passar pelo policial, devido ao policial estar dormindo, não foram parados.

Avistaram um circo e pararam para vê-lo. Aninha e Marcos correram e foram na frente, Stalone encontra um cachorro e brincou com ele, em seguida achou um baú com fantasias usadas nos espetáculos, vestiram-nas. Stalone disse como sou um gênio vocês podem fazer três desejos, então eles disseram: Aninha - eu quero casar, Marcio - quero voar, Stalone - quero ver o mar. Stalone pediu a Marcio para falar um número, que disse 22, o menino vestido de gênio contou, deu nele e disse que seu desejo se realizaria primeiro. Aninha disse para Marcio falar um número ele disse 1.000, ela contou e caiu nela que seria à segunda a realizar o desejo, sendo assim o desejo de Marcio seria o último.

Eles dormiram e tiveram sonhos, Stalone queria reencontrar sua mãe no mar, Marcio queria encontrar seus pais na lua e Aninha queria se casar com um cantor não importava com quem, desde que fosse no dia de São Judas Tadeu.

Os dois policiais foram no instituto para falar com a tia Esmeralda, chamaram os meninos de bandidos, tratando-os como bandidos e a diretora disse que se acontecesse alguma coisa com os três meninos iram se ver com ela.

Esses policiais passaram a interrogar os jovens do instituto, demonstrando que não tinham a menor habilidade com os jovens e nem para o serviço.

Os três colegas Stalone, Marcio e Aninha resolveram parar para saber onde fica o mar, uma senhora apontou a direção e os três abraçaram a senhora, um de cada vez e Marcio ao entrar no carro disse “as pessoas são como tapete as vezes precisam de um chacoalhão”.

De repente entra um boletim de notícias, com o caso dos três palhaços que vem causando o terror pelo pais fortemente armados, onde os três indivíduos que fugiram do instituto aonde viviam. Um reporte entrevistou o caixa assaltado e perguntou se teve medo, o caixa relatou que não, sendo que, no evento urinou nas calças. Outra reporte entrevistou o Simple Jack, que foi outra vítima da gangue dos palhaços, disse que vieram na ação, com arma em punho, dizendo frase de filmes e que eram profissionais. Em seguida ameaçaram little John que é criança e os três falaram que não matavam crianças.

Os três colegas continuaram a viagem de carro, fantasiados e escutando Raul Seixas porque eram um cara bonito, cantava bem e se vestia como um verdadeiro pop star. Marcio e Aninha queriam fazer xixi e pararam em uma plantação de girassóis, Aninha viu um pássaro em uma gaiola e soltou-o dizendo que é ruim ficar preso. Assim voltaram a viagem.

Os dois policiais foram até a senhora que viu os três colegas e começaram a interroga-la:

- (policiais) o nome a senhora?
- (senhora) é Noêmia.
- (policiais) somos oficiais.
- (policiais) dona Noêmia foi a senhora que viu os garotos passando por aqui?
- (senhora) fui eu mesma.
- (policiais) a senhora sabe informar pra gente como eles eram ou não?
- (senhora) eles eram perigosos.
- (policiais) eles agrediram a senhora?
- (senhora) não, não.
- (policiais) ameaçaram a madame?
- (senhora) não, não.
- (policiais) estavam armados?
- (senhora) a isso eu não sei.
- (policiais) e como eles eram perigosos, minha senhora?
- (senhora) eles raptaram um garoto e falavam umas coisas que não tinham pé nem cabeça.
- (policiais) como assim raptaram um garoto?
- (senhora) é, é sim.
- (policiais) você viu o garoto?
- (senhora) eu vi uma coisa se mexendo lá no banco de trás do carro.
- (policiais) dona se tiver mentindo a gente vai voltar, viu!

Um ônibus de escoteiros vindo na estrada com todos catando e distraídos inclusive o motorista. Os garotos pararam o carro na estrada para trocar de motorista pois Marcio estava agitado pedindo para dirigir. O ônibus passa em alta velocidade não conseguindo parar, quebra o retrovisor saindo todos ilesos. Stalone fala que o Arlindo vai me matar, deixando implícito que era o líder pois só ele sabia dirigir. Voltaram a estrada, os colegas, com o cachorro que encontraram no circo.

Já os policiais, que estavam na cola dos garotos, receberam uma ligação do chefe e disse que até o final da noite capturava os “moleques”, o chefe disse que Batatinha Ferrari está indo ajudar vocês no caso e os policiais disseram “puta mais um retardado para ir atrás de três retardados”.

Os colegas tinham atitude democrática em tudo então agora era a vezes do Marcio ser o bandido da brincadeira. Foram até um bar e pediram refrigerante, pasteis, sorvete de chocolate, pizza. Enquanto isso passava na televisão uma reportagem dizendo que eles tinham sequestrado um menino pequeno e bem cabeludo, o repórter perguntou para onde estavam indo, a dona Noêmia disse que o rapaz que estava vestido de gênio falou que queria ver o mar. O atendente perguntou novamente o que eles queriam, os garotos repetiram refrigerante, pasteis, sorvete de chocolate e pizza, então separou tudo o que pediram e ligou para a polícia. Stalone começa a conversar com um pastor que estava alcoolizado no bar dizendo que uma vez um pesquisador de senso tentou me testar e eu comi o fígado dele com caldo de feijão, fez uma careta, dá um abraço no pastor e vai embora. O atendente do bar perguntou quem iria pagar a conta e Marcio abaixou a máscara, apontando a arma para todos.

Um policial de moto começou a persegui-los por estarem correndo, a gasolina dos

meninos acabou e o carro parou, Stalone disse para o policial checar os documentos e enquanto isso eles fugiram. Os garotos entram em um ônibus, Aninha ao lado de Stalone e vão embora. Na televisão outra reportagem dos três colegas com um pastor dizendo que eram asiáticos meio esquino e que um dos meninos já tinha matado alguém e comido o fígado dele.

Os dois policiais escuraram o atendente do bar e falaram se tiver de zoeira comigo volto aqui e você vai se ver comigo. Eles já tendo voltado a busca, com a viatura, fala que a gangue da Síndrome de Down foi vista no quilometro 5 na Br 101 Santa Catarina. Esses encontram o policial da moto, que não fornece informações claras. Batatinha encontra eles e da bronca, diz Batatinha não, agente Ferrari para os dois. O ônibus dos garotos passa ao lado dos policiais.

No ônibus os colegas Marcos mostra uma revista a um garoto dizendo que ficou com a moça da revista, a mãe do menino disse para ele não falar com retardado. Aninha e Stalone continuará lado a lado. Chegaram na praia e Stalone gritou “para o ônibus” e brincaram ali. Agora era vez de Aninha realizar seu desejo, ali na praia conheceram um pescador que cantava.

Como se fosse um sonho, os três já com o pijama listrado, Marcio acorda entra em um balão e voa. Stalone acorda ele gritando e pergunta se pode pesca, o pescador deixou se colocassem colete e foram pescar no basco do pescador, comeram peixe que pescaram, deixaram o cachorro com a família do pescador e desceram em um porto. Os dois policiais acharam que encontraram o esconderijo mais os meninos foram para outro lugar (porto).

Outra reportagem na televisão com o policial da moto, descrevendo os garotos fantasiados, o policial disse que os garotos estavam querendo de farra. Também entrevistam o zelador da instituição que diz que os meninos dizem frases de filmes pois trabalham na videoteca e Stalone decora os filmes.

Agora os três garotos assaltaram um minimercado mostrando a cartaz de procurados e Marcio dá um autógrafo no cartaz.

Abaixo de uma arvore os colegas rezam e comem.

Em um programa de televisão um psicólogo diz que a figura do palhaço é uma forma irônica e debochada de dizer o que pensa da nossa sociedade, mas, é preciso ter cuidado pois são deficientes mentais vivendo o mundo lúdico do cinema. Um rapaz (advogado) diz que estão falando de sequestro, que se trata de crime hediondo e dispensa qualquer comentário. A apresentadora que está conduzindo o programa pergunta a um garotinho com Síndrome de Down se ele é perigoso, ele diz que sim e a plateia ri.

Em uma loja de roupas de casamentos, os três garotos escolhem roupas para o

casamento, Stalone mostra a arma ao sair da loja. Stalone usa o mesmo banheiro que o policial e ele não percebe. Os colegas passam ao lado do outro policial e ele também não percebe.

Stalone sempre que tinha um problema tinha dor de barriga, deixar tudo pronto para o casamento da mulher dos seus sonhos era um problema bem grande. O banheiro do bar está ocupado e Stalone bate na porta de uma casa pequena, e consegui usar o banheiro, faz um véu com a cortina do banheiro. Os policiais fundiram o carro na frente do mesmo hotel. Então, os garotos, estavam na frente de uma casa de show que Raul Seixas vai cantar. Os seguranças não deixam eles entram, mas eles entram, com o Raul e assistem o show.

Aninha vai até Raul com uma flor e pula nele, Stalone não podia ver Aninha triste e pulou em cima de Raul também, um segurança chega e Marcio mostra o revolve e os três saem correndo do local.

Os dois policiais receberam uma ligação para serem informados do ocorrido se trocam e saem em direção a trio. Aninha beija Stalone no rosto e eles encenam uma cerimônia de casamento em uma ponte de Aninha com Stalone, Marcio era o cerimonialista e diz como Deus do meu mundo declaro agora marido e mulher, e colocam alianças de barbante.

Realizando a oitiva do segurança do show, estavam os policiais. O segurança chama os garotos de deficiente, de débil mental e um dos policiais se irritam. O Batatinha chega e diz que eles estão fora do caso e que o departamento especial assume o caso.

O trio entra em uma festa de casamento e Marcio canta uma moça que diz que são diferentes, já outra moça fica com ele. O novíssimo casal dança junto e se beija. Começa a chover e todos saem da festa, entram em um caminhão baú e consumam o casamento. Dormem na traseira assim chegam em Buenos Ares na Argentina.

Um senhor vê o trio no jornal e liga para polícia. Os policiais bebiam em um bar e escutam no rádio que a gangue da Síndrome do Down está na Argentina e que as autoridades brasileiras se deslocam para lá. Batatinha aparece comprando passagem no aeroporto.

Os três roubam dançarinos de rua e passeiam em Buenos Aires. Batatinha chega na Argentina. Os dois policiais também. Colegas pegam um taxi e pedem para ir a um restaurante ao chegar no local taxista cobra e eles mostram a arma.

Stalone fala francês com o metre, tinha aprendido em filmes e com o zelador. O metre pergunta quem os acompanha e Stalone diz que seus pais viram. Os três estavam vivendo como adultos e se divertindo como crianças e começaram a arrotar no restaurante. Um cozinheiro atende eles e eles fazem um pedido de tudo que o cozinheiro recomendou.

E aqui só faltava um sonho a se realizar, o sonho do Marcio que queria voar. Márcio

pula da cadeira para voar, Aninha pega a arma e um policial Argentino atira em Marcio. O casal chora pelo colega baleado.

Todos voltam ao Brasil em um avião, cada um dos três estava acompanhado de um policial, Stalone diz a Marcio - você está voando meu, na imagem Márcio aparece todo bobo olhando encantado pela janela do avião.

O zelador relatava que os três colegas viverem muito tempo no instituto e depois nunca mais viu eles, na imagem está mais idoso, rodeado de crianças do instituto.

Ao fim do filme aparece a seguinte frase:

“Para aqueles que, apesar das adversidades conseguem com um simples sorriso a felicidade nas pequenas coisas da vida. Ao meu tio Marcio, obrigado por ter me ensinado tanto”. Marcelo Galvão.

2.2 Analise do Filme

Neste filme podemos notar que os três colegas se comportam de forma lúdica e ao mesmo tempo irônica, analisando os fatos que acontecem ao decorrer do filme. Na cena do assalto na conveniência os colegas estavam com máscara de palhaço, pijama listrado e uma arma de brinquedo imitando um filme que adoravam, não sabiam a dimensão de seus atos. No contesto do filme percebemos que a figura do palhaço é a maneira que eles veem a sociedade, somente neste momento do filme existiram vítimas, no restante eram meras especulações dos personagens.

Outro momento muito interessante no filme é quando a entrevistadora pergunta ao garotinho com Síndrome de Down se ele é perigoso e ele responde que sim, isso provoca risos na plateia e a mãe superprotetora fica assustada, aqui também se verifica a forma lúdica que o garotinho enxerga a vida.

Existiram em vários do filme reportagens ou entrevista que tentavam aumentar a proporção do fato, momentos como “tinham sequestrado um menino pequeno e bem cabeludo” e “o policial disse que os garotos estavam querendo de farra”. Notasse que o trio era bem-educado, quando eles abraçam as pessoas para se despedir e agem de forma democrática, quando todos eles tinham que assaltar para comerem ou conseguir algo para realizarem seus sonhos.

De maneira geral este filme fala do preconceito da sociedade quando se depara com alguém com a Síndrome de Down e que os garotos pairavam em reações adultas (democracia) e infantis (fazer birra para dirigir o carro mesmo sem saber dirigir) levando a situações engraçadas ou perigosas.

O preconceito vem da sociedade através de uma ideia preconcebida, ou seja, é fundamentado em crença, opinião, até mesmo em generalização, subordinante com a simpatia ou antipatia do indivíduos ou de grupos.

Esse preconceito encontra-se pois a população, muitas vezes não sabe que a Síndrome de Down não é doença, é apenas uma alteração cromossômica, e com isso tem pequenos atrasos nas partes motoras e mentais. Esse indivíduos podem e devem levar uma vida normal devido a Síndrome de Down não é sinônimo de incapacidade. Com inclusão desse indivíduos na sociedade e com políticas para seu desenvolvimento não deve existir barreiras, ou seja, com os cuidados corretos e mais tolerância e respeito por parte da sociedade e governantes essa diferença pode ser minimizada ou até mesmo superada.

Iremos citar algumas premiações deste filme nacional, em 2012 este filme foi indicado para o Festival de Gramado nas categorias melhor direção de arte, melhor filme e longa-metragem brasileiro onde ganhou todas elas. Também foi indicado na mostra internacional de cinema de São Paulo melhor filme brasileiro e melhor filme dramático onde ganhou em todas elas. Em 2013 foi indicado Prêmio Jovem Brasileiro onde venceu. Ele foi exibindo no festival de cinema no Canadá e ganhou nas categorias melhor de ator e de melhor diretor.

2.3 Relacionando o Filme a Direitos Humanos / Direitos Fundamentais Observando a Pessoa com Síndrome de Down

A Constituição Federal de 1988 traz a proteção da pessoa com deficiência que corresponde a dez por cento da população brasileira (nos dez por cento se encontram os indivíduos com Síndrome de Down). Em seu artigo primeiro a Constituição relata a cidadania e a dignidade da pessoa humana que são elencados entre os direitos fundamentais aos seres humanos.

No artigo terceiro da nossa carta magna em seus incisos I, III e IV menciona os deveres fundamentais do Estado em “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

A assistência social é garantida no artigo duzentos e três da constituição federal no inciso IV, “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos”, “IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”.

No artigo quinto da nossa da lei maior fala, de maneira geral, da igualdade que se observa garantida na questão discutida neste trabalho no artigo sétimo inciso XXXI, “XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Também o artigo trinta e sete no seu inciso VII fala de reserva de vagas para deficiente, “VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

Notasse que a constituição protege pessoas com deficiência tentando garantir uma condição de igualdade com as demais pessoas da sociedade e também nossa lei maior tentou reparar injustiças do passado como no exemplo do artigo tinta e sete incisos VIII.

A lei nº. 13.146 no dia 6 de julho de 2015, “Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)”, em seu artigo primeiro diz:

> “É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.

Referindo-se a lei Nº. 8.213, de 1991, em sua Subseção II, com o título Da Habilitação e da Reabilitação Profissional, no artigo oitenta e nove diz:

> “A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive”.

Na Declaração Universal Dos Direitos Do Homem de 1948, o preambulo, o Artigo primeiro, segundo e em seu artigo sétimo dizem:

> “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem; Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão”.
>
> Art. 1º “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” e em seu artigo sétimo”.
>
> Artigo 2° “Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania”.

> Art. 7º "Todos são iguais perante a lei e, sem qualquer discriminação, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação".

O decreto legislativo Nº 186, de 2008, rege todas regras sobre pessoas com deficiência diz:

> "Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.
> O Congresso Nacional decreta:
> Art. 1º Fica aprovado, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.
> Parágrafo único. Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que alterem a referida Convenção e seu Protocolo Facultativo, bem como quaisquer outros ajustes complementares que, nos termos do inciso I do caput do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 relata a integração social, a igualdade de tratamento e a justiça social reforçando a constituição**,** diz:

> "Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências".

No preambulo da Declaração Universal de Direitos Humanos, menciona, segundo Lindgren Alves, 1996, "o compromisso de promover o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais, assumido aos assinarem a Carta de São Francisco e recordando no preambulo dessa declaração".

Acima podemos observar no artigo segundo da Declaração Universal de Direitos Humanos a introdução do princípio da não-discriminação, na época que foi criada a maior parcela da comunidade vivia em regime colônia mas cabe bem ao caso pois utiliza as palavras "sem distinção alguma", referindo-se a distinção relacionada a deficiência física ou intelectual, onde as pessoas com Síndrome de Down estão incluídas.

Atualmente os direitos humanos são amplamente conhecidos e mesmo assim são frequentemente descumpridos. Podemos citar alguns a vida, a liberdade, a segurança pessoal, de não ser torturado nem escravizado, de não ser detido ou exilado arbitrariamente, a igualdade jurídica, e algumas liberdades como pensamento, religião, expressão, locomoção e reunião, entre outros.

Antigamente o Estado utilizava esta declaração para garantir a convivência social pacifica e a igualdade nas lutas de classe atualmente com a pós-modernização as garantias mudaram o foco. As desigualdades e dificuldades atuais significam a garantia dos tratamentos

isonômicos a todos com a máxima “tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente a medida de sua desigualdade”, ou seja, promover igualdade entre as diferenças. O estado promove a igualdade de direitos das pessoas com deficiência intelectual e física com leis referentes ao ingresso em escolas públicas, ingresse em concurso público, ingresso no mercado de trabalho entre outras.

A Declaração de Direitos humanos não mudou seu texto, o que modificou foi a maneira de interpreta-lo. As necessidades atuais são diferentes das necessidades da sociedade em tempos antigos, a sociedade modificou seus asseios, seus valores, atualmente busca a humanização das relações interpessoais e a inclusão social.

Também essa proteção do Estado está voltada a dignidade da pessoa humana onde ele tem que implantar políticas, plano, ações e programas públicos para garantir os direitos de pessoais com deficiência intelectual e física.

De Paula e Loureiro argumentam:

> “Nesse contexto, a Declaração de 1948 inovou a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos e considera o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais, e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a evolução dos direitos humanos e fundamentais aos homens, com as leis que foram impontadas em nosso pais hoje as pessoas com Síndrome de Down conseguem levar uma vida digna, conseguem ter se desenvolvimento motor semelhante as crianças sem a síndrome, também consegue ter um bom desenvolvimento e socialização.

O filme brasileiro Colegas demostra através de seus personagens principais o modo lúdico e irônico que uma pessoa portadora dessa síndrome enxerga a sociedade. Vê-se ainda o preconceito que a sociedade ainda apresenta em relação a eles.

Conclui-se a sociedade ainda tem preconceito com pessoas que portam a Síndrome de Down mas o governo através de leis e ações tenta garantir os direitos deles e tenta inseri-los de forma digna na sociedade. Quanto mais a sociedade tem conhecimento desta deficiência cromossômica mais aumenta a aceitação, as oportunidade de crescimento e de desenvolvimento para os portadores da Síndrome de Down.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO L. A. D. NUNES JUNIOR V. S.; *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Editora Verbatim, 19ª edição, 2015.

BRASIL. Decreto legislativo nº 186, de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Brasília, DF, Senado, 1991.

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

BRASIL. Lei Nº 7.853, De 24 De Outubro De 1989. O apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, DF, Senado, 1991.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, Senado, 1991.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e dá outras providências. Brasília, DF, Senado, 1991.

COLEGAS (FILME). *Dirigido e roteirizado por Marcelo Galvão*. Estrelado por Ariel Goldenberg, Rita Pokk e Breno Viola. Brasil. Produção executiva Marçal de Souza. 201. Cor. 94min.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948.

De PAULA A.R. LOUREIRO MAIOR M.M.I. *Um mundo de todos para todos: Universalização de direitos e direito à diferença*. Revista Direitos Humanos, 01 dezembro 2008.

FERREIRA FILHO, M.G. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GOMES M., OLIVEIRA G.S. *História da Síndrome de Down, Projeto Gama Down – ASD/RN*, Disponível em: https://espacodown.wordpress.com/historia-da-sindrome-de-down/, Acessado em: 18/04/2017.

KOZMA C. *O que é síndrome de Down?*, Stray-Gundersen, pág. 15 a 42, Disponível em: http://www.larpsi.com.br/media/mconnect_uploadfiles/c/a/cap_01_64_.pdf, Acessado em:18/04/2017.

LINDGREN ALVES, J.A. *A Declaração De Direitos Humanos Pós-Modernidade*, Revista Brasileira de Ciências Sociais N.30, ano 11, S. Paulo, ANPOCS, fevereiro de 1996.

PORTAL EDUCAÇÃO**,** *O Preconceito e a Síndrome de Down*, 21/06/2013, disponível em; https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/psicologia/o-preconceito-e-a-sindrome-de-down/48429, Acessado em 21/04/2017.

ZAKARTCHOUK A. *O Diário De Bordo Da Produção*, iniciou em meados de 2008, Disponível: https://blogcolegasofilme.com/2013/11/04/melhor-ator-e-melhor-diretor-ariel-e-marcelo-galvao-vencem-premio-no-canada/Sequência – Título, subtítulo (se houver), créditos (diretor croteiristas…) elenco relevante, local, produtora, data, especificação do suporte em unidade física. Acesso em: 11/04/2017.

COMO EU ERA ANTES DE VOCÊ E O TABU DO SUICÍDIO ASSISTIDO INTERNACIONALMENTE

Juliana das Mercês LINO

RESUMO
O presente trabalho tem o escopo de debater as questões éticas do suicídio assistido e suas frequentes confusões terminológicas com eutanásia ou ortotanásia, e os países que recentemente tem autorizado o suicídio assistido e as frequentes discussões jurídicas internacionalmente, com inspiração no filme Como eu era antes de você, e as demais controvérsias no campo da autodeterminação pessoal *versus* a tutela estatal do direito a vida. A explanação tem como base a dignidade da pessoa humana, com foco na autodeterminação pessoal, no direito à saúde e a qualidade de vida. Realizada a revisão bibliográfica adota-se a ponderação da ética e os princípios fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Suicídio assistido; Eutanásia; Dignidade da Pessoa Humana; Autodeterminação; Como eu era antes de você.

RESUME
Cette étude a la portée de discuter des questions d'éthique du suicide assisté et sa confusion fréquente avec l'euthanasie terminological ou orthothanasia, et les pays qui ont récemment permis le suicide assisté et fréquents litiges au niveau international, inspiré par le film comme je l'étais avant vous, et d'autres controverses dans le domaine de l'autodétermination personnelle par rapport à la tutelle de l'Etat de droit de la vie. L'explication est basée sur la dignité humaine, en mettant l'accent sur l'autodétermination personnelle, le droit à la santé et la qualité de vie. Procédé à l'examen de la documentation prend l'examen de l'éthique et des principes fondamentaux.

MOTS-CLÉS: Suicide assisté; Euthanasie; Dignité humaine, Autodétermination, Avant toi.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo de ponderar a respeito do suicídio assistido e as suas justificativas a partir do filme Como eu era antes de você, inspirado no livro de mesmo nome da autora Jojo Moyes, cujo protagonista Will, após um acidente, fica paraplégico e sua família contrata Louisa para auxiliar-lhes nos cuidados diários juntamente com o enfermeiro. Após algum tempo de convivência Louisa descobre que Will havia se inscrito na *Dignitas* para cometer o suicídio assistido, a partir de então passa a tentar convencê-lo de que a vida poderia ser igualmente boa, mesmo sendo paraplégico. Ao fim, Louisa acompanha Will a clínica mesmo sabendo que ele não abandonaria a ideia do suicídio assistido.

Primeiramente, procurou-se diferenciar os conceitos de suicídio assistido, eutanásia passiva, eutanásia ativa, ortotanásia e outros termos constantemente utilizados com pequenos liames que os distinguem. Em seguida, discorreu-se sobre o debate ético principiológico entre

o direito à vida, dignidade da pessoa humana, autodeterminação e outros princípios de grande valoração moral quando se trata de morte.

Tem-se, assim, o escopo de efetuar as ponderações éticas da boa morte e a dignidade de uma boa vida, e os conceitos pessoais que influenciam as decisões pessoais daqueles que sejam dispor da própria vida com o auxílio de uma terceira pessoa. Cuja culpa criminal haveria de ser igualmente discutida diante da relevância social que o assunto comporta.

As formas de morrer com dignidade e as diversas justificativas pessoais comportam um infindável debate no mundo jurídico, médico, ético, psíquico e religioso. Busca-se com a presente pesquisa uma ponderação de todas as facetas e uma análise internacional dos países que possuem em suas legislações permissão para o suicídio assistido.

1. DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS ENTRE SUICÍDIO ASSISTIDO E EUTANÁSIA/ ORTOTANÁSIA/ DISTANÁSIA

O suicídio assistido consiste no auxílio externo ao paciente que deseja dispor da vida, o auxílio pode compreender injeções, medicamentos que a partir da quantidade se tornam letais, e também pelo apoio moral e psicológico quando do processo de morrer, a fim de renunciar a vida ou até mesmo antecipar a morte, que de toda forma é inevitável.

Maria Julia Kovacs trás esclarecimentos históricos quanto ao suicídio assistido quando cita Jack Kervokian e seu método através de seringas que a sua época ficou conhecido como “Doutor Morte”, tendo contribuído com dezenas de mortes e condenado como assassino ainda que buscasse cessar o sofrimento e viabilizar uma morte com dignidade. Sendo que em 2010 a HBO lançou um filme baseado em sua história (KOVÁCS,2015, pg.74).

> Em 2010, a rede HBO lançou o filme “You don’t know Jack. The life and death of Jack Kervokian” em DVD sob a direção de Barry Levinson. A sinopse na capa (nossa tradução) diz: Em 1990 Jack Kervokian assombrou o mundo ao iniciar os debates sobre o fim da vida com sua “Maquina da morte” e realizou o seu primeiro suicídio assistido. Com a interpretação de Al Pacino este filme é a história da obsessão de um homem que desafiou a regras pelas quais vivemos e morremos e a sua insistência, teimosia e luta heróica ao quebrar as regras. Também participam Susan Sarandon, Brenda Vaccaro, Danny Huston e John Goodman. O filme permite conhecer o verdadeiro Jack Kervokian, sua família, amigos e apoiadores, mostrando cenas de sua vida real. (KÓVACS, 2015, p.74)

Enquanto que na eutanásia, derivada da etimologia grega: *eu*, que significa boa, e *thanatos*, que significa morte; uma boa morte, ou uma morte sem sofrimentos, considerada como procedimento médico nos países em que é legalizada, compreende a decisão de antecipar o final da vida marcada pela dor e a renuncia voluntária a tratamentos paliativos, porem inúteis ou demasiados caros, pouco importando o consentimento do paciente. (ADRAGÃO, 2005, p.665-666)

A expressão teria sido inaugurada pelo filósofo inglês Francis Bacon, na sua obra *Historia Vitae et Mortis*, para designar ao paciente "uma morte doce e pacífica", através da conduta do médico em oferecer o melhor tratamento, ou abster-se dele. Assim transcreveu Godoy (2006, p.110) "ação de um médico que fornece ao doente, quando já não há esperança, uma morte doce e pacífica".

> Suicídio assistido e os movimentos pró-morte com dignidade estão muitas vezes associados, embora não sejam coincidentes. As associações pró-morte com dignidade como o próprio nome diz estão relacionados com debates, políticas para evitar a obstinação terapêutica, prolongamento do processo de morrer e sofrimento, mas não estão restritos ao suicídio assistido. (KÓVACS, 2015, pg.75).

A principal diferença entre eutanásia e suicídio assistido encontra-se na forma de execução, no suicídio assistido o procedimento recai totalmente sobre o paciente, cabendo ao médico a prescrição do medicamento, orientação e consequentemente o suporte moral o psicológico do ato. Albuquerque (2006, p.1) em sua pesquisa a Legislação holandesa depreendeu-se no seguinte sentido:

> A eutanásia ativa, à primeira vista, parece querer remeter ao fato de um médico ter viabilizado o término da vida sob solicitação e o suicídio assistido ao ministrar medicamentos específicos ao paciente que levaram ao seu falecimento. A eutanásia passiva, por outro lado, ocorreria quando se bloqueasse o tratamento do paciente com, por exemplo, a interrupção do fornecimento de oxigênio.

No entanto difere a eutanásia voluntária da renúncia ao excesso terapêutico que consistiria na decisão de rejeitar os tratamentos paliativos que embora inúteis só visam o prolongamento de uma vida com péssima qualidade, ceifada de dignidade humana, na iminência de uma morte inevitável. (ADRAGÃO,2005, p.671).

A ortotanásia por sua vez, via a morte no tempo certo, é o procedimento pelo qual o médico realizada medidas paliativas para aliviar a dor do enfermo terminal, ou suspende totalmente o tratamento, respeitando a vontade do paciente ou de seu representante legal.

O paradoxo existente consiste em por fim a uma vida ceifada de dignidade humana tendo em vista uma doença terminal ou quadro terapêutico irreversível, assim como no filme Como eu era antes de você, objeto desse debate, a pessoa que supervenientemente, por acidente ou doença, deixa de usufruir da vida na forma originária, não encontra sentido em sua existência.

> Quando se julga uma pessoa positivamente em razão do bem que ela proporcionou à sociedade, está se analisando a sua vida como uma carga instrumental. Ao passo que quando se analisa a vida de outrem na medida em que se percebe a vontade que esta pessoa tem de viver, está se valorando de uma maneira pessoal e subjetiva a vida deste terceiro. E finalmente, quando se julga a vida, seja de um feto, seja de uma pessoa como algo acima de tudo e em qualquer circunstância deve ser respeitada, está se conferindo um valor intrínseco à vida. (GODOY, 2006, p.114)

Porem, muitos questionamentos envolvem a autenticidade do direito de morrer, como

poderia ser classsificado o desejo de dispor da própria vida sem que isso caracteriza-se uma psicopatologia, depressão, ou um aborrecimento momentâneo?

Um solução ética apresentada pelos partidários da eutanásia pelos pacientes que em situações adversas não puderem exprimir sua vontade foi a das Diretivas Antecipadas de Vontade, que constitui gênero de manifestação de vontade para tratamento médico, do qual são espécies o testamento vital *(living will)*, conforme o conceito que Paulo Pulido Adragão (2005, p.670) nos trás: "Um documento em que a pessoa declara a sua vontade sobre como quer ser tratada se vier a encontrar-se num estado crítico ou terminal", e o Mandato Duradouro (Durable Power Attorney) (DADALTO, 2013).

O testamento vital é um documento que atesta as condições que o paciente se submeteria a tratamento, como recusar o prolongamento da vida em caso de doenças terminais, ou estágio vegetativo, ou seja, quando seu caso for irreversível ou sem possibilidade de retornar ao estado anterior, devendo ser entregue aos médicos ou familiares responsáveis pela decisão caso a situação venha a ocorrer futuramente.

O Mandato Duradouro, consiste na nomeação de pessoa para tomar decisões relativas aos tratamentos médicos quando o paciente não possuir mais capacidade de decidir, que se assemelha a Tomada de decisão Apoiada incluída em nossa ordenamento pela Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015, que Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), em seu Art. 1.783-A trás

> "A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

As Diretivas antecipadas de Vontade baseiam-se nos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, da Autonomia, e possuem como objetivo, acolher aqueles que por enfermidade não puderem mais decidir sobre o tratamento que lhes interessa, sem confrontar seus ideais, restabelecendo a confiança existente entre médico-paciente, que ainda que não possa exprimir sua vontade, o médico terá um norteamento dos procedimentos a seguir.

O ser humano é o único ser vivente que possui ciência da sua finitude. Ainda assim, a morte está longe de ser compreendida, nos termos de Batista (p.2) "A dimensão elegíaca da perda quase invariavelmente atrelada ao "acaso" é também partícipe dessa intrincada textura de resistência à ideia da morte.

O compreensão da morte por diversas vezes adentra ao campo religioso conforme Godoy (2006, p.115):

> Muitos, compartilhando desta visão, conferem à vida um caráter sagrado, sendo ela inviolável em virtude do que representa. Para alguns, a vida humana representa o resultado de uma criação divina, ou seja, é uma obra de Deus, que a criou como sua própria imagem e dela ninguém, por razão alguma, pode dispor. Outros conferem sacralidade à vida humana por ser esta obra da natureza, o resultado de um processo natural seletivo que culminou a raça humana.

Ao longo dos séculos a crença religiosa predominou sobre a Ciência, e esse princípio da sacralidade da vida humana está implícito na sociedade moderna, razão pela qual, muitas pessoas refutam a ideia de aborto e eutanásia pois seria uma forma de agressão á vida e um insulto à Deus. Outras religiões também conferem a vida um valor sagrado, não podendo o homem dispor por ela pertencer a Deus, assim como o judaísmo e o islamismo (GODOY, 2006, p.115-116).

> Não valorando menos a vida, mas apenas dimensionando-a de maneira diversa, algumas visões mais liberais partem da premissa de que a vida não é apenas uma criação divina ou da natureza, mas uma criação do próprio sujeito, por meio de suas decisões, escolhas e investimentos. Neste sentido, não se busca proteger apenas a vida a partir de um sentido biológico ou orgânico, mas a partir de um sentido cultural. Assim o próprio indivíduo, de acordo com a maneira que segue a sua vida, confere um valor a ela (GODOY, 2006, 115-116).

Haveria portanto a necessidade de que fosse respeitada a liberdade de escolha do paciente como agente autônomo para decidir a forma que quer morre, nos ensinamentos de Siqueira-Batista e Schramm (2004) “ a eutanásia se reveste de um genuíno estofo humanitário, propiciando que se livre o enfermo de um sofrimento insuportável, encurtando uma vida considerada sem qualidade pelo próprio paciente-, não albergando mais nenhum sentido para ser vivida”

> Ainda nessa linha de pensamento, muitos se mostram favoráveis à eutanásia, ou seja, não veem ilícito algum, seja do ponto de vista legal, seja do ponto de vista moral, em se pôr fim à vida de um paciente terminal em profundo sofrimento e dor que assim solicita, desde que de acordo com certos requisitos médicos e legais. Tratar-se-ia, pois, de mais uma escolha do próprio paciente, decorrente da sua autonomia, que até então guiou sua vida e agora deverá guiar a sua morte (GODOY, 2006, 115-116).

2. O SUICÍDIO ASSISTIDO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em outras épocas a morte era vivenciada de outra forma, a expectativa de vida era mais baixa, pois aqueles que eram acometidos de doenças graves já sabiam que possuíam poucos dias e muitas vezes faleciam em casa com seus familiares ao redor. No entanto, a realidade moderna nos trás inúmeros avanços tecnológicos e pesquisas médicas com o fim de prolongar a vida, a qualidade de vida, e burlar o fluxo biológico da natureza.

> A medicina, unida à tecnologia, há algum tempo desenvolve meios de aumentar a expectativa de vida e de prolongar o processo de morte de uma pessoa (GODOY, 2006 p.110).

A realidade que se encontra, onde a morte ocorre de forma precoce e injusta, para milhares de pessoa que não possuem acesso as políticas públicas, condições de trabalho degradantes, baixa expectativa de vida, altas taxas de mortalidade infantil, e recentemente no Brasil nos deparamos com o aumento dos casos de criança com microcefalia, e a discussão jurídica quanto a qualidade de vida que essas crianças teriam, tem-se a perspectiva do princípio da dignidade humana. Como garantir um morte digna em um Estado que não consegue oferecer o mínimo existencial para uma vida digna?

A Constituição Federal de 1988 concedeu alta carga valorativa ao princípio da dignidade humana ao Estado Democrático de Direito, elencado no rol dos princípios fundamentais do artigo 1º, em seu inciso III, o. Para Moraes (2015) “, no papel de princípio unificador do ordenamento jurídico, impõe que o olhar dirigido à pessoa seja capaz de englobar a integralidade do indivíduo, levando-se em conta o contexto social, econômico, cultural e as necessidades físicas e psíquicas de cada sujeito”.

> Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET,2007).

O princípio da dignidade da pessoa humana consolidado na Carta Magna de 1988, para Godoy (2006,118-119) configura “ponto de partida para construção dos direitos fundamentais e da personalidade, figura como antecedente lógico das noções de pessoa, direito subjetivo e direitos da personalidade”, e Maria Celina Bodin de Moraes e Thamis Dalsenter Viveiros de Castro (2015, p.784) “a Carta Constitucional deu início a uma nova era humanitária, assumindo o compromisso expresso de realização e efetivação da igualdade e liberdade, sendo esta tão cara diante do regime político ditatorial anterior”.

> Deve-se entender o valor da vida conjugando-o com outros valores que constituem o homem e fazem dele mais que um mero ser vivente.
> Muitos são os defensores de um modo de morrer coerente com os valores cultivados em vida. Assim, em certos casos, a manutenção de uma vida, em nome de sua sacralidade, poderia significar um insulto a todas as convicções da pessoa e a todo o investimento humano que esta dedicou à sua vida. Ou seja, um respeito extremado em relação ao direto à vida pode significar, de outro lado, um desrespeito ao sujeito que a vive. (GODOY,2006,p. 117)

A Constituição Federal prevê ainda no *caput* do artigo 5 “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a <u>inviolabilidade do direito à vida</u>, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, sendo uma garantia fundamental, porém, não é absoluto, não podendo ser

interpretado como um dever.

> O questionamento a respeito da absolutização do valor do bem vida parte do ponto em que a sua manutenção ultrapassa os limites da dignidade da pessoa humana e afronta, ainda, outros direitos como autonomia, liberdade, intimidade e honra. Além disso, radicalizando-se o mesmo argumento pode-se deturpar a ideia de um direito garantido constitucionalmente (o direito à vida), confundindo-o com um dever (dever à vida). (GODOY, 2006, p.116)

A saúde é igualmente tutelada pela Constituição Federal em seu artigo 196 “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Extrai-se que a saúde deve ser assegurada da prevenção até falecimento do ser humano.

Logicamente que além do conceito de dignidade em vida, busca-se a aplicação do princípio da dignidade ao fim da vida conjuntamente, pois aquele que lutou uma eternidade pelo seu reconhecimento não pode deixar de faze-lo em seu fenecimento, devendo ser assegurada a autonomia daquele que pretender dispor, o direito de morrer dignamente.

> Muitas vezes o respeito à vida pode não estar na sua manutenção indistintamente, mas na aceitação de um fim digno a ela. Assim, em face da questão da eutanásia, a autonomia do sujeito e o valo intrínseco da vida em diversas situações irão se chocar. (GODOY, 2006, p. 117)

Enquanto que paciente ou doente terminal é aquele que a medicina não vislumbra nenhum meio de reverter seu quadro clínico ou efetiva cura, sendo superveniente a morte, seja por agravamento da doença ou outra causa inevitável em um curto espaço de tempo. A morte encefálica foi o critério adotado pelo Conselho Federal de Medicina em sua Resolução n 1.480/1997, como critério adotado para que se possa fazer transplantes de orgão, caracterizada pelo coma perceptivo com ausência de atividade motora supra espinhal (BOMTEMPO, 2011).

A partir do momento que o paciente tem a notícia da irreversibilidade do seu caso, médicos e familiares devem lhe dar suporte para que o processo de morrer seja digno, de forma que não pode se aceitar tratamentos desumanos e degradantes, na tentativa de vencer a morte, que muitas vezes são inúteis, muitas vezes utilizando o paciente terminal como um instrumento de estudos médicos contrariando a própria vontade do paciente. Para Kovacs (2015,p.76) “A morte não é ato médico, mesmo que caiba a este profissional constatar sua ocorrência. A escolha da morte é um ato da pessoa e solidariedade e compaixão fazem parte do processo”.

Borges *apud* Bomtempo (2011):

> A inobservância dessa vontade, por parte dos médicos, pode caracterizar cárcere privado, constrangimento ilegal e até lesões corporais, conforme o caso. O paciente tem o direito de, após ter recebido a informação do médico e ter esclarecidas as perspectivas da terapia, decidir se vai submeter ao tratamento ou, tendo esse já

> iniciado, se vai continuar com ele.

O Artigo 15 do Código Civil igualmente preconiza que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”, em razão da própria autonomia de vontade que dispõe o paciente a submeter-se somente aos procedimentos que julgar digno.

> Registre-se o interessante questionamento de Maura Roberti a respeito da tipificação desta conduta e da disponibilidade do direito à vida. Ela parte de dois pontos: ser a vida um direito indisponível (não sendo válido o consentimento de alguém para tirar-lhe a vida) e não ser considerado crime o suicídio e a tentativa. Sendo assim ela questiona: “Diante dessas premissas, seria correto afirmarmos que, contrario sensu, a vida é um bem disponível se suprimida espontânea e voluntariamente, por pessoal com capacidade para entender e discernir? Em sendo positiva a resposta, por que então se tipifica a conduta daquele que auxilia alguém que, não tendo mais condições físicas, em razão de sofrimento inestimável ou por estar desenganada, pretende de forma livre, consciente, voluntária e espontânea, suprimir a própria vida?” (GODOY, 2006, p.112).

Os avanços da medicina proporcionaram um envelhecimento progressivo da população e ao mesmo tempo um processo de morrer mais prolongado e sujeito ao sofrimento. Através da temática do ativismo judicial visualizamos a dificuldade do Estado em atender todos os pedidos de medicamento e tratamentos alternativos. Para Maria Helena Diniz *apud* Bomtempo(2011):

> Nas relações médico-paciente, a conduta médica deverá ajustar-se às normas éticas e jurídicas e aos princípios norteadores daquelas relações, que requerem uma tomada de decisão no que atina aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos a serem adotados. Tais princípios são da beneficência e não maleficência, o do respeito à autonomia e ao consentimento livre e esclarecido e o da justiça. Todos eles deverão ser seguidos pelo bom profissional da saúde, para que possa tratar seus pacientes com dignidade, respeitando seus valores, crenças e desejos ao fazer juízos terapêuticos, diagnósticos e prognósticos. Dentro dos princípios bioéticos, o médico deverá desempenhar, na relação com seus pacientes, o papel de consultor, conselheiro e amigo, aplicando os recursos que forem mais adequados.

É um contrassenso falar em dignidade do processo de morrer em um país onde muitos não possuem sequer acesso ao Sistema Público de Saúde, pela própria falha do sistema. Porém há de se efetuar uma ponderação entre os princípios que norteiam a vida para que aquele que deseja padecer possua dignidade e confiança de que o médico poderá faze-lo.

3. O SUICÍDIO ASSISTIDO NO MUNDO

Cada vez mais países europeus reconhecem a seus cidadãos o direito de morrer dignamente, existem inúmeros países no Mundo que legalizaram a eutanásia e o suicídio assistido. A Holanda que foi o primeiro país a reconhecer o direito da morte digna, a lei holandesa que a legalizou, conforme traduz Albuquerque (2006, p.1), “se chama oficialmente Lei Relativa ao Termino da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido”, que prevê diversas

situações em que a eutanásia é permitida porém continua sendo crime previsto em seu Código Penal, apenas houve uma exclusão da ilicitude se os médicos praticarem dentro das situações previstas na Lei, há portanto uma tolerância quanto a sua prática.(ALBUQUERQUE, 2006,p . 2).

> A Suprema Corte Holandesa assentou que um médico que pratique eutanásia pode beneficiar-se da exclusão da ilicitude do estado de necessidade. Varias questões deveriam ser analisadas para que o médico se beneficiasse dessa exclusão de ilicitude. Primeiro, o paciente deveria sofrer de dores insuportáveis. Segundo, o paciente não deveria ter condições de falecer com dignidade. Se houvesse outras possibilidades para aliviar as dores sofridas pelo paciente, o médico não poderia beneficiar-se da exclusão de ilicitude. (ALBUQUERQUE, 2006, p.3)

Embora a Holanda seja conhecida por sua liberalidade e tolerância quando se trata de eutanásia e suicídio assistido logo pela analise superficial, depreende-se uma série de requisitos que os médicos devem atender para que isentem-se de um futura responsabilidade penal. Uma solicitação voluntária do paciente e livre de dúvidas. O convencimento do médico que o sofrimento do paciente é insuportável e que não há nenhum método paliativo. Devendo ainda consultar um médico diverso de sua decisão e ao fim ainda será analisado por uma comissão se os procedimento seguiram as determinações da Lei relativa ao Término da Vida sob solicitação e Suicídio Assistido (ALBUQUERQUE, 2006, p.4).

A Bélgica, desde 16 de maio de 2012, foi o segundo país europeu a autorizar a eutanásia, também com certas condições. Após a eleição de 1999 e mudança na formação para um governo laico, reacendeu o debate para legalização da eutanásia, e assim aconteceu em 2012. Com exigências semelhantes a Holanda na grande maioria dos casos é feita por injeção pentoal, podendo tomar a forma de suicídio assistido visto que a lei não determina que modo a eutanásia deva ser praticada.

Os países Noruega, Austria, Polônia e Grécia possuem punições leves para a eutanásia, na França e na Turquia é considerado assassinato e que na Alemanha e Italia são julgados como casos especiais por não ser considerado assassinato (SCHRAMM,2008).

Na Suíça, embora a eutanásia seja proibida, a assistência ao suicídio é legal, possuem instituições como a *Exit*, Associação pelo Direito à Morte com Dignidade, fundada em 1982 na cidade de Lausanne, pelo então presidente médico cirurgião Jerome Sobel. Os pacientes que decidem suicidar-se formulam seu pedido por escrito, ou mediante ato notarial diante de testemunhas, e então um representante da associação o visita, examina a ficha médica, verifica se tratar de doença incurável ou situação que inexiste possibilidade de melhora, que seus sofrimentos são intoleráveis e que possui capacidade plena e discernimento, um dos pontos principais é que o paciente não esteja acometido de distúrbios psicológicos que afetem o seu discernimento.

Se satisfeitos todos os requisitos, que se assemelham a Holanda e Bélgica, a *Exit* concede sua assistência e marca uma data. O próprio paciente pode desistir até o ultimo momento onde ele mesmo ingere a solução mortal. Depois o acompanhante comunica a justiça e após exame dos documentos constata-se que não houve crime (KÓVACS, 2015).

> Espera-se um tempo entre o primeiro pedido de ajuda do paciente para a sua morte para que possa pensar com mais calma na decisão e poder finalizar providencias e despedidas, confirmando-se a decisão da pessoa. Em caso afirmativo é oferecida a solução letal misturada em suco ou outra bebida de preferência da pessoa, portanto é obrigatório, como mencionado anteriormente, que o paciente tenha condição de engolir e não vomitar. Interessante observar, que segundo Sobel, 87% dos suíços concordam com o suicídio assistido. (KÓVACS, 2015, pg.76)

Segundo o presidente da *Exit*, o fato do número de pedidos ser muito maior ao numero de suicídios assistidos executados se deve ao fator de que "Para muitos doentes, saber que serão ajudados se quiserem mesmo partir os acalma, e eles adiam a decisão"

A clínica que o protagonista Will pede auxílio se chama *Dignitas*, fundade em 1998 pelo advogado Ludwig Minelli em Zurique, Suíça. Presta assistência às pessoas que procuram a clínica independente da nacionalidade, através da locação do apartamento e administração de pentobarbital de sódio, com o custo de 4.000 francos, para os custos do procedimento (KÓVACS, 2015).

> A rede britânica BBC, em 2011, *Choosing to Die*, transmitiu o suicídio assistido do milionário inglês Peter Medley acometido por uma doença neurológica e que recorreu aos serviços da clínica Dignitas, que já ajudou mais de 1000 pessoas nos últimos 12 anos. (KÓVACS, 2015, p.77)

No Brasil a prática da eutanásia é considerada crime de homicídio, que se praticado por médico, familiar ou terceiro compreende a forma privilegiada do crime por ter sido praticado pelo relevante valor social ou moral, com diminuição da pena de um sexto a um ano, nos termos do artigo 121 do Código Penal. É indiferente se houve consentimento do enfermo ou não para descaracterizar o crime, Para Godoy(2006, p.110-111) não há diferenciação entre a "eutanásia dita voluntária (na qual não há consentimento do paciente) e a involuntária (na qual há um ato paternalístico, em que o terceiro, julgando ser o melhor para o doente, pratica ato eutanásico sem o consentimento deste)".

Há em nosso Sistema Legislativo ânsia em se regulamentar a questão da eutanásia, diversos Projetos de Lei já tramitaram pelo Congresso Nacional, porem todos se encontram arquivados.

O deputado Inocência Oliveira, em 1983, apresentou o projeto de lei n PL-732/1983 que autorizava ao médico o desligamento dos aparelhos em caso de prolongamento inútil de paciente em coma terminal ou vida vegetativa, sem possibilidade de recuperar as condições, em comum acordo com os familiares. Devendo ainda ser oficiado o Conselho Regional de

Medicina. O projeto foi decretado inconstitucional e arquivado. Em 1984, houve outra tentativa de disciplinar a eutanásia com o Anteprojeto de Reforma da Parte Especial que pretendia inserir no artigo 121 do Código Penal Brasileiro parágrafo §4, a exclusão da ilicitude da eutanásia diante da seguinte previsão: "Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do doente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão". Entretanto, a reforma atingiu somente a parte geral do Código não atingindo a parte especial.

O deputado Gilvam Borges têm apresentado inúmeros projetos na tentativa de incluir na lei previsão para a eutanásia, em 1992, no Projeto de Lei a eutanásia seria permitida em pacientes que a morte clínica já havia sido configurada e sem chance de recuperação das funções neurocerebrais, mediante a solicitação do cônjuge ou companheiro, filhos naturais e o próprio paciente. Previa ainda a possibilidade de prescrição de drogas para abreviar a vida em caso de atestado por dois médico possuir 6 meses de vida. O projeto foi arquivado em 1993, pela inconstitucionalidade do seu conteúdo. Na tentativa de levar a questão a plebiscito, o Deputado Gilvam Borges, propôs um projeto de Decreto Legislativo para que os habilitado a votar decidissem sobre a eutanásia como uma forma de abreviar o sofrimento de paciente terminais, mas também foi arquivado por seu conteúdo inconstitucional. Ainda em 1996, o mesmo deputado, Gilvam Borges, que pretendia liberar a eutanásia, a morte com dignidade e os procedimentos prévios ao desligamento dos aparelhos responsáveis pela manutenção de sinais vitais do paciente, desde que constatada a morte cerebral, atestada por junta médica e com o anterior consentimento do paciente ou de seus responsáveis legais nos casos que não pudesse consentir, e permissão de morte sem dor de paciente em circunstâncias de sofrimento físico e mental excessivos. Mas o projeto encontra-s igualmente arquivado desde 1999 (Godoy, 2006, p.111-112).

O anteprojeto de Lei de Reforma da Parte Especial do Código Penal de 1998 tratava da eutanásia no parágrafo 3º, do artigo 121 do Código Penal:

> HOMICÍDIO
> Art. 121: Matar alguém:
> Pena- Reclusão, de seis a vinte anos.
> Eutanásia
> Parágrafo 3º = Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:
> Pena – reclusão, de três a seis anos.
> Exclusão de ilicitude
> Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos à morte como iminente e inevitável e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge,

> companheiro, ascendente, descendente ou irmão”.

O Código de Ética Médica veda a prática da eutanásia, em seu artigo 66 assim dispõe “é vedado ao médico utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”. Igualmente o Código de Deontologia Médica, prevê como infração realizadas por médicos em seu artigo 29, “contribuir para apressar a morte do paciente, ou usar meios artificiais quando comprovada a morte cerebral”.

Quanto ao suicídio assistido, a regulamentação jurídica pátria costuma focar na conduta de quem auxilia, induz ou instiga, e não na conduta do suicida. O Código Criminal do Império do Brasil de 1830 mencionava em seu artigo 196 o auxílio ao suicídio com pena de dois a seis anos, “Art.196 – Ajudar alguém a suicidar-se ou fornecer-lhe meios para esse fim, com conhecimento de causa: pena de prisão por dois a seis anos”. Não mencionada punição ao ato de suicídio ou sua tentativa. (BRASIL, 1830).O Código Penal Republicano de 1890 em seu artigo 299, reduziu a pena máxima para quatro anos para quem induzi-se ou ajuda-se alguém a suicidar-se, devendo ocorrer a morte do suicida para a condenação.

O Código Penal de 1940, em seu artigo 122, trás o induzimento ao suicídio:

> “**Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio”.**
> Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave”.
> Praticado pro motivo egoístico, ou sendo a vítima menor, ou ainda, se a vítima tiver, por qualquer causa, a sua capacidade de resistência diminuída, a pena será duplicada, conforme estabelece o parágrafo único.

E trás a previsão de homicídio privilegiado no artigo 121, do Código Penal com redução da pena de um sexto a um terço da pena de seis a vinte anos “se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima”. (BRASIL,1940).

> Partindo dessa ótica, o suicídio assistido no direito brasileiro é crime, e encaixa-se na hipótese deste artigo, em seu tipo objetivo “prestar-lhe auxílio para que o faça”, uma vez que no suicídio assistido a terceira pessoa apenas fornece os meios para que o próprio enfermo cometa o suicídio, tendo portanto, uma conduta acessória, pois não participa da execução e consumação do ato (Godoy, p.111-112).

A temática é frequente em diversos filmes e documentários, inclusive no ano das Olimpíadas no Brasil a atleta paraolímpica belga, Marieke Vervoort, informou que após retornar ao país iria passar pelo procedimento da eutanásia, pois seu sofrimento se tornara insuportável, ou seja a temática está globalizada, de forma que ainda que haja resistência de alguns países, o tema é recorrente e merece atenção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O filme Como eu era antes de você reacende o debate sobre Suicídio Assistido e Eutanásia, no filme o protagonista Will, que após acidente ficou paraplégico, necessitando perpetuamente de cuidados especiais e auxílios de terceiro, se inscreve na Dignitas para então cometer o Suicídio Assistido, o filme, bem como o livro busca retratar todo o conflito interno que o Will enfrenta, a partir da vida que ele levada, de forma que por mais que sua família possuísse situação econômica favorável, a vida para ele não valia a pena ser vivida, pois jamais ele conseguiria se adaptar a tal situação de dependência.

Sob esse enfoque, o presente trabalho buscou diferenciar o suicídio assistido, a Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia, mostrando que o que as diferencias são questões relativas a própria vontade do paciente ou do médico, bem como a possibilidade do paciente de deixar um testamento vital ou Mandato Duradouro, mais adaptado ao direito brasileiro como Tomada de decisão Apoiada conforme alteração trazida pela Lei 13.146, de 6 de Julho de 2015, que Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), com determinações sobre quais os limites dos procedimentos que o paciente gostaria que fossem adotados em caso de incapacidade posterior para manifestar sua vontade.

Ainda, buscou-se demonstrar a presença constante do princípio da Dignidade da pessoa Humana também no processo de morrer, sendo totalmente incontroverso que um paciente que prezou pela boa vida em toda sua existência, sendo totalmente atrelado a Vida Digna ou Vida Boa, que ao chegar ao termino da sua existência, tenha que suportar tamanho sofrimento, em face de alguma dificuldade, não necessariamente estado terminal.

Como no filme, o protagonista Will não se encontrava em estado terminal mas possuía tamanho sofrimento que a vida já não mais valia a pena.

Outrossim, buscou-se delinear os países que já legalizaram ou que permitem a pratica do Suicídio Assistido ou a Eutanásia, como a Suíça e a Bélgica que foram os primeiros países europeus a legalizar a matéria, e a necessidade do biodireito acompanhar os avanços da medicina. O direito brasileiro, embora possua diversas tentativas de Projetos de Lei visando regulamentar o tema, encontra obstáculo no conservadorismo da nossa Constituição Federal.

Diante dos estudos aqui apresentados, observa-se que no Brasil, existem diversos outros tipos de Eutanásia, seja ela por ação ou omissão estatal, em um país escasso de recursos onde muitos dos pacientes sequer passam por atendimento, a discussão da morte digna é necessária, ou haveríamos de colocar o tema como outra pauta nos inúmeros processos oriundos do ativismo Judicial. A autodeterminação deve imperar para aquele que tendo ou não condição econômica não puder mais suportar o sofrimento decorrente de doença

terminal ou qualquer outra incapacidade que lhe acometa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. A eutanásia: argumentos de um debate. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2005.

ALBUQUERQUE, R. C. A lei relativa ao término da vida sob solicitação e suicídio assistido e a constituição holandesa. Revista Brasileira de Direito Constitucional, São Paulo, n. 8, p. 297-319, jul/dez. 2006.

AMORIN, M. M. S. et al. Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido: aspectos jurídicos, religiosos e éticos. In: XVI Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sudeste. São Paulo. 2011.

BORGES, R. C. B. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, M. C. C. L (Org.). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais,2001. p.283-305.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal dos Estados Unidos do Brazil, Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html >. Acesso em: 04 set. 2013.

_____. Câmara dos Deputados. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Decreta o Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 04 set. 2013.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de lei 6715 de 2009. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia. Brasília, DF, 2009b. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323 >. Acesso em: 04 mar. 2014.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 de mar de 2014.

_____. Senado Federal. . Projetos e Matérias Legislativas. Projeto de Lei do Senado, nº 116 de 2000. Brasília, DF, 25 abr. 2000. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43807>. Acesso em: 04 mar.2014.

_____. Senado Federal. Projetos e Matérias Legislativas. Emenda ao Anteprojeto de Código Penal. Projeto de Lei do Senado Nº 236 de 2012. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116117&tp=1>. Acesso em: 08

ago. 2014.

_____. Senado Federal. Projetos e Matérias Legislativas. Projeto de Lei do Senado, nº 125 de 1996. Brasília, DF, 1996. Autoriza a pratica a morte sem dor nos casos em que especifica e da outras providencias. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=27928>. Acesso em: 22 ago. 2014.

_____. Senado Federal. Projetos e Matérias Legislativas. Projeto de Lei do Senado, nº 236 de 2012. Reforma do Código Penal Brasileiro. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404.>. Acesso em: 07 ago. 2014.

_____. Senado Federal. Projetos e Matérias Legislativas. Projeto de Lei do Senado. nº 524 de 2009. Brasília, DF, 25 nov. 2009a. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=94323>. Acesso em: 04 mar.2014.

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; BARCELLOS, Igor Awad. O direito de viver a própria morte e sua constitucionalidade. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro , v. 18, n. 9, p. 2691-2698, Sept. 2013 . Available from <http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013001700024&lng=en&nrm=iso>. Acesso em Jan.. 2017

BOMTEMPO, Tiago Vieira. A ortotanásia e o direito de morrer com dignidade: uma análise constitucional. 2011.

COELHO, M. S. Eutanásia: uma análise a partir de princípios éticos e constitucionais. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2412>. Acesso em: 31 ago. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1805/2006a. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 02 ago. 2014.

CRUZ, Maria Luiza Monteiro da et al. A licitude civil da prática da ortotanásia por médico em respeito à vontade livre do paciente. Revista Bioética, v. 21, n. 3, p. 405-411, 2013.

DA ROCHA, R. Eutanásia, Suicídio Assistido, Distanásia, Ortotanásia e Testamento Vital: Aspectos Éticos e Jurídicos Acerca da Morte Digna. Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Cruzeiro do Sul. São Paulo, v.1, n.3, jan/jun.2014.

DADALTO, L. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. Revista Bioética, Brasília, DF, n. 21, n.1, p.106-112, 2013.

DANTAS, Anielle Avelina; MARTINS, Carlos Henrique; MILITÃO, Maria Socorro Ramos. O cinema como instrumento didático para a abordagem de problemas bioéticos: uma reflexão sobre a eutanásia. Revista Brasileira de Educação Médica, v. 35, n. 1, p. 69-76, 2011.

DE ALBUQUERQUE, Roberto de Araújo Chacon. A lei relativa ao término da vida sob solicitação e suicídio assistido e a Constituição holandesa. Revista brasileira de direito constitucional, v. 8, n. 1, p. 297-319, 2006.

DE ALMEIDA, A.M. Suicídio Assistido, eutanásia e Cuidados Paliativos, 2004. Disponível em: < http://www.espiritualidades.com.br/Artigos/M_autores/MOREIRA-ALMEIDA_Alexander_tit_Suicidio_Assistido_Eutanasia_e_Cuidados_Paliativos.pdf>

DE CASTRO, Mariana Parreiras Reis et al. Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. Revista Bioética, v. 24, n. 2, 2016.

DE GODOY, Rodrigo Gualano; DIAS, Rebeca Fernandes. Paradoxos do direito de viver e de morrer. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 44, 2006.

DE MORAES, Maria Celina Bodin; DE CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 19, n. 3, p. 779-818, 2015.

DE OLIVEIRA, Wesley Felipe. Uma análise principialista do suicídio assistido. Revista Eletronica de Filosofia. 2012.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm >. Acesso em: 07 mar. 2014.

DEODATO, Sérgio; DO CONSELHO JURISDICIONAL, Vogal. Autonomia e morte. Ordem dos Enfermeiros, v. 20, p. 6-13, 2006.

DOS SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Contornos atuais da eutanásia e da ortotanásia: bioética e biodireito. A necessidade do controle social das técnicas médicas. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 94, p. 265-278, 1999.

D'URSO, L. F. B. A eutanásia no Brasil. Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. 2, n. 6, 2001. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5440 >. Acesso em: 08 mar. 2014.

HORTA, M. P. Eutanásia - Problemas éticos da morte e do morrer. Revista Bioética, Brasília, DF, v.7, n.1, 1999.

KOVÁCS, M. J. Educação para a morte. Psicologia: Ciência e Profissão, v. 25, n. 3, p.484-497, 2005.

_____. Suicídio assistido e morte com dignidade: Conflitos éticos. Revista Brasileira de Psicologia. P.71-78, 2015.

_____. A caminho da morte com dignidade no século XXI. Revista Bioética, Brasília, DF, v. 22, n. 1, p.94-104, 2014.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte Autonomy: to live one's own life and to die one's own death. Cad. saúde pública, v. 22, n. 8, p. 1749-1754, 2006.

SARLET, I. W. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

SIQUEIRA-BATISTA, R.; SCHRAMM, F. R. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro , v. 9, n. 1, p. 31-41, 2004 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232004000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 Dez. 2016.

SCHRAMM, F. R. A questão da definição da morte na eutanásia e no suicídio assistido. O Mundo da Saúde, São Paulo, v. 26, n.1, p.178-183, 2002.

DILEMA DE FACES: ACERCA DA (IN)TOLERÂNCIA DOS DISCURSOS POLÍTICOS – APONTAMENTOS SOBREO FILME "ELE ESTÁ DEVOLTA"

Daniel Amaral ANDO[45]
Lucas Rocha BRAGATO[46]

RESUMO
O presente trabalho busca fazer uma análise crítica em torno da temática apresentada pelo filme "Ele está devolta", um filme satírico que retrata a pessoa de Adolf Hitler nos tempos modernos e seus pensamentos e atitudes dentro de uma sociedade democrática e com respaldo aos direitos humanos, de maneira divergente da sua época, onde prevalecia o fascismo totalitário. Também são analisados alguns pensamentos acerca da tolerância dentro de uma sociedade democrática e quais seriam os limites, se existem. Para ilustrar a reflexão, também abordar-se-ão casos práticos onde se incidem esses questionamentos. Por fim, se busca fazer uma critica acerca da possibilidade de se encontrar respostas definitivas para os questionamentos no trabalho apresentados.

Palavras-chave: democracia, intolerância, discursos políticos, liberdade de expressão.

ABSTRACT
The present article seeks to perform a critical analysis about the themes apresented by the film "Look Who`s back", a satirical film that describes the person of Adolf Hiter in the modern times, as well as his thoughts and atitudes before a democratic society that uphold human rights, on the contrary of the society of his time, which was a totalitarian fascist regime. Also, some line of thoughs about tolerance within a democratic regime will be analysed, as well as if there are limits to this tolerance. With the intention of illustrating such reflexions, pratical cases in which these observations incide will also be approached. Ultimately, it means to criticize the notion that there may be a definite answer for the question of tolerance towards the intolerant.

Key words: democracy, intolerance, political speech, freedom of speech.

INTRODUÇÃO

No mundo em que vivemos, a todo o momento, se faz necessário lidar com a possibilidade de ser vitima de uma agressão provocada por um agente intolerante, motivado pelos mais diversos intentos: ódio, preconceito, orgulho, etc. Na maioria das vezes, quando se remete a este tema, fala-se do problema da intolerância religiosa, em razão dos constantes ataques perpetrados por radicais religiosos que frequentemente são noticiados pelos meios de comunicação. Todavia, se faz necessário não se olvidar da questão da intolerância também

45 Discente do 7º termo do curso de Direito Matutino do Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo". Membro do grupo de pesquisas de Direito Internacional e do Grupo de Estudos: Filosofia, Teoria Geral do Direito e Hermenêutica.
46 Discente do 3º termo do curso de Direito Matutino do Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo". Membro do grupo de pesquisas de Direito Internacional e do Grupo de Estudos: Filosofia, Teoria Geral do Direito e Hermenêutica.

presente nos discursos políticos.

A intolerância dos discursos políticos tem ganhado cada vez mais adeptos ao redor do mundo, muitos de seus expoentes conquistando o público mais jovem, que acaba por aderir a tal discurso, muitas vezes propagando senso comum e perspectivas que advogam contra direitos humanos historicamente afirmados e defendendo políticas nesse sentido.

Em razão de tais discursos, houve o questionamento de alguns acerca de sua legitimitadade dentro de uma sociedade que vive sob a égide do Estado Democrático de Direito, bem como a vigência de normas advindas de tratados internacionais de direitos humanos positivados dentro do ordenamento jurídico pátrio, tal como o Pacto de San José da Costa Rica, bem como posicionamento doutrinário. Dessa forma, abordou-se algumas possíveis racionalizações em relação a esse problema, expondo linhas de pensamentos diferentes acerca do devido tratamento ao que tange a intolerância.

Em relação à metodologia que fora usada na presente obra, trata-se de uma abordagem bibliográfica, abordando o pensamento filosófico em relação à intolerância, bem como a análise de casos emblemáticos do cotidiano midiático com o intuito de aplicar tais abordagens teóricas frente aos fenômenos da realidade.

Também procurou realizar criticas acerca de tais pensamentos e a compatibilidade deles frente ao cenário social atual, apontando possíveis inconsistências, sejam teóricas ou práticas. Todavia, ressaltou-se que, sob nenhuma hipótese, a presente obra procurou estipular respostas finais e definitivas em relação ao assunto, que possivelmente jamais irá encontrar tal resposta, uma vez que justamente para que haja um ambiente genuinamente democrático, torna-se necessário questionar e requestionar ideias estabelecidas, apesar de adesão popular ou imposição por parte do aparato estatal.

1. O RETORNO DO TIRANO

Primeiro torna-se forçoso fazer um breve resumo da trama do filme.

A história gira em torna da figura de Adolf Hitler, o *füher* do Terceiro Reich governado pelo Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães, ou Partido Nazista, como mais comumente é conhecido. Tal regime foi responsável por inúmeras violações de direitos e agressões contra outros Estados e grupos de pessoas, como os judeus, ciganos, homossexuais, negros, deficientes físicos e mentais, testemunhas de Jeová, entre outros. Em razão desses atos, o nazismo, enquanto ideologia, fora brandado de maneira extremamente pejorativa no Ocidente, sobretudo na Alemanhã, o pais em que tal regime se desenvolveu.

Isso se deu a tal ponto que a promoção de ideais nazistas, bem como ostentar

símbolos a ele relacionados, realizar a saudação nazista, negar o holocausto, entre outras praticas, são condutas criminosas na Alemanha dos tempos atuais.

Hitler misteriosamente surge em um beco em uma praça na cidade de Berlim, cujo qual se localiza próximo do *bunker* em que se abrigou nos momentos finais da 2° Guerra Mundial, durante as filmagens feitas por Fabian Sawatzki, um repórter medíocre e que passa por momentos difíceis em relação a sua própria carreira. Hitler então se encontra perdido na cidade que uma vez chefiava, transtornado com a profundidade das mudanças e transformações sociais, bem como os valores culturais divergentes da sua época, ao perceber a grande quantidade de imigrantes, produtos globalizados e tecnologias inimagináveis para a sua época.

Ele então toma refúgio em uma banca de jornais, onde começa a aprender mais sobre as mudanças que ocorrram desde sua época, de modo a lhe causar nojo em relação aos valores da sociedade atual, diferente de toda a ideologia nazista que sustenta. Hitler demonstra desgosto para com praticamente todos os partidos políticos alemães dos dias atuais, em exceção ao Partido Verde alemão, por defender conceitos que se assemelham ao conceito nazista de *blutundboden*, cuja tradução é “sangue e solo”, significando a valorização do território alemão, bem como politicas que visem tornar a Alemanha uma nação autossuficiente de recursos e espaço vital.

Posteriormente, encontra-se com Fabian e esse propõe que Hilter apareça em um documentário cuja temática é sobre animais, o que não acaba por falhar, uma vez que Hitler atira em um cachorro com sua pistola, o que iria vir a causar a indignação de muitos telespectadores. Ao invés disso, Hitler propõe que o documentário seja sobre politica.

Então a dupla parte estrada afora pela Alemanha, entrevistando diversos grupos de pessoas para saber qual a opinião dessas acerca dos assuntos mais polêmicos na sociedade alemã, como imigracao, por exemplo. Aqui se faz necessário ressaltar que as entrevistas foram genuínas, ou seja, não eram atores relatando a opinão de seus personagens, mas pessoas de verdade relatando suas mais sinceras opiniões, algumas das quais se demonstram intolerantes e extremamente preconceituosas, das quais Hitler concorda e inclusive promete fazer algo a respeito.

Fabian então apresenta Hitler ao canal de televisão para o qual trabalha, MyTV, cuja chefe, Katja Bellini, decide criar um programa de comedia com ele. Antes do programa ir ao ar, Hitler conhece a Intenet e começa a se informar cada vez mais acerca do mundo em que está vivendo. Hitler, nesse momento, vê a mídia enquanto entretenimento para espalhar sua ideologia novamente, até conseguir retomar o poder politico.

Todavia, um dos executivos, Christoph Sensebrink, por ciúmes em relação a Katja, revela o incidente do cachorro morto ao público, de modo a enfraquecer a imagem de Hilter no ambiente televisivo. Esse incidente pode ser considerado uma referência ao *Putsch* da Cervejaria, que eventualmente iria levar a prisão de Hitler, bem como sua difamação perante a sociedade.

Após o incidente, Hitler escreve um livro intitulado "Ele está devolta", retratando sua experiência no mundo atual. O livro é um best-seller e faz o povo olvidar o incidente com o cachorro, devido a grande popularidade do escritor que, na visão dos demais, se trata de um mero imitador de Adolf Hitler fazendo humor, quando na verdade, mal sabem que se trata da própria pessoa.

O livro em questão pode ser interpretado como uma referencia ao *Mein Kampf* escrito por Adolf Hitler enquanto se encontrava preso em razão do *putsch*. Tanto que no próprio filme, Hitler considera que "Ele está devolta" será o seu segundo melhor livro.

O sucesso da segunda obra literária de Hitler é tão grande que tornar-se-á um filme, o que enfurece Christoph durante uma cena que faz uma paródia do filme "A Queda – As horas finais de Hilter", sendo que Christoph eventualmente concorda que o filme deve ser produzido.

Durante as filmagens, Hitler é abordado por dois neonazistas que o agridem sob a afirmação de que o mesmo se trata de uma farsa, sendo então hospitalizado. Todavia, sua hospitalização gera comoção e simpatia do povo alemão que o adora. Enquanto Fabian está revendo os antigos materiais de filmagem, descobre que o Hilter que conhece não se trata de um mero imitador, mas o Adolf Hitler genuíno, que por alguma razão se encontra fora de seu devido tempo.

Enfurecido, Fabian corre em direção ao hospital, querendo confronta-lo. Todavia, só encontra Katja, que diz que Hitler está no estúdio. Uma vez no estúdio, Fabian encontra Hitler no telhado e então lhe aponta a pistola que robou dele. Em sua defesa, Hitler alega que ele foi eleito democraticamente pelo povo, sendo que sua monstruosidade apenas reflete a monstruosidade de seus próprios eleitores.

Fabian, então, atira contra Hitler, porém ele reaparece atrás de Fabian, assustando-o e afirmando que não pode ser morto, pois de acordo com o próprio Hitler, ele "faz parte de todos os alemães". Humorosamente, a cena se revela ser parte do filme inspirado no livro de Hitler, sendo que depois é demonstrado que o Fabian verdadeiro está internado em um hospital psiquiátrico.

O filme então encerra com Hitler tendo seu filme finalizado e sua popularidade maior

do que nunca, demonstrando que é real a sua possibilidade de ascender politicamente novamente. O filme então retrata demonstrações de apoio e suporte por parte de pessoas alinhadas com ideologias de extrema-direita lhe saudando, enquanto é transportado por um conversivel da Mercedes junto com Katja Bellini.

2. TEORIAS ACERCA DA TOLERÂNCIA E INTOLERÂNCIA NUM CONTEXTO DEMOCRÁTICO

Acerca da tolerância e da intolerância em relação aos discursos políticos em sociedade, há uma ampla discussão de como devem ser tratadas tais manifestações, principalmente em relação ao tratamento que deve ser dado aos que proferem um discurso intolerante.

Este "paradoxo da intolerância" deve ser analisado sob o ponto de vista de uma sociedade democrática, visto que em sociedades cujo regime político se demonstra autoritário, ou até mesmo totalitário, não há de se falar em liberdade de expressão e manifestação política, sobretudo daqueles que criticam, seja de forma radical ou não, o regime autoritário. Assim sendo, não haveria discussão em um regime autoritário a respeito do tema proposto.

Com essas discussões surgem diversos questionamentos. Talvez um dos mais relevantes seja a pergunta de como se deve proceder em relação àqueles que proferem um discurso intorlerante. Indaga-se se a vontade de ver ser destruído o intolerante não seria um tipo de intolerância em si mesma.

Para refletir sobre este assunto, há de ser abordado o pensamento de três figuras: Karl Popper, John Rawls e Jesus Cristo de Nazaré, cujos quais demonstram ter linhas de raciocínio divergentes, senão em todo, ao menos em parte.

2.1 Karl Popper

Os pensamentos de Karl Raimund Popper, filósofo austríaco de família judaica, têm grande relevância neste assunto, devido ao fato de ter sido um dos primeiros da área acadêmica a trazer o paradoxo da intolerância:

> "Menos conhecido é o paradoxo da tolerância: tolerância ilimitada pode levar ao desaparecimento da tolerância. Se estendermos tolerância ilimitada até aqueles que são intolerantes; se não estivermos preparados para defender uma sociedade tolerante contra os ataques dos intolerantes, o resultado será a destruição dos tolerantes e com eles, da tolerância.". (POPPER, 1959, p. 579)

Com isso ele quer dizer que diante da intolerância, não há de se falar em inércia por parte da sociedade: há de haver retaliação, sob pena da sociedade, antes democrática, cavar sua própria cova e fazer nascer sobre sua ossada um regime que priva os cidadãos de

liberdades individuais, bem como outras garantias fundamentais. Dessa forma, a tolerância inevitavelmente há de se tornar extinta se tal tolerância não encontrar limitações.

Karl Popper não prega que há de se ter uma postura intolerante em face dos intolerantes enquanto esta já está a praticar os atos de intolerância, bem como a sociedade não deve tolerar atos preparatórios para por em pratica o discurso. Nesse sentido, o mal haveria de ser cortado pela raiz, isto é, não há de se tolerar sequer o discurso intolerante a ser propagado.

Em suas palavras: "[...] assim, podem proibir a seus adeptos, por exemplo, que dêem ouvidos aos argumentos racionais por serem enganosos, ensinando-os a responder aos argumentos por meio de punhos e pistolas". (POPPER, 1959, p. 579)

Nota-se que esse ataque ao intolerante deve ser praticado antes mesmo que o intolerante possa praticar atos de agressão, de modo a lesar direitos. Diante do que pode ser interpretado a partir de sua sentença, Karl Popper advoga que não apenas seria possível tomar atitudes hostis para quem se demonstra hostil à democracia, como necessário.

Vale ressaltar, contudo, que apesar dele defender a intolerância ao intolerante, o próprio filósofo faz ressalvas à sua abordagem:

> "Nesta formulação, não quero implicar, por exemplo, que devemos sempre suprimir a manifestação de filosofias intolerantes; enquanto pudermos contrapor a eles a argumentação racional e mantê-las controladas pela opinião pública, a supressão seria por certo pouquíssima sabia. " (POPPER, 1959, p. 579)

Nesse sentido, a intolerância do discurso, por si só, não seria o que justifica sua supressão. Karl Popper entende que, enquanto aqueles que advogam um discurso intolerante se demonstrarem ao menos dispostos a dialogar e debater as ideias de forma racional e coerente, e desde que já não esteja pondo em pratica os atos de hostilidade que pregam, uma ideologia, tão somente por ser intolerante, não haveria de ser impedida de ser manifestada.

Um possível exemplo hipotético seria em relação à ideologia anarquista, que notadamente prega a dissolução do Estado. Ou seja, trata-se de uma ideologia onde a sociedade vive sem a gerencia de uma ou qualquer instituição coercitiva. O discurso de tal ideologia se mostra intolerante ao *status quo*. Tão somente por essa intolerância frente ao Estado, a ideologia anarquista não haveria de ser banida, ao menos não enquanto seus defensores estiverem dispostos a dialogar e desde que não estejam a praticar atos contra a ordem democrática, como por exemplo atacar membros das forças policiais, destruição de patrimônio público, bem como edifícios pertencentes aos órgãos governamentais.

Caso esta abordagem não venha a funcionar, o cerceamento dos direitos dos agentes intolerantes haveria de ser efetivado. Em suas próprias palavras:

> "Devemos exigir que todo movimento que pregue a intolerância fique a margem da leie que se considere criminoso qualquer incitação à intolerância e à perseguição, do

> mesmo modo que no caso da incitação ao homicídio, ao sequestro de crianças ou à revivescência do tráfego de escravos. ” (POPPER,1959, p. 579 e 580)

Conclui-se que Karl Popper defende uma postura intolerante em face do intolerante, bem como o cerceamento de direitos e até mesmo agressão, exceto enquanto os intolerantes obedecerem às leis, não colocando em pratica seus discursos e estejam abertos ao diálogo.

2.1.1 John Rawls

Antes de tudo, torna-se forçoso ressaltar que em sua obra, John Rawls, ao falar acerca do tratamento que se deve ter em relaçãoao intolerante, bem como seu discurso intolerante, utiliza como exemplo a intolerância religiosa. Todavia, o mesmo raciocínio que se aplica às entidades religiosas, aplicar-se-ia a partidos políticos cujas ideologias se mostrem intolerantes, como por exemplo, o próprio Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães que Adolf Hitler presidenciava.

John Rawls foi um filosofo estadunidense que, diferentemente de Karl Popper, advogava um pensamento mais ponderado em relação ao tratameneto dado aos intolerantes em razão de seus discursos.

Em sua perspectiva, mesmo o intolerante deve ter o seu direito de liberdade de expressão protegido, apesar da natureza antidemocrática de seu discurso, pois somente dessa forma haveria a efetivação da igualdade de direitos entre todos os cidadãos. Todavia, caso essa liberdade venha a restringir materialmente a liberdade de outras pessoas, ela poderá ser restringida. Como fica expresso em suas palavras:

> “A defesa da liberdade é pelo menos tão forte quanto o seu melhor argumento; os argumentos fracos e falaciosos devem ser abandonados. Aqueles que negam a liberdade de consciência não podem justificar a suaacção condenando o cepticismo filosófico e a indiferença à religião, nem invocando interesses sociais e a razão de estado. A limitação da liberdade é justificada apenas quando é necessária para a própria liberdade, para evitar uma redução da liberdade que seria ainda pior. ” (RAWLS, 1993, p. 177)

O filosofo, ao defender a limitação da liberdade do intolerante quando este venha a limitar a liberdade alheia, propõe uma intolerância ao intolerante apenas se determinadas circunstâncias se mostrarem presentes no caso concreto.

> “Mais, a liberdade de consciência deve ser limitada apenas quando houver uma expectativa razoável de que, se tal não for feito, haverá prejuízo para ordem pública que o governo deve manter. Esta expectativa deve ser baseada em provas e análises aceitáveis para todos. Deve ser fundamentada em observações correntes e modos de pensamento (incluindo os métodos de investigação científica racional, quando não sejam controversos) que sejam realmente reconhecidos como correctos. Esta confiança naquilo que pode ser provado e conhecido por todos e em si mesma baseada nos princípios da justiça.” (RAWLS, 1993, p. 176)

Ou seja, a intolerância contra o intolerante não deve ser desmedida e a qualquer

custo, pois iria contra o Principio da Igualdade em relação às liberdades civis comum a todos e, em consequência disso, contrariando as próprias normas costitucionais de um Estado Democrático de Direito, tal como aquele sustentado pela Constituição pátria. Todavia, estando devidamente demonstradas as intenções do intolerante, bem como a pratica de atos preparatórios ou até mesmo atos de execução, a sociedade teria total legitimidade para reagir de forma intolerante, com a justificativa de proteger a ordem pública, inclusive constitucional, sob pena de ver a tolerância de uma sociedade plural ser desconstituída.

2.1.2. Jesus de Nazaré

Jesus Cristo de Nazaré, uma figura que certamente influenciou de forma direta e perpétua a história do mundo, sobretudo Ocidental, sendo adorado por uma vasta legião de seguidores até os dias atuais. O cristianismo, a religião com o maior número de aderentes em todo o planeta, demonstra um entendimento absolutamente diferente daquele de Karl Popper quando em face de pessoas intolerantes, sendo que a tolerância e o altruismo se tratam de pilares fundamentais de sua pregração.

Ora, apesar de não se tratar de um filosofo propriamente dito ou até mesmo um acadêmico que adere às normas da comunidade cientifica, seu pensamento não se torna menos relevante para a presente análise, uma vez que em seus discursos, Jesus de Nazaré adotou uma postura que pouco provavelmente a maioria das pessoas da presente época, até mesmo seus seguidores, iriam aderir em integralidade.

Mesmo vindo ao mundo em uma época onde atos brutais de violência eram praticados em praça pública e a intolerância em relação a determinados pensamentos podiam resultar na morte de um individuo pelos ditames da lei, Jesus de Nazaré apresentou uma atitude contrastante ao seu meio. Apesar de perseguido por diversas pessoas, sobretudo a elite clerical da época, os chamados fariseus, pregava que não se combatia violência com mais violência. Em outras palavras, um olho por um olho há de tornar o mundo um lugar habitado por cegos.

Em relação a este dilema, Jesus de Nazaré sustenta uma posição que pregava a negação da violência, de modo que se alguém sofrer uma agressão não devera revidar de forma violenta. Este pensamento fica expresso nas palavras bíblicas contidas no Evangélio de Mateus:

> "Vos tendes ouvido o que é que se disse: olho por olho, e dente por dente. Eu, porém, digo-vos, que não resistais ao que vos fizer mal: mas se alguém te ferir na tua face direita, oferece-lhe também a outra. E ao que quer demanda-te em juízo, e tirar-te a tua túnica, larga-lhe também a capa. E se qualquer te obrigar a ir carregando mil passos, vai com êle ainda mais outros dois mil. Dá a quem te pede, e

não voltes as costas ao que deseja que lhe emprestes. ” (PINTO, 1965, p. 5)

Nota-se que há um certo problema fático nesta linha de pensamento, sobretudo quando se tratando de um contexto democrático e com promoção de direitos humanos e garantias fundamentais, pois apesar de sua aplicação em muitas situações cotidianas, como por exexmplo em uma discussão com um familiar onde um acaba por ofender o outro, em se tratando de agentes políticos intolerantes e que visam a destruição da ordem democrática vigente, a tolerância pregada por Jesus de Nazaré desencadearia os desdobramentos que Karl Popper prevê em seu pensamento. Nesse sentido, há de se lembar que em razão da postura pacífica de Jesus de Nazaré que sua condenação e execução pelos romanos, ao deleite dos fariseus, fora inevitável.

Com este posicionamento, Jesus de Nazaré dá início a um dilema. Poderia se falar em um dilema de faces, no qual é possível abstrair a seguinte indagação: há de se retribuir uma agressão pelos mesmos meios utilizados pelo agressor? Um há de ser intolerante para com aqueles que não o toleram?

Nesse sentido, ao se falar de vias de fato contra a face alheia, os pensamentos de Karl Popper haveriam de ser interpretados pela seguinte ótica: sequer manifestar a intenção de praticar vias de fato contra a face de alguém, mesmo não dando inicio à atos de execução, seria motivo suficientes para haver retaliação, de modo a impedir futuros danos. Todavia, isto se o intolerante não se demonstrar aberto à possibilidade de ser convencido de desistência eficaz. No caso de John Rawls, não haveria de se punir alguém tão somente por advogar vias de fato, mas, diante de suficientes evidências colhidas a partir de uma metodologia de rigor cientifico, atos preparatórios seriam também razão suficiente para serem retaliados. Como dito anteriormente, para Jesus de Nazaré, mesmo após praticado os atos de agressão, um não deve se portar como o intolerante se porta. Para um aderente de sua doutrina, jamais há de se buscar violência. Vingança pessoal jamais deve ser exercida, bem como não seria justificável. Em suma: oferecer a outra face.

3. APONTAMENTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

Faz-se necessário examinar também a previsão que o ordenamento pátrio estipula acerca da liberdade de expressão nos discursos políticos. Na Constituição Federal de 1988, é definido no art. 1º, inciso V do Título I dos Principios Fundamentais da República o pluralismo político, ou seja, a possibilidade de existirem opiniões políticas divergentes dentro de um mesmo país. E relação ao rol do art. 5º, incisos IV, VI, VIII, XVI, XVII e LII, dentre outros, do Titulo II dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Carta prevê que, sendo a lei

igual para todos, são direitos de todas as pessoas, respectivamente:

1. A manifestação do pensamento de cada um, sem que seja de forma anônima (ou seja, uma manifestação cujos indivíduos não revelem sua identidade para a pratica de atos criminosos, como dano e lesão corporal, por exemplo, não encontraria amparo constitucional)
2. A liberdade de um ter um credo ou nenhum, sendo livre o exercício de atividades litúrgicas dentro dos ditames da lei (mesmo que a doutrina religiosa seja intolerante, se dentro dos ditames da lei, deve ser protegida. Assim, praticas litúrgicas que coloquem em situação de violação de direitos fundamentais também não viriam a ser admitidos);
3. Que ninguém será privado de direitos em razão de sua crença, filosofia ou opinião política, salvo a hipótese do inciso (aqui se faz necessário ressaltar que a opinião política também abarcaria os posicionamentos mais intolerantes. Todavia, se trata de uma atividade cognitiva. A lei, nesse inciso, não permitie que atos de intolerância sejam efetivados);
4. A reunião pacifica em público e sem frustrar outras reuniões convocadas no mesmo local, desde que comunicadas à autoridade (ou seja, reuniões para insurreição não seriam admitidas);
5. A liberdade para se associar a fins lícitos, vedado em teor paramilitar (como por exemplo em grupos armados contra a ordem constitucional motivadas por ideologias antidemocráticas);
6. A impossibilidade de extraditar um estrangeiro por crime político ou de opinião, por mais intolerante que seja a ideologia. (BRASIL, 1988)

Também, o Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário e que foi ratificado, tendo força normativa supralegal em todo o território, possuem previsões nesse sentido. Os artigos 4º, 4; art. 12, 1, 2, 3 e 4; art. 13, 1, 2, 3, 4 e 5; art. 15; art. 16, 1, 2 e 3, dentre outros, dispõe de direitos relacionados à vida, liberdade de consciência e de religião, liberdades de pensamento e de expressão, reunião e associação. (OEA, 1969)

É especialmente interessante abordar a disposição do art. 13, 2, 4 e 5, que estipulam ressalvas à liberdade de pensamento e expressão para garantir outros direitos. Nesse sentido, o Pacto admite que discursos de intolerância que venham a ferir outros direitos sejam coibidos, porém, mera intolerância não seria uma razão, por si só, para proibir um discurso. Os artigos 15 e 16, cujos quais falam sobre o direito de reunião e associação, respectivamente, também estipulam limitações para o campo de atuação dos cidadãos nesses contextos. Nesse sentido,

seria admissível a reunião de pessoas que compartilham de um ideal intolerante, porém não haveria respaldo convencional para atos de intolerância praticados por essas pessoas.

A professora Célia Rosenthal Zisman entende que a limitação para a liberdade de expressão se justifica pelo intuito de proteger demais direitos. Uma vez absoluta a liberdade de expressão e manifestação, o ser humano teria a capacidade de causar danos e não ser responsabilizado por isso. Para isso, seria legitima a atuação do Estado para limitar tal direito em situações que seu exercício abusivo resultaria em perigo de outrem. Porque os seres humanos se encontram vivendo em uma sociedade pautada em normas, há de ter obediência a tais limites, bem como o gozo dos mesmos direitos. (ZISMAN, 2003, p.49 e 50)

Nesse mesmo sentido, também entende o professor Celso Ribeiro Bastos, afirmando a liberdade de expressão individual não pode vir a ser considerada absoluta, inclusive para fins de ordem pública, já que o abuso de tais direitos por agentes do Estado infligira danos para a sociedade. (BASTOS, 1997, p. 188; 1994, p. 103)

O pensamento da professora Samantha Ribeiro Meyer-Pflug caminha no sentido que a limitação da liberdade de expressão encontram fundamento na legitimidade do discurso, sendo que seriam inadmissíveis manifestações que visam sucitar atos violentos, conspiratórios, apologeta do crime ou discursos de ódio. (MEYER-PFLUG, 2009, p. 92)

Assim sendo, seria razoável considerar que a liberdade de expressão se aplica também a possibilidade de manifestar discursos políticos, uma vez que faz parte do exercício de tal direito. E, por seguinte, também encontra limitações legais, não apenas no que tange a manifestação, como a prática de atos motivados por intolerância. A previsão normativa da Constituição Federal e do Pacto de San José da Costa Rica determinam expressamente limitações para o direito a liberdade de expressão, nisso incluso o direito de manifestar opinoes e posicionamentos políticos.

4. DESDOBRAMENTOS CASUÍSTICOS

Tendo em vista os posicionamentos teóricos abordados, se faz necessário examinar situações casuísticas, com o intuito de não apenas demonstrar sua aplicabilidade, mas de poder inclusive fundamentar as criticas que hão de ser feitas posteriormente.

Ora, é comum em uma democracia a discordância politica. O que se torna interessante analisar são as atitudes que são tomadas perante os adversários políticos, sobretudo em situações como a presente, na qual se encontra a socidade cada vez mais polarizada e ativa em relação aos mais diversos assuntos do cotidiano, sobretudo os temas mais polêmicos, como a política, por exemplo.

Para exemplificar o que se propõe, utilizar-se-á um evento que se deu nos Estados Unidos da America durante as eleições gerais para Presidente da República no dia 21 de Janeiro de 2017, no qual Richard Spencer, um apologeta da extrema-direita política americana, defendendo conceitos como supremacia branca e posicionamentos conservadoras e preconceituosas, foi agredido durante uma entrevista por uma pessoa não identificada, porém não havendo duvidas que a agressão se deu por razões de discordância ideológica.

A ocorrência desse fato foi rapidamente divulgada na mídia de maneira ampla, gerando muitas controvérsias e também incitando a discussão se a atitude tomada pelo agressor seria legitima ou ilegítima. Mormente nas redes sociais, essa discussão fez vingar richas improdutivas, porém também levou muitos a questionarem de forma séria a admissibilidade desse tipo de comportamento frente a um discurso proferido por uma pessoa que sustenta valores intolerantes e desalinhados com uma sociedade democrática e com respeitos aos direitos humanos e demais garantias fundamentais.

De um lado, existem aqueles que defendem ser legitima a ação do agressor, uma vez que a vítima estaria “provando de seu próprio veneno” e que isso seria uma forma de “cortar o mal pela raiz” evitando que pessoas como Richard Spencer ascendam ao poder e ameacem a democracia.

Por outro lado, há aqueles que sustentam que atos de violência não se justificam jamais e contraria justamente a ideia de abertura ao dialogo, mesmo frente a discursos que atentam contra a democracia e os direitos humanos.

Haveria ainda outro entendimento de que agressão e coerção não se justificam perante meros discursos, mesmo que atentatórios aos valores da presente sociedade. Todavia, no caso de alguém com tais posicionamentos ter influência política e passar a tomar condutas proativas no sentido de violar tais valores, seria justificável coerção ou até mesmo agressão para proteger a democracia.

Nesse sentido, se analisado pela ótica do pensamento de Karl Popper, Richard Spencer, se demonstrar que não está aberto a possibilidade de desistir de seu ponto de vista, ou então modifica-lo, seria um alvo legitimo de cerceamento de liberdades e até mesmo agressão, tão somente por defender pontos de vista intolerantes.

Por outro lado, se o caso for analisado levando em conta o pensamento que John Rawls advoga, Richard Spencer não haveria de ser cerceado de nenhuma de suas liberdades, uma vez que, apesar de proferir um discurso intolerante, não seria um alvo legitimo para cerceamento de liberdades ou violência, j;a que não haveria evidencias concretas que está pondo em execução os atos de intolerância que prega, seja pessoalmente ou através de

terceiros, sendo ele o mandante intelectual. Todavia, no momento que Ricahrd tentar por em pratica o que prega, seria justificável a retaliação para proteger a sociedade.

Por fim, se for levado em conta o que prega Jesus de Nazaré, Richard Spencer não haveria de ser alvo de violência em qualquer momento, nem mesmo se estivesse praticando atos de intolerância e violência. Dessa forma, a agressão por parte de um dos manifestantes não seria legitima. Também não seria legitima qualquer atitude do Estado para cercea-lo.

Talvez seja razoável considerar que a variada gama de interpretações a respeito da legitimidade da intolerância frente aos discursos intolerantes, apesar de inconclusas, talvez possam levar à conclusão de que a discussão a respeito do tema talvez seja interminável, uma vez que vários interesses estariam em jogo e cada sujeito haveria de defender uma interpretação.

5. DAS PLAUSÍVEIS CRITICAS E QUESTIONAMENTOS

Torna-se desejável, neste momento, analisar de forma crítica os pensamentos aqui expostos.

Em relação ao que fora exposto do pensamento de Karl Popper, seria interessante fazer os seguintes questionamentos:

A-) Até que ponto a intolerância de Popper aos intolerantes que desejam minar a democracia e as liberdades individuais iria permitir o desenvolvimento de uma sociedade genuinamente plural e democrática?

Ora, há de se considerar que Popper, politicamente falando, defende ideologias que se aproximam do liberalismo econômico clássico, ressaltando valores como democracia, liberdades civis e econômicas, bem como o direito a propriedade privada e livre iniciativa para empreender. Nesse sentido, todos as ideologias que, em um ponto ou em outro, consideram a dissolução da democracia tal como se encontra no presente estado, haveriam de ser censuradas, tais como as ideologias comunistas, fascistas, anarquistas e teocráticas, englobando, portanto, o pensamento parcelas da sociedade.

Ou seja, em defesa da democracia, as ideias de Popper aparentemente se demonstram muito propicias para criar um ambiente hegemônico e homogêneo, onde os únicos que poderiam se manifestar sem serem acusados de tentar contra a ordem pública seriam os adeptos das ideologias libertárias e sociais-democráticas, que não pregam a destruição da democracia tal como se encontra.

B-) Ao declarar que o intolerante pode vir a ser tolerado por seu discurso, desde que demonstre a consideração real em desistir de suas perspectivas, Popper não estaria

essencialmente condicionando as pessoas a pensarem da mesma maneira que ele, sob a justificativa de que sua perspectiva é, por si só, “racional” e “autoevidente”?

Nesse sentido, retoma-se a consideração anterior. Popper estaria advogando uma sociedade com pensamento politico extremamente limitado a determinadas posições. Restariam apenas os que pensam de acordo com a ideologia dele, ou então aqueles que pensam diferente, porém com determinados pontos em comum que não desnaturem os fundamentos de seu pensamento, para que não recaia na possibilidade de vir a ser considerado uma ameaça para a sociedade democrática por não serem “racionais”. Seria talvez uma forma de blindar suas opiniões sub uma mascara de neutralidade e autoevidência cientificista.

C-) Seria razoável a punição de uma pessoa que sequer praticou um ato de violência, apesar de sustenar tal discurso? Ou então, seria razoável punir alguém que supostamente estaria para executar atos de intolerância, mesmo que não haja meios para demonstrar tal pretensão?

Karl Popper defende que sequer é necessário esperar pelos atos. Há de se punir mesmo enquanto discurso. Dessa forma, defende que uma pessoa possa ser não somente cerceada de liberdades, mas até mesmo agredida, simplesmente por proferir um discurso, sem efetivamente causar qualquer dano material no mundo fenomênico. Ele trata o discurso como sendo passível de punição por perigo em abstrato.

Todavia, se a punição por danos em abstrato fosse admitida, não haveria a possibilidade de pessoas serem punidas, apesar de proferir um discurso intolerante, havendo sido demonstrado posteriormente a impossibilidade de execução dos atos por fatos alheios a vontade do agente? Nesse caso, pessoas seriam cerceadas de sua liberdade, mesmo que seu discurso não fosse causar mal algum. Também se indaga a possibilidade de que a abstração interpretativa não acabe por se tornar apenas um elemento arbitrário para impedir que divergências se manifestem.

Em relação ao que fora exposto do pensamento de John Rawls, seria interessante fazer os seguintes questionamentos:

A-) Seria uma estratégia razoável não cercear um grupo de pessoas intolerantes que, apesar de estarem praticando atos de execução, porém ainda não há evidencias concretas para imputa-las, teriam a possibilidade de chegar a um ponto de não retorno, de modo a minar de forma inevitável e definitiva a democracia?

No caso de não haver evidências apontando nesse sentido, porém, fáticamente, havendo um grupo preparando atos de execução para, em breve, atentar contra a ordem democrática, em razão de mero procedimento processual, a democracia poderia ser destruída

de forma definitiva. Em outras palavras: seria como esperar até o ultimo momento para agir e, por questões eminentemente formais, não tomar providência alguma, permitindo consequencialmente sua própria destruição. Obviamente esse questionamento está presumindo em desfavor dos acusados, todavia, não deixa de ser um questionamento pertintente aos pontos que Rawls sustenta, apresentando pois uma possível brecha ao seu pensamento. Seria razoável deixar, em razão de um procedimento que pode ser sucetível de falhas, equivocos e dissimulações, a democracia cavar seu tumulo? Por não saber distinguir amigos de inimigos, permitir-se-ia os invasores agremiarem frente aos portões de um castelo, tornando inevitável a pilhagem?

B-) Seria uma atitude válida equilibrar a democracia em cima de um método que pode sofrer influências de modo a não efetivar a finalidade que Rawls envisiona?

Rawls defende que a intolerância contra os intolerantes se justifica a partir do momento em que hajam evidências concretas, adquiridas através de uma metodologia de rigor cientifico e, portanto, para sua linha de racicionio, valido. Haveria de ser provado cabalmente que os intolerantes estão atentando contra a democracia, ainda na fase de atos executórios. Todavia, assim como todo processo investigativo, a metodologia de Rawls não é blindada. Ela ainda seria suscetível a imperícias, falsificações e arbitrariedade por parte dos órgãos investigatórios, acusatórios e julgadores, seja no conteúdo da evidência, nos metodos investigativos e nas decisões judiciais.

Nesse sentido, abordando um caso hipotético, o que aconteceria se um grupo intolerante, porém que não atente contra a ordem democrática, fosse acusado falsamente de atentar contra a ordem e o órgão julgador considerasse incontroversas as evidências. Tudo isso em razão de um procedimento processeual que sofreu erros durante a investigação ou até mesmo ilícitos por parte das próprias autoridades públicas? Haveria de ser um grupo perseguido injustamente em consequência de uma falha metodológica, seja por culpa ou dolo.

Em relação ao que fora exposto do pensamento de Jesus de Nazaré, seria interessante fazer o seguinte questionamento:

A aplicabilidade de seu pensamento poderia ser admitida, haja em vista os valores atuais, bem como previsões legislativas em que a violência é legitimada pelo próprio Estado?

Ora, todo ser humano tem o direito constitucional e convencional à vida e, portanto, defender sua própria existência contra aqueles que buscam privar-lhe dela. A legítima defesa é uma excludente de ilicitude garantida no ordenamento brasileiro. Nesse sentido, seria admissível que uma sociedade democrática e que privilegia valores como a vida, liberdade e propriedade, admitisse a sua própria queda em razão de um imperativo de cunho

eminentemente moral? De não agir como seu agressor age porque a violência, por si só, é algo condenável?

De certo é que a *vendetta*, isto é, vingança irrefreada é indesejável, de tal modo que deixamos a vingança privada para sustentar a vingança pública, justamente em razão das desproporções da arbitrariedade humana. Torna-se impossível de conviver em sociedade se para cada mal a vitima retribuísse na medida que lhe convier.

Todavia, torna-se necessário fazer uso de violência até mesmo para a mais básica das operações, como executar uma ação de despejo onde o réu se recusa a sair do imóvel, por exemplo. Então, talvez seja considerável que, embora possa vir a ser considerada muito nobre e talvez até prática em situações do cotidiano, quando se trata da defesa de bens jurídicos e da própria ordem democrática, os pensamentos pacíficos de Jesus de Nazaré careceriam de aplicabilidade.

CONCLUSÃO

Entende-se que a nossa sociedade esta e estará cercada pela intolerância, nas mais diversas situações da vida, de modo que a existência de uma sociedade democrática encontrará espaço para que surjam discursos intolerantes de teor autodestrutivo em relação à própria democracia. Apesar das chamas do horror bélico da Segunda Grande Guerra Mundial terem sido extinguidas, as cicatrizes do passado ainda marcam a presente sociedade, de modo que alguns visam a reignição dessas mesmas chamas. O filme abordado na presente obra demonstra que não se trata de fato impossível (e talvez sequer difícil) doutrinar uma sociedade tolerante a adotar uma postura hostil em relação à própria tolerância, bem como direitos constitucionalmente e convencionalmente garantidos.

Justamente para que uma situação dessas não ocorra é que a lei encontra limitações para o exercício desse direito tão necessário para que exista uma sociedade democrática e que privilegie os direitos humanos e fundamentais positivados na Constituição Federal. De forma acertada a doutrina entende que tais limitações não são apenas desejáveis, como necessárias para o desenvolvimento e pleno exercício não apenas da liberdade de expressão, como outros direitos de igual importância consagrados na Carta e no Pacto.

Como o personagem de Hitler disse na obra cinematográfica, em resposta à Fabian Sawatzky quando o chama de monstro: “Então é melhor você culpar também aqueles que elegeram esse monstro. Eles eram todos monstros? Não, eram pessoas normais...que escolheram eleger alguém diferente dos outros para confiar o destino de seu país.”. Talvez o fenômeno de aguda intolerância no cenário político não apenas em ambiente doméstico, mas

também estrangeiro, seja apenas um reflexo da indignação presente por parte de uma parcela da população e, em busca de mudanças, adotam posicionamentos não ortodoxas, mesmo que sejam absolutamente intolerantes.

Acerca do paradoxo da intolerância, não haveria uma resposta definitiva para solucionar essa questão, visto que todo as teses aqui abordadas, sendo estas as mais conhecidas abordagens, apresentam inconsistências, seja no que tange a funcionalidade prática, seja em aspectos teóricos e metodológicos. Ou seja, independente de qual posicionamento a ser adotado, haveria de se admitir a possibilidade de falha, seja por motivos alheios ou propositais, como corrupção e arbitrariedade por parte das autoridades públicas.

Dessa forma, este dilema de faces tenderia a se perpetuar na historia, inspirando sempre a busca de uma resposta para atender às demandas da sociedade e de forma a preservar a democracia, sempre explorando os limites do tolerável e do intolerável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 18 ed. São Paulo. Saraiva. 1997

_____. Dicionário de direito constitucional. São Paulo. Saraiva. 1994.

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

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso de ódio / Samantha Ribeiro Meyer-Pflug; prefácio Ives Gandra da Silva Martins; apresentação Ney Prado. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

PINTO, Jose Alberto L. de Casto. Bíblia Sagrada. Edição Barsa. Rio de Janeiro. 1965.

POPPER, Karl Raimund. A sociedade democrática e seus inimigos. 56. ed, Editora Itatiaia. Belo Horizonte. 1959.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Titulo original: *A Theoryof Justice*. Autor: *John Rawls*. Tradução de: Carlos Pinto Correia. 1 edição. Editora Fundamentos. Lisboa. 1993.

ZISMAN, Célia Rosenthal. A liberdade de expressão na Constituição Federal e suas limitações: os limites dos limites. São Paulo. Livraria Paulista. 2003.

DIREITOS SOCIAIS: UM GRITO DE JUSTIÇA EM FACE DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

José dos SANTOS JUNIOR[47]

RESUMO
Os direitos fundamentais de primeira dimensão, como se sabe, são reconhecidos e, por conseguinte, defendidos pela religião e pela filosofia desde a Antiguidade. Sob o influxo das doutrinas jusnaturalistas, as primeiras proclamações solenes de direitos sequer mencionaram os direitos sociais ou direitos fundamentais de segunda dimensão. A proteção repousava exclusivamente na garantia das liberdades individuais. No entanto, a conservação dessa autonomia individual não satisfez por completo as necessidades humanas, sobretudo, no ambiente social. Isso porque, a consagração formal de liberdade e igualdade não assegurava o seu efetivo gozo, o que acabou gerando movimentos reivindicatórios que exigiram do Estado um comportamento ativo na realização da justiça social. Assim, diferentemente dos direitos de primeira dimensão, os direitos sociais não são naturais. Muito pelo contrário, foram e continuam sendo conquistados ao longo da história. Eles nascem quando o indivíduo, embora protegido contra o arbítrio do Estado por inúmeros instrumentos legais, vê-se desamparado em face dos efeitos desunamos do novo sistema econômico decorrente da Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Sociais. Movimentos Reivindicatórios. Novo Sistema Econômico. Revolução Industrial

ABSTRACT
Los derechos fundamentales de primera dimensión, como es sabido, son reconocidos y, por consecuencia, defendidos por la religión y por la filosofía desde la Antigüedad. Bajo la influencia de las doctrinas iusnaturalistas, las primeras proclamaciones sólenes de derechos siquiera mencionaron los derechos sociales o derechos fundamentales de segunda dimensión. La protección estaba en su totalidad en la garantía de las libertades individuales. Sin embargo, la conservación de esta autonomía individual no satisfizo por completo las necesidades humanas, sobre todo, en el ambiente social. Esto porque, la consagración formal de libertad e igualdad no garantizaba su efectivo ejercicio, lo que generó movimientos de reclamaciones que exigieron del Estado un comportamiento activo a la realización de la justicia social. Así, a diferencia de los derechos de primera dimensión, los derechos sociales no son naturales. Al contrario, fueron e continúan siendo conquistados al largo de la historia. Ellos nacen cuando la persona, mientras protegida contra el arbitrio del Estado por diversos instrumentos legales, está desamparada ante los efectos deshumanos del nuevo sistema económico proveniente de la Revolución Industrial de los siglos XVIII y XIX.

KEYWORDS: Derechos Sociales. Movimientos de Reclamaciones. Nuevo Sistema Económico. Revolución Industrial

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se a investigar, ainda que sucintamente, o surgimento e a positivação dos direitos sociais no direito comparado e no direito pátrio à luz do filme Daens: um grito de justiça. Como se sabe, os direitos sociais, diferentemente dos direitos de

47 Graduando em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO.

liberdade, não são naturais. Eles foram e continuam sendo conquistados ao longo da história. Surgiram como um grito de justiça social ante a superexploração do capitalismo promovida pela Revolução Industrial.

As doutrinas jusnaturalistas foram irrefutavelmente importantes para o reconhecimento posterior dos direitos fundamentais. Os direitos naturais e, por conseguinte, inalienáveis e imprescritíveis justificaram as primeiras declarações de direitos. No dizer de Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 552), "O elemento justificador, por excelência, das primeiras declarações de direitos foi, sem dúvida, o recurso à ideia de direitos naturais".

A afirmação de direitos de liberdade caminhou bem no sentido de proteger o cidadão contra o Estado. Tanto é verdade que o positivismo jurídico inevitavelmente acompanhou a individualização dos direitos (DOUZINAS, 2009, p. 92). Sob o influxo do liberalismo, do individualismo, da liberdade e da segurança, no século XVIII, foram aprovados documentos revolucionários, a saber: os norte-americanos Declaration of Independence (1776) e Bill of Rights (1791), e o francês Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789).

No entanto, observa-se que tais declarações sequer mencionaram os direitos sociais. A proteção repousava apenas sobre a garantia das liberdades individuais, isto é, de direitos do indivíduo frente ao Estado direcionados a uma abstenção, rompendo com o poder ilimitado do soberano, característico nas monarquias absolutistas. Dito de outra forma, nesse primeiro momento, a preocupação estava voltada apenas e tão somente aos direitos fundamentais de primeira dimensão.

Com o advento da Revolução Industrial, como se analisará na sequência, a conservação dessa autonomia individual não satisfez por completo as necessidades humanas, sobretudo, no ambiente social. Isso porque, a consagração formal de liberdade e igualdade não assegurava o seu efetivo gozo, o que acabou gerando movimentos reivindicatórios que exigiram do Estado um comportamento ativo na realização da justiça social.

DESENVOLVIMENTO

O surgimento dos direitos sociais

A proclamação solene de direitos do homem em uma declaração, tal como aparece no findar do século XVIII, segundo Carlos Miguel Herrera (2007, p. 374), "expressa a tentativa de constitucionalizar um movimento insurrecional". No que toca aos movimentos sociais, lembra Friedrich Engels (2010, p. 42) que "A situação da classe operária é a base real e o ponto de partida de todos os movimentos sociais de nosso tempo porque ela é, simultaneamente, a expressão máxima e a mais visível manifestação de nossa miséria social".

Diferentemente dos direitos de primeira dimensão, os direitos sociais não são naturais. Muito pelo contrário, foram e continuam sendo conquistados ao longo da história. Eles nascem quando o indivíduo, embora protegido contra o arbítrio do Estado por inúmeros instrumentos legais, vê-se desamparado em face dos efeitos desunamos do novo sistema econômico decorrente da Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX.

O filme Daens: um grito de justiça demonstra de maneira crítica e emocionante o surgimento dos direitos sociais ante a deplorável condição de vida e de trabalho na Europa, especialmente, em Aalst, uma pequena cidade da Bélgica. O momento histórico reflete a superexploração da força de trabalho dos operários pelo capitalismo industrial.

Na Inglaterra, a história da classe operária inicia-se com a invenção da máquina a vapor e das máquinas de processar algodão na segunda metade do século XVIII. Tais invenções desencadearam uma Revolução Industrial. Isso porque, antes das máquinas, a fiação e tecelagem ocorriam na casa do trabalhador, nos campos vizinhos à cidade. Paralelamente, o tecelão podia, às vezes, cultivar nas horas livres um pequeno pedaço de terra arrendado. As famílias tecelãs levavam uma vida tranquila, até o momento em que as máquinas as privaram de seu ganha-pão. Desse modo, foram obrigadas a procurar por trabalho na cidade (ENGELS,

2010, p. 46-47).

A Revolução Industrial foi determinante para o nascimento e crescimento dos direitos sociais, sobretudo do direito ao trabalho. Isso porque, quanto mais rápida e aguda for a transformação da sociedade, mais numerosas serão as exigências de direitos sociais. Nas palavras de Norberto Bobbio (2004, p. 24), “O direito ao trabalho nasceu com a Revolução Industrial e é estreitamente ligado à sua consecução”.

Para Enrique Ricardo Lewandowski (2003, p. 418), “Na verdade, a Revolução Industrial, no plano fático, e o ideário socialista, na esfera intelectual, revelaram ao mundo um novo tipo de homem, o homem real, concreto, situado, longe daquele homem natural dos iluministas, titular de direitos eternos e imutáveis”. Dito de outra forma, o homem idealizado ou abstrato do passado perdeu espação ao trabalhador do presente, que se tornou o novo sujeito de direitos.

Como se nota, antes da introdução das máquinas, o mercado interno não implicava sensivelmente sobre o salário. Havia um constante crescimento da demanda somado ao diminuto aumento populacional. Significa dizer que os trabalhadores não concorriam ativamente entre si. O poder esmagador da concorrência desenvolveu-se mais tarde com a conquista de mercados externos e com o alargamento do comércio. Até então, inexistia o

principal resultado da revolução, qual seja: o proletariado. O pobre tecelão-agricultor situava-se num patamar social acima do moderno operário inglês (ENGELS, 2010, p. 46-47).

No dizer de Friedrich Engels:

> os trabalhadores sobreviviam suportavelmente e levavam uma vida honesta e tranquila, piedosa e honrada; sua situação material era bem superior à de seus sucessores: não precisavam matar-se de trabalhar, não faziam mais do que desejavam e, no entanto, ganhavam para cobrir suas necessidades e dispunham de tempo para um trabalho sadio em seu jardim ou em seu campo, trabalho que para eles era uma forma de descanso; e podiam, ainda, participar com seus vizinhos de passatempos e distrações – jogos que contribuíam para a manutenção de sua saúde e para o revigoramento de seu corpo (2010, p. 47).

A grande reviravolta acontece com a invenção da jenny. Essa máquina, "construída em 1764 pelo tecelão James Hargreaves (...), funcionava manualmente, mas, ao invés de um só fuso, como na roda comum de fiar à mão, tinha dezesseis ou dezoito, acionados por um só operário" (ENGELS, 2010, p. 49).

Se antes um tecelão ocupava-se sempre de três fiandeiras, agora havia mais fio do que a quantidade de operários ocupados podiam processar. Como o custo de produção diminuiu, cresceu a demanda de tecido. Houve necessidade de mais tecelões e seus salários aumentaram. Pouco a pouco, o tecelão abandona suas tarefas agrícolas, dedicando-se inteiramente à tecelagem. Em remate, a classe dos tecelões-agricultores foi absorvida pela classe emergente dos exclusivamente tecelões. Dito de outra forma, tornaram-se, assim, proletários (ENGELS,

2010, p. 49).

Os avanços continuaram. Alguns capitalistas começaram a instalar jennys em grandes prédios e a acioná-las por força hidráulica. Consequentemente, o número de operários pôde ser reduzido. O sistema fabril deu um sobressalto com a invenção da spinning throstle, em 1767, acionada por força motriz mecânica (ENGELS, 2010, p. 51).

Não se quer aqui historiar o progresso científico necessário e suficiente à Revolução Industrial. Todavia, é incontestável que "Com essas invenções, desde então aperfeiçoadas ano a ano, decidiu-se nos principais setores da indústria inglesa a vitória do trabalho mecânico sobre o trabalho manual e toda a sua história recente nos revela como os trabalhadores manuais foram sucessivamente deslocados de suas posições pelas máquinas" (ENGELS, 2010, p. 51).

Friedrich Engels alerta que as consequências disso foram:

> por um lado, uma rápida redução dos preços de todas as mercadorias manufaturadas, o florescimento do comércio e da indústria, a conquista de quase todos os mercados estrangeiros não protegidos, o crescimento veloz dos capitais e da riqueza nacional;
> por outro lado, o crescimento ainda mais rápido do proletariado, a destruição de

> toda a propriedade e de toda a segurança de trabalho para a classe operária, a degradação moral, as agitações políticas e todos os fatos que tanto repugnam aos ingleses proprietários (2010, p. 51).

A introdução das máquinas obrigou as famílias tecelãs a abandonarem o campo em busca de trabalho na cidade. Os operários habitavam casas inservíveis como estábulo para cavalos; morriam de fome, de cólera. Se por um lado a concentração da população é bem vista pela classe proprietária, por outro favorece o desenvolvimento ainda mais rápido dos operários. Importa dizer que os trabalhadores começam a sentir-se como uma classe (ENGELS, 2010, p.

161).

Como se vê, a industrialização produziu um quadro crítico de miséria humana e, ademais, de superexploração da mão-de-obra ofertada pelas famílias tecelãs que abandonaram o campo no intuito de encontrar trabalho na cidade. Os ideais burgueses, a partir das premissas apresentadas, contribuíram para o comprometimento da dignidade da pessoa humana. A afirmação de que somente as liberdades individuais não satisfariam, por si só, as demandas humanas, ventilada logo do início do trabalho, segue nessa direção.

Nas palavras de Érica Pessanha:

> Assim, torna-se perceptível a crise do modelo liberal e a constatação de que a simples abstenção do Estado do controle das atividades econômicas, a liberdade absoluta de comércio e de produção, a obediência às leis naturais da economia, a liberdade de contrato, a livre concorrência, o respeito à propriedade privada, dentro outros valores, analisados como imprescindíveis na proteção da liberdade, precisavam ser revistos. Somente a garantia de liberdades não era suficiente para proporcionar e promover a dignidade da pessoa humana; era necessário investir no bem-estar do indivíduo. Inicia- se, então, através do nascimento do Estado Social (“welfare state”), a segunda geração ou dimensão dos direitos fundamentais, consagrada pelos direitos econômicos, sociais e culturais, cujo valor reside na igualdade (2006, p. 300-301).

Os proletários, imbuídos na formação de suas próprias concepções, buscam autonomização em face da burguesia. Isso porque, segundo Louis Blanc (1849, p. 18), a propriedade que não vem do trabalho é ilegítima, mas o trabalho que não conduz à propriedade é opressivo. É nesse sentido que Max Stirner (2004, p. 239) assevera que “Os pobres são os culpados da existência dos ricos”. Assim, os trabalhadores começam a perceber que são oprimidos e adquirem importância política e social.

No filme em estudo, a personagem do Padre Adolf Daens encabeçou a mobilização dos trabalhadores por meio da publicação de artigos nos jornais locais e nos sermões durantes as missas. O povo passou a apoiá-lo sem reservas, lutando ferrenhamente a favor da instauração de uma nova ordem social.

Acerca desse movimento operário embrionário, Friedrich Engels (2010, p. 161-162)

pontua que “As grandes cidades são o berço do movimento operário: foi nelas que, pela primeira vez, os operários começaram a refletir sobre suas condições e a lutar; foi nelas que, pela primeira vez, manifestou-se o contraste entre proletariado e burguesia; nelas surgiram as associações operárias, o cartismo e o socialismo”.

A crescente pressão dos operários forçou o Estado a abandonar a posição de mero espectador dos conflitos sociais, obrigando-o a buscar soluções efetivas para os problemas da comunidade. O Estado passou, então, “a adotar uma atitude positiva, conferindo ao indivíduo, enquanto membro da coletividade, os denominados direitos econômicos, sociais e culturais” (LEWANDOWSKI, 2003, p. 417).

Nesse diapasão, de acordo com Vidal Serrano Nunes Junior:

> O surgimento dos direitos sociais, como se vê, está atrelado, de um lado, ao capitalismo industrial embrionário, que, organizado com base em uma economia de mercado liberta de amarras jurídicas, produziu relações trabalhistas tirânicas, marcadas por um intenso processo de violação à dignidade do operariado; e, de outro, pelos movimentos de resistência e de afirmação de direitos, que se contrapuseram ao quadro de opressão configurado (2009, p. 51).

De fato, a concentração dos operários nas grandes cidades, a degradação moral a que estavam sujeitos e a ausência de cláusulas legais que proibissem arbitrariedades patronais deflagraram fortes movimentos de resistência que acabaram por reconhecer os direitos sociais, de segunda dimensão.

Na França, o descontentamento do operariado urbano decorrente dos excessos capitalistas foi agravado pela fome no campo, em consequência da desastrosa colheita de

1846-47. A revolta popular de Paris, eclodida em 23 de fevereiro de 1848, objetivou além da derrubada do rei a reinstauração da república, convocando de imediato uma assembleia constituinte (COMPARATO, 2003, 101).

Para Norberto Bobbio (2004, p. 19), “O campo dos direitos sociais, finalmente, está em contínuo movimento: assim como as demandas de proteção social nasceram com a revolução industrial, é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas”. Diversas Constituições europeias e americanas passam então a prefigurar Direitos Sociais.

A positivação dos direitos sociais

Os primeiros textos setecentistas que proclamaram solenemente direitos naturais e inalienáveis, como se sabe, sequer imaginaram direitos sociais quando foram promulgados. Essas exigências prestacionais, de segunda dimensão, surgem somente quando nascem determinados carecimentos, como foi o caso da situação de submissão e de indignidade a

que estavam sujeitos os operários durante a Revolução Industrial.

A industrialização da sociedade, oriunda da Revolução Industrial, bem como a consequente ampliação e mudança de perfil do mercado de trabalho (antes eminentemente agrário e, agora, marcadamente industrial e urbano) trouxeram novas demandas que não foram contempladas pelas Cartas Constitucionais de modelo clássico, restando, assim, desatendidas (PINHEIRO, 2006, p. 103).

Numa sociedade em que a cidadania ativa era restrita aos proprietários, era evidente que o direito de propriedade fosse alçado a direito fundamental. Da mesma forma, foi algo igualmente óbvio que, na sociedade dos países que foram berço da primeira revolução industrial, quando vieram a lume os movimentos operários, o direito do trabalho tivesse sido ascendido a direito fundamental.

Para Norberto Bobbio (2004, p. 36), "A reivindicação do direito ao trabalho como direito fundamental – tão fundamental que passou a fazer parte de todas as Declarações de Direitos contemporâneas – teve as mesmas boas razões da anterior reivindicação do direito de propriedade como direito natural", quais sejam: as relações de poder características das sociedades que haviam gerado tais reivindicações.

Assim, tem-se que, "Os direitos sociais sob forma de instituição da instrução pública e de medidas a favor do trabalho para os 'pobres válidos que não puderam consegui-lo', fazem a sua primeira aparição no título I da Constituição Francesa de 1791 e são reafirmados solenemente nos artigos 21 e 22 da Declaração dos Direitos de junho de 1793" (BOBBIO, 2004, p. 93).

A partir dessa aspiração de alforria da classe operária, "o primeiro documento histórico, com maior significação no campo dos direitos sociais, foi a Constituição Francesa de

1848" (NUNES JUNIOR, 2009, p. 51), editada no vórtice de conflitos intensos entre capitalistas e operários.

Como bem observa Fábio Konder Comparato (2003, p. 102), apesar da falta de consistência nas fórmulas empregadas, "não se pode deixar de assinalar que a instituição de deveres sociais do Estado para com a classe trabalhadora e os necessitados em geral, estabelecida no art. 13, aponta para a criação do que viria a ser o Estado do Bem-Estar Social, no século XX".

Já no século XX, a Constituição mexicana, promulgada em 1917, inaugura o modelo do bem-estar social. A Carta mexicana, "refletindo esse ideário de bem-estar social, promoveu a constitucionalização dos direitos de proteção do trabalho. Nela, houve minudente tratamento

do tema, revelando, portanto, a preocupação dos movimentos sociais com a limitação do poder econômico nas relações de trabalho" (NUNES JUNIOR, 2009, p. 52).

A Constituição de Weimar de 1919, trilhando o mesmo caminho da Carta mexicana, apresentou ao constitucionalismo moderno os direitos sociais em sua dimensão mais ampla (BOBBIO, 2004, 93). Os significativos avanços consubstanciados por ela serviram de inspiração para diversas Constituições posteriores. Inclusive, no mesmo ano de sua promulgação, na Conferência de Washington, todas as convenções aprovadas pela então recém- criada Organização Internacional do Trabalho regularam matérias já relacionadas na Constituição mexicana, como por exemplo: a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão de empregados nas fábricas e o trabalho noturno dos menores na indústria (COMPARATO, 2003, p. 107).

Não se pode esquecer, que, embora a Constituição de 1919 não tenha sido minudente na discriminação de direitos trabalhistas como sua antecessora mexicana, ela teve a fortuna de elencar um rol muito mais abrangente de direitos sociais. Com efeito, a Constituição de Weimar destacou especialmente o direito à educação, preceituando o direito ao ensino básico por meio de escolas públicas, bem como estabelecendo que escolas privadas dependiam de autorização do Poder Público para funcionarem (NUNES JUNIOR, 2009, p. 52).

Para além da proteção do direito trabalhista e do direito ao ensino básico público, a lei fundamental da Alemanha inovou ao prestigiar a questão do direito à saúde e à previdência, enunciando, em seu artigo 161, a criação de um sistema nacional de seguro orientado exatamente à colimação de tais fins. Houve ainda previsão no tocante à função social da propriedade, prescrevendo, na parte final de seu artigo 153, que "a propriedade obriga. Seu uso deve, ademais, servir ao bem comum" (NUNES JUNIOR, 2009, p. 53).

No entendimento de Vidal Serrano Nunes Junior (2009, p. 53), "É perceptível que a Constituição de Weimar, adotando um claro perfil social democrático, apresentou um caráter autenticamente transformador. Por isso sua grande influência em diversas constituições contemporâneas".

Ademais, segue o autor exortando que essa preocupação humanística com os direitos sociais exprimiu um forte sentido universalista, por conta da redação do artigo 162, que, prevê a busca do reconhecimento dos direitos sociais também no patamar internacional (NUNES JUNIOR, 2009, p. 53).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, ressurge uma perspectiva ética nas relações humanas, pautada na revigoração dos direitos humanos. Os direitos da pessoa humana, de acordo com Érica Pessanha (2006, p. 301), "ganharam extrema relevância, consagrando-se

internacionalmente, surgindo como resposta às atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, especialmente aos horrores praticados nos campos de concentração da Alemanha nazista".

Foi nesse cenário que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Baseada nos princípios cardeais que orientaram a Revolução Francesa – vale dizer, a liberdade, a igualdade e a fraternidade –, a Declaração esclareceu, logo no preâmbulo, que uma de suas preocupações específicas era a de colocar o homem a salvo da necessidade (COMPARATO, 2003, p.135-141).

Com efeito, nasce o Estado moderno: primeiro liberal, no qual o poder soberano é reivindicado por apenas uma parcela da sociedade; depois democrático, no qual potencialmente todos o reivindicam; e, finalmente, social, no qual os indivíduos, transformados em soberanos sem distinções de classe, reivindicam – além dos direitos de liberdade – também os direitos sociais, que são igualmente direitos dos indivíduos (BOBBIO, 2004, p. 45).

Segundo Flávia Piovesan (2011, p. 208), "a Declaração de 1948 vem inovar a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos". Esclarece Vidal Serrano Nunes Junior (2009, p. 54) que a universalidade é demarcada ante a constatação de que os princípios nela protegidos estendem-se a toda pessoa humana; já a interdependência deflui da relação de mútua dependência entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, econômicos e culturais. É dizer, são incindíveis.

Na preleção de Hector Gros Espiell:

> Só reconhecimento integral de todos estes direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que, sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Inversamente, sem a realidade dos direitos civis e políticos, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de verdadeira significação. Esta ideia da necessária integralidade, interdependência e indivisibilidade quanto ao conceito e à realidade do conteúdo dos direitos humanos, que de certa forma está implícita na Carta das Nações Unidas, se compila, amplia e sistematiza em 1948, na Declaração Universal de Direitos Humanos, e se reafirma definitivamente nos Pactos Universais de Direitos Humanos, aprovados pela Assembleia Geral em 1966, e em vigência desde 1975, na Proclamação de Teerã de 1968 e na Resolução da Assembleia Geral, adotada em 16 de dezembro de 1977, sobre os critérios e meios para melhorar o gozo efetivo dos direitos e das liberdades fundamentais (Resolução n. 32/130) (1985, 140-141, tradução nossa).

Além disso, a Declaração de 1948 reconheceu amplamente os direitos sociais, transformando-se, neste aspecto, em um relevante marco histórico. A noção de direitos sociais

consolida-se como direito intrínsecos à natureza humana, apontados, como de observância obrigatória por todos os Estados do mundo (NUNES JUNIOR, 2009, p. 55).

Seguindo nessa esteira, o conteúdo da Declaração Universal de 1948 foi desenvolvido pormenorizadamente quando a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, em 16 de dezembro de 1966 (COMPARATO, 2003, p. 167). Dito de outra forma, os Pactos em estudo constituem uma espécie de complementação dos princípios outrora prescritos na Declaração.

Nas palavras de Flávia Piovesan:

> Esse processo de "juridicização" da Declaração começou em 1949 e foi concluído apenas em 1966, com a elaboração de dois distintos tratados internacionais no âmbito das Nações Unidas – o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – que passavam a incorporar, com maior precisão e detalhamento, os direitos constantes da Declaração Universal, sob a forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes (2011, p. 212).

Vale salientar que a celebração simultânea de dois pactos internacionais, o de direitos civis e políticos e o de direitos sociais, econômicos e culturais, foi resultado de uma tensão diplomática. Os países capitalistas, capitaneados pelos Estados Unidos, insistiam no reconhecimento, tão-só, das liberdades individuais. Já os países do bloco comunista e os jovens países africanos, liderados pela União Soviética, preferiam destacar as políticas públicas de apoio às classes desfavorecidas (COMPARATO, 2003, p. 167-168).

Importa mesmo o desfecho de tal tensionamento, qual seja: a elaboração dos dois tratados que ratificaram "a ideia de unidade e interdependência dos direitos de liberdade e dos direitos sociais" (NUNES JUNIOR, 2009, p. 56), o que foi expressamente reconhecido no preâmbulo do Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Fiel à ideia de unidade e interdependência dos direitos, o aludido pacto aponta que os direitos sociais realizam-se mediante a proteção do trabalho, da família, da infância e da juventude, da saúde, da educação e da cultura. Ademais, indica a ideia de um mínimo existencial, prescrevendo em seu artigo 11 que os Estados integrantes reconhecem o direito a um nível de vida suficiente para todas as pessoas e suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia suficientes, assim como uma melhoria constante de suas condições de existência (BRANDÃO, 2001, p. 121-130).

Por derradeiro, como se vê, o pacto em comento apresenta uma perspectiva multidimensional de proteção da dignidade humana, haja vista que a declaração de um direito pressupõe a existência e o respeito aos demais. Opera-se uma espécie de lapidação conceitual dos direitos sociais, na qual estes acenam à proteção material do ser humano; significa dizer

que se inicia com a intervenção estatal nas relações trabalhistas, passa por uma atuação positiva de serviços públicos e caminha até a ressignificação de antigos direitos de liberdade, como a propriedade, emprestando-lhe uma dimensão social (NUNES JUNIOR, 2009, p. 56).

Os direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro

A ordem jurídica brasileira, em que pese tenha sido influenciada pelos movimentos internacionais, percorreu caminho próprio no que tange aos direitos sociais. A primeira Constituição brasileira, a de 1824, outorgada por Dom Pedro I, não reconheceu e declarou direitos sociais. No entanto, sem adotar essa terminologia, apresentou uma abertura nesse sentido (NUNES JUNIOR, 2009, p. 57).

Nitidamente se extrai dos incisos XXXI, XXXII e XXXIII do artigo 179 da Constituição de 1824, sucessivamente, a garantia dos socorros públicos, a instrução primária e gratuita a todos e a existência de colégios e universidades.

Nesse sentido, cumpre anotar a observação de José Afonso da Silva:

> As constituições brasileiras sempre inscreveram uma declaração dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no país. Já observamos, antes, até, que a primeira constituição, no mundo, a subjetivar e positivar os direitos do homem, dando- lhes concreção jurídica efetiva, foi a do Império do Brasil, de 1824, anterior, portanto, à da Bélgica de 1831, a que se tem dado tal primazia (2014, p. 88).

É de se reconhecer que a Constituição imperial revelou uma significativa abertura para um futuro reconhecimento de direitos sociais. Esse forte sentido assistencialista bem como o aceno à ulterior declaração dos direitos sociais foram bem relacionados nas palavras de Paulo Bonavides e Paes de Andrade:

> O constitucionalismo do Império, tanto o da Constituinte, estampado no projeto de Antonio Carlos, como o da Carta de 1824, teve uma sensibilidade precursora para o social, sem embargo de todo o teor individualista que caracteriza os dois documentos. Tão acentuada, que deixaria bastante envergonhados os constituintes republicanos de 1891, se conduzidos a um confronto (1991, p 100-101).

A vergonha dos constituintes republicanos supramencionada deve-se ao fato de que a primeira Constituição republicana, de 1891, limitou-se a declaração dos direitos e garantias individuais, refletindo o pensamento liberal da época. Passou, assim, distante de qualquer pretensão social, negando a abertura para o social da Constituição do Império e até mesmo qualquer repercussão da Carta francesa de 1848. Retrocedeu, portanto, na questão social (NUNES JUNIOR, 2009, p. 58).

O restabelecimento da ordem social veio a lume com a Constituição de 1934, que, como as sucessivas, exceto a Carta ditatorial de 1937, previu um título especial para a Declaração de Direitos, nele relacionando não só os direitos e garantias individuais, mas

também os de nacionalidade e os políticos. Ademais, essa Constituição apresentou outra novidade, a saber: o Título “Da Ordem Econômica e Social”, na tendência das constituições de pós-Primeira Guerra Mundial (SILVA, 2014, p. 172-173). Contempla-se no Título IV da Constituição de 1934 o reconhecimento e a declaração minudente de proteção ao trabalho, à família de prole numerosa e, ademais, no Título seguinte, prestigia, no capítulo II, a educação e a cultura.

Segundo Vidal Serrano Nunes Junior (2009, p. 59), a Constituição de 1934, “produto do movimento de 1930 – que levou Vargas ao poder – e do movimento constitucionalista ocorrido dois anos depois, teve o claro propósito de fincar as pedras fundamentais do assim chamado Estado Social de Direito”.

A Constituição de 1934 não pode deixar de ter sua relevância sublinhada, porque renovou verdadeiramente a natureza da ordem jurídica social. A política social, segundo Evaldo Vieira:

> percorre dois momentos políticos distintos e marcantes do século XX no Brasil: denomino o primeiro período de controle da política, correspondendo à ditadura de Getúlio Vargas e ao populismo nacionalista, com influência para além de sua morte em 1954; e o segundo período, de política do controle, cobrindo a época da instalação da ditadura militar em 1964 até a conclusão dos trabalhos da Constituinte de 1988 (2001, p. 9).

Como se sabe, a Constituição de 1934 vigorou pouco mais de três anos, sendo revogada pela superveniência da Constituição de 1937, ditatorial na forma, no conteúdo e na aplicação, com total desrespeito aos direitos do homem, mormente os concernentes às relações políticas (SILVA, 2014, 173). Guardadas as devidas proporções, assim como a primeira Constituição republicana de 1891 significou um retrocesso na questão social aberta pela Constituição do Império, a Constituição de 1937 representou em relação a de 1934.

As mudanças demográficas, iniciadas na década de 1930, intensificaram-se e a urbanização foi impulsionada pelos movimentos migratórios. Nesse cenário, o processo de acumulação foi o principal favorecido. No entanto, problemas sociais básicos surgiram, como por exemplo, os de infraestrutura, especialmente, nos principais centros urbanos do sul e sudeste (ALVES, 2012, p. 254).

Sobre o Estado, que, no afã de regular tudo, refletindo bem o primeiro período da história dos direitos sociais comentado acima – controle da política, vale reproduzir a explicação de Wanderley Guilherme dos Santos:

> O Estado regulava quase tudo, ou tudo, sempre que o conflito ameaçasse ultrapassar os limites que a elite considerasse apropriados. O Estado autoritário, que, em verdade, se estende de 1930 a 1945, buscou sua legitimidade, como acentuou Azevedo Amaral, na necessidade de conter os conflitos sociais nos limites da sobrevivência da comunidade, tal como os entendia e definia a elite dirigente.

> Era, em sentido estrito, um Estado de legitimidade hobbesiana. Suas instituições sociais e econômicas foram aparentemente adequadas aos propósitos da elite no poder mas, após 1945, tratava-se de administrar uma ordem relativamente democrática, em termos políticos, em um contexto social e econômico extensamente regulado (1979, p. 79-80).

Observa Vidal Serrano Nunes Junior (2009, p. 60) que "No plano político, a inspiração nazifascista se fez presente pelos poderes quase que absolutos atribuídos ao presidente da República, além de restrições evidentes impostas na seara das liberdades públicas". Como exemplo, a Constituição de 1937 prevê em seu artigo 122, "15", "a" que a lei pode prescrever: "com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação".

Os direitos políticos não passaram incólumes. A influência foi nítida, a ponto de indicar o trabalho como um dever social. Assim, embora as disposições protetivas do trabalho tenham permanecido na Carta de 1937, é impactante o retrocesso no tocante das liberdades públicas, bem como em matéria de direitos sociais (NUNES JUNIOR, 2009, p. 60).

Calha, nessa esteira, transcrever a explicação de Elianne Maria Meira Rosa:

> Considera-se que tenha havido significativa ampliação de direitos relativos à ordem social e amparo à legislação ordinária resultante da Carta de 1934. Sob a égide da Constituição de 1937 foram criados a Justiça do Trabalho (já instituída pelo art. 122 da Carta de 1934), os Conselheiros Regionais do Trabalho, o Conselho Nacional (no Rio), Juntas de Conciliação e Julgamento nas capitais dos Estados e no Rio, todos esses órgãos sob a competência do Ministério do Trabalho, porém gozando de alguma autonomia. Entretanto, estava suspenso o direito de greve (considerado delito), não existia a autonomia sindical. Estes encontravam-se vinculados ao Ministério do Trabalho (2002, p. 143).

A Constituição de 1937 submergiu junto com o regime ditatorial – o Estado Novo – implantado por Getúlio Vargas. A Constituição seguinte, a de 1946, floresceu uma espécie de repúdio ao autoritarismo presente em sua predecessora. Firme no propósito de renovação democrática, com o findar do Estado Novo, recuperou as liberdades formais. O princípio federativo, que confere autonomia aos Estados e Municípios, bem como a reorganização dos Poderes, sobretudo do Legislativo e do Judiciário, enfraquecidos pelo Executivo em tempos ditatoriais, foram resgatados pela nova Constituição (NUNES JUNIOR, 2009, p. 61).

Nesse viés de redemocratização, assevera José Afonso da Silva (2014, p. 173), que "A Constituição de 1946 trouxe o Título IV sobre a Declaração dos Direitos, com dois capítulos: um sobre a Nacionalidade e a Cidadania e outro sobre os Direitos e Garantias Individuais (arts. 129 a 144)".

Do ponto de vista dos direitos sociais, a Constituição de 1946 fortaleceu a noção de Estado Social. Alguns artigos são dignos de nota: o trabalhador participa obrigatória e

diretamente nos lucros da empresa (art. 157, IV); instituiu o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (art. 157, VI); reconhece o direito de greve, considerado delito pela Constituição de 1937 (art. 158); amplia o direito à educação (art. 166 e seguintes); concede aposentadoria ao funcionário que contar 35 anos de serviço (art. 191, §1º).

Como se verificará a partir desse ponto, a Constituição de 1946 ficou confinada entre duas Cartas ditatoriais: a de 1937 e a de 1967. Isso porque, a exceção instalada com o golpe militar de 1964 alterou, de certa forma, a perspectiva dos direitos de cidadania. Os direitos civis e políticos foram supressos, provocando retrocesso em alguns direitos sociais conquistados, primacialmente, os de associação (ALVES, 2012, p. 255).

É por essa razão que Vidal Serrano Nunes Junior (2009, p. 62) afirma que a Constituição de 1967 afigura-se, embora haja controvérsia, com um exemplo de Constituição outorgada, apesar de contemplada pela aprovação formal do poder Legislativo. Tal afirmação torna-se possível, haja vista que "o Ato Institucional nº 4 convocou o Congresso Nacional 'para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967', para 'discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República'" (NUNES JUNIOR, 2009, p. 62).

Além do prazo exíguo, outro ponto relevante na caracterização da outorga encontra assento no artigo 8º do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, a saber:

> Art. 8º - No dia 24 de janeiro de 1967 as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgarão a Constituição, segundo a redação final da Comissão, seja a do projeto com as emendas aprovadas, ou seja o que tenha sido aprovado de acordo com o art. 4º, se nenhuma emenda tiver merecido aprovação, ou se a votação não tiver sido encerrada até o dia 21 de janeiro (ATO INSTITUCIONAL Nº 4, 1966, n/p).

Dito de outra forma, o Ato Institucional deixava claro que o Congresso tinha 41 dias para aprovar o projeto. Do contrário, haveria outorga formal pelo Presidente da República. "Esse caráter autoritário da Constituição de 1967 prenuncia, de certo modo, o tratamento que os direitos fundamentais passaram a receber na ordem jurídica nacional" (NUNES JUNIOR,

2009, p. 62).

Neste ponto, alerta Fernando de Brito Alves que a "noção de cidadania continuava desvinculada de qualquer conotação pública ou universal, ainda era concebida como privus-lex

– lei privada, produzida pela benemerência das autoridades públicas –, grande parte da população encontrava-se excluída de quaisquer direitos fundamentais, apesar das garantias individuais estarem previstas no artigo 150 da Constituição de 1967 e os direitos sociais no

artigo 158" (2012, p. 255-256).

Nota-se que o rol de direitos individuais e de direito sociais foram mantidos estruturalmente, muito embora, não raras vezes, houvesse alusão à necessidade de lei para sua concreção, o que evidenciava uma dicotomia entre a ordem normativa e a realidade.

A Carta de 1967 foi a vida mais diminuta, pois após pouco mais de dois anos de vigência foi aprovada a Emenda Constitucional nº 1 que substituiu, muito embora haja comentários diversos a respeito de sua legitimidade, a Constituição até então em vigor. No que concerne aos direitos sociais, não se verificou alteração estrutural dos dispositivos. Inclusive, mesmo "com a redemocratização, os direitos sociais permaneceram sem ampliação substancial, mesmo depois da Constituição Federal de 1988" (ALVES, 2012, p. 258).

Por falar no texto constitucional de 1988 que marcou o ingresso do Brasil na lista dos países democráticos, "É inegável que a Constituição de 1988 tem a virtude de espelhar a reconquista dos direitos fundamentais, notadamente os de cidadania e os individuais, simbolizando a superação de um projeto autoritário, pretensioso e intolerante que se impusera ao País" (BARROSO, 2006, p. 41).

A partir da Constituição de 1988, a política social brasileira iniciou o seu terceiro período de existência, denominado de "política social sem direitos sociais" (VIEIRA, 1997, p.

14). O Capítulo II do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) contempla os direitos sociais na Constituição de 1988.

Entretanto, antes de investigar minudentemente o terceiro período de existência da política social brasileira, importante destacar a explanação de Evaldo Amaro Vieira:

> Em nenhum momento a política social encontra tamanho acolhimento em Constituição brasileira como acontece na Constituição de 1988 (Artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11): nos campos da educação (pré-escolar, fundamental, nacional, ambiental etc.), da saúde, da assistência, da previdência social, do trabalho, do lazer, da maternidade, da infância e da segurança, definindo especificamente direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, de associação profissional ou sindical, de greve, de participação de trabalhadores e empregadores em colegiados dos órgãos públicos e de atuação de representante dos trabalhadores no entendimento direto com empregadores (1997, p. 14).

À luz dessa constatação, Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p.164) assevera que a Assembleia Constituinte de 1988 foi inequivocamente amiga dos direitos sociais em razão do número expressivo de direitos expressa e implicitamente albergados pela Constituição.

De fato, o reconhecimento e a declaração de direitos sociais na Constituição de 1988 alcançam um patamar nunca atingindo até então, conforme analisado nas Constituições predecessoras. No entanto, o terceiro período de existência da política social brasileira,

denominada como visto de “política social sem direitos sociais”, aponta que “Poucos desses direitos estão sendo praticados ou ao menos regulamentados – quando exigem regulamentação” (VIEIRA, 1997, p. 14).

Porém, o mais grave é que em nenhum momento histórico da República brasileira, os direitos sociais foram tão deliberadamente atacados pela classe dirigente do Estado e pelos donos da vida em geral como depois de 1995, em nome de uma influência “neoliberal tardia”, em nome da “modernização” ou simplesmente em nome de nada (VIEIRA, 1997, p. 14).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o reconhecimento dos direitos sociais, “surgiram – ao lado do homem abstrato ou genérico, do cidadão sem outras especificações – novos personagens antes desconhecidos nas Declarações dos direitos de liberdade: a mulher e a criança, o velho e o muito velho, o doente e o demente etc” (BOBBIO, 2004, p. 34).

Aliás, o estopim para a mobilização e organização dos trabalhadores, liderados pelo Padre Adolf Daens, foi a morte de uma criança na fábrica. Inicialmente, as crianças acompanhavam os pais por conta da interminável jornada de trabalho, que, não raras vezes, ultrapassava 16 (dezesseis) horas diárias. Num segundo momento, as crianças acabaram sendo submetidas ao trabalho, o que ocasionou a tragédia supra descrita.

Com efeito, as necessidades são outras com o novo sistema econômico incrementado pela Revolução Industrial. Não basta apenas e tão somente reconhecer e declarar direitos de liberdade, enquanto as pessoas habitam casas inservíveis como estábulos, trabalham ininterruptamente e, ademais, alimentam-se de sobras que chegam até elas pelo mesmo canal que escoa o esgoto.

Nesse marco histórico, nascem os direitos sociais como um grito de justiça em face da superexploração do capitalismo industrial. É desnecessário acrescentar que a declaração dos direitos sociais fomenta, além dessa proliferação dos direitos do homem, um problema muito mais difícil de ser resolvido, a saber: a proteção deles.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito. A construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. 2012. 370 f. Tese de Doutorado - Programa de pós-graduação em Direito da ITE, Bauru, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e

possibilidades da Constituição brasileira. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BLANC, Louis. Le Socialisme: le droit au travail. 3ª ed. Paris: Schneider, 1849.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História constitucional do Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRANDÃO, Adelino (Org.). Os direitos humanos antologia de textos históricos. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2001.

BRASIL. Ato Institucional nº 4 (de 7 de dezembro de 1966). Convoca o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discursão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-04-66.htm>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2017.

_____. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2017.

_____. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2017.

_____. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm >. Acesso em: 28 de fevereiro de 2017.

_____. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2017.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil (de 5 de outubro de 1988). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2017.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 10ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOUZINAS, Costas. O fim dos direitos humanos. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

ENGELS, Friedrich. A situação da classe trabalhadora na Inglaterra segundo as observações do autor e fontes autênticas. Tradução de B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010.

ESPIELL, Hector Gros. Los derechos económicos, sociales y culturales en los instrumentos internacionales: posibilidades y limitaciones para lograr su vigencia. 1985. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3188/7.pdf>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2017.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, constituição e direitos sociais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 102, Jan./Dez. 2007.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 98, 2003.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A cidadania social da Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Verbatim, 2009.

PESSANHA, Érica. A eficácia dos direitos sociais prestacionais. Revista da Faculdade de

Direito de Campos, Ano VII, n. 8, Jun. 2006.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. 2006. Disponível em: < http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro %20Maria.pdf>. Acesso em: 17 de março de 2017.

PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do ius commune sul-americano. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. São Leopoldo, RS, v. 3, n. 2, julho-dezembro 2011.

ROSA, Elianne Maria Meira. Constitucionalismo Social no Mercosul. São Paulo: Themis, 2002.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre-Belo Horizonte, v. 20, 2008.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 37ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, v.6, 2005.

STIRNER, Max. O único e a sua propriedade. Tradução de João Barrento. Lisboa: Refractários, 2004.

VIEIRA, Evaldo. A política e as bases do direito educacional. Cad. CEDES, Campinas, v. 21, n. 55, Nov. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010132622001000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2017.

VIEIRA, Evaldo Amaro. Políticas sociais e direitos sociais no Brasil. Comunicação & Educação, São Paulo, n. 9, ago. 1997. ISSN 2316-9125. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/comueduc/article/view/36299/39019>. Acesso em: 28 fevereiro de 2017.

ESTADO DE EXCEÇÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DO CAMPO DE CONCENTRAÇÃO DE AUSCHWITZ A PARTIR DO FILME "O MENINO DO PIJAMA LISTRADO"

Luciana de Andrade TAJERO[48]

RESUMO
O presente trabalho pretende analisar o campo de concentração de Auschwitz sob a ótica do estado de exceção. Ademais, o que se observa é que para a aplicação de todas as atrocidades ocorridas em Auschwitz foi indispensável o uso da biopolítica e do biopoder por parte do regime totalitário nazista, características inerentes ao estado de exceção. Outrossim, referido artigo faz uma análise acerca do tema central sob o enfoque da obra cinematográfica *O menino do pijama listrado*. Insta salientar, que o problema é a localização do estado de exceção atualmente, uma vez que o campo de concentração se tornou o paradigma político moderno. Além do mais, o objetivo é definir o estado de exceção, o espaço de anomia e o campo de concentração, asseverando as consequências dos mesmos, as quais são demonstradas pelo campo de concentração de Auschwitz. Dessarte, é inescusável que a temática é de suma seriedade para se refletir a atualidade em todos os âmbitos, tendo em vista todas as situações decorrentes do estado de exceção. Por fim, utiliza-se o método hermenêutico, por meio da análise e interpretação de uma seleção de bibliografias pertinentes ao tema.

PALAVRAS-CHAVE: Campo de concentração. Espaço de anomia. Estado de exceção.

ABSTRACT
The present work intends to analyze the concentration camp of Auschwitz from the point of view of the state of exception. In addition, what is observed is that for the application of all the atrocities occurred at Auschwitz was indispensable the use of biopolitics and biopower by the totalitarian Nazi regime, characteristics inherent to the state of exception. Moreover, this article analyzes the central theme under the focus of the cinematographic work *The boy in the striped pyjamas*. It urges to point out that the problem is the location of the state of exception today, since the concentration camp has become the modern political paradigm. Moreover, the aim is to define the state of exception, the space of anomie and the concentration camp, asserting the consequences of this, which are demonstrated by the Auschwitz concentration camp. Therefore, it is inexcusable that the theme is extremely serious in order to reflect the current situation in all spheres, in view of all situations arising from the state of exception. Finally, the hermeneutic method is used, through the analysis and interpretation of a selection of bibliographies pertinent to the theme.

KEY WORDS: Anomie space. Concentration camp. State of exception.

INTRODUÇÃO

Preliminarmente, a temática central do presente trabalho se concentra na análise do campo de concentração de Auschwitz enquanto estado de exceção, espaço de anomia e local no qual está presente a vida nua, de forma escancarada. Tendo em vista isso, é notório que

48 Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Marília - Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM.

essa situação autoriza a prática das maiores atrocidades aos seres humanos, tal como ocorreu em Auschwitz, na Polônia, um dos campos de concentração criados durante o regime nazista, objeto primordial do caso posto em estudo.

Ademais, o proposto se dará com base na obra cinematográfica *O menino do pijama listrado*, o qual tem como contexto, justamente, a Alemanha já dominada pelo regime totalitário nazista, que perdurou de 1933 até 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial. Na obra em comento, são nítidos os temas que estarão presentes no desenvolvimento do trabalho. Para isso, se utilizará o método hermenêutico, estruturado a partir da análise e interpretação de uma seleção de bibliografias que concernem ao tema.

No que concerne ao filme, tem-se que o mesmo baseia-se, essencialmente, na amizade realizada entre um garoto alemão, Bruno, com um garoto judeu, Shmuel, que está dentro do campo de concentração e, portanto, vive num estado de exceção permanente, estando sua vida exposta às maiores crueldades, isto é, ele encontra-se destituído de quaisquer garantias, o que evidentemente caracteriza a vida nua.

Outrossim, o problema fundamental diz respeito ao campo de concentração, mais precisamente ao ponto em que o mesmo se torna a regra e não mais a exceção, sendo assim permitida toda e qualquer violência a quem está inserido nesse ambiente, em razão da suspensão do ordenamento a esses indivíduos. Nessa toada, insta salientar que os campos adquiriram novos contornos, não tendo mais as características dos campos nazistas, por exemplo, o que nos faz indagar o seguinte: onde está a exceção, hodiernamente?

Ante ao exposto, objetiva-se evidenciar a definição do estado de exceção, do espaço de anomia e do campo de concentração, demonstrar ainda, por meio da interpretação bibliográfica e cinematográfica, todas as nefastas consequências desse estado de exceção, representadas no presente artigo pelo campo de concentração de Auschwitz e por fim, responder à pergunta supramencionada.

Por conseguinte, é indubitável que as reflexões trazidas à baila com o tema em questão são de fundamental importância para se pensar a atualidade em todas as esferas, sejam estas internacionais ou nacionais, posto que no estado de exceção há a exposição permanente do indivíduo tanto à morte, quanto à violência, estando assim destituído de quaisquer direitos, vulnerável à própria sorte.

1. PANORAMA SOBRE O FILME “O MENINO DO PIJAMA LISTRADO”

No início do filme, há inúmeros elementos que simbolizam a Alemanha nazista, tal como as bandeiras vermelhas com a suástica, soldados nazistas espalhados pela cidade, judeus

sendo retirados de suas casas e colocados em um caminhão. Além do mais, a história do mesmo se baseia, primeiramente, sobre uma família que vive em Berlim e tem que se mudar.

Essa família é composta pelo casal, o qual tem dois filhos, uma garota e um menino. O menino se chama Bruno. E a mudança dessa família para uma região campestre se dá em razão de seu pai ter assumido um cargo elevado em seu trabalho, que é a de comandar um campo de concentração. Apesar do filme indicar que essa mudança se dá para o interior, por meio da interpretação que se faz é que eles se mudaram para a Polônia, onde estava localizado o campo de Auschwitz.

Contrariado, Bruno se muda com sua família para tal localidade e a partir da mudança, ele avista da janela de seu quarto a existência de uma fazenda, o que na verdade é o campo de concentração, nota ainda, que os "fazendeiros" vestiam pijamas, os quais eram, na realidade, os uniformes com as suas respectivas identificações numéricas. Ademais, observa que tanto as crianças quanto os adultos são "estranhos".

Intrigado, o menino pergunta ao pai se os fazendeiros que usam pijamas têm a ver com seu novo trabalho, então seu pai lhe diz que o seu trabalho é muito importante para o país e para o próprio filho, para tornar o mundo um lugar melhor e que aquelas pessoas não são consideradas "gente", logo, tem-se aí a figura da vida nua, a qual será objeto de análise no item a seguir. Por ser assim, seus pais o aconselham a não ir conhecer e brincar com as crianças daquele local, uma vez que, tal como o próprio Bruno disse, as pessoas dali são estranhas.

Outro ponto a ser salientado é a presença de um judeu, Pavel, na casa do comandante, que auxilia nos serviços gerais necessários à manutenção da casa, mas vive no campo de concentração, ele é retratado como uma pessoa esquálida, com dificuldades para andar, tem os cabelos raspados, representando assim a figura do muçulmano, conceito que será tratado no item 3 do presente artigo. Além dos elementos supramencionados, o filme mostra outro componente caracterizador do campo de concentração de Auschwitz, a fumaça, decorrente dos crematórios do campo de concentração, onde se queimavam os corpos após a submissão destes à câmara de gás.

Outrossim, Bruno sai de sua casa com o intuito de chegar à "fazenda", desautorizando as ordens recebidas por seus pais, chegando lá verifica que há arame farpado em volta do local e que, no entanto, tem-se um menino localizado dentro do campo, o qual está vestindo um uniforme listrado com um número, sendo que este menino se chama Shmuel.

Dessa maneira, Bruno passa a visitar o campo de concentração, constantemente, com a intenção de encontrar seu novo amigo e este então, passa a lhe contar o que acontece dentro

do campo, que o pijama é a única vestimenta que os indivíduos dali possuem e que o arame farpado é para as pessoas não saírem daquele local, indignado, Bruno pergunta o que o amigo fez e o mesmo lhe responde que é judeu.

Assim, Bruno começa a levar comida ao local, a pedido do novo amigo, e tenta brincar com o mesmo, salientando a todo o momento que procura entender como funciona a "fazenda". Ainda sem respostas, ele pergunta para a sua irmã sobre o que é a "fazenda" e ela lhe diz que o local é um campo de trabalho em que os judeus ficam, porque são maus.

Ao decorrer do filme, a mulher do comandante fica atordoada ao saber que no campo de concentração se queimavam pessoas. Por esta razão, o casal começa a brigar muito, pois na visão da mesma o trabalho desempenhado pelo marido é desumano e atroz. Logo, o casal decide que é melhor a mulher e os filhos se mudarem dali enquanto o comandante termina sua missão no campo.

Deste modo, Bruno comunica Shmuel de sua mudança, porém, o mesmo está preocupado com o sumiço de seu pai, que certamente está morto. Bruno, então, tem a ideia de ajudar o amigo a encontrar seu pai e para isso decide que vai entrar no campo. Shmuel traz um "pijama" para o amigo Bruno e este uma pá para cavar um buraco e entrar no campo, abrindo assim, um buraco embaixo do arame farpado, o que possibilitou sua entrada no campo.

A família então percebe o sumiço de Bruno, o qual partiria com a mãe e a irmã para outra localidade. Não obstante, quando entra na cabana com Shmuel, os soldados nazistas retiram todos que ali estavam e os encaminham para a câmara de gás. Finalmente, todos se despiram e foram assassinados, inclusive Bruno. Na cena em comento, ficou evidente que aquelas pessoas foram consideradas aquelas que não mereciam viver, aqueles que detinham a vida nua, sem a garantia de nenhum direito. Portanto, referida parte do filme mostra que a morte era banalizada pelos nazistas, porque representava algo trivial, realizado normalmente, com uma característica repugnante, que era a produção em larga escala de cadáveres.

2. O ESTADO DE EXCEÇÃO COMO ESPAÇO ANÔMICO

Precipuamente, a exceção é tida como categoria da exclusão, não obstante, o que se observa é que na verdade o estado de exceção pode ser definido como a suspensão da norma, pois o que foi suprimido não se encontra destituído de uma vinculação com a norma, isto é, o mesmo não se encontra excluído do ordenamento jurídico, uma vez que a norma tão somente está suspensa. Assim, tem-se abaixo:

> 1.2 A exceção é uma espécie da exclusão. Ela é um caso singular, que é excluído da

> norma geral. Mas o que caracteriza propriamente a exceção é que aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora de relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquela na forma da suspensão. *A norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta*. O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão. Neste sentido, a exceção é verdadeiramente, segundo o étimo, *capturada fora (ex capere)* e não simplesmente excluída (AGAMBEN, 2002, p. 25).

Nessa toada, ressalta-se que o estado de exceção, hodiernamente, propende transformar-se em regra, logo, o mesmo será cada vez mais comum, significando que a suspensão da norma será frequente. Em consonância com o exposto, Agamben (2002, p. 27) expõe que "(...) o próprio estado de exceção, como estrutura política fundamental, em nosso tempo, emerge sempre mais ao primeiro plano e tende, por fim, a tornar-se a regra".

Destarte, verifica-se que o estado de exceção gera o espaço de anomia e a vida nua, sendo que a anomia deriva justamente do estado de exceção, posto que os indivíduos que ali se encontram estão com os seus respectivos direitos suspensos e tal situação (suspensão da norma) produz o que Giorgio Agamben denominou como vida nua. A respeito do disposto:

> O estado de exceção, que era essencialmente uma suspensão temporal do ordenamento, torna-se agora uma nova e estável disposição espacial, na qual habita aquela vida nua que, em proporção crescente, não pode mais ser inscrita no ordenamento (AGAMBEN, 2002, p. 182).

Ademais, nota-se que a vida nua pode ser localizada desde o *homo sacer*, definido por Giorgio Agamben (2002, p. 16) como "(...) obscura figura do direito romano arcaico, na qual a vida humana é incluída no ordenamento unicamente sob a forma de sua exclusão (ou seja, de sua absoluta *matabilidade*) (...)".

Ainda, no tocante à figura do *homo sacer*, Giorgio Agamben (2002, p. 90) disserta que: "Esta violência – a morte insancionável que qualquer um pode cometer em relação a ele – não é classificável nem como sacrifício e nem como homicídio, nem como execução de uma condenação e nem como sacrilégio". Isto é, sua morte não significa absolutamente nada.

Além do mais, constata-se que a soberania se coaduna com o conceito de vida nua, posto que:

> Mais originário que o vínculo da norma positiva ou do pacto social é o vínculo soberano, que é, porém, na verdade somente uma dissolução; e aquilo que esta dissolução implica e produz – a vida nua, que habita a terra de ninguém entre a casa e a cidade – é, do ponto de vista da soberania, o elemento político originário (AGAMBEN, 2002, p. 98).

Nessa esteira, evidencia-se que a relação soberana é um elemento originário, ainda mais do que o contrato social, sendo que a ruptura deste liame concebe a vida nua, consistindo a mesma no elemento político originário sob a perspectiva da soberania.

Assim, de acordo com Giorgio Agamben (2002, p. 91): *"Soberana é a esfera na qual*

se pode matar sem cometer homicídio e sem celebrar um sacrifício, e sacra, isto é, matável e insacrificável, é a vida que foi capturada nesta esfera". Logo, o poder soberano se exerce no estado de exceção e é ele quem decide sobre a vida nua, pois o poder soberano é que delibera qual vida pode ser classificada como matável e insacrificável e a possibilidade de matar tal vida é que identifica a esfera soberana, sendo a vida nua, portanto, a que é tomada pela instância soberana.

Por conseguinte, ressalta-se que o estado de exceção sendo a suspensão da norma produz a vida nua, a qual se caracteriza como aquela vida que encontra-se sob a égide da norma, todavia, a mesma está suspensa em relação a esta vida, ou seja, a vida nua é a vida com os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico do Estado que estão suspensos e exatamente neste ponto está o espaço de anomia, que é justamente a suspensão do ordenamento jurídico.

O espaço de anomia localiza-se justamente no estado de exceção, isto é, na suspensão da norma, tendo em vista a suspensão da norma, não há norma a ser aplicada à vida nua. Sendo que para a concretização do estado de exceção e de tudo que dali decorre, é imprescindível a utilização dos mecanismos da biopolítica e do biopoder. Assim:

> O hebreu sob o nazismo é o referente negativo privilegiado da nova soberania biopolítica e, como tal, um caso flagrante de *homo sacer*, no sentido de vida matável e insacrificável. A verdade difícil de ser aceita pelas próprias vítimas, mas que mesmo assim devemos ter a coragem de não cobrir com véus sacrificiais, é que os hebreus não foram exterminados no curso de um louco e gigantesco holocausto, mas literalmente, como Hitler havia anunciado, "como piolhos", ou seja, como vida nua. A dimensão na qual o extermínio teve lugar não é nem a religião nem o direito, mas a biopolítica (AGAMBEN, 2002, p. 121).

Nessa perspectiva, é indubitável que os hebreus representavam a vida nua e foram cruelmente submetidos ao poder soberano alemão, cuja intenção era exterminá-los, sendo que tal extermínio é proveniente de uma nova configuração da política, a biopolítica, a qual tem como base a vida. Deste modo, constata-se do excerto supracitado que a vida dos hebreus era ao mesmo tempo matável e insacrificável.

Ante o exposto, atenta-se, segundo Giorgio Agamben (2002, p. 135), que "(...) o fascismo e o nazismo, dois movimentos biopolíticos em sentido próprio, que fazem portanto da vida natural o local por excelência da decisão soberana". Isto posto, depreende-se que a biopolítica é rigorosamente a deliberação sobre a vida por intermédio do poder soberano.

No mais, Giorgio Agamben (2002, p. 150) ainda disserta que a Alemanha nazista é o "(...) primeiro Estado radicalmente biopolítico", haja vista que o poder soberano alemão deliberou acerca da vida, julgando determinados seres como uma vida matável e insacrificável, instituindo como alicerce político a exterminação dos indesejados, da vida nua,

daqueles que seriam considerados seres inferiores por sua nacionalidade, por exemplo, expondo estas vidas às inúmeras atrocidades, ou seja, à violência emanada do soberano.

Finalmente, é de suma importância salientar que a pertinência de discussões acerca do estado de exceção, do espaço de anomia e da vida nua se fazem cada vez mais necessárias na atualidade, uma vez que o estado de exceção se tornou a regra e que tal como expõe, formidavelmente, Giorgio Agamben (2002, p. 121) "(...) somos todos virtualmente *homines sacri*", isto é, vida nua, a vida matável e insacrificável.

Logo, tais conceitos são totalmente relevantes para demonstrar no próximo item do presente trabalho como que a figura da vida nua está inserida no campo de concentração, no qual tem-se a exceção como regra, ou seja, o estado de exceção, e neste há o espaço de anomia, sendo que tal se configurará em decorrência da suspensão do ordenamento jurídico para com aqueles que estão incluídos à medida que excluídos.

Nesse sentido, segue:

> O estado de exceção, que era essencialmente uma suspensão temporária do ordenamento, torna-se então uma nova e estável modalidade de ordenamento espacial, um espaço político onde transcorre a vida nua do *homo sacer*, o habitante das zonas de anomia de indistinção entre exceção e norma, onde, por meio de procedimentos jurídicos e dispositivos políticos, os homens podem ser completamente destituídos de seus direitos e prerrogativas, até mesmo de sua 'humanitas', de tal maneira que sua morte deixa de ser pecado ou homicídio (GIACOIA JUNIOR, 2015, pp. 13 e 14).

Dessarte, observa-se que o estado de exceção era uma suspensão do ordenamento jurídico de modo temporário e se transformou em uma consolidado tipo de ordenamento jurídico espacial, no qual se encontra a vida nua, ou seja, aquele que está no espaço anômico, onde não há diferença entre exceção e norma, caracterizando-se pela total privação de direitos, sendo assim, sua morte não será considerada homicídio, tampouco pecado, o que determina a figura do *homo sacer*.

A respeito do exposto e tendo em vista a Alemanha nazista, há o seguinte excerto:

> Os nazistas tinham compreendido tão bem o poder secreto presente em toda situação extrema que eles nunca revogaram o estado de exceção que haviam decretado em fevereiro de 1933, no dia seguinte à tomada de poder, de forma que o Terceiro Reich pôde ser definido justamente como "uma noite de São Bartolomeu que durou 12 anos" (AGAMBEN, 2008, p. 57).

Nesse diapasão, depreende-se que na Alemanha, a partir de 1933, foi decretado o estado de exceção, o qual perdurou até 1945. Por isso, é evidente que nesse estado de exceção as práticas biopolíticas e de biopoder eram a estrutura basilar para o funcionamento desse estado, sendo o campo de concentração uma das maiores representações das referidas práticas, local em que se podia encontrar a vida nua, isto é, o indivíduo totalmente desprotegido de seus direitos, estando numa situação limítrofe, exposto às atrocidades e à

morte.

3. O CAMPO DE CONCENTRAÇÃO DE AUSCHWITZ COMO PARADIGMA POLÍTICO MODERNO

Auschwitz fica localizada na Polônia e foi cenário das maiores atrocidades perpetradas pelo regime nazista na Segunda Guerra Mundial, comandadas por Adolf Hitler, em decorrência da eugenia nazista, a qual foi responsável por exterminar indivíduos que seriam considerados indesejados, haja vista que na concepção nazista a única raça superior era a ariana e tudo que diferisse de tal, era objeto do extermínio alemão.

Percebe-se que o campo de concentração de Auschwitz foi um dos grandes espaços na história em que o estado de exceção se materializou e todos os indivíduos que ali estavam retrataram a mais perfeita forma da vida nua, uma vez que o poder soberano, representado no Terceiro Reich por Hitler e toda sua cúpula nazista, deliberava qual era a vida matável e insacrificável, além disso, é indubitável que o espaço de anomia estava ali configurado, uma vez que o estado de exceção se caracteriza pela suspensão do ordenamento.

É notório, portanto, que o campo de Auschwitz ilustra perfeitamente o estado de exceção e o espaço de anomia, uma vez que é neste ambiente que se instalou a exceção como regra, no qual as pessoas que ali se encontravam estavam com os seus direitos totalmente suspensos (espaço de anomia). Desse modo, segue abaixo:

> O *campo é o espaço que se abre quando o estado de exceção começa a tornar-se a regra*. Nele, o estado de exceção, que era essencialmente uma suspensão temporal do ordenamento com base numa situação factícia de perigo, ora adquire uma disposição espacial permanente que, como tal, permanece, porém estavelmente fora do ordenamento normal (AGAMBEN, 2002, pp. 175 e 176).

Nesse diapasão, insta salientar, em consonância com o trecho supramencionado que o campo de concentração é o efetivo estado de exceção que perdura no tempo, não se caracterizando por ser uma situação transitória, assim, tem-se que a suspensão do ordenamento que deveria ser de caráter temporário, no campo torna-se permanente. É de grande valia evidenciar que dada circunstância traz o seguinte: se o campo é o estado de exceção em caráter definitivo, logo, a vida nua que ali encontra-se capturada pelo poder soberano está incessantemente exposta à violência, ao vilipêndio, posto que tal vida é matável e insacrificável.

Dessarte, de acordo com Oswaldo Giacoia Junior (2008, p. 299), extrai-se que “(...) o campo de concentração (espaço anômico por excelência, no qual a exceção é a regra)”, ou seja, o campo é um espaço de anomia, sendo que neste último a exceção se caracteriza como a regra, tal como dito anteriormente, a suspensão do ordenamento se transmuda de transitória

para permanente. Corrobora ainda Giorgio Agamben (2002, p. 175) ao afirmar que o campo surge no momento em que o estado de exceção se transforma em regra.

Nessa conjectura, Giogio Agamben (2002, p. 177) aponta o seguinte: “O campo é, digamos, a estrutura em que o estado de exceção, em cuja possível decisão se baseia o poder soberano, é realizado *normalmente*”. Assim, é perceptível que o campo é o local no qual o estado de exceção é executado de modo normal, ou seja, como regra, uma vez que o ordenamento jurídico está suspenso.

Ademais, outra característica marcante dos campos de concentração é a que segue:

> Os campos de concentração e de extermínio dos regimes totalitários servem como laboratórios onde se demonstra a crença fundamental do totalitarismo de que tudo é possível. Comparadas a esta, todas as outras experiências têm importância secundária – inclusive as médicas, cujos horrores estão registrados em detalhe nos julgamentos contra os médicos do Terceiro Reich -, embora seja característico que esses laboratórios fossem usados para experimentos de todo tipo (ARENDT, 1989, p. 412).

Em conformidade com o supracitado, extrai-se que, além do campo de concentração ser o ambiente em que o estado de exceção se torna a regra, ele também foi utilizado como se laboratório fosse, corroborando com a noção de que dentro de um regime totalitário qualquer prática é admissível. Desse modo, ainda verifica-se que todas as experimentações durante o Terceiro Reich, por mais atrozes que eram não se comparavam com o que ocorria nos campos de concentração.

Além disto, é notório que os prisioneiros do campo já não se reconheciam como seres humanos, tendo em vista a situação degradante em que se encontravam, logo, observa-se:

> Uma vez dentro do Campo, ou por causa da sua intrínseca incapacidade, ou por azar, ou por um banal acidente qualquer, eles foram esmagados antes de conseguir adaptar-se; ficaram para trás, nem começaram a aprender o alemão e a perceber alguma coisa no emaranhado infernal de leis e proibições, a não ser quando seu corpo já desmoronara e nada mais poderia salvá-los da seleção ou da morte por esgotamento. A sua vida é curta, mas seu número é imenso; são eles, os “muçulmanos”, os submersos, são eles a força do Campo: a multidão anônimá (*sic*), continuamente renovada e sempre igual, dos não-homens que marcham e se esforçam em silêncio; já se apagou neles a centelha divina, já estão tão vazios, que nem podem realmente sofrer. Hesita-se em chama-los vivos; hesita-se em chamar “morte” à sua morte, que eles já nem temem, porque estão esgotados demais para poder compreendê-la (LEVI, 1988, p. 91).

Desta forma, os muçulmanos são a potência do campo, são tidos também como os não-homens, uma vez que estão destituídos de suas garantias mais básicas, não podendo ser chamados com certeza de vivos, tampouco mortos. Verifica-se, nessa toada, que não há mais neles a esperança, estando numa situação de total vazio. Assim, infere-se que o campo retirou dos muçulmanos todo e qualquer traço de humanidade, posto que eles não mais se

reconheciam como humanos.

Outro ponto de fundamental relevância, referente à citação acima, é no que tange à vida curta dos muçulmanos, isso se dava em razão das condições de tratamento pelos nazistas, pela ração recebida para se alimentar e a exposição às intempéries, tudo isso lhes diminuíam a vida, se é que é possível chamar o que se tinha ali de vida.

A respeito do exposto, em consonância com Primo Levi (1988, p. 91), tem-se: "Sucumbir é mais fácil: basta executar cada ordem recebida, comer apenas a ração, obedecer à disciplina do trabalho e do Campo. Desse modo, a experiência demonstra que não se aguenta quase nunca mais do que três meses". Isto é, os muçulmanos são aqueles que não conseguiram se adaptar, sucumbiram e por fim, morreram.

Nessa perspectiva, de acordo com Agamben (2008, p. 62), "(...) muçulmano é não só, e nem tanto, um limite entre a vida e a morte; ele marca, muito mais, o limiar entre o homem e o não-homem". Ou seja, ainda segundo Agamben (2008, p. 62), "Existe, portanto, um ponto em que, apesar de manter a aparência de homem, o homem deixa de ser humano. Esse ponto é o muçulmano, e o campo é, por excelência, o seu lugar".

Tal como dito outrora, o muçulmano é aquele que conserva o aspecto de homem, nada obstante não é mais considerado humano, pois perdeu sua humanidade, não podendo ser, portanto, concebido como homem, representando assim, o limite inicial entre o homem e o não-homem. Destarte, é de grande valia salientar que o campo é o local onde o muçulmano está inserido.

Acerca do campo de concentração, é inescusável frisar o que segue:

> O espaço do campo (pelo menos nos Lager, como Auschwitz, onde campo de concentração e campo de extermínio coincidem) pode, aliás, ser eficazmente representado como uma série de círculos concêntricos que, semelhantes a ondas, continuamente roçam um não-lugar central, habitado pelo muçulmano. O limite-extremo desse não-lugar chama-se, no jargão do campo, *Selektion*, ou seja, o ato de selecionar os destinados à câmara de gás. Por isso, a preocupação mais insistente do deportado consistia em esconder as suas enfermidades e as suas prostrações, em ocultar incessantemente o muçulmano que ele sentia aflorar em si mesmo por todos os lados. Aliás, toda a população do campo não é senão um imenso turbilhão que gira obsessivamente em torno de um centro sem rosto (AGAMBEN, 2008, p. 59).

Logo, conclui-se que o campo é o local povoado pelo muçulmano, tal como visto anteriormente. Além do mais, o campo é tido como um não-lugar e o seu limite-extremo é justamente selecionar aqueles designados à câmara de gás, a qual representa a morte. Consequentemente, os indivíduos que ali habitavam tentavam a todo o custo disfarçar as doenças, o esgotamento físico e psíquico, acobertando assim o muçulmano que eles percebiam que estava emergindo dentro de si.

Deste cenário caótico é que decorre a produção de cadáveres, pois trata-se de algo

pior que a morte, em razão do fato de que aqueles que estavam sendo mortos em larga escala eram os não-homens. A morte desses seres se tornou, tão somente, números a contabilizar, fabricados, produzidos, tal como uma indústria. Por ser assim, é imprescindível dissertar que houve o aviltamento da morte desses indivíduos, os habitantes do campo de concentração, e é exatamente esse o asco de Auschwitz, bem como se pode verificar abaixo:

> Em todo o caso, a expressão "fabricação de cadáveres" implica que aqui já não se possa propriamente falar de morte, que não era morte aquela dos campos, mas algo infinitamente mais ultrajante que a morte. Em Auschwitz não se morria: produziam-se cadáveres. Cadáveres sem morte, não-homens cujo falecimento foi rebaixado a produção em série. É precisamente a degradação da morte que constituiria, segundo uma possível e difundida interpretação, a ofensa específica de Auschwitz, o nome próprio do seu horror (AGAMBEN, 2008, p. 78).

Outrossim, é incontestável que o campo de Auschwitz tinha como foco principal a eliminação, isto é, a extirpação de todo indivíduo que diferia da raça ariana, além de expor os seres que ali estavam à mais penosa condição de desumanidade, o que os caracteriza essencialmente como *homo sacer*, retirando assim todo e qualquer direito que aquele indivíduo um dia possuiu, o que permitia com que estas pessoas fossem expostas a qualquer tipo de violência. Em conformidade com o exposto, tem-se o seguinte a respeito do campo:

> O campo deve ser entendido como o espaço de exceção em que a vida foi *abandonada* por toda qualificação ou significação jurídico-política e colocada no raio de incidência da decisão soberana de fazer viver e deixar morrer; apresenta-se no campo a mera vida, o *homo sacer* exposto à violência e à morte (RAMIRO, 2016, p. 218).

No tocante à Alemanha nazista, convém destacar:

> Na Alemanha nazista, duvidar da validade do racismo e do anti-semitismo, quando nada importava senão a origem racial, quando uma carreira dependia de uma fisionomia "ariana" (...) e a quantidade de comida que cabia a uma pessoa dependia do número dos seus avós judeus, era como colocar em dúvida a própria existência do mundo (ARENDT, 1989, p. 412).

Isto posto, é inequívoco que o racismo e o anti-semitismo na Alemanha nazista eram características inerentes a este Estado, sendo elas as responsáveis pelas maiores atrocidades já vistas na humanidade. Consoante ao exposto até o presente momento, nota-se o seguinte acerca do racismo:

> Com efeito, que é o racismo? É, primeiro, o meio de introduzir afinal, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte: o corte entre o que deve viver e o que deve morrer. No contínuo biológico da espécie humana, o aparecimento das raças, a qualificação de certas raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo do biológico de que o poder se incumbiu; uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros. (...). Essa é a primeira função do racismo: fragmentar, fazer cesuras no interior desse contínuo biológico a que se dirige o biopoder (FOUCAULT, 1999, pp. 304 e 305).

Posto isso, é evidente que o racismo foi o causador de toda a cisão, isto é, o poder

soberano passou a exercer um domínio sobre a vida enquanto contínuo biológico, decidindo assim sobre aquele que deveria viver e o que deveria morrer. Tal sistemática foi utilizada com o intuito de rebaixar uma raça em relação à outra, o que evidencia o racismo totalmente presente na Alemanha nazista. Infere-se, por fim, que o biopoder atua justamente no contínuo biológico.

Desse modo, percebe-se que os campos de concentração tinham um papel fundamental no sistema biopolítico nazista, uma vez que o campo produz o muçulmano, ou seja, o homem que ainda conserva a aparência humana, mas não tem mais humanidade. De acordo com o exposto, segue:

> Compreende-se então a função decisiva dos campos no sistema da biopolítica nazista. Eles não são apenas o lugar da morte e do extermínio, mas também, e antes de qualquer outra coisa, o lugar de produção do muçulmano, da última substância biopolítica isolável no *continuum* biológico. Para além disso, há somente a câmara de gás (AGAMBEN, 2008, p. 90).

Assim, chega-se no ponto fundamental do presente trabalho, que é o de compreender o campo de concentração de Auschwitz como paradigma político moderno. Em consonância com o supramencionado, é imprescindível que Auschwitz era a reprodução do discorrido até então, deste modo, segue:

> Auschwitz é exatamente o lugar em que o estado de exceção coincide, de maneira perfeita, com a regra, e a situação extrema converte-se no próprio paradigma do cotidiano. Mas é precisamente esta paradoxal tendência que se transforma no seu contrário, tornando interessante a situação-limite. Enquanto o estado de exceção e a situação normal, conforme acontece em geral, são mantidos separados no espaço e no tempo, nesse caso, mesmo fundando-se reciprocamente em segredo, continuam opacos. Mas quando passam a mostrar abertamente a convivência entre si, conforme ocorre hoje de maneira cada vez mais frequente, iluminam-se uma à outra, por assim dizer, a partir do interior (AGAMBEN, 2008, p. 57).

Infere-se, portanto, que o campo de concentração em questão é onde o estado de exceção corresponde de maneira exata com a regra, sendo que já não se consegue dissociar o estado de exceção do estado de normalidade.

Ainda assim, no que tange à soberania moderna e sua correspondência com o campo de concentração, tem-se o seguinte excerto:

> Ora, se a soberania moderna – emergente do paradigma do contrato originário – se define como o poder de decisão quanto à suspensão da ordem jurídica, então o campo de concentração é seu modelo ideal de inteligibilidade e funcionamento. Pois o campo demarca o espaço anômalo de vigência absoluta de um poder que torna-se efetiva pela suspensão legítima da norma (GIACOIA JUNIOR, 2008, p. 294).

A partir do exposto, infere-se que se a soberania moderna se delimita por ser o poder de decisão acerca da suspensão do ordenamento jurídico, sendo o campo de concentração o local onde a suspensão é notória e por isso, o campo é a referência para se compreender a referida situação, em todas as suas formas. Além do mais, é de suma importância ressaltar que

tal suspensão é legítima. Por consequência, Oswaldo Giacoia Junior (2008, p. 294) disserta que “O campo é, pois, a condição segundo a qual, no mundo moderno, a exceção torna-se a regra, como conseqüência da relação dialética entre uma violência que institui o direito e uma violência que o aplica”.

Dessa maneira, tem-se a seguir:

> O campo tem, para Agamben, a função de servir de paradigma dessa condição paradoxal em que a aplicação do ordenamento jurídico ocorre por meio de sua suspensão, sob a forma da abolição das garantias constitucionais na vigência do estado de exceção. Esta é a estrutura que caracteriza um campo, não importa a localidade onde ela se configure: os campos de refugiados, as zonas de detenção nos aeroportos, os presídios do sistema carcerário brasileiro, ou a periferia das grandes metrópoles. No ponto recrudescimento da biopolítica e diante vigência virtualmente planetária da exceção, todos nós fomos tornados potenciais *homini sacer* (GIACOIA JUNIOR, 2015, pp. 13 e 14).

Isto posto, verifica-se que na concepção de Agamben o campo de concentração presta-se de paradigma à condição paradoxal da exclusão includente, ou seja, o ordenamento jurídico é posto por intermédio de sua suspensão e esta verifica-se ante à configuração da anulação das garantias constitucionais durante o estado de exceção. Sendo este o eixo que configura o campo de concentração em todos os seus moldes. Perante tal situação, tem-se com a renovação da biopolítica e em face da vigência de um estado de exceção virtual a nível mundial, que, hodiernamente, todos se tranformaram potencialmente na figura do *homo sacer*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao exposto, é indubitável que a obra cinematográfica em comento *O menino do pijama listrado* ilustrou, perfeitamente, o que representou o estado de exceção, o espaço de anomia e o campo de concentração de Auschwitz. Sendo que o estado de exceção se configura com a suspensão da norma, produzindo assim a vida nua, a qual se concebe como aquela em que apesar de se encontrar sob o ordenamento jurídico, está com suas garantias previstas constitucionalmente suspensas.

Logo, tem-se, o espaço de anomia, o qual caracteriza-se exatamente pela suspensão do ordenamento jurídico no estado de exceção, pois não há norma a ser adotada à vida nua. Pode-se inferir ainda, que a efetivação do estado de exceção depende do uso dos dispositivos da biopolítica e do biopoder.

Por conseguinte, conclui-se que o campo de concentração é o lugar em que o estado de exceção é concretizado de maneira normal, isto é, no campo o estado excepcional é a regra, estando o ordenamento jurídico suspenso, comportando assim, além daquele, o espaço de anomia, posto que há uma anulação das garantias durante o estado de exceção, ou seja, o

ordenamento é aplicado mediante a sua própria suspensão.

Desse entendimento, decorre que no campo além da fabricação de cadáveres em larga escala, há a produção do muçulmano, aquele ser que apesar de ter características humanas, já perdeu toda a sua humanidade. Assim, utilizando o campo como paradigma político moderno, tem-se que todos nós podemos nos tornar o *homo sacer*.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

_____. **O que resta de Auschwitz:** o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III). Tradução Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. Sobre direitos humanos na era da bio-política. **Kriterion**, Belo Horizonte, v. 49, n. 118, p. 267-308, Dec. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100512X2008000200002>. Acesso em: 16/01/2017.

_____. **Ética, direito e política em tempos de biopoder**. *In* Responsabilidade e futuro: bioética, biopolítica, biopoder e os desafios para a reflexão e ação; Oswaldo Giacóia Junior, Caio Henrique Lopes Ramiro e Luiz Antonio Lopes Ricci (org.), São Paulo: LiberArs, 2015.

LEVI, Primo. **É isto um homem?** Tradução de Luigi Del Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. **Estado democrático de direito e estado de exceção:** fronteiras da racionalidade jurídica. São Paulo: Editora Mackenzie, 2016.

GUERRA CIVIL DA MARVEL: OS LIMITES ENTRE A SEGURANÇA PÚBLICA E A LIBERDADE

Leonardo Leite RISTOW[49]
Matheus Conde PIRES[50]

RESUMO
O presente trabalho objetiva desenvolver uma análise acerca da saga Guerra Civil da editora de quadrinhos Marvel Comics, relacionando-a com a questão da liberdade e segurança pública. Para tanto se faz um estudo acerca do posicionamento dos dois principais personagens da ficção, um representando a corrente filosófica deontológica e o outro a utilitarista. Por este estudo se verifica a polaridade estabelecida ao tratar de um assunto complexo e permeado por questões subjetivas de cada indivíduo. A partir disto se faz um paralelo com a realidade fática demonstrando as analogias que podem ser feitas para com a realidade e inclusiva suas semelhanças. Por fim, encontra-se o diálogo como um meio de resposta para o desenvolvimento de leis justas e eficazes diante da problemática da criminalidade na sociedade. Assim sendo, o meio escolhido para chegar a tal fim é a utilização de reflexões filosóficas e políticas acerca da temática, recorrendo ao método dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança Pública; Direitos Fundamentais; Criminalidade

ABSTRACT
The present work aims to develop an analysis about the Civil War saga of the comic book publisher Marvel Comics, relating it to the issue of freedom and public safety. For this, a study is made of the positioning of the two main characters of fiction, one representing the deontological philosophical current and the other the utilitarian one. By this study we verified the polarity established when dealing with a complex subject and permeated by subjective questions of each individual. From this we make a parallel with the factual reality demonstrating the analogies that can be made to reality and its similarities inclusively. Finally, there is dialogue as a means of responding to the development of just and effective laws in the face of crime in society. Thus, the means chosen to reach this goal is the use of philosophical and political reflections on the subject, using the deductive method.

KEYWORDS: Public Security; Fundamental rights; criminality

INTRODUÇÃO

A Guerra Civil é uma saga da editora de quadrinhos Marvel Comics, tendo em 2016 lançado o primeiro filme retratando a narrativa. A história envolve grande parte de seus principais personagens em um conflito que possui como principal motivo a aprovação da Lei de Registro de Super-Humanos, cujo conteúdo obrigava todos os seres com habilidades especiais ou qualquer um que atuasse como vigilante a se registrar, fornecendo informações sobre seus poderes e habilidades, assim como seus dados pessoas, e passando por um

49 Graduando pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, estagiário voluntário do Juizado Especial de Jacarezinho e pesquisador bolsista pela Fundação Araucária
50 Graduando pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, estagiário do Patronato Municipal de Jacarezinho e pesquisador voluntário da Universidade Estadual do Norte do Paraná

treinamento promovido pelo governo. A regulamentação também regulava as atividades dos heróis, oferecendo direito a salários e benefícios, mas com o encargo de responder por seus atos e possíveis eventualidades causadas quando entrassem em ação.

A referida lei, cerne de todo o conflito, foi aprovada devido a crescente insatisfação da população e opinião pública negativa causada pela ação não supervisionada de seres superpoderosos, que cada vez mais espalhavam danos colaterais em suas batalhas.

O marco dado como o estopim da situação vigente foi uma tragédia na cidade de Stamford, vitimando mais de seiscentos civis, entre eles sessenta crianças, ocorrida durante a ação de um grupo inconsequente de heróis intitulados como Os Novos Guerreiros, que gravavam seus feitos heroicos para um show de televisão.

Apesar do principal atrativo da saga ter sido colocar em lados opostos heróis que outrora trabalharam juntos e até mesmo integraram as mesmas equipes, há uma forte filosofia moral por trás da obra de Mark Millar e Steve McNiven, sobre liberdade e responsabilidade, ou seja, até onde é permitido ao governo entrar na esfera de liberdade individual de cada indivíduo a fim de garantir a segurança coletiva.

São então formados dois grupos: O liderado pelo Capitão América, chamado de Vingadores Secretos, que acredita não ser benéfico o governo ter o poder de decidir sobre a ação dos heróis e que suas atividades não devem ser feitas sob a fiscalização burocrática do governo; e o grupo liderado pelo Homem de Ferro, intitulado Iniciativa dos 50 Estados, que acredita ser o dever dos super-heróis acatar a vontade popular e se organizar para evitar acidentes.

O evento fictício remete sua inspiração a grandes eventos da história norte-americana, o mais claro talvez seja o próprio nome da saga, fazendo alusão à guerra civil americana, travada entre 1861 e 1865, que em lados opostos norte e sul da federação diante da tentativa da proposta do presidente eleito Abraham Lincoln de abolir a escravidão no país.

Mas talvez o principal conteúdo inspirador da saga possa ser encontrado no Patriot Act, lei antiterrorismo sancionada durante o governo Bush, que conseguiu ser aprovada, assim como a Lei de Registro de Super-Humanos, após uma grande tragédia, o atentado de 11 de setembro de 2001. A semelhança se dá no poder que ambas as leis deram a seus respectivos governos de invadirem a privacidade de cidadão e violarem diversos direitos civis, tudo em nome da segurança pública.

Tal pretensão invasiva do Estado talvez fique mais escrachada quando se trata de seres com poderes gigantescos. Mas, e quando tal ato é realizado contra cidadãos comuns, que em nome da segurança pública possuem seus direitos individuais restringidos?

Voltando a tratar dos combatentes que dão rosto ao conflito, de um lado se posiciona Capitão América, simbolização do ideal americano, também chamado de “um homem fora do seu tempo”. Talvez essa expressão explique o principal motivo de sua posição na guerra, sua história de criação remete a segunda guerra mundial, a luta contra o nazismo, muitas vezes também chamada de luta contra o totalitarismo, e impregnado pelos ideais que carrega desde esse tempo o soldado vê com maus olhos qualquer tentativa do governo em limitar a ação do indivíduo, crendo ele que cada um deve ter autonomia para determinar como usar suas habilidades, talvez uma posição que o coloque contra a própria maré histórica regulamentarizadora que muitos estados modernos tomaram.

De outro lado o Homem de Ferro, que toma a frente do movimento pró-registro diante da recusa do capitão, colocando em xeque a moral dos heróis que recusam se juntar ao movimento. Sob a justificativa de ter a opinião popular a seu lado, defende uma ótica utilitarista de que a adesão do registro seja o caminho natural a se seguir.

Porém tal posição também acaba por gerar muita controvérsia, principalmente pelo fato de Tony Stark se utilizar de todos os meios ao seu alcance para cumprir seu objetivo, seja utilizando conhecidos vilões para caçar os heróis dissidentes, ou aprisionar os capturados em uma espécie de dimensão alternativa, em uma clara alusão a prisão de Guantánamo. Outro ponto questionável do Homem de Ferro é o fato dele obter um grande lucro em contratos com o governo para o desenvolvimento de projetos de defesa e armamentos em decorrência do conflito.

Sobre tal conflito, não se pode dizer que ambos os lados estariam completamente certos, visto que tratam apenas de pontos de vistas diferentes, cada um deles dotados de características positivas e negativas.

Nota-se que tal ficção possui diversas questões históricas e filosóficas, as quais, merecem certa atenção, pois possuem ligações intrínsecas com nossa realidade. Assim, o presente exposto busca fazer essa análise relacionando o citado enredo com a atual relação de liberdade e segurança.

I – CAPITÃO AMÉRICA: UMA VISÃO IDEALISTA DO CONFLITO

O Capitão América, um dos maiores expoentes do episódio ficcional intitulado como Guerra Civil, mesmo sendo o grande símbolo estadunidense, pela primeira vez fica do lado oposto a lei.

Steve Rogers apresenta, durante a saga, uma forma de pensamento deontologista, na qual julga a moralidade das ações *per si*, de acordo com certos princípios gerais de deveres,

ou seja, não leva em consideração os efeitos de determinadas ações, leva em conta somente a ação em si para avalia-la como correta ou não. [51]

Neste sentido, o Capitão se opõe ao registro e ao Tony Stark por entender que os fins não podem justificar os meios, ou seja, certas ações não devem ser ao menos cogitadas, mesmo que os fins sejam benéficos. [52]

Vale ressaltar que Steve "não nega inteiramente a importância das consequências, mas consideram os princípios tão importantes quanto". [53]

Compreende-se, portanto, que o Capitão não discorda do objetivo do registro, que consiste em organizar os heróis e evitar acidentes com civis. Steve se opõe à maneira com que o registro se coloca, mitigando a liberdade dos heróis e colocando em risco a vida pessoal destes, pois obrigam-nos a entregar suas identidades secretas, além de possibilitar a manipulação dos heróis por parte do Estado.

Pode-se entender que a personagem entende tal registro como uma legislação simbólica, no sentido que a entende como um produto da tentativa de aparentar a solução de determinado problema.[54]

Não obstante, para Steve, tal prática não aparenta tão somente a solução do problema, como também o agrava: "existe diferença entre viver livremente e receber ordens de um governo opressor. Governo que, para manter seu poder espalha o medo entre seu próprio povo". [55]

Nesse sentido, a lei apresenta efeitos colaterais para toda a sociedade, restringindo certos direitos individuais e prejudicando as ações autônomas que buscam proteger a população.

Tem-se que "a legislação simbólica destinada primariamente à confirmação de valores sociais tem sido tratada basicamente como meio de diferenciar grupos e os respectivos valores ou interesses". [56]

Diante da problemática gerada pela formulação de uma legislação tem-se também, na ficção, a maneira com que se conduz a imposição do tal dispositivo, tratando os heróis que discordam da lei como criminosos, impossibilitando um possível diálogo.

51 WHIDE, Mark. *Aula de Ética Sobre Humanas com os Vingadores Primordiais*. In: WHIDE, Mark; IRWIN, Willian. *Os Vingadores e a Fiosofia.*Tradução: Rosalia Munhoz. São Paulo: Madras, 2015. Pg.15

52 WHIDE, Mark. *Aula de Ética Sobre Humanas com os Vingadores Primordiais*. In: WHIDE, Mark; IRWIN, Willian. *Os Vingadores e a Fiosofia.*Tradução: Rosalia Munhoz. São Paulo: Madras, 2015. Pg.16

53 WHIDE, Mark. *Aula de Ética Sobre Humanas com os Vingadores Primordiais*. In: WHIDE, Mark; IRWIN, Willian. *Os Vingadores e a Fiosofia.*Tradução: Rosalia Munhoz. São Paulo: Madras, 2015. Pg.16

54 KINDERMANN, Herald, apud, NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fintes, 2007. Pg. 33

55 STUART, Moore. *Guerra Civil – Uma História do Universo Marvel*. Tradução: Michele Gerhardt MacCulloch. São Paulo: Novo Século Editora, 2014. Pg. 294

56 NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fintes, 2007. Pg. 33

O primeiro contato com o Capitão para informar sobre a entrada em vigor do registro é da diretora da S.H.I.L.D. no momento, Maria Hill. O diálogo foi adaptado por Stuart Moore em um livro intitulado como *Guerra Civil*:

> A proposta acaba de passar pelo Senado (...) Acabou, Capitão. A lei entrará em vigor daqui duas semanas, o que significa que já estamos atrasados (...). Estamos desenvolvendo uma unidade de resposta antissuper-humana aqui. Mas temos de garantir que os Vingadores estarão conosco e que você irá lidera-los. [57]

Steve sempre se posicionou, diante de seus companheiros, contra o registro, e sua reação diante da notícia dada pela diretora da SHILD não foi diferente: "Você está me pedindo para prender pessoas que arriscaram suas vidas por este país sete dias por semana? "[58]

Em resposta Maria Hill levanta uma discussão importante: "Não, Capitão. Estou pedindo para obedecer a vontade do povo americano". [59] Assim coloca-se em choque a liberdade individual e a vontade e segurança coletiva.

Não obstante Steve Rogers por meio de sua visão deontológica enxerga a propositura do registro como uma limitação dos direitos individuais e consequentemente um risco para a população como um todo. Dessa forma, a hipótese de criar uma legislação que subtraia direitos, mesmo que para produzir um bem social, não é compatível com uma interpretação deontológica.

Dworkin apresenta duas maneiras de se observar o Estado de Direito, uma voltada para o texto jurídico e outra voltada aos direitos em si, esta última "pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo". [60]

Essa visão que oferece ênfase aos direitos ou a princípios se assemelha com a posição apresentada pela personagem símbolo americano, chegando à máxima:

> O assentimento às leis não é o suficiente para o alcance da Justiça e considerando a possibilidade da existência de regras injustas, deduz que qualquer comunidade política será melhor se não tomar decisões contrárias às regras públicas, mas considerar também o cumprimento dos direitos individuais do cidadão, denotando a importância das regras e também dos princípios no processo de construção do estado de direito.[61]

Nesse sentido, capitão observa que o simples cumprimento de normas não significa necessariamente a efetivação da justiça, tal entendimento fica evidente na seguinte passagem:

> Tony Stark tem todas as cartas nas mãos: a lei está do lado dele, a SHILD está no bolso dele. E ele tem mais dinheiro e tecnologia à sua disposição do que muitas

57 STUART, Moore. *Guerra Civil – Uma História do Universo Marvel*. Tradução: Michele Gerhardt MacCulloch. São Paulo: Novo Século Editora, 2014. Pg. 81

58 STUART, Moore. *Guerra Civil – Uma História do Universo Marvel*. Tradução: Michele Gerhardt MacCulloch. São Paulo: Novo Século Editora, 2014. Pg. 81

59 STUART, Moore. *Guerra Civil – Uma História do Universo Marvel*. Tradução: Michele Gerhardt MacCulloch. São Paulo: Novo Século Editora, 2014. Pg. 81

60 DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de princípios.* 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Pg. 07

61 LITHOLDO, Viviane. *Uma Questão de Princípios.* In: HERRERA, Luiz Henrique Matim; BAIO, Lucas Seixas (Org.). A Nova Interpretação do Direito: Construção do Saber Jurídico. São Paulo: Boreal. Pg. 199

> nações soberanas. A Stark Enterprises vem raspando o dinheiro do Departamento de Segurança na última década (...). Se quisermos vencer, se quisermos viver como heróis, livres para operar de acordo com o interesse público, então teremos que conquistar nossa liberdade.[62]

Destarte, Capitão confirma que está do lado oposto a lei, no entanto em sua avaliação entende que este é o lado correto, promovedor da real justiça. Assim, mesmo o Homem de Ferro estando ao lado da lei e do direito, Steve avalia que esta não seria uma decisão correta

Neste aspecto, poder-se-ia declarar como responsável pelo seguinte trecho Steve Rogers:

> o direito não pode resumir-se num 'apanhado' de regramentos com imperatividade e coação. Se isso ocorresse ele seria, por si só, arbitrário. Há de admitir que estamos numa época em que prospera o declínio da cultura dos legisladores, eleitos pelo povo em razão da fama artística ou devido algum tipo de aberração cultural, sendo a codificação e o seu atendimento feitos de forma mecânica, sem que seja considerada a questão axiológica como investigativa para se atingir um ideal de justiça, certamente esse direito seria danoso à raça humana, já que suporia a perpetuação de um direito decadente.[63]

Assim, fica latente que, para Rogers, a simples efetivação da lei não gera necessariamente a justiça. Pode-se então notar na personagem uma influência iluminista, pois estes:

> estavam convencidos de que o direito histórico constituído por diversas normas complicadas e arbitrárias caracterizavam-se apenas como um direito fenomênico e que além dele, existia o direito fundado na natureza das coisas cognoscíveis pela razão humana, compreendido como o verdadeiro direito.[64]

Torna-se inevitável deixar de notar que o ícone estadunidense entende que existe um direito extralegal, ou seja, um direito além daquele positivado. Assim, para ele não há problemática a situação de se colocar à margem da lei para promover a justiça e o bem social.

No entanto, nesse sentido há a problemática da subjetividade no caso de se mensurar esse direito extralegal, que podem ser diferentes de acordo com a acepção de cada grupo ou indivíduo.

Não obstante, no fim da guerra, tem-se o rendimento do Capitão América. Tal rendimento se deu não por mudança de opinião, mas sim porque notou que as batalhas haviam se distanciado do objetivo original. [65]

> Capitão observou a cena. Heróis lutando contra heróis; agentes da S.H.I.L.D. e guerreiros atlantes trocando tiros; civis correndo em pânico em busca de abrigo.

---

62 STUART, Moore. *Guerra Civil – Uma História do Universo Marvel*. Tradução: Michele Gerhardt MacCulloch. São Paulo: Novo Século Editora, 2014. Pg. 135 e 136

63 LITHOLDO, Viviane. *Uma Questão de Princípios.* In: HERRERA, Luiz Henrique Matim; BAIO, Lucas Seixas (Org.). A Nova Interpretação do Direito: Construção do Saber Jurídico. São Paulo: Boreal. Pg. 204 e 205

64 LITHOLDO, Viviane. *Uma Questão de Princípios.* In: HERRERA, Luiz Henrique Matim; BAIO, Lucas Seixas (Org.). A Nova Interpretação do Direito: Construção do Saber Jurídico. São Paulo: Boreal. Pg. 205

65 WHIDE, Mark. *Aula de Ética Sobre Humanas com os Vingadores Primordiais*. In: WHIDE, Mark; IRWIN, Willian. *Os Vingadores e a Fiosofia.*Tradução: Rosalia Munhoz. São Paulo: Madras, 2015. Pg.17

> Fogo ardia em uma dúzia de lugares, de canos de gás, latas de lixos, janelas de escritórios. Ao norte, metade de um prédio havia caído boqueando a rua inteira e metade da calçada.[66]

Após essa observação constatou: "deveríamos lutar pelas pessoas. Mas não estamos fazendo mais isso. (...) Estamos apenas lutando". [67]

Assim, a personagem permeada por sua visão deontológica notou que não havia mais objetivo almejado, não havia mais a busca pela justiça, chegaram a um ponto que se consistia na luta pela luta. Dessa maneira, em sua visão, não haveria outra opção a não ser a rendição.

Tem-se então o Capitão América como uma personagem deontologista, que julga as ações por elas mesmas, no entanto, acaba deixando um pouco de lado as consequências destas. Destarte, tal comportamento nos remete a algumas reflexões: caso o registro não fosse aprovado, quantos civis ainda morreriam por operações descoordenadas? A vontade popular de se estabelecer um projeto de lei pode tão simplesmente ser suprimida?

O presente trabalho busca no decorrer do trabalho apresentar algumas respostas para essas reflexões.

II – HOMEM DE FERRO: O UTILITARISMO APLICADO

Encontra-se em posicionamento, diametralmente oposto ao do Capitão América, Tony Stark. Tal personagem apresenta uma visão utilitarista do mundo, julgando as ações a partir de suas consequências, não levando em conta a conduta per si.[68]

Tal visão conduz à máxima de buscar trazer bem estar ao máximo de pessoas possível, mesmo que traga desprazer a uma parcela da sociedade, pois tal atitude se justifica no número de beneficiados pela ação tomada sendo superior ao de prejudicados:

> O credo que aceita a utilidade, ou o Princípio da Maior Felicidade, como fundamento da moralidade, defende que as acções estão certas na medida em que tendem a promover a felicidade, erradas na medida em que tendem a produzir o reverso da felicidade. Por felicidade, entende-se o prazer e a ausência de dor; por infelicidade, a dor e a privação de prazer.[69]

Destarte, um utilitarista busca analisar as possíveis ações que podem ser tomadas e suas respectivas consequências, ajustando-a para a promoção do bem maior.

Assim é o comportamento de Tony Stark, ao notar que a regulamentação será uma realidade, independentemente de sua vontade, busca fazer parte do processo de formação da

---

66 STUART, Moore. *Guerra Civil – Uma História do Universo Marvel*. Tradução: Michele Gerhardt MacCulloch. São Paulo: Novo Século Editora, 2014. Pg. 366

67 STUART, Moore. *Guerra Civil – Uma História do Universo Marvel*. Tradução: Michele Gerhardt MacCulloch. São Paulo: Novo Século Editora, 2014. Pg. 367

68 WHIDE, Mark. *Aula de Ética Sobre Humanas com os Vingadores Primordiais*. In: WHIDE, Mark; IRWIN, Willian. *Os Vingadores e a Filosofia.* Tradução: Rosalia Munhoz. São Paulo: Madras, 2015. Pg.14

69 GALVÃO, Pedro. *Utilitarismo, de John Stuart Mill*. Porto Editora, LDA, 2005. Pg 48.

lei e a induzi-la de acordo com suas convicções ajustando suas condutas para a maximização do bem. [70]

Não obstante, tendo em vista a complexidade das situações em que a personagem é colocada, dificilmente é possível ser feita uma análise de todas as consequências possíveis, fazendo com que imprevistos passem a impossibilitar a concretização das beneficies da conduta, colocando em dúvida as condutas utilitaristas.[71]

Além da difícil análise das consequências tem-se a questão de valoração, onde há o julgamento do que é mais benéfico. Nesse sentido deve ser levado em consideração que algo benéfico para um, pode não ser para outros, assim a subjetividade do utilitarista pode ser prejudicial no resultado das condutas.

Contribuindo para a ilustração de tal reflexão tem-se a aclamada série Watchmen, da editora DC Comics, em que o antagonista principal, outrora conhecido como o vigilante Ozymandias, baseando seu plano em uma ótica também utilitarista, sacrifica milhões de vidas para poder trazer o mundo a um estado de paz e cooperação frente a um inimigo comum, justificando o gigantesco número de mortos no fato de ter evitado a eclosão de uma 3ª guerra mundial. Tal decisão fica exposta em um diálogo com outro personagem da série, o Doutor Manhattan:

> -Jon… sei que as pessoas me acham insensível, mas eu sinto cada morte. Todas as noites… sonho que estou nadando em direção a um... esqueça. Isso não é significante... O que interessa é que eu sei que matei muitos inocentes para salvar a humanidade... mas alguém devia arcar com o peso desse crime terrível e necessário. Eu esperava que você entendesse, ao contrário de Rorschach...[72]

Expandindo o ponto de vista sobre esta outra obra, percebesse-se que ela é uma análise sobre poder e segurança, fazendo com que sua trama se desenvolva em torno da proibição da atividade de vigilantes e fazendo uma referência a celebre frase atribuída ao poeta romano Juvenal: “Quis custodiet ipsos custodes?” [73], que têm como uma de suas traduções a seguinte questão: Quem vigia os vigilantes?

Tal questão resulta em uma série de considerações que acabam por levar a compreender que aqueles que optam por métodos escusos, afastados da esfera de atuação da lei, atacando quem consideram criminosos e infligindo todo tipo de dano em seus combates, não são tão diferentes dos vilões que afirmam combater.

Dessa forma, tal movimento desregulado acaba por funcionar como um ciclo vicioso,

---

70 WHIDE, Mark. *Aula de Ética Sobre Humanas com os Vingadores Primordiais*. In: WHIDE, Mark; IRWIN, Willian. *Os Vingadores e a Filosofia.* Tradução: Rosalia Munhoz. São Paulo: Madras, 2015. Pg.14

71 WHIDE, Mark. *Aula de Ética Sobre Humanas com os Vingadores Primordiais*. In: WHIDE, Mark; IRWIN, Willian. *Os Vingadores e a Fiosofia.*Tradução: Rosalia Munhoz. São Paulo: Madras, 2015. Pg.15

72 MOORE, Alan. *Watchmen*. Edição: 11ª. Editora: DC Comics Vertigo, 1987. Pg. 27

73 JUVENAL. *Sátiras, livro VI*. Linhas 347-348.

trazendo danos irreparáveis à sociedade, assim como aconteceu na ficção na cidade de Stamford, estopim para a Guerra Civil.

Assim, a postura de Tony Stark é de se adaptar à realidade fática da imposição do registro e visar o bem maior, que seria a promoção da segurança pública e a proteção e organização dos heróis.

Não obstante, tendo em vista as inúmeras variáveis da situação, suas ações acabaram saindo do controle colocando em risco a vida de diversos civis e causando a morte de diversos heróis.

Tais atitudes tomadas pela personagem foram basicamente fundamentadas na vontade popular, como já mencionado no diálogo de Maria Hill e Steve Rogers. No entanto, deve-se refletir se a simples manifestação da maioria pode ou não restringir direitos de uma minoria. Ademais, deve-se refletir também se o simples cumprimento da lei é ou não a efetivação do que se tem como justiça.

Essa fundamentação apresentada pelo Homem de Ferro se baseando na opinião pública para se posicionar no conflito, acaba por cair em uma problemática que acaba levando à lógica que determinada medida possuidora de uma ampla aceitação popular deva ser aprovada, não importando que viole direitos e garantias fundamentais de uma minoria da população, fazendo com que o um Estado Democrático de Direito passe a ser uma tirania da maioria.

O pensamento utilitarista nesse sentido, por analisar tão somente as consequências da conduta e não ela em si, acaba por chegar à máxima de que os fins justificam os meios.[74] Ou seja, não importa a eticidade da ação, desde que os resultados sejam por um bem maior.

Destarte, é latente a necessidade de não se aprisionar a um mero tecnicismo que se distancia não só do interesse popular e seus anseios, mas também dos direitos inerentes ao próprio ser humano, no entanto não se pode desprestigiar a necessidade de regras para organizar a vida em sociedade.

Nesse ínterim a regulamentação dos heróis, pode ser comparada com a limitação que pessoas de cargos importantes possuem em nossa sociedade, como por exemplo membros dos três poderes. Apesar de terem grande importância para o funcionamento da sociedade ainda devem seguir regras para sua atuação e possuem diretrizes bem definidas para que não possam ocorrer abusos contra própria sociedade.

Tem-se que o conflito todo gerado não foi simplesmente pela proposta em si do registro, mas sim pela maneira como ela foi imposta aos demais que não concordavam e pelo

74 WHIDE, Mark. *Aula de Ética Sobre Humanas com os Vingadores Primordiais*. In: WHIDE, Mark; IRWIN, Willian. *Os Vingadores e a Fiosofia.* Trad. Rosalia Munhoz. São Paulo: Madras, 2015. Pg. 16

imediatismo com a qual foi aprovada. Faltando assim, uma ampla discussão acerca de possíveis alternativas gerando assim uma resistência indevida que gerou diversos efeitos colaterais, prejudicando toda a sociedade.

Assim ocorre também fora da ficção, onde são aprovadas leis sem o devido debate que acabam por gerar mais problemas do que soluções, principalmente quando se trata de segurança pública, onde efeitos colaterais acabam por fomentar o ciclo de violência.

III – LIBERDADE X SEGURANÇA: QUESTÕES FILOSÓFICA DOS QUADRINHOS PARA A REALIDADE

O principal embate ideológico da saga se dá entre os limites da liberdade em prol da segurança pública. Impondo uma reflexão acerca dos limites dos indivíduos com poderes tão amplos, capazes de destruir cidades inteiras e suas atuações sem qualquer tipo de vigilância por parte das autoridades.

É evidente que os super-heróis atuam no combate ao crime, lutando contra quem desrespeita as leis ou os ideais de justiça vigentes ao tempo, porém depender apenas da linha moral de cada um para que atue de forma correta, possibilita a ocorrência de diversos acidentes, colocando em risco um número incalculável de vida de inocentes.

Ademais, deve-se levar em conta a existência de vários anti-heróis, que possuem uma metodologia de combate ao crime extremamente duvidosas, visto que em diversas vezes atuam como verdadeiros carniceiros, torturando e assassinando qualquer um que suspeitem estar envolvido em atividades ilícitas.

Evidente que no Universo onde se passa a história, existem vilões que precisam ser combatidos. Manifestamente, tal combate deve ser realizado pelos heróis, não obstante a grande questão é como deve ser realizado o referido combate.

De um lado há a individualidade dos heróis que combatem os crimes e de outro a segurança pública que deve resguardar a população evitando que possíveis acidentes na atuação dos heróis possam causar grandes prejuízos.

Nota-se que tal embate apresentado nos quadrinhos se aplica também à realidade, uma vez que a segurança pública é motivo de infindáveis discussões parlamentares.

Salienta-se que na chamada primeira geração dos direitos humanos há a consagração dos direitos individuais, dentre eles destacam-se a liberdade, vida e propriedade. [75]

Ainda se tem consagrado no Código Penal, em seu artigo 25, a legítima defesa,

75 OLIVEIRA, Erival da Silva. *Direito Constitucional: Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais 2009, Pg. 18

possibilitando o agente, que de maneira proporcional, proteja-se da eminente violência que venha a sofrer. [76]

Em contraposição tem-se o dever da segurança pública, avocado pelo Estado, detentor do *ius puniendi*. Tal responsabilidade está destacada no Art. 144 da CF. [77]

No ínterim desse debate se coloca a questão sobre a existência ou não de algum direito absoluto, associando tal ideia à posição defendida por Steve Rogers, que acredita a liberdade com um princípio que não pode ser limitada por nenhum ato Estatal, considerando qualquer tentativa para tal como um ato tirânico que deve ser rechaçado.

Não obstante, há também a necessidade de organização da sociedade, para que não ocorram acidentes ou ações despreparadas, tal posicionamento pode ser comparado ao de Anthony Stark que acredita na necessidade de uma regulamentação, pois entende que os heróis, *per si*, não são capazes de proteger a sociedade sem gerar efeitos colaterais, trazendo consequências danosas à população.

Fazendo uma analogia para com a realidade social pode-se comparar os heróis não registrados às milícias, grupos que buscam aqueles que entendem como criminosos e os punem.

Tal comportamento pode ser observado nas histórias na atuação do Cavaleiro da Lua e do Justiceiro, que são apenas pessoas com habilidades de luta que buscam a justiça por meio da Autotutela.

Outrossim tem-se a questão do registro dos heróis, que pode ser comparado ao registro de armas de fogo. Enquanto alguns acreditam como um direito fundamental a liberdade individual para se defender, sem a intervenção estatal, assim como Steve Rogers; outros entendem, como Tony Stark, que essa liberdade individual colocaria em risco a segurança coletiva, sendo assim não poderia aquele direito sobrepujar este último.

O fato é que alguns grupos entendem que os anseios coletivos devem ter prevalência sobre os dos indivíduos, em contraposição, outros grupos entendem que os anseios dos indivíduos devem ter prioridade sobre os da coletividade. [78]

Dessa forma, tendo em vista a carga simbólica atribuída à cada palavra, tem-se que:

> A palavra “indivíduo”, por exemplo, pode despertar sentimentos negativos em pessoas para quem a doutrina do “individualismo” é desagradável. Elas podem associa-la à imagem de indivíduos implacáveis e brutais, propensos a oprimir os outros e enriquecer à custa deles. Ou então, o termo pode desperta-lhes um sentimento negativo, por elas considerarem a subordinação do indivíduo ao Estado ou a alguma outra unidade social (...), como a realização de sua vida individual, ou

76 ANGHER, Anne Joyce. *Vade Mecum Acadêmico.* Edição: 22. São Paulo: Ridel, 2016, Pg. 360
77 ANGHER, Anne Joyce. *Vade Mecum Acadêmico.* Edição: 22. São Paulo: Ridel, 2016, Pg. 58
78 ELIAS, Nobert. *A sociedade dos indivíduos.* Org. SCHRÖTER, Michael. Trad. RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. Pg. 74

> simplesmente o mais elevado ideal humano. Tais sentimentos podem então condensar-se na ideia mitológica de que unidades sociais como as nações, as raças ou as classes têm, de fato, uma existência anterior e independente de todos os indivíduos, sendo por assim dizer *sociedades sem indivíduos.*
> (...) para alguns, inversamente, a palavra "indivíduo" pode estar associada ao orgulho por sua posição independente na sociedade. Pode simbolizar aquilo que a pessoa isolada é capaz de realizar, independentemente de todas as demais e em concorrência com elas, por energia dos próprios méritos. (...) o termo pode transmitir-lhes a imagem de grandes personalidades criadoras que elas reverenciam, a quem procuram imitar e com quem, (...), se identificam. "Sociedade" pode significar, para elas, aquilo que a todos iguala, que barra o caminho da auto-realização ou do avanço da personalidade individual. A imagem que elas associam a essa palavra pode ser a de uma massa inerte de pessoas obscuras e indistinguíveis que ameaça empurrar a todos para um mesmo nível inferior. (...) Esse tipo de sentimento pode condensar-se na ideia de que, no começo, havia realmente indivíduos isolados (...) que só se relacionaram e formaram a sociedade em uma etapa posterior.[79]

Dessa maneira, nota-se um grande impasse entre a ideia de indivíduo e sociedade, pois essas ideias são permeadas por questões sentimentais que impossibilitam um debate saudável e coerente.

Tem-se que na realidade os dois termos não são opostos, mas sim complementares, pois não há sociedade sem indivíduos, já que obviamente a sociedade é composta por estes; e não há também indivíduos sem sociedade, já que para alcançar seu pleno desenvolvimento o homem deve estar em sociedade.

Em consonância com tal proposição se encontra Aristóteles que entendia o homem como um animal cívico, ou seja, político, sendo inerente a ele o convívio em sociedade, sendo um comportamento diverso deste algo descompassado. [80]

Assim o que demonstra ser necessário é "uma visão global graças à qual nossas ideias dos seres humanos como indivíduos e como sociedades possam harmonizar-se melhor". [81]

Tal entendimento demonstra buscar um equilíbrio entre a liberdade individual inerente a cada indivíduo e o resguardo da segurança pública promovida pela coletividade.

Fato é que a incapacidade do Estado de promover a segurança total dos indivíduos acaba por colocar em risco a confiança a ele depositada, fazendo com que indivíduos passem a tomar medidas próprias para solução de problemas.

Tal fato corroborado com os altos índices de criminalidade e encarceramento acabam enfatizando a inaptidão do Estado frente à problemática, sendo essas razões a base para a desconfiança da população diante do poder público.

---

79 ELIAS, Nobert. *A sociedade dos indivíduos.* Org. SCHRÖTER, Michael. Trad. RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. Pg. 74 e 75

80 ARISTÓTELES. *A Política.* Trad. Roberto Leal Ferreira. Ed. 3ª. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pg.4

81 ELIAS, Nobert. *A sociedade dos indivíduos.* Org. SCHRÖTER, Michael. Trad. RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. Pg. 68

A referida desconfiança passa a fomentar no âmbito legislativo leis que por muitas vezes acabam por restringir alguns direitos individuais constitucionais como por exemplo a propositura que traz a P.E.C. 171/93.

Assim como na ficção dos quadrinhos, onde um evento acabou sendo o estopim para a criação de uma lei que restringia certas liberdades, assim também é na realidade, na qual a população sob o pretexto do bem comum, utilizasse de certos acontecimentos para propor dispositivos que restringem seus próprios direitos individuais, podendo causar certas consequências indesejáveis.

Ocorre que:

> O Direito é parte do universo cultural humano. Esse universo cultural é repleto de expectativas individuais e coletivas, das quais decorrem direitos e obrigações, conforme os valores preservados ou rejeitados, tanto pelo indivíduo como pelo coletivo[82]

Destarte é evidente que em um regime democrático a legislação é um reflexo da sociedade como um todo, incluindo os indivíduos. Assim, a legislação sendo analisada por tão somente um ponto de vista acaba por chegar à conclusão que está não é a ideal, ou seja, se um grupo ou um indivíduo analisar um conjunto de leis sob o julgamento de sua ótica entenderá que estes dispositivos analisados não são totalmente corretos, pois alguns deles são reflexos de outra parcela da população.

Este fator acaba por gerar um sentimento de não representatividade para com as leis e consequentemente, no âmbito penal, um sentimento de impunidade.

Posto isso e levando em consideração o homem como um ser naturalmente social é inegável a necessidade de regras para a convivência em sociedade e consequentemente sanções para aqueles que se posicionarem à margem das referidas regras.

Não obstante, tais regras devem ser amplamente discutidas, pois a partir destas serão restringidos direitos individuais pertencentes a todos. Deve-se então haver então, em meio a população, permanentes embates de ideias para que o poder legislativo não seja refém de medidas radicais e prejudiciais à sociedade.

Na ficção motivadora do presente trabalho, tem-se que a ideia da propositura da lei de registro foi boa, no entanto, o radicalismo e a falta de um debate respeitoso acabou por gerar consequências irreversíveis. Ficam assim, exemplos de uma ficção para que na realidade não sejam praticados os mesmos erros.

---

82 DA SILVA, Hélcio José. *Moralidade de Alguns ou Direito para Todos? O Direito entre a Ciência e as Ideologias.* In: HERRERA, Luiz Henrique Matim; BAIO, Lucas Seixas (Org.). A Nova Interpretação do Direito: Construção do Saber Jurídico. São Paulo: Boreal. Pg. 221

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na primeira parte do trabalho foram analisadas questões filosófica trazidas pelo posicionamento dos dois principais personagens dos quadrinhos, cada um liderando um polo do conflito.

Foi analisado o caráter deontologista do Capitão América de se avaliar as situações, julgando as atitudes por elas mesmas e não simplesmente por suas consequências. Dessa forma acaba por entender a liberdade como um direito absoluto, que não poderia ser suprimido em hipótese alguma.

Neste momento foi trabalhada a questão de leis feitas sob o pretexto de solucionar um problema latente na sociedade, no entanto, entende-se que sem uma análise concreta e profunda da problemática, a legislação criada caba sendo algo somente protelatório.

Destarte, compreendeu-se que, na visão de um deontologista, o simples cumprimento da lei não significa necessariamente a concretização da justiça.

Neste primeiro momento também foi levantada a discussão acerca da soberania popular e as consequências da ausência de regramentos diante de operações desordenadas que visassem a segurança pública.

Posto este primeiro capítulo, entende-se que a soberania popular não deve ser desrespeitada. Não obstante, esta soberania não pode suprimir totalmente direitos fundamentais do indivíduo, sendo que tais princípios fundamentais devem estar sempre em harmonia.

Além, é imprescindível que haja uma organização em operações de segurança pública, principalmente para que não ocorra catástrofes colocando a vida e incontáveis civis em risco. No entanto, tal segurança oferecida pelo Estado, não pode colocar em risco as liberdades individuais de cada um.

Para que ocorra um equilíbrio entre a segurança pública e as garantias individuais deve haver sempre um amplo debate, sendo que qualquer radicalismo se mostra prejudicial, não somente na ficção.

No capítulo seguinte analisou-se o posicionamento de Anthony Stark, uma personagem utilitarista, que avalia a consequência dos atos, buscando uma ação que promova o bem para o maior número de pessoas. Sendo assim, mesmo que alguns indivíduos venham a ser prejudicados, a atitude que promova mais bem do que mal deve ser a correta.

Tal visão possui a problemática da complexidade dos atos, tornando a análise de possíveis consequências algo muito difícil. Dessa maneira, a visão utilitarista acaba por muitas vezes se apresentando inviável, pois não possui condição de analisar todas as possíveis

consequências.

Posto isto, há uma crítica ao referido posicionamento devido ao excesso de tecnicismo, que por muitas vezes se afasta das decisões éticas e morais.

Por fim, no último capítulo, buscou-se fazer um embate no âmbito de questões filosóficas entre a liberdade e a segurança pública. A partir disto, pôde-se entender que há uma grande carga sentimental quando colocamos em choque os termos *indivíduo* e *sociedade*, dificultando por muitas vezes o embate de ideias e medidas cabíveis para a diminuição da criminalidade.

Nesse ínterim, para que haja leis de qualidade que realmente tragam segurança e paz para a população o presente artigo buscou demonstrar que o caminho viável é o amplo debate e a participação popular.

Dessa forma, entende-se que os radicalismos existentes na sociedade acabam por gerar duas possíveis consequências: a supressão dos direitos individuais em nome do bem da coletividade ou uma legislação que inviabilize a segurança pública estabelecendo uma desordem em favor da prevalência dos direitos individuais.

Portanto, é de suma importância, principalmente no âmbito da segurança pública, que haja uma discussão plena acerca do assunto, para que nenhum tipo de radicalismo venha a se concretizar e estabelecer consequências irreversíveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGHER, Anne Joyce. *Vade Mecum Acadêmico.* Edição: 22. São Paulo: Ridel, 2016.

ARISTÓTELES. *A Política.* Trad. Roberto Leal Ferreira. Ed. 3ª. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DA SILVA, Hélcio José. *Moralidade de Alguns ou Direito para Todos? O Direito entre a Ciência e as Ideologias*. In: HERRERA, Luiz Henrique Matim; BAIO, Lucas Seixas (Org.). A Nova Interpretação do Direito: Construção do Saber Jurídico. São Paulo: Boreal, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de princípios.* 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ELIAS, Nobert. *A sociedade dos indivíduos.* Org. SCHRÖTER, Michael. Trad. RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

GALVÃO, Pedro. Utilitarismo, de John Stuart Mill. Porto: LDA, 2005.

JUVENAL. Sátiras, livro VI. Linhas 347-348.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

LITHOLDO, Viviane. *Uma Questão de Princípios*. In: HERRERA, Luiz Henrique Martim; BAIO, Lucas Seixas (Org.). *A Nova Interpretação do Direito: Construção do Saber Jurídico.*

São Paulo: Boreal, 2012.

MOORE, Alan. *Watchmen.* Edição: 11ª. Editora: DC Comics Vertigo, 1987.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica.* São Paulo: WMF Martins Fintes, 2007.

OLIVEIRA, Erival da Silva. *Direito Constitucional: Direitos Humanos.* São Paulo: Revista dos Tribunais 2009.

STUART, Moore. *Guerra Civil – Uma História do Universo Marvel.* Tradução: Michele Gerhardt MacCulloch. São Paulo: Novo Século Editora, 2014.

WHIDE, Mark. *Aula de Ética Sobre Humanas com os Vingadores Primordiais*. In: WHIDE, Mark; IRWIN, Willian. *Os Vingadores e a Fiosofia.*Tradução: Rosalia Munhoz. São Paulo: Madras, 2015.

MATRIX E A BUSCA PELA VERDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA

Gabriel Maffud de Paula MARQUES[83]
Julio Cesar Reccanello MAGALHÃES

RESUMO
No presente estudo estimulado pelo filme Matrix, onde deve-se buscar a verdade e não somente ver a sombra da caverna é realizada uma abordagem acerca da Lei 7.960 de 1989, a qual trata do instituto jurídico da prisão temporária. Assim sendo, perpassasse por um assunto pouco tratado pela doutrina pátria, o qual é o da questão de constitucionalidade sobre a supracitada Lei, pois tal Lei decorre da Medida Provisória 111 de 89, e tal ato não é o correto vez que a Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 22 dispõe que sobre tal assunto deve ser tratado, ou melhor dizendo, tal assunto deve ser legislado, o que da exegese da própria palavra entende-se que é o ato de transcorrer pelo Poder Legislativo. Além disto, tal dispositivo fere o Princípio da Presunção de Inocência. Não se exaurindo totalmente o tema, por sua extensão, aborda-se sobre quais crimes é cabível o deferimento da Prisão Temporária; sobre quais são os sujeitos ativos legitimados para a sua requisição e quem pode deferir tal pedido.

PALAVRAS-CHAVE: Prisão Temporária. Constitucionalidade. Legalidade. Princípio da Presunção de Inocência.

ABSTRACT
The presente research inspired by the movie Matrix, where should be seach the truth and don’t see only the shadow on the cave, is makeing the approach under the law 7.960 of 1989, this law talk about temporary arrest institute. Therefore , pass by a theses that in untreated by the nacional majority doctrine, which is constitutionality about above law, because that law is due of the 111 of 89 provisional measure, and such ato isn’t corrected because the Constitution of the Federative Republic of Brazil in it’s clause 22 provides for that subject must be treat by legislator, what the exegesis itselfs the word understand that the act should be pass by the Legislative Power. Behind this, that act hurts the Presumption of Innocence Principle. Is not spending all subject, because it is very extent, it is approached about the crimes that it’s possible do give the temporary arrest; about who can ask to apply this institute and who must, or not, grant such request.

KEY WORDS: Temporary arrest. Constitutionality. Legality. Presumption of Innocence Principle.

1 INTRODUÇÃO

No presente artigo é realizado um estudo sobre o instituto jurídico da prisão temporária, a qual está prevista na lei 7.960 de 1989, está que veio a surgir após o advento da

83 Graduando em Direito pela Faculdade de Educação, Administração e Tecnologia de Ibaiti ? FEATI, pesquisador do Núcleo de Estudos Subjetividade, Direito e Território ? NESDI. Pesquisador do Grupo Garantias Fundamentais e Inimputabilidade penal: segurança jurídica e a abolição de direitos fundamentais pela redução da maioridade penal, pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Coautor do livro, Reforma Política: Diálogos e Reflexões. Coautor do livro, Direito e Psicologia o Sujeito em Inclusão. Coautor do Livro, Crime, Direito, Arte e Literatura: Estado, Responsabilidade, Inclusão ou Exclusão Social. Coautor do livro, Paz, Constituição e Políticas Públicas. Todos publicados por Instituto Memória - Centro de Estudos da Contemporaneidade.

Lex Legum de 1988. Tal lei foi instituída no intuito de "aliviar" a pressão que órgãos do judiciário e da polícia judiciária vinham exercendo sobre o governo vez que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 veio a abolir várias práticas que eram mantidas por tais instituições, tal como a prisão para averiguação.

O ponto alto de tal artigo é a suscitação da questão constitucional, muito bem lembrada pelo Doutor Aury Lopes Junior, tal questão diz respeito a forma como tal instituto foi criado, que se observado atentamente o meio utilizado para a edição de tal lei é inconstitucional formalmente, vez que primeiramente foi editada uma Medida Provisória que posteriormente foi convertida em lei. Todavia não há como, no entendimento de grande parte da doutrina, se convalidar um ato que é nulo em sua origem.

Durante este artigo é feita uma análise sobre quais as circunstancias em que a lei permite que se possa decretar a prisão em flagrante, destarte é trazido o rol, taxativo e deve-se frisar muito isto, dos crimes que comportam a decretação de tal medida. Também é estudado qual o prazo de duração que pode ter tal medida, se ele pode ser prorrogada, se sim, qual o prazo desta prorrogação.

Desta forma observa-se qual o sujeito competente para a decretação de tal medida e quais os sujeitos que a podem solicitar; adiantando pontua-se que só o membro do judiciário, compreendido como sendo o juiz pode deferir o pedido de prisão provisória e ainda salienta-se que tal medida, por determinação constitucional, deve ser fundamentada.

2 MATRIX, A INSPIRAÇÃO PARA QUESTIONAR A PRISÃO TEMPORÁRIA

Quando assiste-se o filme Matrix vem em nossas mentes diversas questões, tais como: uma primeira nos remete ao Mito da Caverna de Platão, onde somos forçados a pensar se o que nos é exposto – em especial aqui tratando do universo jurídico – é realmente a verdade ou somente é o que querer fazer que acreditemos; a segunda questão pertinente é sobre o fato de que grande parte da sociedade/ comunidade jurídica trata como irrelevante e zomba daqueles que pensam que a verdade não é aquela exposta.

Isto observamos quando o personagem de Thomas A. Anderson (Keanu Reeves) que utiliza o codinome de Neo tenta descobrir a verdade sobre o mundo onde ele mora, todavia todas as pessoas tentam dissuadi-lo da sua busca pela verdade do mundo onde vive. Pode-se ver que o personagem sofre por não acreditar na verdade que lhe é imposta, contudo todos ao seu redor acreditam no "verdadeiro mundo" que vivem não conseguindo observar que somente estam enxergando as sobras da caverna, ou seja, somente observam o que o sistema Matrix quer que eles vejam.

Porém, como o sistema não consegue cobrir todos, assim não sendo resoluto, há pessoas, desligadas de Matrix, como Morpheus (Laurence Fishburne) que tentam libertar a humanidade da "verdade" absoluta criada por Matrix, desta forma procurando mostrar àqueles que ainda estão conectados ao programa que a verdade é outra, que eles apenas vivem a ilusão de um mundo perfeito. Destarte pode-se ver que nós vivemos em um Matrix, vez que o sistema jurídico tenta de todas as formas mostrar-se perfeito, neste diapasão há muitos operadores do direito que menoscabam aqueles que tentam se desligar de Matrix e mostrar a realidade do nosso direito, um direito que se expõe como totalmente constitucional quando na verdade temos inúmeras leis, atos de todos os três poderes que podem ser, a prima facie mostrados como inconstitucionais.

Por isto é que seguindo Aury Lopes Jr. como um Morpheus, que nos mostra a inconstitucionalidade da lei 7.960 de 1989 é que se tenta seguir o caminho de Neo e buscar a iluminação; Onde através do questionamento e da busca incansável pelo verdadeiro mundo que vivemos questionamos, mesmo que grande parcela do mundo jurídico não questione. Nesta esteira é que se pensa que o acadêmico de direito, o operador do direito em geral deve ser como Neo, que mesmo desestimulado por todos – pois Matrix sempre fará isto para não sucumbir a verdade – continua a buscar a realidade e trazer todos os seus pares ao mundo real.

3 A PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária é um instituto processual que tem claro ranço do sistema processual penal inquisitivo, o qual é simbolizado pelos sistemas processuais penais do direito romano e do direito canônico, neste sentido é que Julio Fabbrini Mirabete pontua sobre o direito romano que:

> Os poderes do Magistrado, diz Manzini, foram invadindo a esfera de atribuições já reservadas ao acusador privado a tal extremo que, em determinada época, se reunia no mesmo órgão do Estado (magistrado) as funções que hoje competem ao Ministério Público e ao Juiz. Fez-se introduzir, então, a tortura do réu e mesmo de testemunhas que depusessem falsamente e a prisão preventiva. Pode-se apontar tal procedimento como a base primordial do chamado **sistema inquisitivo.** (MIRABETE, 2006, p.15)

Já acerca do direito canônico o referido autor preleciona da seguinte maneira:

> Embora contribuísse para essa humanização, politicamente a Igreja lutava para obter o predomínio do Papado sobre o poder temporal a fim de proteger os interesses religiosos de dominação. Assim, até o século XII, o processo somente podia ser iniciado com a acusação, apresentada aos Bispos, Arcebispos ou oficiais encarregados de exercerem a função jurisdicional. No século seguinte, entretanto, estabeleceu-se o procedimento *inquisitivo*, com denúncias anônimas e foram abolidas a acusação e a publicidade do processo. Tentava-se abolir as ordálias e os duelos judiciários mas se estabelecia a tortura, a ausência de garantia para os acusados, o segredo. Instalou-se o temido Santo Ofício (Tribunal da Inquisição) para reprimir a heresia, o sortilégio, a bruxaria, etc. **"O sistema inquisitivo estabelecido**

> **pelos canonistas pouco a pouco dominou as legislações laicas da Europa Continental, convertendo-se em verdadeiro instrumento de dominação política. ”**(grifos nossos). (MIRABETE, 2006, p.16)

Assim sendo, pode-se dizer que a prisão temporária é um instituto jurídico processual penal que guarda uma estrita ligação com o sistema inquisitivo, vez que é, muitas vezes (não todas), usada como uma forma de “tortura” para que se posa extrair do acusado – e ressalta-se que é acusado, pois todos devem ser tidos como inocentes até que sobrevenha sentença penal condenatória transitada em julgado isto por disposição constitucional – uma confissão, ou seja, que este se declare culpado.

Neste sentido é pertinente trazer à baila a brilhante crítica/definição dada por Aury Lopes Jr. acerca de tal instituto jurídico:

> A prisão temporária está prevista na Lei n. 7.960/89 e nasce logo após a promulgação da Constituição de 1988, atendendo à imensa pressão da polícia judiciária brasileira, que teria ficado “enfraquecida” no novo contexto constitucional diante a perda de alguns importantes poderes, entre eles o de prender para “averiguação” ou “identificação” dos suspeitos. Há que se considerar que a cultura policial vigente naquele momento, em que prisões policiais e até busca e apreensão eram feitas sem a intervenção jurisdicional, não concebia uma investigação policial sem que o suspeito estivesse completamente à disposição da polícia. A pobreza dos meios de investigação (da época) fazia com que o suspeito fosse o principal “objeto de prova”. (LOPES JR., 2016, p.692)

Destarte, Mirabete conceitua a prisão temporária como:

> Trata-se de medida acauteladora, de restrição de liberdade de locomoção, por tempo determinado, destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial. (MIRABETE, 2006, p.398)

Neste mesmo sentido, é prudente que se traga a luz a lição do ilustre professor Guilherme de Souza Nucci:

> É uma modalidade de prisão cautelar, cuja finalidade é assegurar uma eficaz investigação policial, quando se tratar de apuração de infração penal de natureza grave. Está prevista na Lei 7.960/89 e foi idealizada para substituir, legalmente, a antiga prisão para averiguação (ver destaque abaixo), que a polícia judiciária estava habituada a realizar, justamente para auxiliar nas suas investigações. (NUCCI, 2010, p.581)

Desta arte, não querendo atingir o clímax, mas entende-se que a prisão temporária seja aquela onde a autoridade judiciária, ou melhor dizendo, o juiz, devido a uma solicitação da autoridade policial ou ministerial, deferirá a prisão por determinado tempo (tratado linhas abaixo) para que possa ser realizada uma melhor instrução do inquérito policial. Todavia os magistrados dos dias atuais, estão preparados para tal decisão inconstitucional ? Nucci em sua obra sobre direitos humanos destaca a respeito do julgador, remetendo a verdade “absoluta” que os mesmos se encontram no momento da decretação da prisão:

> Em nível ideal, visualiza-se, em muitas Comarcas e Tribunais, magistrados incoerentes, que nem mesmo sabem o que defendem. Em primeiro lugar encontram-se centenas de decisões judiciais importantes como a decretação da prisão

> temporária, sem fundamentação, ou com motivação tão singela quanto inútil. São todas proferidas em franco desrespeito à Constituição Federal.(NUCCI, 2016, p. XIII)

Assim nota-se que tal decisão, não é só inconstitucional, mas sim antissocial vez que priva direitos legalmente amparados, sob o prisma da verdade absoluta de um único magistrado. Nesta corrente Foucault faz uma dura critica aos magistrados atuais: “o juiz de nossos dias – magistrado ou jurado – faz outra coisa, bem diferente de julgar”.

A realidade no Brasil é que em seus 3 poderes republicanos, nem mesmo cultua uma politica criminal definida, ora pendendo para a liberalidade excessiva, sem nexo algum, tanto no processo penal como no cenário penal, e ora caminhando para o rigorismo ilógico, prevendo leis drásticas, que em geral não funcionam, como é o caso da prisão temporária.

4 SURGIMENTO E QUESTÃO CONSTITUCIONAL

Destarte como já dito alhures, a prisão temporária é uma medida cautelar diversa da prisão, a qual não está prevista no *códex* processualista penal, e sim encontra-se na legislação esparsa, ou seja, prevista na lei 7.960 de 21 de dezembro de 1989, criada pela Medida Provisória n.111 de 24 de novembro de 1989. Deste modo Aury Lopes Jr.(2016, p.692) preleciona que ela nasceu com um vício de constitucionalidade, vez que houve o malgrado ao artigo 22 inciso I da Constituição Federal de 1988, onde legifera da seguinte maneira:

> Art. 22. Compete privativamente à União **legislar** sobre:
> I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;(grifos nossos)

Neste sentido cabe relembrar a lição do grande Montesquieu sobre a tripartição dos poderes:

> Há em cada Estado três tipos de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo das que dependem do direito civil.
> Pelo primeiro, o príncipe ou o magistrado faz leis para certo tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as que são feitas. Pelo segundo, declara a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga os litígios dos particulares. Chamaremos este último de poder de julgar; e o outro, simplesmente de poder executivo do Estado. (MONTESQUIEU,2010, p.168 e 169)

Deste modo, pode-se observar que cada um dos poderes deve-se encarregar-se de suas funções e não interferir nas funções/ poderes típicos dos demais Poderes da República.

Diz-se isto porque o verbo legislar compete ao poder legislativo e não ao Poder Executivo, assim havendo uma clara aviltação ao princípio constitucional da separação dos poderes, teoria está tão bem desenvolvida por Montesquieu e estatuída no artigo segundo da *Lex Legum:*

> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Seguindo ainda esta linha de pensamento pode-se trazer à baila outra brilhante lição do Barão de Montesquieu:

> Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo da magistratura o poder legislativo é reunido ao poder executivo, não há liberdade; porque é de temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado faça leis tirânicas, para executá-las tiranicamente. (MONTESQUIEU, 2010, p.169)

Neste norte é pertinente trazer as palavras do ilustre Lopes Jr.:

> Outro detalhe importante é que a prisão temporária possui um defeito genético: fui criada pela Medida Provisória n. 111, de 24 de novembro de 1989. O Poder Executivo, violando o disposto no art. 22, I, da Constituição, legislou sobre matéria processual penal e penal (pois criou um novo tipo penal na Lei n. 4898), através de medida provisória, o que é manifestamente inconstitucional. A posterior conversão da medida em lei não sana o vício de origem. (LOPES JR. 2016, P.692)

Seguindo ainda a lição do supracitado jurista, deve-se tomar um cuidado exacerbado, vez que este instituto é um resquício da "cultura inquisitória", vez que o acusado é mantido 24 horas sob o controle da autoridade policial, podendo essa exercer um tratamento degradante com o fim de conseguir extrair uma confissão, ou como o próprio Lopes Jr. pontua:

> "Significa dizer que ele está 24 h por dia por dia à disposição de todo e qualquer tipo de pressão ou maus-tratos, especialmente das ardilosas promessas do estilo: "confessa ou faz uma delação premiada que isso acaba"."(LOPES JR. 2016, p.692)

Tal postura inquisitiva nos remete a filosofia de Foucault, "O afrouxamento da severidade penal no decorrer dos últimos séculos, é um fenômeno bem conhecido dos historiadores do direito". Todavia tal afrouxamento que prega Foucault, não é real na pratica vez que em dias contemporâneos vemos decisões inquisitivas como a da prisão temporária.

Com o intuito de fazer cessar tal ilegalidade houve o processamento de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade de número 3360 e 4109, a primeira proposta pelo Partido Social Liberal e a segunda proposta pelo Partido dos Trabalhista Brasileiro, ambas aguardando julgamento, isto segundo dado do site do Supremo Tribunal Federal (isto pesquisado no primeiro semestre de 2016).

Todavia, pelo fato de "mexerem" em uma parte sensível a determinados estamentos e pelo fato de evitar-se que determinados "setores" dos órgãos públicos tivessem uma "revolta" tais ações continuam pendentes de julgamento.

Por isto, entende-se que esta forma de prisão deve ser utilizada com muita prudência, vez que ela atingirá o bem mais valioso depois da vida, qual seja, a liberdade, a qual deve ser sempre primada, para que se evite injustiças.

Além do que, pode-se vir a ter uma decisão que torne, ou melhor dizendo, que julgue

tal instituto como inconstitucional, vez que se entende que ele viola as garantias e direitos fundamentais aos cidadãos, direitos estes que vieram da luta e de duras baixas sofridas durante os séculos e séculos de lutas por uma sociedade mais igual e fraterna.

Cabe dizer ainda que na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4109 o então presidente do Pretório Excelso, o ilustre Ministro Gilmar Mendes – com as mais devidas vênias – entendeu que não era prudente deferir uma medida liminar sobre tal tema, pois este é sensível demais para ter uma decisão por tal instituto, assim sendo o enviou para julgamento pelo Plenário, todavia nem julgamento de tal questão houver, razão pela qual entende-se que – *permissa vênia* – fora apenas uma forma de protelar uma possível decisão que viesse a julgar procedente tal ADI.

Destarte pensa-se que tal instituto jurídico deveria ser julgado inconstitucional por ter um claro vício de constitucionalidade formal, o qual macula não somente o ato sem si, ou seja, a lei 7.960 de 1989, mas sim aviltada a lei maior de nossa nação, a Constituição da República Federativa do Brasil.

Neste diapasão, observando a lição de Flavia Bahia[84], quando trata sobre o instituto da inconstitucionalidade pode-se notar que a supra referida lei 7.960 de 89 sofre de um vício de constitucionalidade formal orgânico e propriamente dito vez que o primeiro – orgânico – refere-se aos vícios de competência termos os quais é clara a inconstitucionalidade vez que Medida Provisória não é apta e o segundo (propriamente dita) refere-se aos atos do processo legislativo e assim pode-se entender que houve uma aviltação ao devido processo legislativo, o qual deve ser hígido, correto.

Neste sentido Bahia, quando trata do inciso II do artigo 5º - princípio da legalidade – ensina que:

> Deste dispositivo também deriva o princípio da reserva legal que determinada que algumas matérias sejam regulamentadas exclusivamente por lei formal, ou seja, lei oriunda do processo legislativo constitucional, como é o exemplo das matérias penais, que não podem ser tratadas por medida provisória (editada por ato unilateral do Chefe do Executivo), por expressa vedação constitucional (art. 62, § 1º, I, “b”) (BAHIA, 2016, p.295)

E, neste sentido, por entender-se que – esta é a opinião dos autores deste artigo – em vícios formais só cabe a inconstitucionalidade total do ato eivado pelo defeito. Mesmo sabendo que grande parcela da doutrina nacional pontua de forma diversa pensa-se que deve ser total, a inconstitucionalidade, vez que foi a forma como deveria transcorrer o procedimento que não foi hígida e por isto causa um prejuízo a todo o ato normativo.

84 BAHIA, Flavia. DIREITO CONSTITUCIONAL. DOUTRINA DIRECIONADA 1ª FASE OAB. Maurício Gieseler (coordenação). 3. Ed. rev., atual. e ampliada. Recife, PE: Armador/Juspodivm, 2016. (p.226).

5 BREVE COMENTÁRIO ACERCA DA CORRELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O INSTITUTO DA PRISÃO TEMPORÁRIA

O princípio da presunção de inocência é uma das pedras de toque de nosso ordenamento jurídico vez que tal instituto é de fundamental importância para que haja a manutenção das garantias fundamentais dos homens e cidadãos. Diz-se isto vez que se tal garantir não for devidamente respeitada, *contrario sensu* se tal garantia for aviltada a liberdade é o bem mais precioso depois da vida – ou pode-se entender como sendo até maior que esse, pois imagine o que é tirar o sujeito do convívio de sua família, ferir totalmente a sua moral e sujeitar a sua família ao ostracismo social – estará correndo sérios riscos, os quais não poderão ser reparados, pois uma palavra dita, mesmo que sendo uma inverdade, é quase impossível de ser reparada.

Tal preceito fundamental está disposto no artigo 5, inciso LVII o qual legifera da seguinte maneira:

> LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Assim sendo, usar o instituto da prisão temporária é, a nosso ver, uma clara aviltação ao princípio constitucional supramencionado, pois a prisão é a ultima *ratio* razão pela qual só deve ser utilizada quando não houver outro meio cabível ou eficaz para coibir e reabilitar somente o condenado por uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

E, neste sentido, nota-se que a prisão temporária é comumente aplicada àqueles sujeitos que apresentam um estereótipo do "tradicional bandido brasileiro", o qual é pobre, morador da periferia. Cita-se isto porque é neste momento em que ocorre a maior parte das aviltações a presunção de inocência[85] - é pertinente dizer previamente que é uma pequena parcela do setor público que pratica tais atos e que em sua maioria os servidores públicos cumprem belamente os seus encargos mesmo que muitas vezes a sociedade e os governantes não reconheçam o seu árduo trabalho, da Polícia Militar de atuar ostensivamente em situações de tensão e da Polícia Civil na investigação e elucidação dos crimes, bem como a Polícia Federal realizando ambas as tarefas – onde a autoridade requisita a prisão do sujeito por sua condição física aparente e não por haver suspeitas do cometimento do delito.

É neste sentido que Cirino do Santos quando trata da Criminologia Crítica pontua que:

> Ao contrário, a Criminologia crítica é construída pela mudança do objeto de estudo e

85 Não que não haja a sua aviltação em outros momentos, como podemos ver no deferimento do HC 126.292 de São Paulo julgado pelo Pretório Excelso e que pode-se observar uma clara aviltação ao Princípio da Presunção de Inocência.

> do método de estudo do objeto: o objeto é deslocado da criminalidade, como dado ontológico, para a criminalização, como realidade construída, mostrando o crime como qualidade atribuída a comportamentos ou pessoas pelo sistema de justiça criminal, que constitui a criminalidade por processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos e outras idiossincrasias pessoais, desencadeados por indicadores sociais negativos de marginalização, desemprego, pobreza, moradia em favelas etc; o estudo do objeto não emprega o método etiológico das determinações causais de objetos naturais empregado pela Criminologia tradicional, mas um duplo método adaptado à natureza de objetos sociais: o método interacionista de construção social do crime e da criminalidade, responsável pela mudança de foco do indivíduo para o sistema de justiça criminal, e o método dialético que insere a construção social do crime e da criminalidade no contexto da contradição capital/trabalho assalariado, que define as instituições básicas das sociedades capitalistas. (p.1 e 2)

Diante disto é que entende-se que, retornando ao tema do bloco anterior, deveria ser declarada inconstitucional tal lei – a 7.960 de 89 – pois ela não somente vai contra o Estado Democrático de Direito como também viola expressamente dispositivos legais constitucionais. E é isto que enfraquece a coatividade de nossa lei maior.

6 DECRETAÇÃO

A decretação da prisão temporária deve dar-se após provocação do juízo, seja pelo órgão ministerial, quer seja pela autoridade policial. Nunca, ressalta-se que nunca, o juízo deve atuar *ex officio*, tanto que o infra citado artigo segundo da lei 7.960/89 prescreve que: *deve ser em face a representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público.*

Assim sendo, para que seja decretada a prisão temporária faz-se necessário que se tenha a presença de duas premissas básicas, quais seja: *fumus commiss delicti* e *periculum libertatis.*

O primeiro, *fumus commissi delicti*, está previsto no artigo 1º, inciso III, da lei 7.960, o qual, a nosso ver, não cabe extensa interpretação doutrinária vez que o próprio dispositivo legal traz a sua definição, qual seja:

> Art. 1° Caberá prisão temporária:
> III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

A seguir o mesmo artigo, em suas alíneas, traz o rol taxativo de crimes os quais cabe esta espécie de prisão cautelar, assim sendo, traz-se o referido dispositivo legal:

> III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
> a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2°);
> b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1° e 2°);
> c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1°, 2° e 3°);
> d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1° e 2°);
> e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1°, 2° e 3°);
> f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo

único);
g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);
i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1°);
j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
m) genocídio (arts. 1°, 2° e 3° da Lei n° 2.889, de 1° de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei n° 6.368, de 21 de outubro de 1976);
o) crimes contra o sistema financeiro (Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986).
p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Todavia, há no artigo 2º da lei de crimes hediondos a previsão de que os crimes hediondos, de tortura, genocídio, tráfico de drogas e afins e terrorismo também caberá a aplicação da medida cautelar ora em estudo.

Retornando após o pequeno aparte, passamos a análise do *periculum libertatis*, que segundo Lopes Jr.(2016, p.600) "probabilidade da ocorrência de um delito [...] provas da existência de um crime[...]".

Nesta esteira do direito, é necessário que haja estes dois requisitos, porém é pertinente dizer que além destes devem estar presente tanto o fato previsto no inciso I como o do inciso III do artigo 1º da lei da prisão temporária; o inciso II é dispensável vez que segundo a melhor doutrina ele é apenas um pleonasmo, ou mais claramente dizendo, uma repetição do inciso I, razão pela qual a presença dos incisos I e III já faz-se necessária para a aplicação do medida cautelar da prisão em flagrante.

Nestes termos é que Lopes Jr. pontua que:

> Por culpa da péssima sistemática da Lei n. 7.960, a melhor interpretação é a seguinte:
> Os incisos devem ser interpretados em conjunto, de modo que só pode haver prisão de alguém suspeito de ser autor ou partícipe de algum daqueles crimes (cujo rol é taxativo), e quando imprescindível para a investigação.
> Logo, sempre deve estar presente o inciso III.
> Da mesma forma, a necessidade da prisão está estampada no inciso I, de modo que tal "imprescindibilidade para as investigações" não pode faltar.
> Contudo, tanto o inciso I como o inciso III, de forma isolada, não justificam a prisão temporária, somente quando combinados.

Por isto, que se acredita que se deve ter um cuidado redobrado por parte do juízo na hora da concessão da prisão temporária, pois é a liberdade de uma pessoa que está em jogo, é "uma punição ao sujeito pela ineficiência do Estado". Diz-se isto, vez que ela é utilizada para dar um suporte, ou melhor dizendo, para que usem do acusado como prova, muitas vezes, como já dito alhures, violando o princípio do *nemo tenetur se detegere.*

7 PRAZO E POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA

Avançando a lei 7.960 de 89, em seu artigo 2º, estabelece um único prazo, qual seja o de 5 (cinco) dias prorrogáveis por prazo igual em caso e extrema e comprovada necessidade, desta forma é pertinente trazer o artigo em comento:

> Art. 2° A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade

Todavia cabe ressaltar que a lei 8.072 de 90, a Lei dos Crimes Hediondos, estatui em seu artigo 2º, §4º, que o prazo para a prisão temporária referente aos crimes hediondos é de 30 dias, prorrogável por igual período.

> Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:
> § 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Assim sendo, pode-se dizer, segundo Aury Lopes Jr. (2016, p. 693) que o juiz pode decretar tanto o prazo de 5 ou de 30 “cheios” ou por exemplo decretar apenas 3 dias no primeiro e 15 no caso dos crimes hediondos, o que concordamos, vez que conforme o autor expõe, 30 dias recluso (como seria o caso de uma prorrogação de mais 15 dias para os crimes hediondos) já seria prazo suficiente para que pudessem ser realizadas as diligências necessárias para a elucidação do crime.

Todavia, discordo até da existência de tal instituto, vez que o acusado não pode “pagar” pela ineficiência do Estado, pois se este, mesmo que a milênios, avocou para si o poder de dizer o direito é sua função fazê-lo com presteza e qualidade, não punindo o sujeito com a restrição a sua liberdade.

Finalizando este subtema, cabe dizer que segundo Lopes Jr. (2016, p.693) se o acusado não for posto em liberdade logo após findado o prazo poderá a autoridade coatora ser responsabilizada por abuso de autoridade, crime tipificado no artigo 4º, inciso I, da Lei nº. 4.898.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim sendo, diante de tudo o que foi exposto, passando desde a edição da lei, ainda como uma Medida Provisória, até atingirmos o seu ponto alto, que foi a edição da lei 7.960, analisou-se também os acusados de quais crimes tal medida pode ser deferida, qual o prazo de duração desta e se há possibilidade de ser prorrogada, entre outras coisas.

Observou-se que o rol de crimes que devem ser imputados ao acusado trata-se de um

rol taxativo, o qual não tem margem para que se possa abarcar crimes não previsto, e entende-se isto em decorrência, em grande parte, do princípio do *Nullum crimem nulla poena sine previa lege.* Diz-se isto vez que na seara criminal só pode-se aplicar o que estiver previamente estabelecido em lei, nunca utilizando em *mallam partem* do acusado.

Constatou-se também que a medida pode ser requerida tanto pela autoridade policial bem como pelo membro do órgão ministerial e que esta só pode ser concedida pelo juiz, pois a lei assim legifera. Sobre o prazo cabe dizer que é de 5 dias prorrogável por igual período exceto os crimes hediondos que é de 30 dias o prazo com prorrogação por igual período.

Já sobre a parte central do artigo, que é a questão da constitucionalidade pugna-se pela inconstitucionalidade em decorrência de um vício formal, vez que o artigo 22 da *Lex Legum* determina que é de competência da União legislar sobre tal assunto, todavia não foi legislado e sim utilizou-se de um Medida Provisória que após fora referendado pelo Congresso Nacional. Assim sendo entende-se que não há convalidação do ato viciado, vez que legislar é haver o pleno debate nas casas do Congresso e não simplesmente referendar um ato do executivo.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **Responsibility and Judgment**. edited and with an introduction by Jerome Kohn. New York, 2003.

BAHIA, Flavia. **DIREITO CONSTITUCIONAL e DIREITOS HUMANOS. DOUTRINA DIRECIONADA 1ª FASE OAB**. Maurício Gieseler (coordenação). 3. Ed. rev., atual. e ampliada. Recife, PE: Armador/Juspodivm, 2016. (p.226 e 295).

FOUCAULT, Michel. **VIGIAR E PUNIR**: **NASCIMENTO DA PRISÃO**; tradução de Raquel Ramalhete. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014. (p.21 e 25).

LOPES JR. Aury. **DIREITO PROCESSUAL PENAL.** 13ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **PROCESSO PENAL**. 18. Ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689- 1755. **Do Espírito Das Leis**. Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MARQUES, Gabriel Maffud De Paula. **Paz, Constituição e Politicas Públicas** – Vol. I. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **MANUAL DE PROCESSO PENAL E EXECUÇÃO PENAL.** 6ª. Ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **DIREITOS HUMANOS VS SEGURANÇA PÚBLICA.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SANTOS, Juarez Cirino. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A REFORMA DA LEGISLAÇÃO PENAL. Disponível em: http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf Acesso em 06 de janeiro de 2017, as 14:33.

MEDO E COERÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE CONTROLE SOCIAL EM "A VILA".

Fernando Cesar Mendes BARBOSA[86]

RESUMO
O presente trabalho constitui-se em uma análise do filme "A Vila" (2004), dirigido por Manoj Nelliattu Shyamalan. Objetiva-se analisar a maneira pela qual a vida em sociedade é construída e adquire novos significados a partir dos valores elegidos como primordiais para a vida coletiva, principalmente a inocência. Além disso, investiga-se o papel que o medo e a coerção social exercem na constituição e na preservação do modelo de sociedade escolhido pelos fundadores daquela comunidade. Para que se atinja aos objetivos propostos, parte-se de uma metodologia hipotético-dedutiva, ancorada em pesquisa bibliográfica e na própria análise dos elementos que caracterizam a obra fílmica, ora analisada. Os resultados evidenciam que o medo e a coerção social são utilizados como elementos importantes, estruturantes e de controle social daquela sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedade; Medo; Coerção social.

ABSTRACT
This paper is an analysis of the film "The Village" (2004), directed by Manoj Nelliattu Shyamalan. The objective is to analyze how life in society is constructed and acquires new meanings from values chosen as primordial for collective life, mainly the innocence. In addition, it is investigated how fear and social coercion are taken in the constitution and preservation of that society chosen by its founders. In order to achieve the proposed objectives, This paper is based on a hypothetical-deductive methodology, anchored in bibliographical research and on the analysis of the elements that characterize the film work. The results show that fear and social coercion are used as important and structuring elements of that society.

KEYWORDS: Society; Fear; Social coercion.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho oferece uma possibilidade de análise de elementos caracterizadores da vida em sociedade. Em que pese o fato de essa investigação ter intrigado muitos pesquisadores e ter sido a mola propulsora de inúmeras pesquisas que foram propostas, ainda hoje se propõem a compreender as relações que são estabelecidas pelo homem na sociedade – aqui compreendido subjetivamente, mas também enquanto ser social e, portanto, as relações que os homens estabelecem entre si nesse espaço construído coletivamente – essa preocupação se renova exatamente porque os homens também se ressignificam.

86 É advogado. Mestrando do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Possui Licenciatura em Letras e em Filosofia. Atualmente é servidor da Universidade Federal da Integração Latino-Americana – UNILA. E-mail: fernandocesarmb@gmail.com

Nesse sentido, parte-se da análise da obra fílmica “A Vila” (2004) para que se estabeleçam alguns dos parâmetros que ensejaram a criação daquela comunidade, enquanto espaço construído por um grupo de fundadores que elegeram alguns princípios sob os quais a vida naqueles limites territoriais estaria fundada, entre eles a preservação da inocência, em detrimento de valores outrora experimentados como a ira e a ganância, enquanto viviam em cidades tradicionais.

Entre os elementos que caracterizam a vida naquela sociedade está o forte interesse em manter alguns valores considerados fundamentais para a eficácia do modelo de vida adotado naquela comunidade. Esses valores revelam um forte anseio do grupo de fundadores em se opor aos valores defendidos, ou ao menos, presentes nas sociedades tradicionais que, em certa medida, eram capazes de transformar os homens em pessoas ruins e, consequentemente, afastá-los de uma boa convivência coletiva.

Como valores elegidos como primordiais à vida em sociedade, ou melhor, naquela sociedade específica, há instrumentos que são utilizados para que esses valores sejam disseminados, assimilados e fortalecidos, como condição de existência da própria comunidade.

É dessa forma que na primeira parte desse trabalho, analisa-se o medo como um dos elementos estruturantes em “A Vila”, do qual se valem os fundadores para a manutenção do *status quo* daquela sociedade.

Em seguida, a exemplo do medo, toma-se a coerção social como objeto de análise para, exemplificativamente, compreender como elementos de coerção são construídos e utilizados na obra ora analisada, como instrumentos de manutenção daquelas condições de vida em sociedade.

Finalmente, são apresentadas algumas considerações que estabelecem a coerção social e o medo como elementos garantidores dos princípios e fundamentos norteadores da vida comunitária.

1 O MEDO

Há elementos constitutivos da vida humana que isoladamente bastariam para que se pudesse investigar sua natureza em seus múltiplos aspectos, evidenciando características que reiteradamente têm sido colocadas à prova quando a investigação e reflexão teóricas elegem o homem como objeto de estudo. O que significa dizer que o homem pode ser analisado a partir de elementos que definem sua natureza enquanto homem, mas também a partir de fatores que o qualificam enquanto ser social e, portanto, possibilitam que a análise a respeito de sua

natureza também seja realizada por meio de um viés mais social, qualificando-o a partir de sua inserção em um meio complexo que também o define.

As múltiplas possibilidades de análise da vida humana evidenciam-se também epistemologicamente. Podemos nos perguntar quem é o homem para os parâmetros da biologia e da mesma forma quem é o homem no âmbito da filosofia e assim, para a psicologia, antropologia, sociologia entre tantas outras áreas do conhecimento que têm tentado compreender em que consiste propriamente a vida humana e que elementos são capazes de definir sua natureza. Ainda que em muitos campos do conhecimento pudéssemos encontrar respostas muito próximas ou semelhantes umas das outras, muito provavelmente a análise realizada pela biologia não seria a mesma realizada pela filosofia.

De maneira semelhante, poder-se-ia tomar o homem isoladamente enquanto objeto de investigação, mas também poderíamos fazê-lo considerando sua natureza social ou ainda, a influência da sua experiência social na definição dos elementos constituintes da sua própria natureza.

É dessa maneira que no filme “A Vila” (The Village), dirigido por Manoj Nelliattu Shyamalan, em 2004, várias pessoas, decepcionadas pela vida em sociedade, resolvem fundar uma nova comunidade, localizada em terras que estão cercadas por uma floresta. Apesar de o filme, por si só ou essencialmente, não se constituir em um ensaio a respeito do homem ou da sua natureza, ele aborda questões que diretamente permeiam a vida em sociedade e a forte influência que a vida em uma micro sociedade, como é o caso em A Vila, pode exercer na delimitação e na compreensão de alguns elementos que constituem a natureza humana.

Esse grupo de pessoas passa a ser denominado “anciãos” e são os responsáveis pela administração e pela tomada de decisões no âmbito da comunidade. Os anciãos advogam pela manutenção da paz e pela harmonia entre os habitantes da comunidade, todos os respeitam e seguem fielmente suas determinações.

A maneira pela qual esse grupo de pessoas assume a liderança e o controle da vida na vila, em certa medida, nos remete à Filosofia Política de Thomas Hobbes, sobretudo ao analisar a necessidade de as pessoas entregarem ao soberano o controle de suas vidas, principalmente da vida em comum, ou seja, da vida em sociedade.

Para Hobbes, a necessidade um poder soberano é justificada pela necessidade de os homens possuírem regras em comum que torne possível a convivência e a sobrevivência coletivas. Sem esse poder o homem poderia retornar ao seu estado de natureza, de forma não ser possível, nesse estágio, abordagens pautadas em elementos de moralidade tampouco de alteridade, ou seja, sem o poder soberano os homens encontram-se em um estado de

igualdade, por óbvio, não se fala aqui em igualdade formal ou material, próprias de Estados democráticos, a igualdade que aqui nos referimos é a igualdade de paixões que move todos os homens a lutar pela sua sobrevivência. Dessa forma, para Thomas Hobbes,

> As paixões que fazem os homens tender para a paz são o medo da morte, o desejo daquelas coisas que são necessárias para uma vida confortável, e a esperança de consegui-las através do trabalho. E a razão sugere adequadas normas de paz, em torno das quais os homens podem chegar a acordo. (HOBBES, 1979, p. 77).

Em apertada síntese, o que se concretiza na decisão dos anciãos, e posteriormente também na decisão dos mais novos, é a necessidade de controle de algumas dessas paixões, as quais deveriam permanecer guardadas, esquecidas, mantidas em segredo para a busca de um bem comum que não mais estaria centrado no egoísmo ou na maldade humanas, como outrora haviam experimentado os anciãos.

No entanto, gradativamente, é possível perceber que nem todos os membros são tão iguais a ponto de aceitarem o controle dos conselheiros de maneira passiva, de forma que alguns integrantes da comunidade caracterizam-se por serem mais perspicazes que outros, é o caso dos personagens Lucius Hunt (Joaquin Phoenix) e Ivy Walker (Bryce Dallas Howard).

Apesar de ser deficiente visual, Ivy consegue enxergar muito além dos limites da sua visão, quando seus olhos direcionam-se para alguma pessoa ou para algum objeto, ela é capaz de “perceber” cores, que pelas suas tonalidades, são capazes de exprimirem sentimentos bons ou ruins, o que a faz conhecer muito bem cada um dos membros da comunidade. Ao passo que Lucius, motivado pelo desejo, pela vontade de conhecer o que há além dos limites da comunidade, ultrapassa momentaneamente os limites aos quais fora doutrinado a observar.

Lucius desempenha um papel extremamente importante entre os moradores da comunidade, é como se ele fosse uma espécie de elo entre o que se deseja manter escondido, ou seja, entre a manutenção da condição na qual a comunidade está inserida, mas também é ele que se inclina a extrapolar os limites da floresta, a ir além e a enfrentar as criaturas.

A ideia central do filme reside no fato de esse grupo de anciãos deliberadamente ter optado em esquecer todos as tragédias pelas quais passaram quando viviam na cidade, como as mortes de pessoas da família que todos eles tiveram que enfrentar, ou melhor, as dores pelas quais não quiseram passar. Na nova comunidade, todos esses fatos são tratados como segredo e, portanto, somente os anciãos têm conhecimento e fazem com que eles permaneçam desconhecidos dos mais jovens, valendo-se inclusive de cofres e locais fechados nos quais algumas fotos e jornais que fazem referência aos fatos que devem permanecer no passado são guardados. Em uma das cenas o personagem Lucius Hunt chega a mencionar esse fato e questiona sua mãe Alice Hunt (Sigourney Weaver), comentando que naquela comunidade “há

muitos segredos", inclusive, insiste para que esses segredos sejam tornados públicos, o que é fortemente rechaçado pela sua mãe.

O ponto fundamental apresentado na obra é o de que ao fundar uma nova comunidade, todos aqueles sentimentos que foram capazes de desiludir os anciãos ficariam na cidade. Em uma das primeiras cenas do filme, a comunidade se reúne para o enterro de uma criança é nessa ocasião que o professor Edward Walker (William Hurt) realiza reflexões a respeito da vida dentro da própria comunidade, mas também a respeito da vida *lato sensu*, o que, de certa maneira, evidencia sua preocupação em manter uma "vida diferente" dentro dos limites territoriais, mas sobretudo morais daquela vila.

Em sala de aula, todos os valores desejáveis pelos anciãos são materializados nas lições do professor Walker às crianças, é como se a educação naquele espaço consistisse em doutrinar para a permanência. Haviam sentimentos que deveriam ser enterrados e valores que deveriam ser perseguidos por todos os integrantes da comunidade, de modo que as aulas consistiam também em instrumentos a serviço de uma "doutrinação", que se realizava não em um sentido religioso, apesar de a ideia de Deus permear a vida daquelas pessoas, mas de uma doutrinação valorativa, centrada na eleição de valores primordiais e caros àquele grupo.

É assim que na comunidade, os antigos e os novos habitantes são doutrinados a manterem adormecidos sentimentos como o ódio, a raiva, a inveja, a violência entre tantos outros que pudessem colocar a existência do homem à prova, trazer infelicidade ou ainda colocar a existência daquela comunidade à prova. Por outro lado, estimulava-se fortemente a busca pelos bons sentimentos e a manutenção da inocência e pelo cooperativismo, que se estabelece em um modelo de altruísmo. Nesse sentido,

> É inegável que o homem relaciona-se de modo muito particular com outros animais. Enquanto, na natureza, em geral, os seres não se sujeitam a restrições para beneficiar uns aos outros, o homem frequentemente o faz. Não que o ser humano não busque o seu próprio bem. Ele o busca e intensamente. Porém, ao mesmo tempo, o homem deixa de usufruir certos bens para ajudar outros seres a se realizarem. Deixando de usar o seu tempo para si, o homem alimenta o seu cão, o seu passarinho. Deixando de se entreter, ele vai visitar um amigo doente. Ou então, com risco de vida, ele se dispõe a retirar de uma casa em chamas a criança ou o adulto desconhecido. Esta é a tendência humana ao altruísmo. (MORAIS, 2000, p. 349-350).

A procura por elementos de alteridade e altruísmo é uma das molas propulsoras que motivaram a fundação da vila. Talvez por não terem compreendido a vida na sociedade contemporânea à qual pertenciam, os fundadores tenham se fechado em si mesmos a procura de se reencontrarem enquanto homens capazes de se ajudarem coletivamente.

Essa necessidade de manutenção da vida exatamente no lugar em que ela se encontra, ampara-se em um amplo simbolismo que determina o dia a dia de cada um dos

habitantes. Uma das maneiras encontradas por esse grupo para manter acesos os valores nos quais eles acreditavam, bem como manter a todos dentro dos limites territoriais estabelecidos, afastando-os da vida na cidade grande, da vida contemporânea – já que ali na pequena comunidade, tem-se a impressão que o elemento temporal é subjugado, de maneira que o estilo de vida daquelas pessoas, os costumes e até mesmo a maneira como se vestem, sinalizam para uma vida do século passado, como se eles efetivamente tivessem sempre vivido ali e não acompanhassem a realidade vivida nas sociedades contemporâneas – e das criaturas que vivem na floresta.

De acordo com os anciãos, a floresta seria habitada por criaturas destrutíveis. No entanto, propagavam a existência de um pacto construído ao longo dos anos entre os habitantes da vila e as criaturas da floresta. Em síntese, esse pacto estabelecia que ambos os grupos viveriam harmonicamente desde que um grupo não interferisse ou violasse os limites do outro.

Esse pacto é caracterizado de maneira tão forte que os habitantes da vila nem mesmo eram autorizados a falar sobre as criaturas e quando precisam lhes fazer referência, utilizavam-se da expressão "aqueles dos quais não falamos" ("those we dont speak of").

Essa construção a respeito das criaturas da floresta e da necessidade de os membros se manterem afastados dos limites entre a vila e a floresta era materializada também por cores. Assim, a cor vermelha era utilizada como símbolo daquilo que deveria ser evitado, objetos com a cor vermelha não poderiam existir na comunidade e, além disso, a cor vermelha chamava a atenção das criaturas e consequentemente poderia atraí-las à comunidade. Em uma das cenas do filme, duas mulheres que cuidavam do pátio da comunidade se deparam com um flor vermelha e ficam horrorizadas, imediatamente tratam de arrancar a flor e enterrá-la.

Por outro lado, propagava-se a cor amarela como elemento protetivo capaz de afastar as criaturas dos limites da vila. Por essa razão, era comum entre os membros da comunidade a utilização de capas e capuzes amarelos que supostamente agiam quase que como amuletos em defesa de seus usuários. A simbologia ocupa um papel importante ao longo do filme e a exemplo do que também ocorre na literatura as cores assumem um papel comunicativo e transmitem, *de per si*, várias mensagens. É o que acontece também na obra de Hilda Hilst:

> A solidão tem cor, é roxo escuro e negro. é como se você fosse andando... uma vasta planície, vai andando vai andando, é tardezinha, há até uma certa euforia, um vínculo entre você e aquela extensão... de início parece que a areia brilha um pouco, vai anoitecendo... que dor Matias... onde? (HILST, 2006, p. 33).

Os anciãos sabiam que haviam se isolado deliberadamente do restante da sociedade, mas a impressão que se tem no início do filme não é essa e, inclusive, em algumas cenas é

possível pressupor que os membros mais jovens da comunidade desconhecem a existência de uma realidade externa aos limites da vila. Isso só é quebrado quando em momentos específicos alguns integrantes do conselho administrador se refere à existência “das pessoas das cidades”, o que fazem por meio de adjetivos desqualificadores, utilizados com o objetivo de, ao denegrir a vida externa, reforçar a necessidade de preservação do modelo de vida e dos valores propagados e defendidos internamente.

Apesar de todo o esforço realizado para a manutenção do *status quo* da comunidade, a farsa do mito das criaturas é constantemente submetida à dúvida. Há uma espécie de brincadeira entre os jovens da vila para que se declarasse campeão aquele que conseguisse ficar mais tempo com as costas viradas para a floresta, no limite demarcado como divisa entre os dois espaços, como se estivessem desafiando as criaturas. O jovem Lucius era o campeão desse desafio.

Para que a comunidade fosse efetivamente preservada seria necessária a utilização de todos os esforços possíveis para que os mitos criados em relação às criaturas da floresta fossem fortalecidos, como instrumentos de permanência dos membros no local – com exceção dos anciãos, que já conheciam a verdade – e de perpetuação dos valores almejados. Nesse sentido, “o exercício da disciplina supõe um dispositivo que obrigue pelo jogo do olhar; um aparelho onde as técnicas que permitem ver induzam a efeitos de poder, e onde, em troca, os meios de coerção tornem claramente visíveis aqueles sobre quem se aplicam”. (FOUCAULT, 1999, p. 143).

É dessa forma que os integrantes da vila são submetidos a um controle disciplinar por meio do qual sabem exatamente o que deve ser feito e quando deve ser feito, há um conjunto de regras que apesar de nem sempre serem explícitas, são implícitas e há controle em seu cumprimento é, de certa forma, a utilização desses meios de controles pelos anciãos que permite a existência e a continuidade da vila.

> O encarceramento com seus mecanismos de vigilância e punição funciona, ao contrário, segundo um princípio de relativa continuidade. Continuidade das próprias instituições que existem num relacionamento recíproco (...). Continuidade dos critérios e mecanismos punitivos que a partir do simples desvio fazem pesar cada vez mais a regra e agravam a sanção. Gradação contínua das autoridades instituídas, especializadas e competentes (na ordem do saber e na ordem do poder) que, sem arbitrariedade, mas segundo regulamentos, por meio de verificação e medida, hierarquizam, diferenciam, sancionam, punem e vão pouco a pouco da sanção dos desvios ao castigo dos crimes. O “carcerário” com suas formas múltiplas, difusas ou compactas, suas instituições de controle ou de coação, de vigilância discreta e de coerção insistente, assegura a comunicação qualitativa e quantitativa dos castigos; coloca em série ou dispõe segundo ligações sutis as pequenas e as grandes penas, as atenuações e os rigores, as más notas e as menores condenações. (FOUCAULT, 1999, p. 247-248).

É nesse sentido que aquele comportamento que for considerado desviante ou como

um comportamento que ao não se enquadrar nos padrões esperados por aqueles que "orientam" a vida na comunidade, será entendido como uma ameaça à manutenção e à estabilidade, o que, em certa medida, também pode ser considerado uma ameaça aos próprios valores perseguidos por aquele grupo. Desse maneira, todo o comportamento que ameace a ordem instaurada ou os valores a serem atingidos precisa ser corrigido, para que não comprometa a continuidade do projeto em construção.

Em "A Vila", o jovem Noah Percy (Adrien Brody) é considerado como um dos integrantes da comunidade de menor valor ofensivo, ou seja, um dos que menos risco poderia oferecer à coletividade, o que muito provavelmente se deve em razão de sua deficiência mental. Noah nutre sentimentos de afeição por Ivy e ao descobrir que ela e Lucius se casariam, resolve esfaquear Lucius. Quando descobrem os fatos, os anciãos resolvem trancá-lo em um quarto subterrâneo em sua casa. Nesse contexto, Noah é considerado o comportamento desviante, sua atitude materializa os riscos à vida na vila. Assim, sua conduta precisa ser "corrigida", pelas mãos dos anciãos, bastaria permanecer trancado e isolado dos demais. No entanto, o enredo da obra adota um outro caminho, uma outra maneira de puni-lo pelo ato praticado. Noah passa a ser considerado como o que Irving Goffman (1988, p. 12) chama de estigma

> Enquanto o estranho está à nossa frente, podem surgir evidências de que ele tem um atributo que o torna diferente de outros que se encontram em uma categoria em que pudesse ser incluído, sendo, até, de uma espécie menos desejável – num caso extremo, uma pessoa completamente má, perigosa ou fraca. Assim, deixamos de considera-la criatura comum e total, reduzindo-o a uma pessoa estragada e diminuída. Tal característica é um estigma, especialmente quando o seu efeito de descrédito é muito grande – algumas vezes ele também é considerado um defeito, uma fraqueza, uma desvantagem – e constitui uma discrepância específica entre a identidade social virtual e a identidade social real. (GOFFMAN, 1988, p. 12).

Durante seu "castigo" Noah descobre uma das fantasias de criaturas utilizadas pelos anciãos para materializar o mito, consegue escapar e vai para a floresta, ao saber que Ivy havia sido autorizada pelos anciãos a ir à "cidade" para buscar os medicamentos necessários ao tratamento de Lucius. Mesmo já sabendo que as criaturas não existiam – o professor Walker, um dos anciãos e também seu pai havia lhe contado antes de autorizar sua ida à cidade – Ivy se depara com o ataque da criatura (Noah) e tenta se livrar dele, fazendo-o cair em um buraco no meio da floresta. Noah morre vestindo a capa vermelha das criaturas. Com sua morte, morre também, de certa forma, a ameaça à qual a existência da vila fora submetida.

O final trágico que Noah recebe além de apontar para a necessidade de correção do elemento desviante, também sinaliza para o interesse na manutenção dos padrões de vida e dos comportamentos esperados para e por aquela comunidade. Dessa forma,

> Toda instituição conquista parte do tempo e do interesse de seus participantes e lhes

> dá algo de um mundo; em resumo, toda instituição tem tendências de "fechamento". Quando resenhamos as diferentes instituições de nossa sociedade ocidental, verificamos que algumas são muito mais "fechadas" do que outras. Seu fechamento ou seu caráter total é simbolizado pela barreira à relação social com o mundo externo e por proibições à saída que muitas vezes estão incluídas no esquema físico – por exemplo, portas fechadas, paredes altas, arame farpado, fossos, água, florestas ou pântanos. (GOFFMAN, 2001, p. 16).

A comunidade construída dentro dos limites da vila constitui-se em uma verdadeira instituição que determina todos os atos da vida de seus integrantes, que devem viver sob a égide do que determina o conselho de anciãos e para que subsista, constituiu-se em uma instituição fechada em si mesma, mas também refratária ao "mundo externo", "às pessoas das cidades", inclusive esse fechamento é tão marcado e determinante para a compreensão daquela realidade que se materializa na própria fronteira construída para a perpetuação desse fechamento, a própria floresta dominada por criaturas destruidoras e prontas a atacar aqueles que desafiarem entrar em seus domínios.

Seria possível que um outro membro daquela comunidade tivesse um comportamento semelhante ao que Noah teve? Não nos parece demais desarrazoado o questionamento. No entanto, atribuir esse comportamento a uma personagem com limitações mentais parece bastante razoável para afastar a possibilidade que qualquer outro habitante da vila, com sua plena capacidade mental, se comportasse da mesma maneira, revelando sentimentos ou vontades interiores escondidas e protegidas pelas "instituições" criadas nos limites daquela comunidade. O que é possível observar é a complexidade da natureza e da vida humanas que são verificadas nos acontecimentos que decorrem da morte da personagem Noah, que nos permite compreendê-la como uma espécie de punição, mas também como a revelação de um sentimento que poderia ter sido despertado em qualquer um dos demais integrantes daquela comunidade.

A maneira pela qual Noah morre se reflete em uma espécie de alívio coletivo dos membros da comunidade, inclusive com o anúncio de um funeral em homenagem a Noah. Esse funeral pode significar, como dissemos acima, a manutenção do segredo da comunidade, mas, ainda assim, expõe fragilidades que podem ser intrínsecas ao homem, como a necessidade de aprender a superar a dor e a trabalhar com a violência. Há essa espécie de alívio coletivo, ao que se depreende que

> Os participantes, em conjunto, contribuem para uma única definição geral da situação, que implica não tanto num acordo real sobre o que existe mas, antes, num acordo real quanto às pretensões de qual pessoa, referentes a quais questões, serão temporariamente acatadas. Haverá também um acordo real quanto à conveniência de se evitar um conflito aberto de definições da situação. (GOFFMAN, 2001a, p. 18-19).

O grupo de anciãos vale-se da criação, da manutenção e do fortalecimento do mito a

respeito da existência das criaturas, como elemento instrumental para aterrorizar e causar medo àquelas pessoas. O medo é, dessa forma, sentido e vivido em relação ao que não se conhece, ao que não existe, mas que se convencionou a acreditar em sua existência.

No entanto, ainda que de forma periférica, o medo ronda e perpassa também a vida daqueles que sabem que o mito das criaturas não é verdadeiro. Alice Hunt e Edward Walker nutrem um sentimento mútuo de afeição, mas todas as vezes que estão juntos e têm a possibilidade de avançarem naquilo que sentem e acreditam, recuam. O medo também limita, condiciona e permeia suas vidas, impedindo-os, dessa maneira de viverem plenamente. É como se uma vida com dignidade, em sua plenitude os ameaçasse e colocasse à prova a existência da própria comunidade. É assim que o medo se reveste como um elemento estruturante de controle e de manutenção daquela comunidade.

2. A COERÇÃO SOCIAL

Não há dúvidas que ao escolher fundar uma nova comunidade aqueles habitantes da vila fizeram uma opção clara em rejeitar sentimentos como a violência, a dor, entre tantos outros que pudessem estar relacionados com o sofrimento humano. Ao agir dessa maneira, elegeram como elementos principais um grupo de valores que necessariamente deveria ser perseguido, buscado e desejado por todos os habitantes, tanto os fundadores como os novos habitantes que foram sendo incorporados ao grupo originário. Entre esses sentimentos ou valores caros àquele grupo estavam a bondade e a ingenuidade, o que se evidencia claramente na maneira como as crianças são educadas e na forma como temas com caráter “mais forte” lhes eram apresentados.

Ora, se entre os elementos fundadores daquela comunidade encontrava-se a busca por sentimentos capazes de resgatar a humanidade perdida pelas pessoas “das cidades”, por certo a violência não deveria se manifestar entre os membros da comunidade e, assim, não poderia consistir em uma das práticas adotadas pelos fundadores ainda que utilizada para a manutenção do *status quo* da comunidade.

No entanto, o controle social se manifesta em pequenas atitudes que, ainda que veladas, evidenciavam o controle e a coerção presentes naquela vila, cujo objetivo principal repousava na manutenção da ordem e na persecução daqueles valores, caracterizando o que Pierre Bourdieu nomina violência simbólica.

> Enquanto a violência aberta, a do usuário ou do senhor sem piedade, choca-se com a reprovação coletiva e se expõe a suscitar seja a resposta violenta, seja a fuga da vítima, isto é, nos dois casos, por causa da ausência de qualquer recurso, a aniquilação da própria relação que se pretendia explorar, a violência simbólica, violência branda, invisível, desconhecida como tal, escolhida tanto quanto sofrida, a

> da confiança, da obrigação, da fidelidade pessoal, da hospitalidade, do dom, da dívida, do reconhecimento, da piedade, de todas as virtudes, em uma palavra, que honra a moral da honra, impõe-se como o modo de dominação mais econômico porque é o mais conforme à economia do sistema. (BOURDIEU, 2009, p. 213).

As práticas adotadas pela comunidade consistiam em verdadeiros instrumentos de coerção e violência àquelas pessoas, mas não uma violência física ou corporal, visível, clara e ostensiva (FOUCAULT, 1999, p. 143) consistiam em uma violência "invisível" baseada em parâmetros de relacionamentos mesmos, fossem eles familiares ou amorosos, o que caracterizava, inclusive, o elemento da fidelidade entre as pessoas e entre as pessoas e a própria comunidade como instrumento de coerção e, em certa medida, de violência com os habitantes daquela comunidade. Em razão de as práticas tradicionais de violência e coerção serem abominadas, via de regra, - lembremo-nos da punição que Noah recebe ao esfaquear Lucius – as práticas de violência e de coerção silenciosas estavam muito mais presentes e atendiam aos objetivos propostos. Dessa maneira, "As formas brandas e larvadas da violência têm muito mais possibilidades de se impor como a única maneira de se exercer a dominação e a exploração quanto mais difícil e condenada é a exploração direta e brutal". (BOURDIEU, 2009, p. 215).

A vida naquela comunidade pode ser compreendida a partir da relação que se estabelece entre os indivíduos que a habitam e a coerção que permeia, que fundamenta e significa essas relações, o que materializa o caráter coercitivo das relações estabelecidas naquela microsociedade. Nesse sentido, Émile Durkheim destaca que

> Um fato social reconhece-se pelo poder de coerção externa que exerce ou o suscetível de exercer sobre os indivíduos; e a presença desse poder se reconhece, por sua vez, pela existência de uma sanção determinada ou pela resistência que o fato opõe a qualquer iniciativa individual que tente violá-lo. No entanto, podemos defini-lo também pela difusão que tem no interior do grupo, desde que de acordo com as observações precedentes, se tenha o cuidado de acrescentar como segunda e essencial característica que ele existe independentemente da formas individuais que toma ao difundir-se. (...) Com efeito, a coerção é fácil de verificar quando se traduz exteriormente por uma reação direta da sociedade como no caso do direito, da moral, das crenças, dos usos e até das modas. (DURKHEIM, 2008, p. 37-38).

Dessa forma, a maneira pela qual a coerção se manifesta na sociedade é determinante para se compreender as relações estabelecidas entre os indivíduos e a sociedade e no caso ora analisado, as relações estabelecidas na vila.

Nesse sentido os habitantes da vila organizam e têm suas vidas organizadas por meio de freios, que assumem características morais capazes de determinar a maneira como o sujeito se percebe em relação ao grupo e, mais que isso, a forma como esses freios que são sociais lhe são submetidos, assim:

> (...) não é verdade que a atividade humana possa ser libertada de todos os freios. Não há nada no mundo que possa gozar de tal privilégio. Pois todo ser, sendo parte

> do universo, é relativo ao resto do universo; sua natureza e a maneira pela qual ele a manifesta não dependem, portanto, apenas dele mesmo, mas dos outros seres que, por conseguinte, o contêm e o regulam. Quanto a esse aspecto, entre o mineral e o sujeito pensante há apenas diferenças de grau e de forma. O que o homem tem de característico é que o freio ao qual está submetido não é físico, mas moral, ou seja, social. Ele recebe a lei não de um meio material que se lhe impõe brutalmente, mas de uma consciência superior à sua e cuja superioridade ele sente. Porque a maior e a menor parte de sua vida ultrapassa o corpo, ele escapa ao jugo do corpo, mas é submetido ao da sociedade. (DURKHEIM, 2000, p. 320).

Além de o mito das criaturas das florestas ter sido amplamente utilizado como elemento para a construção e manutenção do medo nos habitantes da vila, ele também se reveste de elemento de coerção social, de maneira ser quase impossível que algum daqueles habitantes conseguisse imaginar que além dos limites territoriais e morais estabelecidos na floresta houvesse algo que não fosse ruim. O uso do medo como coação revestiu-se de tamanha eficiência que além daqueles limites só era possível existir as criaturas e, além delas, toda a maldade das cidades e das pessoas da cidade. Eis a surpresa de Ivy ao finalmente conseguir ultrapassar a floresta e se deparar com o guarda florestal, ao qual pede ajuda e remédios, entre as primeiras coisas que lhe diz é que ela reconhece bondade na voz do guarda.

Talvez a surpresa de Ivy possa ser compreendida por meio dos fatos que se desenrolaram, a partir do seu breve diálogo com o guarda da floresta. Sua decisão em romper as ordens do seu chefe e fornecer os medicamentos dos quais ela necessitava e, para além disso, ter feito a opção por manter a existência de Ivy em segredo, contribuindo para a continuidade daquele lugar e de seus preceitos, foram suficientes para sua surpresa. Ora, se as "pessoas das cidades" são ruins, como ela poderia ter encontrado bondade no guarda florestal? Essa relação evidencia as forças contrárias entre aquilo que se acredita e a realidade em si mesma, o que também permite que se atribua uma funcionalidade à coerção utilizada naquele espaço.

Não se trata de apresentarmos a coerção social presente na vila, por si só, como um elemento ruim ou bom, mas, antes disso, reconhecer sua existência e seu papel na continuidade daquele espaço e na manutenção daqueles valores tão almejados por aquele grupo de fundadores que se recusaram a viver de acordo com os parâmetros da sociedade contemporânea. É por essa razão que a coerção pode ser empregada, nesse sentido, como elemento para a manutenção da moral daquela comunidade e, consequentemente, como instrumento de controle social.

Como mencionado acima, o filme "A Vila" não constitui um ensaio a respeito da natureza humana, tampouco se visualiza preocupações de natureza científica ou teórica, sobretudo porque além de se tratar de um filme, trata-se de uma obra, de certa maneira, sobre

fantasia.

No entanto, a decisão daquele grupo de pessoas em fundar uma nova comunidade em resposta às hostilidades que foram submetidas no passado e como forma de responder ao anseio por uma vida centrada na ingenuidade, que só poderia ser concretizada em uma nova terra, em um novo local, trouxe também todos os sentimentos que permeiam sua existência, sejam eles bons ou ruins. É por essa razão que a vida em sociedade, sobretudo na maneira retratada no filme, permite que se analise o homem sob vários aspectos. Nossa opção é no sentido de se estabelecer uma relação entre os fatos ocorridos ao longo do filme com a relação que estabelecem com a vida em sociedade.

De certa forma, essa decisão pode ser compreendida também como uma forma de se opor ao que a sociedade contemporânea havia elegido como parâmetro regulador daquele modelo de vida comunitária, já que não teria sido suficiente para satisfazê-los ou ao menos para que eles pudessem compreender os mecanismos sociais, como se forças estivessem sendo marcadas por relações de bipolaridades, nas quais nem todos os grupos se viam contemplados. Nesse sentido, "o direito não faz senão consagrar simbolicamente, por um registro que eterniza e universaliza, o estado de relação de forças entre os grupos e as classes produzidas e garantidas praticamente pelo funcionamento desses mecanismos". (BOURDIEU, 2009, p. 223). As abordagens reveladas no filme permitem que se realize uma reflexão a respeito do próprio papel que o direito exerce em relação à regulação social, o que de acordo com Boaventura de Sousa Santos significa que

> (...) o cientificismo e o estatismo moldaram o direito de forma a convertê-lo numa utopia automática de regulação social, uma utopia isomórfica da utopia automática da tecnologia que a ciência moderna criara. Quer isto dizer que, embora a modernidade considerasse o direito um princípio secundário (e talvez provisório) de pacificação social relativamente à ciência, uma vez submetido ao Estado capitalista o direito acabou por se transformar num artefacto científico de primeira ordem (SANTOS, 2001: p. 144).

Em suma, a maneira pela qual os fatos são desenvolvidos naquela vila, a forma como as vidas daquelas pessoas da comunidade são orientadas por padrões definidos em função de objetivos a serem atingidos, de valores a serem perseguidos, bem como os instrumentos utilizados para que esse modelo de vida fosse mantido, oferecem substrato para que se analise a vida em sociedade sob seus mais variados aspectos, inclusive o papel do próprio direito na vida em sociedade, bem como dos instrumentos de controle social utilizados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme mencionado anteriormente, os elementos capazes de evidenciar os laços

que unem os homens à vida em sociedade podem ser analisados a partir de várias análises, cujos objetos ou parâmetros podem conduzir a diferentes reflexões ou conclusões, pautadas nos elementos analisados.

A análise fílmica ora realizada não necessariamente pretendeu exemplificar a realidade, ou melhor, o contexto, no qual os homens estão inseridos, mas, tão somente, sinalizou para alguns dos aspectos que podem ser encontrados na sociedade.

Assim, é dessa forma que a construção de um espaço notadamente social, no qual interesses dialogam com forças orientadas à manutenção desses próprios interesses caracteriza-se, em "A Vila" como uma comunidade que elege seus princípios fundamentais e sobre eles orienta e conduz a vida de seus integrantes.

A manutenção dos padrões de vida previamente escolhidos e determinados é essencial para a continuidade da comunidade. Por essa razão, seus fundadores se valem de instrumentos que os autorizam a perpetuarem a continuidade da comunidade. Em sua maioria, esses elementos são materializados pelo medo e pela coerção, que constituem instrumentos de controle social.

O medo e a coerção social assumem, dessa maneira, a função de elementos que ordenam e regulam a vida naquela comunidade paralela. É por meio desses instrumentos que seus habitantes, apesar de saberem da existência de uma outra sociedade, são instruídos a permanecerem naquele local, perseguindo e respeitando os valores fundantes da comunidade, mas, sobretudo respeitando seus limites territoriais como forma de perpetuação daquela forma de vida comunitária.

Finalmente, a análise fílmica realizada permitiu que se estabelecesse uma reflexão a respeito daquilo que nos une em sociedade, bem como uma reflexão a respeito dos instrumentos de controle social utilizados para que interesses sejam mantidos e chama a atenção para a necessidade de nos questionarmos em que sociedade vivemos e em que sociedade queremos viver.

REFERÊNCIAS

A VILA. Orig. The Village. Direção: Manoj Nelliattu Shyamalan. 30 de julho de 2004. EUA.

BOURDIEU, Pierre. O senso prático. Trad. Maria Ferreira. Rev. Odaci Luiz Coradini. Petrópolis: Editora Vozes, 2009.

DURKHEIM, Émile. O suicídio: estudo de sociologia. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DURKHEIM, Émile. As Regras do Método Sociológico. São Paulo: Editora Martin Claret, 2008.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 21. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GOFFMAN, Erving. Estigma: Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1988.

GOFFMAN, Erving. Manicômios, prisões e conventos. 7 ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

GOFFMAN, Erving. A representação do eu na vida cotidiana. 9 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2001a.

HILST, Hilda. Estar Sendo. Ter Sido. 2. ed. São Paulo: Globo, 2006.

HOBBES, Thomas. Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. Coleção Os Pensadores. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MORAIS, Luís Fernando Lobão. Liberdade e Direito: uma reflexão a partir da obra de Godofredo Telles Júnior. Campinas, SP: Copola, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Editora Cortez, 2001.

MOANA: QUEBRA DE PADRÕES E EMPODERAMENTO FEMININO EM UM "MAR" DE REPRESENTATIVIDADE

Fernanda Caroline Alves de MATTOS[87]
Brunna Rabelo SANTIAGO[88]

RESUMO
O presente trabalho tem o escopo de analisar o longa-metragem "Moana – Um mar de Aventuras" sobre uma ótica sócio jurídica e de questões de gênero para retratar as mudanças trazidas dentro do filme acerca da posição da mulher dentro dos filmes infantis e evolução com essa nova personagem das animações que sai do padrão *princesa*. Demonstrar a não subvalorização de sua cultura, bem como, comprovar sua posição como ser independente dentro da sociedade em que vive e a não subjugação da mulher como indivíduo dependente de um "príncipe" para a realização de seus ideais contrastando com a realidade dos filmes anteriores e da sociedade contemporânea e assim evidenciar a quebra com padrões secularmente impostos ao gênero feminino. Utilizou-se para tanto, o método indutivo como método de abordagem, partindo da análise específica do filme para a conclusão da necessidade de um empoderamento feminino na socialização das crianças. Aliaram-se à metodologia, técnicas de pesquisa pautadas nas discussões dos grupos de pesquisa: "Violência: entre feminismos e infância" e "Gênero, Família e Violência", ambos certificados pelo CNPQ.

RESUMÉN
Este estudio tiene el objetivo de analizar la película "Moana - Un mar de aventuras" en las cuestiones de género en perspectiva socio jurídica para retratar a los cambios producidos en la película sobre la posición de las mujeres dentro de las películas infantiles y evolución con este nuevo personaje de las animaciones que sale del patrón *princesa*. Demostrar la no infravaloración de su cultura, así como confirmar su posición como independiente dentro de la sociedad en la que vive y la no subyugación de las mujeres como personas que dependen de un "príncipe" para el logro de sus ideales en contraste a la realidad de las películas anteriores y de la sociedad contemporánea y así resaltar la ruptura con los modelos impuestas por siglos a el género femenino.

1 INTRODUÇÃO

As questões relacionadas às igualdades de gênero não são de cunho recente nas discussões sócio jurídicas dentro ou fora do panorama acadêmico. E no presente artigo a ideação se pauta no olhar crítico e reflexivo sobre o longa-metragem "Moana: um mar de aventuras", ao passo em que sua personagem principal e todo o meio retratado no filme trouxeram novas nuances dentro do que é o papel da mulher e as consequências desse novo olhar de um filme infantil.

87 Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT/SE). Integrante do Grupo de Pesquisa "Gênero, Família e Violência" cadastrado pelo CNPQ.

88 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".

Através de pesquisas bibliográficas em livros e publicações relacionadas ao tema, bem como relacionando pesquisa à realidade ao observar as diretrizes da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e os princípios norteadores da igualdade de gênero presentes na Constituição Federal se buscou confrontar arte e direito. Dessa forma, a pesquisa se deu de forma teórica e reflexiva sob os efeitos e características marcantes passíveis de serem extraídos do filme aqui analisado.

Tendo como argumento ensejador o empoderamento como forma eficaz e necessária para incutir ao gênero feminino a possibilidade de se reconhecer como indivíduo pleno, o objetivo geral desse trabalho foi destrinchar os pontos relevantes do filme e relacioná-los as mudanças no que foi retratado em relação à mulher. Bem como, em relação à retratação dos personagens e sua cultura e como isso pode efetivamente trazer benesses para o meio social, vez que os filmes são mais do que meio de arte que informam, são capazes de gerar opinião.

Além disso, tratar diretamente das quebras de padrões eurocêntricos seja com relação ao físico retratado pelas personagens "princesas", bem como em seu comportamento normalmente submisso e vulnerável. Assim, também, ressaltar a evolução na forma de retratar a heroína principal que inspira crianças e adultos que assistem à animação, e quebrar o paradigma de aceite de novas culturas, para vê-las como parte de um todo ao qual a sociedade pertence.

De outro lado, observar as mudanças ocorridas com a personagem principal que trazem a separação, entre o que lhe é imposto durante o filme e o que faz seguindo sua vontade. E que, ainda sobrecarregada com as responsabilidades de sua aldeia, abraça os desafios e os resolve sozinha. Independente do que foi determinado, indo de acordo com sua autodeterminação.

Por fim, delinear a posição de Moana como uma "princesa da Disney" que se reconhece em si mesma, sem a presença necessária masculina para que exista como indivíduo, e que se desenvolve em sua própria história com sua atuação social plena. Assim como explicitar como o filme traz uma visão que contribui para atingir a socialização de crianças dentro de um universo de comportamento ativo do gênero feminino. Utilizou-se o método indutivo, a partir da situação específica do filme infantil "Moana: um mar de aventuras" como ponto de partida para uma análise geral dos padrões de gênero e a consequente necessidade de um empoderamento feminino para fomentar uma desconstrução; aliado a pesquisas bibliográficas, em principal nas obras de Amartya Sen e Judith Butler, e a discussões oriundas do Grupo de Pesquisa "Violência: entre feminismos e infância", coordenado pelo professor Maurício Gonçalves Saliba (UENP/PR) e do Grupo de Pesquisa "Gênero, família e

violência”, coordenado pela professora Grasielle Borges Vieira de Carvalho (UNIT/SE), ambos devidamente certificados pelo CNPQ.

2. A QUEBRA COM A DITADURA DA BELEZA EUROCÊNTRICA E EXALTAÇÃO DE UMA CULTURA DIFERENTE DOS PADRÕES

É possível reconhecer tanto no histórico dos filmes voltados para crianças, (pela Disney, principalmente) como na própria convivência social a existência dos padrões de beleza considerados ideais. Tal conceituação também se observa na cobrança desse meio social para que esses padrões sejam alcançados, mantidos e continuamente enaltecidos pela sua principal “vítima”, o gênero feminino. Pois, conforme CAMPOS (2009, p.07):

> (...) na nossa sociedade há uma atribuição de valor à beleza física feminina que não parte apenas dos homens, mas que é também reproduzida pelas mulheres, e que, enquanto no meio social “cabe” aos homens serem inteligentes e ricos em primeiro lugar, às mulheres cabe serem belas.

Acerca dos filmes, não se faz surpreendente que nas décadas de 80 e 90, todas as personagens principais das animações infantis, reconhecidas em sua totalidade como “princesas”, fossem excessivamente magras, de cabelos lisos, traços finos, heterossexuais, ostentando ideais de nobreza e, em sua maioria, de pela branca.

Tal estereótipo este foi desconstruído diretamente em “Moana” na convivência com um dos personagens – Maui, o semideus que a acompanha na jornada do filme. Em certo momento, ao decidirem se ajudar e saírem em busca do anzol mágico de Maui antes de restaurarem o coração da deusa Te Fiti (missão principal da protagonista), Moana pede para que lhe ensine a navegar, tendo como resposta dele que, ela se tratava de uma “princesa” e não saberia fazê-lo – consta ressaltar que Maui a caracteriza como princesa por estar “de vestido, ter um animal de estimação e ser filha do chefe da vila”. Após isso, o mar, que de certa forma está personificado no filme, força Maui a fazer com que Moana cuide da navegação diretamente.

Além disso, depois de chegarem aos portões de Lalotai – reino dos monstros – onde estava escondido o anzol de Maui, o semideus a compara a uma “galinha” indicando que seria frágil ou fraca demais para enfrentar os perigos do local. Tal comentário foi rebatido por Moana ao segui-lo automaticamente e, mais ainda quando só recuperaram o anzol graças à perspicácia da protagonista ao lidar com siri gigante Tamatoa que o guardava.

O principal momento é pouco antes de chegarem até onde estaria Te Fiti, que Maui libera o barco para Moana comandar e lhe diz que se ele fosse o oceano, ele procuraria por uma ‘cacheada, não princesa” para que devolvesse o coração da deusa. Dessa forma, lhe

conferiu o valor pelo que ela mostra ser e não pelo que ela deveria ser por ser “filha do chefe”, ressaltando também, suas características físicas de forma positiva, quebrando aí o estereótipo físico e de posição como “princesa” pela personagem.

Fernanda Cabanez Breder (2013, p. 15) afirma que, estereótipo nada mais é que a redução de características de determinado grupo a alguns pontos específicos, como traços físicos e cultura, que limita o que é aceitável e o que não é como algo já definido pela natureza. E, nota-se que a postura adotada nos filmes denotava uma busca pela manutenção do padrão europeu (eurocentrismo) como exemplo a ser seguido.

O eurocentrismo pode ser conceituado como um controle da intersubjetividade de um povo, realizado durante o colonialismo, pela Nação dominadora contra a terra dominada (MARQUES, 2016, p. 5). Tal controle social, como qualquer outro, atinge as minorias, incluindo ai o gênero feminino, com mais facilidade e abrangência. Conforme o referido autor, as mulheres foram as primeiras a serem controladas para que atingissem um padrão, aqui no Brasil, por meio de propagandas que lhes indicavam a maneira de ser, que seria “ser branca, cabelos bem penteados, maquiagem discreta, pele bem cuidada, sorriso delicado, olhar atraente, gestos contidos e postura ilibada” (MARQUES, 2016, p.19).

Se no desenvolvimento social as propagandas serviam de modelo para as mulheres adultas, para as meninas, o exemplo é aquilo que veem representado nos filmes infantis, havendo sim influência ao assisti-los, vez que, de acordo com BREDER (2013, p. 23) “É dessa forma que a criança compreende que há grandes diferenças entre as pessoas e que deve fazer uma escolha sobre quem quer ser” utilizando por consequência aquilo que absorveu nos filmes como modelo.

Com relação às princesas, a representação do estereótipo da heroína, da boa mulher, inicialmente ficou a cargo das chamadas “Princesas Clássicas”, que, conforme Karine Elisa Luchtemberg dos Santos Lopes foram:

> Criadas de acordo com os moldes de uma sociedade tradicionalista, (...) que (...) se encaixam no modelo da “segunda mulher” definido por Lipovetsky. Correspondendo ao estereótipo da mãe no lar, as princesas clássicas são mulheres enaltecidas, idolatradas, idealizadas pelos homens segundo o perfil “esposa-mãe-dona-de-casa”, cujo único objetivo é encontrar o amor verdadeiro e, a partir daí, se dedicar à sua única razão de viver: cuidar do marido, dos filhos e da felicidade da família (LOPES, 2015, p. 42)

A quebra desse paradigma se iniciou aos poucos no fim dos anos 90, porém, ainda mantendo os estereótipos europeus com relação ao físico “perfeito” e ao jeito de “ser princesa”, sempre de alguma forma relacionando suas vidas ao ideal clássico do amor e do casamento. Em contraponto, Afirma Naomi Wolf que:

> Quando as mulheres na cultura demonstram personalidade, elas não são desejáveis,

> em contraste com a imagem desejável da ingênua sem malícia. Uma linda heroína é uma espécie de contradição, pois o heroísmo trata da individualidade, é interessante e dinâmico, enquanto a 'beleza' é genérica, monótona e inerte (WOLF, 1992, p. 73).

A autora em sua obra é clara e direta ao defender que a beleza não é monótona, e, portanto, evidencia-se que não pode ser padronizada. Mais ainda, ao relacionar-se com Moana, a sua personalidade forte e decidida, esse conceito se desdobra em um enaltecimento pelo que a pessoa é por dentro, pelo que pensa e pelo que sente, saindo do padrão que a autora resume como "imagem desejável da ingênua sem malícia" (WOLF, 1992, p. 73).

Ainda na toada das princesas, já no século XXI, princesas como Merida de "*Valente*", trazem à tona, a desnecessidade da sexualização e do foco apenas na beleza exterior da princesa, vez que a própria Merida é reconhecida por ser indomável exatamente como seus cachos.

Moana entra nesse meio trazendo uma mudança ainda maior quando se insere pela tangente do padrão físico: ao ter cabelos crespos, sempre soltos naturalmente em equilíbrio com sua natureza, como também por ter pele escura, nariz e lábios grossos, equivalentes a sua origem genética, não havendo modificações para os padrões eurocêntricos. Uma libertação que lhe define como a princesa da Disney que, como ela diz, em sua discussão com Maui na tentativa de convencê-lo a lhe ensinar a navegar, não é *princesa*.

Além da quebra física de padrão, Moana traz uma grande valoração da cultura da Polinésia, país formado por ilhas no continente da Oceania, representado no filme. O que produz um valor enorme para a aceitação da cultura diversa da que se tem costume de ser retratada: a eurocêntrica. Conforme Michelle Brugnera Cruz Chechin:

> (...) As representações culturais envolvidas nas imagens pictóricas estão apenas relacionadas a uma personalidade reconhecida conscientemente dentro da cultura e com as marcas do lugar dessa identidade na cultura. Dessa forma, as subjetividades são atravessadas por modelos indenitários difundidos pelas imagens estampadas em filmes, brinquedos, roupas, revistas, etc. Os filmes da Disney têm a pretensão de ensinar o que é considerado correto, ensinar um comportamento e uma postura ideal (...) (CHECHIN, 2014, p. 4 e 5).

Nesse sentido, a Disney em grande parte de seus filmes, em especial os clássicos, fixou-se na representação da cultura europeia antiga, em seus castelos, vestidos, reis e rainhas e, claro, princesas. Difundido assim, as representações dessa cultura como únicos e adequados. Com o tempo, uma pequena transformação nesse sentido foi possível ser notada, a exemplo de Mulan, que trouxe a realidade da China, Tiana nos Estados Unidos, Pocahontas em uma aldeia indígena e nessa mesma essência Moana se coloca, e com mais densidade na forma da representatividade de sua cultura.

Os costumes da Polinésia são mostrados de maneira sutil, sem tentar impor um

suposto multiculturalismo justificado pela globalização. Toda a produção foi realizada de forma a mostrar como a população de lá e a protagonista são ligados à ecologia do lugar, seu modo de viver e suas crenças, sendo possível identificar a cultura em seu ínterim, o que é importante, vez que:

> Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua política geral, de verdade: isto é, os tipos de discurso que aceita e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e instâncias que permitem distinguir entre sentenças verdadeiras e falsas, os meios pelos quais cada um deles é sancionado (FOUCAULT, 1993, p. 12).

Tal verdade e mecanismos dos polinésios foram em seus cernes retratados, seja na política do chefe da Vila que passa a liderança para sua ou seu descendente, seja na representação cuidadosa de como se vivem e se organizam as comunidades da região. Ressaltando que em nenhum momento do filme é possível notar a interferência de outra cultura que não a da protagonista, um respeito à sociedade instituída na realidade por seu povo.

Não somente pela identificação, mas também pela representatividade da diversidade cultural existente no mundo, que dentro das animações infantis pouco se trabalhou até o momento. Tal falta de representatividade pode ser justificada uma vez que as produções culturais de grande vulto são feitas por aqueles que tem poder, muitas vezes financeiro e, portanto, controlam a forma como minorias serão ou não vistas.

Tal controle é feito, como já apontado, a partir da imposição dos estereótipos, privando a representação real das culturas, criando inclusive certa hierarquia entre qual raça ou cultura é “melhor” ou “mais bonita”.

Nesse sentido, a globalização exerceu papel importante na difusão dos estereótipos, sob a cortina ilusória de uma representatividade una e geral do mundo. No entanto, graças a ela também, foi possível reconhecer que há mais do que uma só cultura no mundo, uma expressividade a qual foi trazida dentro do longa ao manter os traços do povo da polinésia e seus costumes. Tal pensamento é corroborado por Maria Helena Braga que afirma:

> (...) que a globalização é um processo que se distribui de forma desigual, mas que em maior ou menor medida, exerce modificações generalizadas. Há uma permanente troca cultural que nos une e nos distingue. Uma troca que vem desde o processo de migração do pós-guerra e que resultou numa “mistura étnica”. A globalização possibilitou ao homem um maior contato com o “outro” numa interação entre as culturas (GARCIA, COSTA, 2006, p. 04).

E tal interação, foi demonstrada por todo o visual do filme, bem como sua produção musical. Uma especial atenção pode ser dada às músicas Tulou Tagaloa, An Innocent Warrior apresentadas logo no início do filme e “We know the Way” que mostra o momento em que Moana conhece um pouco mais de suas raízes. Suas letras trazem a própria língua mãe da

Polinésia se referindo ao contexto do filme. A terceira em especial, além da língua exalta a forma de vida exploradora do povo polinésio, a saber:

> We set a course to find/A brand new island everywhere we row/ Aue, aue/ We keep our island in our mind/And when it's time to find home/We know the way/ Aue, aue/ We are explorers reading every sign/ We tell the stories of our elders in the never ending chain/ Aue, aue/ te fenua, te malie/ Nae ko hakilia/ We know the way [89]

Outro ponto positivamente considerado na produção foi o perfeito cuidado ao retratar a ilha de Motunui em seus aspectos físicos – uma área vulcânica com gêiseres, recheando-a de cultura e crenças típicas polinésias, como, por exemplo, a presença do semideus Maui, danças típicas e as tatuagens em estilo maori originárias daquela região. E, mais, até o estilo de vida e de construção de embarcações se iguala.

Dessa forma, o filme, muito mais que retratar uma princesa diferente dos padrões, completa toda a quebra do estereótipo esperado inclusive para sua cultura, garantindo a amplitude de visão de quem o assiste, a enxergar a existência de outras culturas e povos, bem como absorver e compreender o outro como parte de tudo que os rodeia. Conforme GARCIA, COSTA (2006, p. 4):

> (...) o sujeito moderno seria o sujeito cartesiano descentrado pelas influências (...) e sua "morte" se deu na excessiva fragmentação sofrida principalmente pelo desejo de uma cultura unificada proposta pela globalização. Com isso, o sujeito passou, então, a ter livre acesso a tudo, formando uma nova identidade e caracterizando uma cultura onde as diferenças compõem e moldam um sujeito livre dos conceitos de uma cultura unificada e uma identidade intocável.

Isto posto, a fragmentação é notável quando o longa Moana caracteriza os polinésios respeitando as diferenças de sua cultura, suas crenças e modos de viver. Trazendo seus pormenores de forma a agregar na cultura geral do mundo, um acréscimo na forma de enxergar o outro como parte do todo, saindo da centralização cultural como regra.

3. DO ROMPIMENTO COM O CONCEITO DE PRINCESA E O EMPODERAMENTO DADO A PERSONAGEM ATRAVÉS DE SUA INDEPENDÊNCIA NATURAL

A posição de agente da mulher demonstra-se fundamental para a garantia de sua liberdade e, consequentemente, de seu poder de livre escolha. O filme aqui analisado traz em sua protagonista uma representante do gênero feminino que exerce posição de agente, não apenas nas suas escolhas, como também politicamente. Moana trilha seus caminhos sem ceder ao poder patriarcal exercido por seu pai, o qual impõe suas vontades não somente à sua

89 Tradução "Nós definimos um rumo para encontrar/Uma nova ilha marcando em todos os lugares que remamos/Aue, aue/Nós mantemos nossa ilha em nossa mente/E quando é hora de encontrar nossa casa/Nós sabemos o caminho/Aue, aue/nós somos exploradores lendo todos os sinais/Nós contamos as histórias de nossos idosos numa corrente sem fim/Aue, que/te fenua, te malie/Nae ko hakilia/Nós sabemos o caminho.

família, mas também a todos da aldeia. O exposto difere por completo do que ocorre, por exemplo, nas histórias padrões de princesas, onde as personagens costumam ser retratadas como mulheres frágeis, delicadas e obedientes.

A quebra de paradigmas externada a partir das ações independentes e que, além disso, trazem a responsabilidade para si, desenvolvidas pela pequena índia, fomentam uma conscientização social. Entretanto, deve-se atentar para a concretização desses institutos relacionados à independência da mulher. Afinal, sabe-se que a sociedade atual representa o domínio de uma minoria quantitativa sexista e opressora, apesar do regime democrático vigente, fato que dificulta a propagação de uma consciência feminista, mesmo com a edição de filmes como o de Moana. A esse respeito, pontua-se:

> A livre escolha é, assim, mais do que um ideal, uma condição para a legitimidade dos contratos e dos acordos. É justamente por isso que, no âmbito do pensamento e das instituições liberais, é possível aceitar a alienação parcial do direito dos indivíduos ao autogoverno. O foco na condição de liberdade do indivíduo quando consente voluntariamente com os termos de um contrato não diminui a relevância nem faz deixar de lado o problema de que o resultado desses contratos pode ser, e em muitos casos é, a submissão de alguns por outros. O autogoverno se torna, nessa crítica, o valor político central. Por isso é um problema se a condição inicial de livre escolha, como ausência de coerção, desdobra-se em restrições à liberdade futura dos indivíduos. Mesmo que não exista exploração em um contrato firmado voluntariamente, se ele permitir relações 'de domínio e subordinação em que se reduz a liberdade ou autonomia de uma das partes interessadas', há aqui um problema do ponto de vista da produção de uma sociedade democrática. (BIROLI in MIGUEL; BIROLI, 2014, pgs. 110-111).

Em que pese o regime democrático vigente, conforme exposto, há um problema na efetivação plena dessa democracia. Quando grupos minoritários como mulheres, negros, índios, crianças, entre outros, estão inseridos em uma posição de exclusão, sem direito a voz, o dito "governo de todos" não condiz com a realidade. Dentro desse contexto, defende-se neste trabalho, então, a necessidade de se empoderar grupos minoritários, neste caso específico, representados pelas mulheres, para que haja a redução de uma clara subordinação e a criação de uma sociedade mais justa e democrática. A partir disso, poder-se-á garantir, em consequência, a concretização de uma consciência feminista imprescindível para garantir o direito das mulheres.

Entretanto, o principal empecilho para a solução do problema aqui apresentado encontra-se no fato de que, numa sociedade conservadora e patriarcal, não se faz prioridade o interesse por causas femininas. Nesse sentido, aduz-se:

> Para Lévi-Strauss, a identidade cultural masculina é estabelecida por meio de um ato aberto de diferenciação entre clãs patrilineares, em que a "diferença" nessa relação é hegeliana – isto é, distingue e vincula ao mesmo tempo. Mas a "diferença" estabelecida entre os homens e as mulheres que efetivam a diferenciação entre os homens escapa completamente a essa dialética. Em outras palavras, o momento diferenciador da troca social parece ser um laço social entre os homens, uma união

> hegeliana em termos masculinos, simultaneamente especificados e individualizados. Num nível abstrato, trata-se de uma identidade-na-diferença, visto que ambos os clãs retêm uma identidade semelhante: masculinos, patriarcais e patrilineares. Ostentando nomes diferentes, eles particularizam a si mesmos no seio de uma identidade cultural masculina que tudo abrange. Mas que relação institui as mulheres como objeto de troca, inicialmente portadoras de um sobrenome e depois de outro? (BUTLER, 2015, p. 79).

O trecho extraído da obra feminista "Problemas de Gênero" esclarece que a cultura masculina, concretizada por meio de uma sociedade patriarcal, possui grande poder de abrangência social. No presente contexto, esse caráter abrangente, que se fortifica através da submissão da mulher a posições e participações sociais inferiores e de menor importância, influi diretamente no desinteresse em relação à socialização das crianças de forma a descontruir padrões gendrados historicamente preestabelecidos.

O empoderamento da mulher representaria, portanto, uma forma de se modificar essa situação de opressão ao gênero feminino. De acordo com a pesquisadora Mirla Cisne (2014), a consciência militante feminista e o consequente empoderamento feminino compõe-se de alguns elementos, destacando-se para esta pesquisa dois em principal, quais sejam: "1) a apropriação de si e a ruptura com a naturalização do sexo; 2) o sair de casa" (CISNE, 2014, p. 176).

O primeiro ponto, "apropriação de si", refere-se ao fato da própria mulher perceber-se como sujeito, indivíduo que possui e domínio de suas escolhas, de seu próprio corpo e de suas ações. Para que essa tomada de consciência possa ser realizada, deve-se trabalhar a desconstrução da naturalização dos sexos e do conceito de família nos moldes patriarcais, como aquela instituição composta por um casal heterossexual com filhos havidos no casamento. (CISNE, 2014).

Dessa forma, a referida desconstrução abrangerá a compreensão de diferentes formas de interação humana, como casais de diferentes sexos, gêneros, de orientações sexuais diversas, com filhos de relacionamentos anteriores, independentemente de vínculo sanguíneo ou apenas afetivo. Enfim, fora do ideal de família, criado por um Estado opressor, com o intuito de se manter a minoria conservadora, composta por homens, brancos, com poder aquisitivo e político, na estrutura governamental dominante.

O filme em tela, por exemplo, traz uma configuração de família com leves nuances de diferenciação em relação ao padrão socialmente imposto, pois a avó de Moana figura como indivíduo central da estrutura familiar. Além disso, a avó exerce um papel importantíssimo, ao abrir os olhos de sua neta e expor o que seria necessário para resolver os problemas da aldeia: atravessar os recifes e enfrentar os perigos do mar. Destaca-se também o fato da matriarca não pensar duas vezes no momento que expos a situação de perigo à Moana, acreditando,

diferentemente da atitude machista do pai, que a menina era plenamente capaz de enfrentar os desafios necessários para salvar a aldeia.

Em continuação ao posicionamento de Mirla Cisne, traz-se o segundo elemento, “o sair de casa”, o qual na prática representa um dos passos mais difíceis de atuação da mulher para o encontro de seu empoderamento. Afinal, a casa é o local onde se compreende o patriarcado. Sair de casa, portanto, representa a liberdade de possibilidades da mulher, que ingressa no mercado de trabalho e, ainda, desprende-se das amarras da vida doméstica. Nessa etapa, defende-se não apenas a inserção da mulher nos campos do estudo e do trabalho, mas principalmente a divisão justa dos afazeres domésticos e a introdução do gênero feminino na política de forma quantitativamente igualitária. Cumpre ressaltar que para concretização do exposto, faz-se necessária a ruptura com o conservadorismo cultuado pelas instituições da família e da igreja. (CISNE, 2014).

Cumpre-se relacionar o exposto com o “sair de casa” de Moana, momento em que esta se liberta das amarras do pai, o qual exercia o poder patriarcal perante a família e perante toda a aldeia. A protagonista decide aventurar-se além-mar, mesmo com os mandos do patriarca que afirmava a todo tempo sua incapacidade, principalmente por ser uma menina, em desbravar o oceano.

Os dois principais elementos de alcance do empoderamento aqui abordados, quando concretizados, criam a base e força necessárias para a concretização dos direitos humanos fundamentais das mulheres. Assim, “os direitos fundamentais, cuja tarefa é garantir às mulheres um delineamento autônomo para suas próprias vidas, não podem ser formulados de modo adequado à revelia das próprias envolvidas” (MENDES, 2014, pgs. 195-196). Faz-se imprescindível, portanto, a atuação da mulher como sujeito ativo necessário. Afinal, uma mulher empoderada, que se reconhece como sujeito de direitos, possuindo acesso a todos os setores sociais: política, mercado de trabalho, educação, entre outros; estará apta a exigir a prestação de seus direitos, dentre estes, sua autonomia e liberdade.

4. CONSTRUÇÃO DA MULHER COMO SUJEITO ATIVO ATRAVÉS DA DESNECESSIDADE DE UM “PRÍNCIPE” PARA SER E REALIZAR O QUE DESEJA

O filme Moana foge aos padrões dos contos de fadas ao trazer uma heroína que não busca um grande amor como única e mais importante realização pessoal na vida de uma mulher. A personagem busca a salvação de seu povo que está ameaçado por uma escuridão, a qual trará consigo a morte dos peixes e das plantações, impossibilitando, assim, a alimentação dos moradores da ilha.

O dilema vivenciado pela protagonista inicia-se antes mesmo do seu nascimento. Conta-se no filme que um importante guerreiro, chamado Maui, vivia para auxiliar e combater os problemas existentes em sua aldeia. Com a intenção de se tornar um herói para seu povo, Maui decide roubar o coração de uma Deusa, chamada Te Fite, pois acreditava que ao deter em mãos tal elemento poderia dotar toda e qualquer pessoa com o poder de criar vidas. Ou seja, tornar-se-ia um herói ao disseminar o dom da vida eterna e impedir que as pessoas precisassem lidar com a morte.

Entretanto, como toda boa história precisa de um clímax, após arrancar o coração de Tefite (Deusa em formato de ilha), Maui precisou enfrentar um monstro de larva para sair do local e conseguir retornar para o convívio de seu povo. Mas, após a batalha, o guerreiro nunca mais foi visto. Da mesma forma, também desapareceram seu machado mágico e o coração roubado. Ocorre que, o coração garantia o equilíbrio da natureza em todas as aldeias. Portanto, o desaparecimento do coração representa a razão pela qual o povo de Moana está em risco de passar por uma situação de fome generalizada, causada pela morte dos peixes e das plantações.

A partir do exposto, compreende-se que a busca da personagem consiste na salvação de seu povo. Não há aqui, como nas histórias de Branca de Neve, Cinderela, A Bela Adormecida, a busca por um príncipe encantado para salvá-la de alguma situação de perigo. A própria representante do gênero feminino, neste caso, uma menina indígena chamada de Moana, assume o papel de indivíduo ativo no conflito e luta pela solução não apenas de seus problemas, como também dos problemas de toda a aldeia onde vive.

Percebe-se, então, uma clara evolução feminista de personagens anteriores até a criação da pequena guerreira Moana. O referido desenvolvimento positivo na forma de se enxergar a mulher reflete a evolução social dos Direitos Humanos das Mulheres, os quais perpassaram por uma crescente mudança de percepção desde o início de sua conceituação em 1972, fato que ocorreu a partir da publicação da obra de Mary Wollstonecraft “A vindication of the rights of woman”. Em conceituação inicial, esses direitos tratavam do bem-estar da mulher, o qual era claramente precário quando comparado ao bem-estar do homem (SEN, 2010).

Não há dúvida no que diz respeito à importância de se defender o bem-estar feminino, ou seja, o tratamento humano da mulher. Entretanto, entende-se que apenas essa defesa não se mostra suficiente para garantir o fim da hierarquização dos sexos. Em outras palavras, não basta garantir à mulher um tratamento digno, faz-se primordial, também, inseri-la na sociedade como sujeito de direitos (WOLLSTONECRAFT, 2016).

Nesse ínterim, nota-se a evolução dos direitos humanos da mulher do status de defensor de um "bem-estar" para necessário status de garantidor da condição de agente do gênero feminino (SEN, 2010). Nesse sentido, afirma-se:

> A natureza dessa mudança de concentração e enfoque à vezes passa despercebida devido à sobreposição das duas abordagens. A condição de agente ativa das mulheres não pode, de nenhum modo sério, desconsiderar a urgência de retificar muitas desigualdades que arruínam o bem-estar das mulheres e as sujeitam a um tratamento desigual; assim, o papel da condição de agente tem de concentrar-se, em grande medida, também no bem-estar feminino. Analogamente, vindo pelo lado oposto, qualquer tentativa prática de aumentar o bem-estar feminino não pode deixar de recorrer à condição de agente das próprias mulheres para ocasionar tal mudança. (SEN, 2010, p. 247).

Assim, demonstra-se primordial a produção de um longa-metragem onde a protagonista cumpre o papel do gênero feminino inserido na sociedade de forma plena, como sujeito de direitos. Para o alcance dessa plenitude, portanto, uma mera garantia de bem-estar, sem, contudo, garantir-se uma atuação social efetiva feminina, através de seu empoderamento, não se faz suficiente. Demonstra-se, a partir do explicitado neste texto, a importância de se produzir e retratar histórias como a contada no filme Moana, onde a personagem principal insere-se no lugar de menina/mulher empoderada.

Não basta garantir-se o direito à vida por si só para se considerar um ser humano como sujeito de direitos. Faz-se necessário, ainda, o acesso a direitos e garantias fundamentais, como, por exemplo, a participação na vida política, a possibilidade de formação intelectual, de atuação no mercado de trabalho, enfim, a plena participação social do indivíduo, acarretando, assim, na concretização de sua dignidade.

É importante ressaltar que a efetivação dos Direitos Humanos das Mulheres enseja em benefícios não apenas para o sexo feminino, mas sim para todos os homens e mulheres da sociedade. Nesse sentido, destaca-se o dito pelo economista Amartya Sen (2010, p. 248): "Mas ocorre também que o papel limitado da condição de agente ativa das mulheres afeta gravemente a vida de todas as pessoas – homens e mulheres, crianças e adultos". Assim, compreende-se a importância de se trabalhar a concretização do empoderamento feminino e, consequentemente, dos direitos das mulheres. O filme aqui analisado contribui para atingir tal patamar ao socializar as crianças dentro de um universo de atuação ativa do gênero feminino.

Como consequência de uma sociedade machista e patriarcal, a mulher sempre esteve às margens não apenas das histórias dos contos de fada, mas também do direito, fato que dificulta a concretização de direitos e garantias femininos. Nesse diapasão:

> As sociedades sexistas organizaram o ordenamento jurídico de modo a garantir o *establishment.* As mulheres sofreram uma espécie de *capitis diminutio*, sendo que passaram a ser consideradas à margem do direito, da mesma forma que os presos, e aqueles que tem desenvolvimento mental incompleto, quer sejam crianças, quer

> sejam deficientes mentais. Mesmo as leis mais democráticas mantiveram as mulheres nesse patamar. (ALVES; PEGORER, in MAIA; BIANCON, 2014, p. 128).

Entretanto, a invisibilidade legal supracitada perpassa situações de importante consideração do ser feminino. Encontra-se, assim, legislação que trata da importância de se respeitar os direitos das mulheres, como atitude que afeta a toda a sociedade. Por exemplo, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher estabelece que a distinção depreciativa de gênero viola os princípios da igualdade de direitos[90] e do respeito à dignidade humana, dificultando a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país. A citada exclusão social constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher como cidadã capaz de prestar serviço a seu país e à humanidade. (ONU, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979).

Portanto, através da referida análise, conclui-se que a eliminação da desigualdade de gênero não representa um benefício apenas para as mulheres, mas sim para toda a sociedade. Dessa forma, a busca pela igualdade de direitos entre homens e mulheres deve constituir interesse de todos. Assim, a conscientização de adultos e crianças através de filmes como “Moana: um mar de aventuras”, propicia o fomentação ao empoderamento feminino como instrumento propulsor da concretização dos direitos da mulher.

CONCLUSÃO

A ideia de se trazer um filme com uma nova proposta transcende o mero intuito de chamar a atenção do público infantil com um desenho diferente dos demais. Ao desconstruir a ideia de beleza eurocêntrica da mulher e os padrões patriarcais do que seria uma princesa, o longa-metragem “Moana: um mar de aventuras” traz um verdadeiro tsunami de representatividade. E mais do que isso, o principal ganho está na socialização das crianças para uma realidade não-gendrada.

A necessidade de se inserir a mulher socialmente, não apenas como extensão do homem, mas sim como sujeito ativo com responsabilidades, obrigações e liberdade inerente a todo e qualquer ser humano, faz-se imprescindível para gerar mudanças na sociedade sexista e conservadora vigente. Uma história como a aqui relatada fomenta o debate de pais e filho, trabalhando tanto no universo adulto quanto no universo infantil, uma consciência feminista.

A partir do momento em que a referida consciência feminista for propagada, de

90 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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL. Constituição, 1988).

forma plena, trabalhar-se-á a inserção do gênero feminino como sujeito de direitos e portador de garantias, deixando este de ocupar a posição de sujeito passivo para adentrar na esfera de agente. Assim, participando ativamente da vida política, profissional e educacional, o gênero feminino estará apto a buscar a garantia dos direitos das mulheres, os quais, infelizmente, apresentam graves problemas de eficácia na atualidade.

Cumpre ressaltar, ainda, a necessidade de se desconstruir o conceito patriarcal de família, fato que ocorre no filme ao trazer a avó de Moana como matriarca propulsora do momento de "saída de casa" da protagonista. Em outras palavras, ao considerar como família diferentes formações, e não apenas o modelo conservador de homem e mulher unidos pela instituição do casamento, afastar-se-á o gênero feminino apenas do âmbito doméstico, permitindo a este a inserção plena em todas as esferas da vida social.

Com isso, compreende-se que o empoderamento feminino é uma conquista que pode ser atingida através da consciência social e visualização da mulher como o ser humano que realmente é. A desconstrução da sociedade sexista, através da colocação da mulher como indivíduo agente e atuante, garantirá a efetividade dos direitos femininos, fazendo com que as mulheres continuem, agora mais fortes e seguras, a caminhada em direção à saída dessa esfera de exclusão.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito; PEGORER, Mayara Alice Souza. Direitos da Mulher: Alguns aspectos polêmicos quanto à afirmação da igualdade e a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos. In: MAIA, Jorge Sobral da Silva; BIANCON, Mateus Luiz (orgs.). **Educação das relações de gênero e em sexualidades:** reflexões contemporâneas – Curitiba: Appris, 2014.

BIROLI, Flávia. Autonomia, dominação e opressão. In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política:** uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BREDER, Fernanda Cabanez. **Feminismo e Príncipes Encantados**: A Representação Feminina nos Filmes de Princesa da Disney. Monografia. UFRJ. 2013

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. 8ª ed. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CISNE, Mirla. **Feminismo e consciência de classe no Brasil.** São Paulo: Cortez, 2014.

CAMPOS, Veridiana Parahyba. Beleza, construção do self e reflexividade entre as mulheres. **Revista Mediações**, Londrina, v. 14, n.2, p. 145-161, Jul/Dez. 2009.

CHECHIN. Michelle Brugnera Cruz. O que se aprende com as princesas da Disney?. **Revista Zero a Seis**, v. 1, n. 29 p.131-147, jan-jul 2014. ISSN: 1980-4512

DISNEY. We Know the Way from Moana. Letra e Música disponível em: https:// https://www.letras.mus.br/disney/we-know-the-way/

FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**: curso dado no Collège de France (1981-1982). São Paulo: Martins Fontes 2004.

GARCIA, Tatiana. COSTA, Maria Helena Braga e Vaz da. **Mosaico cultural**: refletindo sobre o conceito de identidade cultural no filme O Homem do Ano: https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/19343

LOPES, Karine Elisa Luchtemberg dos Santos. **Análise da Evolução do Estereótipo das Princesas Disney**. Monografia. UniCEUB. 2015

MARQUES, Ana Maria, GOMES, Nailza da Costa Barbosa. Eurocentrismo e gênero: mulheres não brancas na invisibilidade da cena. **Revista Dimensões**, v. 36, jan.-jun. 2016, p. 225-247. ISSN: 2179-886.

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

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDADAS. ONU. **Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.** Genebra, 1979

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das letras, 2010.

WOLF, Naomi. **O MITO DA BELEZA**: Como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres. Rocco – Rio de janeiro – 1992

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**; tradução Ivania Pocinho Motta – 1ªed. – São Paulo: Boitempo, 2016.

O SHOW DE TRUMAN: ANÁLISE DA CONDUTA SOCIAL EM BENTHAM E RAWLS

Isabela Esteves TEMPORIM[91]
João Pedro Gindro BRAZ[92]

RESUMO
O presente trabalho científico tem por escopo a discussão que atende a ilusória história de vida de Truman Burbank, um homem controlado pelas câmeras e que não exerce a sua atividade volitiva. Dentro deste panorama, cabe discutir os direitos inerentes ao homem previsto na Constituição Federal vigente e que são explicitamente violados, suscitando os ideais de justiça de Bentham e Rawls dentro das perspectivas apresentadas pelo filme. Ainda, aplicam-se filosoficamente os ideais suscitados na realidade em que o personagem era submetido e, finalmente, em sua decisão de não mais ser submetido a ilusões com objetivo de suprir prazeres sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Show de Truman. Justiça. Privacidade. Utilitarismo.

ABSTRACT
The present scientific work has as scope the discussion that attends to the illusory history of life of Truman Burbank, a man controlled by the cameras and that does not exercise his volitive activity. Within this ideia, it is necessary to discuss the rights inherent to the man provided in the current Federal Constitution that are explicitly violated, raising the ideals of justice of Bentham and Rawls in the perspectives presented by the movie. Applies philosophically the ideas raised in the reality in which the character was submitted and, finally, brings in that way his decision to no longer be subjected to illusions in order to provide social pleasures.

KEY WORDS: The Truman Show. Justice. Privacy. Utilitarianism.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho está centralizado no filme norte-americano intitulado *O Show de Truman*, lançado no ano de 1998. A obra cinematográfica é impactante pela sutiliza com que trabalha assuntos tão delicados, como a privação dos direitos inerentes à figura humana. Ele conta com um toque de ironia e leva o espectador com estranha leveza até seu fim, quando faz-se refletir sobre a convivência social.

Com o objetivo de trazer a condição do protagonista em analise filosófica para discutir o comportamento social apresentado no longa-metragem, o trabalho valeu-se do método bibliográfico, dedutivo e indutivo para fazer reflexões.

91 Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente e membro do Grupo de Pesquisa Estado e Sociedade da mesma instituição. bela.esteves@hotmail.com.

92 Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente. joaopedrogindro@gmail.com. Bolsista do Programa de Iniciação Cientifica da Toledo Prudente. Membro do Grupo de Pesquisa Estado e Sociedade da mesma instituição. Estagiário do escritório de advocacia Caíque Tomaz Sociedade Individual.

Em um primeiro momento, tem-se exposição da perspectiva inicial do filme, para que depois, com mais profundidade, analise-se a vida do protagonista e o choque de realidade em relação ao telespectador ao perceber como é estruturada a vida de Truman.

Um tópico para analisar de modo especifico os principais direitos constitucionais violados de Truman, para que, então, aplique-se a teoria do utilitarismo do inglês Jeremy Bentham na situação fática demonstrada pelo filme.

Em seguida da critica ao utilitarismo na perspectiva de *O Show de Truman*, aplica-se o que se acompanha no filme no ideal de justiça de John Rawls e o entendimento de uma sociedade estruturada, para que junto de Truman chegue à conclusão de violação de direitos pela sutileza de aplicar sua própria vontade como homem livre.

2 O SHOW DE TRUMAN

O Show de Truman é um filme norte-americano lançado no ano de 1998, com a direção de Peter Weir, e estrelado por Jim Carrey. Com orçamento em sessenta milhões de dólares, o filme foi um sucesso comercial e aclamado pela crítica.

Em pouco mais de uma hora e meia, o telespectador atento entra em um mundo e assiste a uma modificação sem sequer se dar conta, ao qual apenas notará pelo final do filme, quando será tomado pela necessidade de realizar por si próprio uma análise de tudo aquilo que acabou de ver.

Seahaven é a cidade onde se passa a história - talvez sugestiva até no nome, trabalhando com palavras, onde em inglês heaven significa "paraíso". Cidade pacata, com cidadãos educados que seguem sempre uma estrita rotina, seja pelos lugares que passam ou pelas expressões que usam, sendo cercada pelo mar.

O protagonista, Truman, é seguido para todos os lados, e não apenas pelo telespectador do filme, mas também por todos os telespectadores do mundo que acompanham sua história pelos meios televisivos. Desde quando acorda até quando se deita e quando dorme, Truman tem tudo o que faz transmitido ao vivo por satélite pra todo o universo, em um canal exclusivo.

A vida de Truman Burbank é desse modo, transmitido ao publico, a todos quanto querem vê-lo, desde antes mesmo de nascer, e todos conhecem sua história, por exceção dele mesmo.

2.1 A vida de Truman Burbank

A ideia do Show de Truman é de Christof, idealizador e quem comanda o programa,

muito pessoalmente, ao invés de se utilizar apenas de assessores. De cinco gravidezes indesejadas, o protagonista foi legalmente adotado por uma corporação, pela companhia televisiva ao qual seu programa pertence.

Seu nascimento foi acompanhado ao vivo, e desde então assim o é vinte e quatro horas por dia. A câmera toma inclusive o cuidado de focar em seu rosto quando dorme. Toda sua vida segue um roteiro programado por quem está fora da cidade cinematográfica, e cada uma das pessoas que ali estão são atores contratados para tal.

Truman tem um emprego em uma companhia de seguros, e casado com Maryl, sendo que no roteiro consta a programação de que venha a ter um filho. Acreditando viver no mundo real, cada um de seus passos é manipulado, assim como notícias que escuta pelo rádio, as propagandas e programas que assiste na televisão, seus amigos e seus pais.

Cada um dos acontecimentos marcantes em sua vida foram pensados para assegurar o seu modo de agir diante da ficção. A morte de seu pai em alto mar combinada com as constantes notícias na televisão dos perigos de se viajar, principalmente pelo mar, única saída possível de Seahaven, faz com que Truman tenha traumas e medo de água, permanecendo sempre em segurança em sua cidade, abdicando de suas vontades.

Como todo programa, os patrocínios são constantes, principalmente na figura de sua esposa. Enfermeira, cada dia mostra novas coisas que comprou, apresentando-as de um modo que Truman não consegue entender.

Seahaven é um espetáculo social. Enquanto pensa-se que Truman é o indivíduo manipulado, todos os demais participam mesmo sem perceber de modo essencial e eufórico. É a cidade perfeita construída a partir de valores impostos por um sistema hegemônico midiático que busca uma padronização. Uma realidade dentro de outra realidade que é sistema de controle.

O homem preso em sua cela aceita a realidade que lhe é apresentada por esta ser a mais simples. Desconstituir padrões não é tarefa fácil, ainda mais diante de um quadro onde teoricamente o que já se vive é perfeito e não encontra necessidade social de ser alterado. A falsa impressão de controle da situação proporciona um conforto ao homem, que encontra dificuldade em mover-se em sentido oposto, mudando para o desconhecido.

Apesar de todas as armadilhas, Truman surpreende pela sua capacidade de deixar de ser um personagem de um jogo fantasioso. Humano, embora sua vida esteja em um roteiro, não é possível dispor em textos passados a atores o controle da lógica.

Falhas humanas, como um refletor das estrelas artificiais cair, o protagonista ouvir a equipe comandando o trânsito e coordenando o caminho que normamente segue para o

serviço e Truman mudar repentinamente sua rota e perceber que atrás de prédios nada existe, como são os cenários, faz com que sua perspectiva comece a mudar.

Sua mudança de comportamento faz seu casamento ruir, sendo então abandonado por sua esposa. Algo não planejado, quando ainda jovem Truman apaixona-se por uma figurante. Rapidamente tirada do programa, não é possível controlar que Truman não pense nela, o que se mantém também na jovem, que fora do programa, luta em prol de um movimento para libertá-lo.

Truman tenta sair da cidade, e a coincidência de imprevistos não mais o convence. O ápice de toda sua percepção ocorre perto de seu aniversario de trinta anos - tanto seu, como do programa. Uma mudança brusca no roteiro no intuito de controlá-lo traz de volta seu pai, teoricamente morto, mas que se justifica ter sobrevivido ao naufrágio.

Cada nova tentativa de controle apenas confundia e deixava o protagonista cada vez mais inquieto, o que acarretou em uma fuga. Descobrem Truman superando seu medo e velejando em um barco chamado Santa Maria, uma referencia ao utilizado por Colombo ao descobrir o Novo Mundo.

Até não mais conseguir segurá-lo, toda a verdade aparece e é revelada pra Truman por seu criador por um alto falante. É então apresentada uma proposta reflexiva: Truman pode optar por continuar vivendo em sua realidade. Afinal, o seu mundo não deixa de ser uma realidade.

Saindo pela porta para encarar-se diante de algo que sempre foi parte, mas que na verdade nunca viveu, Truman opta pelo mundo, enquanto a sociedade que o acompanhava vinte quatro horas por dia, sete dias por semana, opta por um novo programa.

3 DOS DIREITOS E DAS VIOLAÇÕES

Diante do cenário narrado, há uma história entrelaçada na publicidade integral da vida de um homem, que desde sua concepção veio sendo observado e tendo sua intimidade e privacidade invadida por um programa televisivo, que o adotou, bem como daqueles que o acompanhavam pelo canal da televisão.

Por sua vez, a discussão seria na possibilidade de se ter violado direitos inerentes à condição da pessoa humana sem que disso soubesse, assim como determinar de forma discricionária o modo de vida de uma pessoa, sem que esta pudesse optar ou, como no caso de Truman, saber que dessa forma era conduzido.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes (1998, p. 20) remonta a ideia do conceito de direitos do homem:

> "Os Direitos Humanos colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito a dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana".

Destarte, podemos ter os pensamentos aclarados de forma positiva no sentido de que os direitos fundamentais amoldados à pessoa em sua condição humana visam proporciona-lhe uma vida digna e que limite as arbitrariedades do poder publico, assim como de qualquer outro meio que venha inibir esse necessário desenvolvimento humano sadio, encontrando previsão nos diplomas normativos dos Estados, bem como em documentos de ordem internacional.

Não obstante, objetivando a mais clara finalidade de delinear um posicionamento a salvaguardar os direitos fundamentais de todos ser humano, alcança-se os preceitos fornecidos por João Baptista Herkenhoff (1994, p. 30):

> "Por direitos humanos ou direitos dos homens são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir".

Ainda, sedimentando o entendimento entorno do que seriam os direitos inerentes à pessoa humana, Norberto Bobbio (1992, p. 62) aduz, buscando traçar a ideia dos tortuosos caminhos que os direitos humanos precisaram seguir pelos paradigmas de Estado existentes ao largo da história, que:

> "Desde seu primeiro aparecimento no pensamento político dos séculos XVII e XVIII, a doutrina dos direitos do homem já evoluiu muito, ainda que entre contradições, refutações, limitações. Embora a meta final de uma sociedade de livres e iguais, que reproduza na realidade o hipotético estado de natureza, precisamente por ser utópica, não tenha sido alcançada, foram percorridas várias etapas, das quais não se poderá facilmente voltar atrás."

Nesse mesmo parecer, Norberto Bobbio (1992, p. 28) agrega ainda mais sobre o conceito dos direitos fundamentais, onde cita que "o homem enquanto tal tem direitos, por natureza, que ninguém (nem mesmo o Estado) lhe pode subtrair, e que ele mesmo não pode alienar (mesmo que, em caso de necessidade, ele os aliene, a transferência não é validade".

Portanto, concluí-se que os direitos estão em constantes evoluções, se moldando as necessidades humanas e combatendo frontalmente os abusos e violações de cunho vertical, isto é, do Estado, e os de parcela horizontal, frente aos demais sujeitos de direitos.

3.1 Da intimidade

Ao se curvar a história de Truman, apreciando o fim emotivo e de grande expectativa, com hialina clareza é possível aduzir que as violações a intimidade pelas quais

foi exposto o personagem principal do filme deveriam acabar e de que ele, como ser humano, tinha o direito de ter e viver uma vida digna e verdadeira.

Por este motivo, ao decidir sair por aquela porta, dando “adeus” àquele mundo fantasiado, Truman iniciava uma nova etapa em sua vida, conquistando, de pleno, os direitos a ele inerentes, já que durante o “show” eles eram maquiados, havendo uma clara mitigação da dignidade de Truman – se assim podia chama-lo a partir desse momento.

Sem embargo, ao se elencar pontualmente o que seja dignidade, é possível caminhar por longos caminhos e talvez não conseguir entender sua eterna complexidade, já que é de difícil compreensão, entretanto, é inerente a todo ser humano e deve ser respeitada.

Deste modo, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p.37):

> [...] tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições essenciais mínimas ara uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-resposável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Por esse conceito, aperfeiçoa-se o entendimento de que Truman não estava tendo o mesmo respeito e consideração por parte daqueles que orientavam sua vida, fazendo dele um boneco sujeito aos prazeres da equipe que o dirigia e das pessoas que o assistia pela televisão, onde, inclusive, está predisposta a ideia de que ele deveria ter um filho. A intimidade desse personagem, que não deixa de ser homem, era severamente violada.

Por conseguinte, no que tange a esfera nacional do Brasil e seu mais rico e garantidor diploma jurídico, a Constituição Federal vigente, contempla, como cláusula geral e pétrea, a dignidade da pessoa humana, extraída do artigo 1º, inciso III, bem como a tutela, ao longo de seu texto normativo, do direito a vida, a imagem e a intimidade, como bem nos elucida Elimar Szniawiski (2005, p. 58, 61), dando uma proteção plena à personalidade.

Por sua vez, no que tange a norma infraconstitucional, temos o Código Civil, em seus artigos 11 ao 21 tutelando, particularmente, os direitos a personalidade.

Seguindo um pensamento doutrinário sobre a questão, a de os direitos da personalidade haverem ganhado maior atenção, Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 152) aduz:

> Somente nas últimas décadas o século XX o direito privado passou a ocupar-se dos direitos da personalidade mais detidamente, talvez porque o centro de proteção dos direitos individuais situa-se no Direito Público, no plano constitucional.

Por esse motivo, o direito a personalidade encontra fundamento cada vez mais claro nas legislações, conferindo ao homem a oportunidade de deles gozarem e serem devidamente protegidos.

Com cediço, que a vida privada da pessoa natural constitui-se direito inviolável, uma vez que a própria Magna Carta, em seu rol de direitos fundamentais, no artigo 5º, inciso X, traça os aspectos da intimidade, proclamando que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Além do já proclamado, Maria Helena Diniz (2002, p. 36), tecendo comentários à norma constitucional atinente a vida privada, assevera que:

> [...] o direito a privacidade da pessoa contém interesses jurídicos, por isso seu titular pode impedir ou fazer cessar invasão em sua esfera íntima, usando para sua defesa: mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, mandado de segurança, cautelares inominadas e ação de responsabilidade civil por dano moral e patrimonial.

Seguindo esse parâmetro, a vida privada, consubstanciada por meio da intimidade, revela um caráter de norma constitucional, além de possuir tutela infraconstitucional em nosso ordenamento jurídico, perfazendo um direito cuja proteção está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana.

Portanto, o ser humano deverá, de forma cabal, estar protegido contra as violações e importunos do Estado, bem como dos indivíduos da sociedade, havendo meios de proteção e garantia que zelam pela vida privada.

3.2 Da privacidade

Buscando o desenvolver saudável e harmônico de todo ser humano, oportunizando a este a vida digna, a tutela dos direitos deflagrados pela vida privada é fundamental.

Assim como a intimidade, a privacidade se aperfeiçoa como indiscutível, na sua essência, para a real maturidade humana em direitos.

Deste modo, seguindo o conceito trazido por Maria Helena Diniz (2002, p. 58), os direitos da personalidade podem ser aclamados como:

> [...] direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua integridade moral (honra, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social)

Os direitos a personalidade são indiscutíveis, subjetivos a cada ser humano e que, segundo Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 28), são "carentes de taxação exauriente e indefectível. São todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa".

Cosoante aos posicionamentos doutrinários trazidos para análise pode-se adentrar ao

mérito de que Truman deixou, por quase metade de sua vida, de gozar devidamente dos direitos inerentes a personalidade, sendo barrado de fruir da vida privada que a ele era devida.

O ser humano deve gozar dos direitos a ele conquistado ao largo da história, havendo um retrocesso caso isso não lhe seja oportunizado. Somado a isso, os direitos à personalidade são “absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, indisponíveis, vitalícios e necessários” (LOTUFO, 2003, p. 49).

Deste modo, Truman, dentro do cenário até agora narrado, foi violentado em seu direito de constituir família, desenvolver-se adequadamente e gozar de uma intimidade indelével, encontrando óbice em sua vida privada, no entanto, em meados de sua vida, tomou a decisão, após a dura descoberta de que era apenas um personagem, de que escolheria fruir de seus direitos mais plenos.

4 A POSIÇÃO SOCIAL

A sociedade global retratada no filme apresenta-se estranhamente (ou não) normal e satisfeita com o *reality*. Vivem suas vidas, têm seus empregos, casam, viajam e tem filhos, o tempo todo seguindo e acompanhando o que se passa com Truman.

Para todos que acompanham, quando Truman entra em colapso o todo se torna mais interessante, como se acompanhassem uma novela. Ali, pouco importa os direitos que estão sendo restringidos ou violados. Basta que a vida real de uma pessoa esteja servindo à felicidade global.

4.1 A soma do prazer social em Bentham

O inglês Jeremy Bentham idealizou o utilitarismo em suas análises sociais com o intuito de definir o que seria justiça. De um modo sucinto e de rápido entendimento, o utilitarismo defendia o princípio da máxima felicidade.

No conceito, "o mais elevado objetivo da moral é maximizar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor" (SANDEL, 2009, p. 48). Sendo aqui o ser humano condicionado à dor ou ao prazer. Por conseguinte, Bentham sugere que mesmo que de modo inconsciente, o homem sempre se sujeita a esses dois senhores.

Por sua vez, Jeremy Bentham (1979, p 4) marca então sua filosofia no seguinte postulado:

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

> ação de um individuo particular, mas também de qualquer ato ou medida do governo.

Para Bentham, seu princípio tem a função e o compromisso de aprovar ou desaprovar ações humanas com fundamento na sua capacidade de aumentar ou diminuir a felicidade, tanto no que diz respeito a esfera individual quanto coletiva.

Aquilo que é desfavorável para a felicidade da maioria da sociedade é fonte contraria a produção do prazer. A medida a ser tomada, ainda que gere dor para uma parcela minoritária, seria a correta diante de um quadro de satisfação da maioria, maximizando-se a utilidade da sociedade.

É pela soma da dor ou do prazer que se obtém a justiça - entre as funções do legislador, por exemplo, estaria o dever de pela lei subtrair as dores da população, aumentando logicamente o prazer. Seus critérios são a intensidade, certeza ou incerteza, duração e proximidade no tempo da dor ou do prazer.

Para medir-se a extensão da dor, deve-se ter em conta a quantidade de indivíduos que serão atingidos pela dor ou pelo prazer. Nas palavras de Bentham (1979, p. 17), os pontos a serem ponderados são:

> (1) O valor de cada *prazer* distinto que se manifesta como produzido pelo ato na *primeira* instancia;
> (2) O valor de cada *dor* distinta que se manifesta como produzida pelo ato na *primeira* instancia;
> (3) O valor de cada *prazer* que se manifesta como produzido pelo ato *após* o primeiro prazer. Isto constitui a *fecundidade* do primeiro *prazer* e a *impureza* da primeira *dor*;
> (4) O valor de cada *dor* que se manifesta como produzida pelo ato após a primeira. Isto constitui a *fecundidade* da primeira *dor* e a *impureza* do primeiro *prazer*.

Resta então fazer um balanço, de modo que o resultado obtido sendo favorável ao prazer indica ato tendente ao bem, do modo que, na lógica, um ato em que prevaleça a dor demonstra o mau caráter da ação.

É preciso ainda de modo pratico ter-se a capacidade de projetar efeitos sociais mais a frente do imediatismo da ação, de modo que às vezes a ação que se mostra prazerosa possa resultar, no futuro, em uma redução da utilidade social.

4.2 Crítica ao utilitarismo

É cabível a aplicação da teoria de Jeremy Bentham quando o espectador se vê diante de *O Show de Truman*. Afinal, ao que submetem o protagonista nada mais é do que uma espécie de sacrifício de um, minoria, para satisfação do prazer da maioria, que no filme representa-se pelo mundo todo que acompanha a vida de Truman.

As falhas do pensamento utilitarista se evidenciam quando colocadas em tom de

exemplo, como no caso do filme em analise. O utilitarismo não tem a capacidade de considerar os direitos individuais - não que a filosofia não se importe ou se esqueça deles, mas que não há capacidade de aplicá-los de modo individual, devendo então integrar o conjunto de opiniões para que seja levado em conta o que seria bom para a parcela que representa a maioria.

Ainda, como as preferências coletivas têm o mesmo peso em todas as situações, não existindo individualização nem sopesamento em cada cálculo de caso especifico, podendo deixar de lado alguns preceitos tidos hoje como fundamentais na vida social, contando com o respeito à individualidade.

É exatamente o que acontece com Truman Burbank quando colocado diante da ótica do utilitarismo. Sua personalidade e capacidade de escolha, além de seus direitos individuais e inerentes são como se retirados de sua pessoa para que possa suprir e fornecer prazer a uma grande maioria.

Indiscutível o fato de que o sacrifício de apenas um individuo irá propiciar uma soma de prazer a uma maioria praticamente universal. Contudo, ao colocar-se na soma um efeito temporal e moral de consequências, são possíveis que o resultado do prazer reste diminuído.

Uma reflexão social mais a frente dos fatos do presente filme podem permitir a sociedade compreender que a exceção de se limitar um individuo para proporcionar prazer aos demais pode ter aplicação estendida a outro individuo e até mesmo um grupo, desde que permaneça minoritário.

É esse sacrifício de direitos que não podem mais serem sacrificados na sociedade, não coadunando com a justiça dos dias atuais, sendo que a longo prazo podem ter impactos inimagináveis nos direitos já conquistados pelo homem.

5 A JUSTIÇA

Ao pontuar a análise sobre justiça e a igualdade social, é preciso aclarar a ideia de que o tema é, por si só, de alta complexidade e de difícil exaurimento. Por sua vez, a iniciativa é a de proporcionar uma discussão sobre o que seria justo no mundo e na vida de Truman.

Deste modo, a justiça se consubstancia mediante as relações humanas, que possui sua complexidade. Por esse motivo, a filosofia coopera e corrobora sobre o tema abordado.

Seguindo o caminho histórico-filosófico, Michael Sandel (2012, p. 234) enriquece com o ideal de justiça aristotélico:

> Para Aristóteles, justiça significa dar às pessoas o que elas merecem, dando a cada um o que lhe é devido. Mas o que uma pessoa merece? Quais são as justificativas relevantes para o mérito? Isto depende do que está sendo distribuído. A justiça

> envolve dois fatores: as coisas e as pessoas a quem elas são destinadas.

A realidade da vida de Truman era distorcida, onde se indaga se o que ele recebia, a fantasia, seria realmente o que lhe era devido ou o melhor seria oportunizar-lhe o fruir da vida privada, dos mais plenos direitos inerentes a pessoa humana, ou ainda, a contrário senso, estaria ele oportunizando, sem que soubesse, alegria e satisfação aos que o assistiam, já que ao Truman não havia opção de escolha, uma vez que nem mesmo ele sabia que era um ator.

Nesse diapasão, pode-se empreender a clara discussão da ideia de justiça e satisfação social no embate entre o privado e o social.

A Constituição Federal 1988, ao contrario da anterior, trouxe para o inicio de seu texto constitucional os direitos individuais em uma clara definição de que eles seriam preponderantes sobre os estatais e aos que com ele colidissem.

Seguindo essa lógica, adentrando aos princípios de justiça de John Rawls (1999, p. 47-48), tem-se que:

> a. Todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor eqüitativo garantido. b. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades; e, segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade.

Seguindo o raciocínio de que a justiça aplicada a Truman, que era emanada indiretamente da sociedade ilusória na qual estava inserido e, diretamente dos diretores do programa que o gerenciavam como um boneco cabe extração, dentro do conceito de justiça aristotélica, o estudo, de acordo com Pal Maraux (1957, p. 131), do justo legal e do justo natural.

O conceito de justo legal é o de que a justiça é oriunda de um ato legislativo, de uma real positivação, sendo que, por outro lado, o justo natural, como o próprio nome já elucida, seria a justiça deflagrada independente de positivação, mas da natureza humana. Deste modo, o justo legal deveria seguir os anseios sociais, do justo natural.

Por conseguinte, trilhando o pensamento de Charles Montesquieu (2010, p. 23) que, baseado no estudo sobre o espírito das leis, aduziu:

> Antes de todas as leis estão a da natureza, assim chamadas porque derivam unicamente da constituição do nosso ser. Parra bem conhecê-las cumpre considerar o homem antes do estabelecimento das sociedades. As leis da natureza seriam as que ele aceitaria em tal estado.

Por esse conceito pode-se firmar o pensamento de que independente de uma formulação legal e de uma previsão normativa, a existência de justiça deve vigorar no meio

das relações humanas, já que a natureza do homem proclama por isso. O homem carece de justiça e deve goza-la em sua vida particular, bem como na decorrente relação material com a sociedade.

A sociedade de Truman, que o iludia, estava lhe privando da vida adequada em sociedade e de que ele pudesse gozar da sua liberdade e do projeto de vida real que lhe seria oportunizado, caso fora daquele mundo fantasiado ele se encontrasse.

5.1 Sociedade justa e a escolha dos princípios da sociedade de Truman

Dentro do panorama maquiado em que vivia Truman, havia uma sociedade que o direcionava os comportamentos. Era uma clara atividade positiva por parte daqueles que controlavam o personagem. Existia um descompasse, haja vista que as decisões, os medos, os anseios de Truman, na verdade, não eram simplesmente oriundos do seu ser, mas de uma clara manipulação, que passou a ser real para ele.

A respeito da ideal vida em sociedade, John Rawls (1999, p. 20) preceitua:

> A idéia principal é a de que a sociedade está ordenada de forma correta e, portanto, justa, quando suas instituições mais importantes estão planejadas de modo a conseguir o maior saldo líquido de satisfações obtido a partir da soma das participações individuais de todos os seus membros.

Deste modo, o conflito existente era na clara fantasia sob a qual estava disposta a vida de Truman, uma sociedade que ao menos lhe oportunizara a chance de escolhas, maquiando as decisões que ele deveria tomar.

Não havia margem alguma de escolha na sociedade criada para ilusão de Truman, somente uma inércia maquiada e desprovida de vontade. Porém, essa possibilidade de escolha fora suscitada ao momento que o protagonista tomou ciência de que era apenas um objeto, um personagem em um mundo falso, exercendo, a partir dai sua atividade volitiva, sendo a de que aquele mundo não mais pertencia a ele e de que aquela não era sua verdadeira vida e sociedade.

6 CONCLUSÃO

O trabalho teve por objetivo discutir o reflexivo filme norte-americano intitulado de *O Show de Truman.* Para isso, seguiu na ordem de uma exposição da situação fática apresentada no inicio e seguiu sua evolução, de modo a acompanhar o filme e o crescimento do protagonista como sujeito de seus direitos.

Fora, por meio de uma análise filosófica, evidenciado então os principais direitos violados pela própria sociedade diante do homem, para que então se partisse para a narração

do ideal de justiça do filosofo Jeremy Bentham. Tendo sua filosofia exposta, aplicada foi ao filme, utilizando este como exemplo de aplicação e critica a filosofia utilitarista.

Na mesma linha, seguiu-se pela exposição da filosofia de John Rawls, aplicando seu conceito de justiça com fundamento na organização social, para chegar ao final do trabalho junto de Truman em busca de seus direitos como homem livre, não objeto e com capacidade de exercer suas vontades.

Não obstante, verifica-se que o direito a vida privada carece de uma proporcionalidade na razão de convívio com meio social, a fim de que não sejam violados os direitos inerentes à pessoa humana, tampouco seja o ser humano privado de exercê-los na vida intima ou em sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

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

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

CENTRO UNIVERSITÁRIO "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO". **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso.** 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

DINIZ, Maria Helena. Código **Civil anotado. 8. ed.** São Paulo: Saraiva, 2002.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos – Gênesis dos direitos humanos.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1990.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado. Parte Geral (arts. 1º a 232).** São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais. 2 ed.** São Paulo: Editora Atlas, 1988. (Coleção Temas Jurídicos, v.3).

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência – 5. ed.** São Paulo: Atlas, 2003.

RAWLS, John. **A theory of justice.** Revised Edition. Oxford: Oxford University Press, 1999.

RAWLS, John. Teoria da la Justicia México. Fondo de Cultura Econômica, 1985.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. In: SARLET. Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional. 2 ed. rev. e ampl. Por Alegre: Livraria do advogado, 2009.

SANDEL, Michael J. **Justiça: O que é fazer a coisa certa.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

SZANIAWISKI, Elimar. Direito **de personalidade e sua tutela. 2 ed. rev. atual. e ampl.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

O SUPER LOBISTA: AS RELAÇÕES ENTRE LOBBY E DIREITO TRIBUTÁRIO NOS EUA E NO BRASIL

Nirlene Aparecida de OLIVEIRA[93]
Ricardo Pinha ALONSO[94]

RESUMO
O lobby, como meio para defesa de interesses de grupos, é examinado por meio do filme *O Super lobista*, cujos movimentos e trama possibilitam ao intérprete examinar questões sensíveis na relação entre os grupos de interesses e a alta administração na condução de matérias de interesse coletivo. O presente trabalho se lança nas de natureza tributária traçando elementos comparativos entre os EUA e o Brasil no tratamento jurídico do lobby e do Direito Tributário, verificando como as relações de poder afetam diretamente o processo de tomada de decisões e como tal tomada pode estar associada a condutas que prejudicam o Estado.

PALAVRAS-CHAVES: Lobby. Direito Tributário. EUA. Brasil.

ABSTRACT
The lobby, as a means of defending the interests of groups, is examined through the film *Casino Jack*, where their movements and plot allow the interpreter sensitive exams in the relationship between interest groups and senior management in the conduct of matters of collective interest, In which the present work launches in the tax nature tracing comparative elements between the US and Brazil not legal treatment of the lobby and the Tax Law, verifying how as power relations directly affect the decision making process and how the decision making It may be associated with conduct that damages the state.

KEY WORDS: Lobby. Tax law. USA. Brazil.

1. INTRODUÇÃO

O filme *O Superlobista* (na versão original, *Casino Jack*), dirigido por George Hickenlooper e lançado em 2010, mostra a história de Jack Abramoff, um famoso lobista que se move entre as sombras para alcançar os objetivos de seus clientes na realidade norte-americana do início dos anos 2000, baseando-se em fatos, mostrando a ascensão e a queda do personagem e seus efeitos sobre a política norte-americana. Um dos aspectos tratados no filme é a concessão de benesses fiscais a determinados grupos por influência de lobistas, que possibilita realizar aqui o nexo que justifica a presente investigação.

Partindo do papel dos lobistas na aprovação de medidas e promoção de políticas públicas de grupos de interesse que os contratam, será realizado um exame paralelo da atividade do lobista no Brasil e fora dele, traçando paralelos de como essa atividade é tratada

93 Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Eurípedes de Marília. Especialista em Direito Público (Centro Universitário Leonardo da Vinci). Advogada.

94 Doutor em Direito (PUC-SP). Professor Titular – Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO e do Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM. Coordenador de pós-graduação das Faculdades Integradas de Ourinhos. Procurador do Estado de São Paulo

no Direito Comparado norte-americano e no brasileiro, para produzir reflexões na disposição tributária de cada um dos Estados examinados, fazendo as considerações e tessituras necessárias para a discussão contemporânea na relação entre Estado, seus agentes públicos e contribuintes.

Para tanto, o trabalho foi dividido em três segmentos: as representações artísticas na discussão jurídica, com breve reflexão sobre a interface da arte na perspectiva de discussão e exegese jurídica; o caso Jack Abramoff: realidade e cinema, ou seja, a apresentação de uma sinopse do filme com apontamentos e considerações relativos aos fatos ocorridos no caso; e, por fim, o Direito Comparado e os lobistas nos EUA e Brasil, que visam tanto contextualizar e possibilitar uma compreensão profunda dos elementos que permeiam o lobista e o Estado, possibilitando extrair elementos que motivam a discussão sobre o poder de tributação e a adequação aos princípios constitucionais tributários. Recorre-se a uma pesquisa de corte qualitativo, baseada em levantamento bibliográfico e documental que possibilita identificar os elementos necessários para a compreensão da atuação do lobby no planejamento tributário.

2. AS REPRESENTAÇÕES ARTÍSTICAS NA DISCUSSÃO JURÍDICA

As discussões sobre a especialização da ciência conduziram-na a um estado contínuo de fragmentação em ciências. Isso se deve à capacidade de, metodicamente, poder-se traçar os elementos primazes que possibilitam a visão unificada do todo, levando à emergência de modelos não muito claros para a Epistemologia. A suposta dualidade entre Ciências Humanas e Exatas tende, numa visão emergente pós-moderna, a ser vencida e mitigada pela necessária reintegração das ciências e da valorização de juízo dialógico contínuo que possibilite a participação e a emancipação de todos os sujeitos, rompendo os laços de colonialidade que permeiam as discussões modernas conforme quadro apresentado por Santos (2002).

A confluência entre as ciências e a transcendência das divisões em torno de uma unidade como meio de enfrentamento ao paradigma da modernidade é questão premente, em especial diante da compreensão do papel da cultura na compreensão dos fenômenos e de como estes dependem consideravelmente do observador e da perspectiva observada.

Nesse processo dialético, conforme apresenta Roesler (2005), a arte assume papel de, por meio das suas múltiplas possibilidades, apresentar perspectivas que produzem sentidos diversos, interpretações que transcendem as possibilidades de discussão e conduzam a uma proposição estética que pode expor, esconder ou dissimular uma dada realidade ou evento, que possibilita, para o atingido, uma perspectiva totalmente distinta, com múltiplas experiências que possibilitam aprendizado ou compreensão da realidade, assimilando-se ao

seu ser, dependendo diretamente da carga interpretativa desse sujeito.

No caso do cinema, a reprodução do conjunto de imagens conduz o espectador por uma narrativa previamente construída, para discutir elementos próprios ou construí-los caso não os possua, moldando ou estabelecendo relações com diversas representações, o que leva a um meio conducente de compreensão das emoções e de como elas afetam diferentes fenômenos objeto das discussões entre as ciências.

O Direito, em razão do seu componente fortemente interdisciplinar, é influenciado por essas representações ao possibilitar perspectivas muitas vezes não dominadas ou conhecidas, experiências e elementos, conduzindo a necessária discussão no plano hermenêutico e a necessidade contínua de repensar o dever-ser, de modo a reduzir a inadequação entre a norma e a realidade social, estando o cinema como medida ou forma que possibilite a promoção do ensino jurídico por meio de um recorte claro e da construção das respectivas sinapses entre a perspectiva apresentada e o plano normativo, auxiliando na preparação para seu exercício profissional, no fortalecimento de um juízo acurado e cuidadoso da realidade humana, na compreensão de sua inclusão como agente social inserido na atual conjuntura ou mesmo da necessidade de atitude reflexiva e militante pela transformação e readequação do Direito regulando, protegendo e possibilitando a efetivação da justiça (TRIVIÑO, 2007; SOUSA; NASCIMENTO, 2011).

Dada a carga natural de interpretação dos fatos apresentados pelo recorte que é uma filmagem, espera-se que tal mecanismo revele-se salutar no ensino jurídico, seja promovendo o elemento observador, crítico ou sistêmico do direito, seja fortalecendo a capacidade de estabelecer elementos que correlacionem as diferentes formas de compreensão dos fenômenos, abrindo portas para discussões mais profundas no âmbito do Direito.

Esses elementos guiaram o processo de investigação do filme partindo dos elementos anteriormente apresentados, de modo a possibilitar compreender como um filme baseado em um fato possibilita a discussão de elementos de Direito Público, em especial de Direito Tributário, conforme será examinado a seguir.

3. O CASO JACK ABRAMOFF: REALIDADE E CINEMA

> Lobista (lo-bis-ta)
> Substantivo
> 1. Quem tenta influenciar a legislação em nome de um interesse especial
> 2. Quem tenta influenciar agentes públicos para que tomem uma ação desejada
> (O Super Lobista, 2010, 5:56-6:07)

O filme, baseado na história de Jack Abramoff, tem como elenco Kevin Spacey (Jack

Abramoff, personagem principal), Kelly Preston (Pam Abramoff, esposa de Jack), Barry Pepper (Michael Scanlon), Rachelle Lefevre (Emily J. Miller), Jon Lovitz (Adam Kidan), Maury Chaykin (Big Tony). O filme inicia durante a prisão provisória de Jack Abramoff, cuja conversa sobre o motivo que o levou a prisão conduziu a uma retrospectiva ao longo do que vivera nos últimos dois anos.

A trama inicia com uma discussão entre a equipe do escritório de lobby com um dos responsáveis pela discussão da agenda de reforma tributária, Grover Norquist, sobre a necessidade de tratamento jurídico especial aos cassinos indígenas, como parte da estratégia para defender os interesses da aldeia indígena Chippewas na exploração de um cassino. Jack e Scanlon propõem à liderança indígena a defesa dos interesses por meio da fixação de um valor abusivo, sendo parte do valor rateado entre os dois proponentes.

Junto a isso, diante da necessidade de valorização do passe, surge ainda a necessidade de um intermediador norte-americano para gerenciar o negócio de exploração de cassinos em navios por meio da empresa Cassinos Sunsail, o que leva a Jack a aproximar-se de Adam Kidan, um membro de sinagoga malvisto por sua esposa, para que assuma os negócios sem que saia da esfera de influência de Jack. Sua fala chula, seu estilo desarrumado e sua forma tosca atraem o nojo e a desconfiança sobre a possibilidade de se manter uma conversa minimamente razoável são alguns dos motivos que estão implícitos no discurso apresentado no filme.

Na primeira tentativa, diante da negativa do proprietário dos cassinos, é orquestrada uma reação junto aos congressistas para que o intimidem a tomar o rumo de interesse de Jack Abramoff, o que leva a sua demissão por violação de uma das diretrizes éticas da companhia, além da suspeição contra Kidan em razão de sua falência e de seu possível envolvimento com a máfia.

Paralelamente Jack, interessado na capacidade de expandir contatos e relações, prevê uma série de projetos concomitantes para que possa continuar com seus canais de influência ativos e decidir, como um bom republicano extremista, pela valorização de sua agenda. Após pressionar Kidan, dedica-se à abertura de dois restaurantes cinco estrelas em Washington (um deles especializado em comida kosher) e a uma escola particular, com grandes dificuldades financeiras.

Após a compra dos cassinos Sunsail e a mobilização para afastar as forças resistentes na aldeia Chippewas, Jack Abramoff vai ao ápice; contudo, as primeiras rachaduras em sua estrutura começam a surgir. Um desentendimento entre Adam Kidan e o proprietário de fato dos cassinos o deixa bastante ferido; Scanlon, parceiro de Abramoff, tem seu caso de

infidelidade descoberto.

Kidan pede auxílio de Big Tony para administrar os cassinos, enquanto membros da tribo Chippewas e a ex-esposa de Scanlon, em frentes distintas, desencadeiam as reações contra Abramoff e sua equipe. Big Tony orquestra a execução do dono dos cassinos Sunsail, complicando ainda mais o panorama de todos.

A derrocada se desenrola; o jornal Washington Post apresenta uma reportagem relacionando à cobrança abusiva aos índios Chippewas pela atuação de Abramoff, o que leva a um rompimento de fato com seus antigos aliados parlamentares. Tudo conduz a um vórtice que o leva de volta à conversa inicial com os colegas de cela.

Scanlon realiza uma delação premiada antes de Abramoff, por meio de farta documentação das movimentações, enquanto Jack foi esclarecido da realização de uma audiência no Senado sobre os negócios com indígenas. Ao fim, apresenta as condenações de Kidan (seis anos, associação criminosa na compra dos cassinos Sunsail), Bob Ney (dois anos por recebimento de subornos), Anthony Mosciatello e Anthony Ferrari foram acusados pelo homicídio de Gus Boulis; Gus Ring é condenado a cinco anos de prisão. Quanto ao personagem principal, Jack Abramoff, foi condenado a seis anos, tornando-se uma persona non grata nos meios republicanos.

A representação dos fatos no cinema, apesar de bastante bem elaborada e estudada, não se compara em valores e complexidade aos fatos. Jack Abramoff esteve envolvido em todos esses escândalos e outros, que, apesar de não estarem apresentados, compõem parte da sua autobiografia *Capitol Punishment: The Hard Truth About Washington Corruption From America's Most Notorious Lobbyist.*

Por exemplo, foi investigado o pagamento de US$ 85 milhões ao longo de anos por indígenas norte-americanos; parte do valor não foi declarado, sendo verificadas durante as investigações práticas eticamente condenáveis como a manipulação contra seus próprios clientes para que pagassem os valores extorsivos como forma de garantir o acesso às ações de defesa de interesses. Nesse processo, a criação de isenção fiscal para cassinos indígenas até concessões e realizações de atividades em reservas indígenas, fizeram parte da carteira de negócios da equipe de Abramoff, que passou a sofrer constante monitoramento.

Posteriormente, em razão das más práticas, o lobista foi demitido da empresa Greenberg Traurig em 2004, pela utilização de fundos arrecadados, de forma direta ou indireta, para financiar a bancada republicana, alegando que tal ação facilitaria a execução do proposto. Sua pena de quatro anos, após confissão da prática dos crimes de conspiração, fraude e evasão de impostos, foi aplicada em 2006 quando revelado o esquema organizado

nas tribos indígenas, conforme denúncia disponibilizada pelo jornal Washington Post (2006).

O filme conduz a uma interessante discussão sobre o lobby e seus reflexos no Direito Tributário. Para tanto, faz-se o paralelo entre os EUA e o Brasil na discussão com base nos elementos apresentados na película, a fim de que se possa compreender como grupos de interesse influenciam e direcionam a ação estatal.

4. O DIREITO COMPARADO E OS LOBISTAS NOS EUA E BRASIL

Para muito além da discussão etimológica, o lobismo é movimento permanente orientado a defender um conjunto de matérias reputadas importantes por um grupo que mantém certa homogeneidade, o que possibilita sua existência permanente, distinguindo-se dos grupos de pressão, que se unem pela necessidade de resolver uma questão pontual, de natureza transitória, conforme expõe Dutra (1990).

Contudo, Veiga (2015, p. 7) assevera as dificuldades de estabelecer uma conceituação sobre o lobby porque:

> […] levanta ainda a questão de saber qual o sistema de representação de interesses mais propício ao exercício da atividade de lobby, isto é, se essa atividade é exclusiva dos sistemas pluralistas ou se é possível ser desenvolvida em sistemas corporativistas, quando nestes últimos os interesses não estão em competição, em consequência de haver organizações que detêm o monopólio da representação dos interesses. Acresce que num sistema corporativo o Estado desempenha um papel fulcral, já que as organizações corporativas encontram-se numa relação de hierarquia, em que aquelas que não são criadas pelo próprio Estado necessitam de ser por si reconhecidas e licenciadas

Nos Estados Unidos, há a necessidade de que o lobista seja registrado. Sua tarefa é atuar acompanhando e promovendo ações junto a representantes legislativos na proposição, modificação e demais ações relacionadas a normas, programas, contratos e outros mecanismos relacionados ao aparato estatal que guardem conexão com o objeto de interesse do seu cliente.

No âmbito federal, foi publicado em 1995 o *Lobbying Disclosure Act*, que acaba regulando o universo e as possibilidades de ação bem como esclarece que seus atos, se destoantes da norma, incorrem em sanção penal e civil. São muito claros os movimentos e a atuação dos lobistas, que se utilizam dos recursos disponíveis para atender seu grupo, uma vez que há limitações à contratação de ex-funcionários públicos do local em que o lobista ou a empresa atuam.

Segundo Veiga (2015), enquanto por um lado o modelo norte-americano é favorável à existência do lobby, inclusive dispondo sobre condições e quesitos a serem obedecidos, por outro lado há modelos distintos de controle e repressão à criação de grupos de interesse, ou,

na melhor das hipóteses, limitando sua esfera de influência.

O caso objeto de exame foi, inclusive, uma das razões para nova regulamentação da atividade, na medida em que determinados limites implícitos acabaram formalizados; tentou-se também regular a atuação dos lobistas no financiamento de campanhas eleitorais, que se traduz no *Lobbying Transparency and Accountability Act* (2006) e no *Honest Leadership and Open Government Act* (2007), em razão da busca pela maior transparência das ações públicas, movimentando um mercado bilionário (BBC, 2013). Destaca-se que é um segmento organizado, contando inclusive com uma Liga, conforme explica Lemos (1988, p. 24):

> Em 1979, foi criada a Liga Americana de Lobistas, quando teve início um esforço para procurar uma imagem positiva que refletisse com mais exatidão a participação dos lobbyists de Washington no processo legislativo e dentro de suas primeiras preocupações estavam o profissionalismo, regras de conduta e melhoria da imagem, fazendo com que o ano seguinte – 1980 – fosse considerado como o ano de consolidação da atividade, no cenário estadunidense.

Além disso, ressalta-se o papel dos think tanks como meio de fornecer subsídios e recursos a uma tomada de decisão, o que afeta diretamente os police makers e conduz o Estado a posições muitas vezes díspares, entre o intervencionismo e a valorização da livre iniciativa, maior financiamento da Previdência Social ou emissão de norma que isente determinados empreendimentos de determinados impostos como foi um dos casos relacionados à atuação de Jack Abramoff.

Apesar do caminho de conciliação e diálogo com a homogeneização dos grupos de interesse e da atuação dos lobistas, o Brasil vivencia um caminho oposto. O país, por sua tradição patrimonial e por seu corpo de pessoal apresentar problemas decorrentes das relações escusas entre o Estado português e o Estado brasileiro (FAORO, 1998), pela falta de democratização mais efetiva e pela gramática política do Estado brasileiro ter sido subvertida por fluxos distintos (por um lado, valoriza-se a profissionalização do servidor público; por outro, há processo de enrijecimento do poder decisório), acaba guiando o lobby para a atuação marginal como meio de pura troca de favores e perpetuação política, independentemente do interesse público subjacente, considerando o que expõe Nunes (2010) no período Vargas e suas influências hoje.

Tal contexto implica dificuldades para a harmonização de interesses e orientação em dado sentido, sem que um terceiro seja eventualmente prejudicado em decorrência da adoção de determinada opção, promovendo ações localizadas e concentradoras, sem atentar às influências sobre o conjunto, destacando-se aí as normas tributárias.

Jesus (2004, p. 78) apresenta quatro tipologias para o lobby:

> a) assessorias de assuntos parlamentares ou Departamentos de Comunicação Social dos Ministérios, Agências Reguladoras e Autarquias (lobbying público); b)

> executivos de relações governamentais, alocados em departamentos de assuntos corporativos/institucionais das empresas da iniciativa privada; c) entidades classistas, como a CNI e o DIAP e d) escritórios de lobbying e consultoria

Neste processo de discussão e homogeneização das políticas públicas e de aplicação das ferramentas do planejamento tributário, considerando a existência de diversos grupos e do arranjo político implicar relação institucional pouco clara, tais grupos acabam brigando com todas as ferramentas possíveis para a manutenção dos ciclos ou a concessão de privilégios que prejudique qualquer sistematicidade na relação entre Direito Tributário e Direito Financeiro.

Examinando Arretche (2004), verificamos que o modelo constitucional de repartição de tributos favorece a União em prejuízo dos Estados e municípios, que se veem pressionados a depender da ação contínua pela repartição do bolo de arrecadação por meio do aumento dos Fundos de Participação, seja pela concessão de créditos seja pela aplicação de recursos federais, deixando os entes federados reféns do diálogo com a União e prejudicando sobremodo a adoção de ações de planejamento e controle que possibilitem a otimização da execução das demandas coletivas.

Por sua vez, grandes grupos econômicos, a par da tributação incidente sobre o consumo e não sobre a renda, pleiteiam favores, recorrendo à pressão por meio do lobby para alcançar seus objetivos, afetando a capacidade de arrecadação do Estado e prejudicando os contribuintes que não contam com igual capacidade, traquejo e contato quanto os demais, algo muito bem ilustrado no filme, na figura do passe livre às esferas competentes.

O lobby não é regulamentado no Brasil, apesar da movimentação legislativa nesse sentido conforme se pode examinar no Projeto de Lei nº 1961/2015 (CÂMARA, 2015), que estabelece as atividades e as medidas possíveis se a norma em questão for aprovada. O artigo 2º apresenta na sua redação os limites constitucionais, conforme se vislumbra abaixo:

> Art. 2º Considera-se atuação de pessoas e grupos de pressão ou interesse a atividade que visa influenciar ou otimizar, junto aos órgãos e entidades do Poder Público Federal, atos e decisões administrativas e legislativas, respeitados os limites constantes dos incisos XVII, XVIII, XXXIII e XXXIV alínea “a” do art. 5º da Constituição Federal em vigor.

O artigo 2º prevê que o lobby, mesmo regulamentado, deve atentar aos princípios dispostos no texto constitucional, notadamente a liberdade de associação, bem como o direito à informação e de petição, estabelecendo ainda a necessidade de organização em um órgão específico para tal finalidade conforme se depreende do exame do dispositivo seguinte:

> Art. 3º O exercício da atividade disciplinada por essa lei, será orientada por princípios éticos e morais, dentre os quais, a legalidade, moralidade e publicidade, sendo os profissionais por ela regulamentados, sujeitos a um Conselho Federal e suas respectivas Seccionais nos Estados da Federação, a serem constituídos por ato do Poder Executivo, na forma de autarquia, dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira, e jurisdição em todo o

> Território Nacional.

Ainda subsiste bastante confusão na comunidade jurídica sobre o liame entre a atividade de lobby e a violação de tipos penais como os de tráfico de influência e corrupção ativa, em especial no período anterior a 2014, quando lobistas influenciavam politicamente por meio de financiamentos a campanhas políticas, que é inclusive objeto de discussão pública na contemporaneidade, como ilações sobre a venda de medidas provisórias que possibilitou incentivos fiscais inclusive àqueles que eventualmente ofereceram vantagens, como apresentado por Estadão (2015).

Tal questão revela-se crítica diante da tendência histórica de aumento da carga tributária no atual ciclo constitucional, que pode tanto ser atestada por estudo do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (2001) quanto pela própria Exposição de Motivos apresentada quando proposta a Emenda Constitucional nº 95, que vincula os gastos públicos à correção inflacionária do exercício anterior.

Paralelamente, o Poder Executivo, por meio do Ministério da Transparência, diante da necessidade de melhor sistematizar e identificar aqueles que visam defender interesses privados junto a este, propôs em audiência a realização de prévio credenciamento sem prejuízo à tramitação do projeto de lei (MTFC, 2017).

Frise-se ainda a existência de resistência legislativa à tramitação de medidas que regulem o lobby, que são assim classificadas por Aragão:

> 1) Ideológica: diz respeito à matéria tratada por esta atividade. Por exemplo, um parlamentar do Partido dos Trabalhos não se sente confortável com uma abordagem de um representante não-parlamentar, que represente um segmento de direita, como a UDR, que historicamente, se opõe as posições adotadas pelo seu partido. 2) Funcional: versa sobre a atividade em si do lobby. Nesse caso, o parlamentar considera o lobista como uma espécie de concorrente, na medida em que também é um impulsionador da atividade legislativa, bem como representante de interesses econômicos/sociais concorrentes aos seus; 3) Profissional: nesse tipo de resistência o parlamentar assume o papel do lobista e concorre profissionalmente com os agentes de grupos de interesse; 4) Ética: nesse modelo de resistência o parlamentar teme sobre a lisura e legalidade das ações dos grupos de interesse e seus agentes que podem vir a comprometer a sua atividade.

Outro ponto que merece exame na conjuntura de favorecimento do lobby em detrimento do interesse coletivo são as conclusões de que a nossa organização tributária seja regressiva, contrariando o mandamento constitucional da isonomia, que implica a adoção de ferramentas de progressividade fiscal de acordo com a renda, em razão do grosso da arrecadação tomar como base impostos indiretos conforme pesquisado por Pintos-Payeras (2010), contrariando discussão já travada pelo Supremo Tribunal Federal (2013):

> […] todos os impostos podem e devem guardar relação com a capacidade contributiva do sujeito passivo e não ser impossível aferir-se a capacidade contributiva do sujeito passivo do ITCD. Ao contrário, tratando-se de imposto

> direto, a sua incidência poderá expressar, em diversas circunstâncias, progressividade ou regressividade direta. Todos os impostos, repito, estão sujeitos ao princípio da capacidade contributiva, especialmente os diretos, independentemente de sua classificação como de caráter real ou pessoal; isso é completamente irrelevante. Daí por que dou provimento ao recurso, para declarar constitucional o disposto no art. 18 da Lei 8.821/1989 do Estado do Rio Grande do Sul.
> [RE 562.045, rel. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, voto do min. Eros Grau, j. 6-2-2013, P, DJE de 27-11-2013, com repercussão geral.]

Tal fato acaba por implicar dificuldades de aplicação da norma, aumento da suspeição contra o Estado, judicialização excessiva em causas de natureza tributária, aumento da evasão fiscal em decorrência da instabilidade e da impossibilidade de realizar o mínimo planejamento tributário, prejudicando a execução das ações e o atendimento dos objetivos públicos.

Nesse sentido, diante da atual conjuntura, é reconhecido o papel do lobby no planejamento tributário e nas implicações políticas da movimentação de lobistas para concessão de benesses em favor de seus representados em prejuízo dos demais contribuintes. A pressão por uma necessária reforma tributária que uniformize e garanta a isonomia disposta no texto constitucional aos contribuintes e a valorização de medidas de transparência mostra que o lobby deve ser encarado como garantia à vigilância e ao cuidado constantes para que não haja prejuízos em cadeia.

Contudo, frise-se, em razão da posição adotada pelos órgãos jurisdicionais e da configuração existente, faz-se necessária a garantia de imparcialidade do juízo sob risco de se incorrer nas sanções penais já examinadas, bem como de violar disposições constitucionais caras ao funcionamento adequado do Poder Judiciário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitos os comparativos entre o Direito norte-americano e o brasileiro no que tange ao lobby, verifica-se a necessidade ainda de que haja melhores ferramentas que possibilitem à população o direito a conhecer uma decisão lhes afeta positivamente, transcendendo a mera responsabilidade decorrente de renúncia fiscal por um agente político.

A opinião pública e a própria comunidade jurídica, conhecedora dos papéis dos lobistas na definição de programas e ações públicas, na influência à consecução de demandas dos grupos de interesse, implicam uma preocupação crescente na seara tributária em razão das dificuldades com a estrutura já inchada e que necessita de reforma que lhe dê meios de prosperar, dependendo da capacidade de conhecimento e veiculação das ações já ocorridas, de que o discurso de democratização e participação popular permeie inclusive a relação entre autoridades públicas e os grupos de interesse.

O que é necessário nesse debate e no filme é compreender os erros vistos e repensar o papel regulamentador do Direito, de modo a tutelar tais patrimônios e garantir a melhoria da prestação pública, fortalecendo as medidas anticorrupção, possibilitando ir além das discussões dos conglomerados lá representados, de modo que o interesse coletivo e a obediência às disposições de Direito Constitucional Tributário permitam a otimização das possibilidades de tributação e o funcionamento dos entes federados.

REFERÊNCIAS

ARRETCHE, Marta. **Federalismo e políticas sociais no Brasil**: problemas de coordenação e autonomia. São Paulo Perspec. [online]. 2004, vol.18, n.2, pp.17-26. ISSN 0102-8839.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Carga Tributária: evolução histórica – uma tendência crescente. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/informesf/inf_29.pdf >. Acesso em: 29 mar. 2017.

BBC. Lobby nos EUA movimenta US$ 3,3 bilhões. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/05/130508_lobby_eu_pu>. Acesso em: 29 mar. 2017.

CONGRESS. H.R.2316 – Honest Leadership and Open Government Act of 2007. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/2316/text>. Acesso em 27 mar. 2017.

CONGRESS. H.R.4667 – Lobbying Transparency and Accountability Act of 2006. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/house-bill/4667/text>. Acesso em 27 mar. 2017.

DUTRA, Yamil e Souza. “Lobbies” e grupos de pressão como agentes de informação para o Poder Legislativo. Revista de Informação Legislativa, ano 27, n. 107, jul./set. 1990. Brasília: Senado, p. 245-248.

ESTADÃO. Documentos apontam que MP editada na gestão Lula foi ‘comprada’ por lobby. Disponível em: < http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,documentos-apontam-que-mp-editada-na-gestao-lula-foi-comprada-por-lobby,1772249>. Acesso em: 29 mar. 2017.

LEMOS, Roberto Jenkins. **Direito Democrático**. São Paulo: Sagra, 1988.

MTFC. **Uma regulamentação do lobby**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional/galeria-de-ministros/entrevistas/uma-regulamentacao-do-lobby>. Acesso em: 01 abr. 2017.

O Super Lobista. Direção: George Hickenlooper, Produção: Gary Howsam, Bill Marks e George Zakk. Hamilton (CA): Hannibal Pictures Rollercoaster Entertainment, 2010. Disponível em: <https://www.netflix.com/watch/70122321?

trackId=13752291&tctx=2%2C0%2C87567>. Acesso em: 15 mar. 2017.

OFFICE OF THE CLERK. US House of Representatives. Lobbying Disclosure Act. Disponível em: <http://lobbyingdisclosure.house.gov/lda.html>. Acesso em: 27 mar. 2017.

OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. Lobby e representações de interesses: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesses no Brasil. 2004. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2004.

PINTOS-PAYERAS, José Adrian. Análise da progressividade da carga tributária sobre a população brasileira. Pesquisa e Planejamento Econômico (PPE), v. 40, n. 2. Brasília: IPEA, ago. 2010. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5097/1/PPE_v40_n02_Analise.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2017.

ROESLER, Jucimara. Narrativa fílmica, imaginário e educação, **Revista Cinema e Estética – sessão do imaginário, cinema, cibercultura, tecnologias da imagem**, n. 13, pg. 26-32, Porto Alegre, set/2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática, vol. 1. São Paulo: Cortez, 2002.

SOUSA, Ana Maria Viola de; NASCIMENTO, Graziele Augusta Ferreira. **Direito e Cinema**: uma visão interdisciplinar. Revista Ética e Filosofia Política, nº 14, Vol. 2, Out. de 2011. Disponível em: <http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2011/10/14_2_sousa_nascimento_8.pdf>. Acesso em 20 mar. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201380>. Acesso em: 30 mar. 2017.

TRIVIÑO, Jose Luis Pérez. **Cine y derecho – aplicaciones docentes**. Universidad Pompeu Fraba, Quaderns del cine, Barcelona, Espanha, 2007. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/cine-y-derecho-aplicaciones-docentes-0/>. Acesso em 20 mar. 2017.

VEIGA, Fábio da Silva; Ferreira, Rui Miguel Zeferino. **Lobbies, grupos de interesse e sua intervenção nas políticas públicas**: regulamentação e supervisão através do estudo do sistema americano. Revista Ballot, v. 1, n. 2, Setembro-Dezembro 2015. Rio de Janeiro: Ballot, p. 1-21.

WASHINGTON POST. Abramoff Pleads Guilty to 3 Counts. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/01/03/AR2006010300474.html>. Acesso em: 24 mar. 2017.

O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR VULNERÁVEL SOB OS REFLEXOS DO FILME "OS DELÍRIOS DE CONSUMO DE BECK BLOOM"

Fernanda Matias BRAGA[95]
Daniela Ferreira Dias BATISTA[96]

RESUMO
O presente trabalho versa sobre o fenômeno jurídico e social cada vez mais presente na sociedade denominado superendividamento, que se trata de um endividamento global que vai além de uma simples dívida e, como isso tem causado sérios problemas na vida do consumidor, tal como sua própria exclusão social. Sob esse prisma tem a figura do consumidor vulnerável, que em função de varias vertentes de uma sociedade extremante influenciada pelo consumismo, se deixa influir e acaba por consumir de forma exacerbada e inconsciente. O filme "Os delírios de consumo de Beck Bloom" faz referência direta a facilidade de acesso ao crédito e seu mau uso, ao consumo desequilibrado sem a devida necessidade e as consequências na vida social e profissional de sua protagonista que se vê em uma situação de insolvência total, não podendo cumprir com suas obrigações. O filme revela a triste realidade vivenciada por muitos consumidores brasileiros. Vários países já possuem tratamentos específicos para o consumidor superendividado tendo em vista os reflexos que a situação produz no seu convívio familiar e social, porém o Brasil ainda não possui um dispositivo legal que trate especificamente do superendividamento, utilizando como base quando necessário o Código de Defesa do Consumidor. Diante do exposto, se faz necessária a urgente regulamentação que previna e sancione nesse caso especifico, para o devido equilíbrio da relação jurídica de consumo e principalmente para a proteção do consumidor como indivíduo social.

PALAVRAS-CHAVE: Superendividamento. Consumidor Vulnerável. Consumismo. Sociedade de consumo.

ABSTRACT
The present paper deals with the juridical and social phenomenon that is increasingly present in the society called super indebtedness, which is a global indebtedness that goes beyond a simple debt and, as this has caused serious problems in the life of the consumer, such as his own social exclusion. From this point of view, one has the vulnerable consumer figure, which, depending on several aspects of an extremist society influenced by consumerism, allows itself to be influenced and consumed in an exacerbated and unconscious way. The film "The consumer delights of Beck Bloom" refers directly to the ease of access to credit and its misuse, unbalanced consumption without the necessary need and the consequences in the social and professional life of its protagonist who finds himself in a situation of Total insolvency and can not fulfill its obligations. The film reveals the sad reality experienced by many Brazilian consumers. Several countries already have specific treatments for the over-indebted consumer in view of the reflexes that the situation produces in their family and social life, but Brazil still does not have a legal device that deals specifically with the over-

95 Acadêmico de Ciências Jurídicas e Sociais das Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO.
96 Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Professora da disciplina de Direitos Difusos e Coletivos do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Professora das disciplinas de Direito do Consumidor, Direito Ambiental e Agrário e Direito Civil Contratual na Fundação Educacional Miguel Mofarrej – FIO. Membro do Grupo de Pesquisa "A intervenção do Poder Público na vida do indivíduo". Realiza pesquisa na área de Direito do Consumidor. Advogada, especialista pela UEL – Universidade Estadual de Londrina/PR.

indebtedness, using as necessary the Code of Defense Of the Consumer. In view of the above, it is necessary the urgent regulation that prevents and sanctions in this specific case, for the proper balance of the legal relationship of consumption and especially for the protection of the consumer as a social individual.

KEY WORDS: Super indebtedness. Vulnerable Consumer. Consumerism. Consumer society.

1. INTRODUÇÃO

Na sociedade moderna, tem se tornado cada vez mais frequentes atitudes desenfreadas e a imprudência quando se refere ao consumo de bens e serviços.

Segundo o sociólogo Bauman

> a tarefa do consumidor é o principal motivo que os estimula a se encorajar numa incessante atividade de consumo, é sair da dessa indivisibilidade e imaterialidade cinza e monótona, destacando-se da massa de objetos indistinguíveis que flutuam com igual gravidade especifica.[97]

A sociedade de consumidores representa o tipo de sociedade, que estimula, induz ou até mesmo promove a escolha de um estilo de vida, baseado em uma cultura estrategicamente consumista, que dispensa a inserção de qualquer outra opção cultural existente. Isto acontece em virtude da própria sociedade moderna, onde seus consumidores são avaliados pela sua capacidade de consumir, sendo este o parâmetro para reconhecer seu valor intrínseco na esfera social, reservando seu lugar somente quando exerce sua competência de consumir, caso não o faz logo será excluído pela sociedade.[98]

Diante do consumo desenfreado, na grande maioria ocasionada pela busca da visibilidade na sociedade, ou até mesmo pelo poder de induzir ao consumo como já mencionado, vem causando um fenômeno social preocupante que atinge tanto o consumidor quanto a própria sociedade. Trata-se do crescimento alarmante de casos de superendividamento do consumidor em face da facilidade de acesso ao crédito.

Em consonante com o superendividamento do consumidor, verifica-se no filme “Os delírios de consumo de Beck Bloom” como a compulsão pelo consumo tem tomado conta da sociedade e como isso tem influenciado na “falência” do consumidor.

O filme trás a figura do consumidor representada pela protagonista Rebeca Bloom, uma jornalista extremante consumista, e deixa se impulsionar pelos diversos tipos de persuasão que se encontra ao seu redor, tais como vitrines exuberantes, veiculação de propagandas, as liquidações, ambos notadamente com um forte apelo emotivo, o que se tornam irresistíveis. Como consequência do consumo excessivo e da facilidade da utilização

97 BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p.21
98 Ibidem, p.12-15

do crédito, neste caso os cartões de créditos, talões de cheques e seus respectivos limites, há tornam uma consumidora superendividada, não conseguindo obter mecanismos para saldar o mesmo.

A protagonista incorpora um estereótipo bastante comum nos dias atuais com relação aos consumidores brasileiros, que diante do consumo compulsivo se vê em uma situação de insolvência total, refletindo diretamente em sua vida pessoal, na vida das pessoas próxima e dá própria sociedade no geral.

Destarte este estudo pretende demonstrar a fragilidade do consumidor na sociedade de consumo onde vivemos, bem como a ausência de um mecanismo específico em nosso ordenamento jurídico que visa a prevenção do superendividamento, tendo em vista os reflexos negativos que o fenômeno pode trazer na vida pessoal e social do consumidor.

2. SUPERENDIVIDAMENTO

A sociedade moderna se caracteriza pelo consumo exacerbado em busca de satisfazer seus desejos, tais como o bem estar e o próprio status pessoal perante a sociedade. Contudo a sociedade de consumidores desvaloriza a durabilidade[99], tornando-se cada vez mais escravos do consumo.

De acordo com Bauman

> Os tempos modernos líquidos transformaram a sociedade de trabalhadores em uma sociedade de consumidores, em que o pressuposto básico para a (sobre) vivência é estar apto a consumir. Não existem mais classes de pessoas, nem nacionalidades que nos diferenciam: somos todos consumidores, e a forma como consumimos nos identifica na sociedade.[100]

Diante desse consumo desenfreado com o intuito de adquirir uma melhor posição social e satisfação do próprio ego, o individuo consome por consumir, não percebendo que atitude como esta, acarreta a sua insolvência não conseguindo mais cumprir com suas obrigações.

O endividamento é um fator presente na sociedade de consumo, tanto para o consumo de grande relevância sendo essenciais para o cotidiano como não relevantes ou não essenciais, ou seja, com a facilidade do acesso ao crédito isto pode trazer consequências positivas e negativas ao consumidor, portanto é irrefutável que o consumo e o crédito estejam presentes numa mesma esfera.[101]

---

99 BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p.31

100 Sobre o conceito de modernidade líquida, ver especialmente: BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. (Rio de Janeiro: Zahar, 2011).

101 MARQUES, Cláudia Lima. **Sugestões para Uma Lei Sobre o Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas em Contratos de Crédito ao Consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul**. Rio Grande do Sul: Revista dos Tribunais, 2006.p.45

O crédito é um elemento essencial para movimentação da economia e devido sua facilidade para aquisição de bens e serviços em virtude da democratização e da valorização da moeda no Brasil, fez com que as pessoas tivessem a oportunidade de consumir mais e com maior credibilidade, o que não ocorria há algum tempo atrás.

A oferta massiva de acesso ao crédito intensifica os milhões de novos clientes bancários, visto que era um serviço privativo, e atualmente tem se tornado cada vez mais acessível, a impetuosidade dos meios de comunicação sobre o crédito facilitado e ilimitado e nos valores, ademais com descontos em folha de pagamento, empréstimos consignados para aposentados e pensionistas e outras linhas de crédito, que podem levar o consumidor e sua família a um estado de superendividamento.[102]

A Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic) realiza uma analise mensal das situações de inadimplemento dos consumidores em todas as capitais brasileiras, podendo verificar que as dividas contraídas de cartão de crédito, financiamento, empréstimo pessoal, carnê de loja e seguros chegaram ao índice de 55,6% em Janeiro de 2017, tendo como destaque o cartão de crédito como um dos principais tipos de divida das famílias endividadas com índice 77,3%. [103]

No entanto com a falta de discernimento, de controle, e até mesmo de conhecimento sobre a utilização correta do crédito, isto somado á outro agravante que se trata do abuso de direito praticado pelos fornecedores de crédito, sendo em alguns casos não analisado os pressupostos necessários tais como condição econômica do consumidor para a concessão do mesmo[104], igualmente, as falsas ilusões criadas a fim de estimular falsas necessidades aos consumidores decorrente das estratégias de marketing muitas vezes abusivas e enganosas,[105] tornam-se fatores relevantes na caracterização do superendividamento.

De acordo com o Sistema de Proteção ao Crédito (SPC) e da Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL), mostram que neste primeiro trimestre de 2017 no Brasil o índice de inadimplentes pessoas físicas teve um crescimento abusivo, sendo assim a situação da inadimplência é pior do que revelam os indicadores públicos e privados. [106]

---

102 Ibidem, 2006 p.329

103 A Peic tem como objetivo traçar um perfil do endividamento, acompanhando o nível do comprometimento do consumidor bem como sua capacidade de pagamento para honrar com seus compromissos: http://cnc.org.br/central-do-conhecimento/pesquisas/economia/pesquisa-nacional-de-endividamento-e-inadimplencia-do--26 - Acessado em 12 de Maio de 2017.

104 BOLADE, Geisianne Aparecida. **O Superendividamento do Consumidor como um problema Jurídico-Social.** Trabalho de Conclusão de Curso apresentando como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito na Faculdade Opet, transformado em artigo para publicação na Revista Ânima, 2012.

105 SILVA, Gabriel de Britto. **Superendividamento nas Relações de Consumo: Análise do Sistema Legal Protetivo e Proposições Para Uma Lei Específica.** Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós Graduação.2010

106 Sobre o índice de inadimplência nas demais regiões do Brasil, a faixa etária dos principais consumidores ver especialmente: http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/1-trimestre-de-2017-ganha-900-mil-inadimplentes-

Atualmente a região Sudeste do Brasil é onde concentra o maior numero de consumidores negativados, representando cerca de 38,52% da população adulta, ou seja, em torno de 25 milhões de pessoas. Pode se dizer que os bancos são os maiores detentores de dividas no país, logo comércio e o setor de comunicação.[107]

Devido à falta de disposição legal expressa a respeito do superendividamento, os doutrinadores e juristas utilizam o direito comparado, principalmente da Lei Francesa a fim de elaborar pressupostos para caracterização do mesmo.

Marques conceituou o fenômeno:

> O superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dividas com Fisco oriunda de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio.[108]

O superendividamento trata-se de um fenômeno jurídico-social, onde o consumidor de boa fé contraiu dividas, possui a vontade de regulariza-las, porém em virtude de imprevistos não consegue sanar os mesmos. Pode-se dizer que esta situação de inadimplência vai além de uma simples divida, com alguns dias de atraso, o superendividamento trás consigo a ideia de que o consumidor encontra-se em um estado onde não consegue honrar com seus compromissos, com serio desequilíbrio patrimonial, comprometendo de fato o sustento de sua própria família.

De acordo com Marques,

> O sobreendividamento também designado por falência ou insolvência de consumidores, refere-se ás situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que o não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis.[109]

Neste viés, vale ressaltar que não há uma quantia mínima para configurar o consumidor superendividado, essa apreciação se dá mediante a comparação do ativo e do passivo, atentando as particularidades de cada consumidor.

Paisant afirma,

> Sob uma outra forma, o superendividamento é gerador de situações nefastas que não se pode deixar prosperar. Constitui, com efeito, fonte de tensões no sei da célula familiar que muitas vezes acarretam um divorcio, agravando a situação de endividamento. Ele pode conduzir as pessoas superendividadas a evitar despesas de tratamentos, mesmo essenciais, ou ainda a negligenciar a educação dos filhos. E, na medida em que a situação é tal, que a moradia não pode ser assegurada, é dado um

---

mostram-spc-brasil-e-cndl.ghtml, ver também: http://economia.ig.com.br/2016-06-05/situacao-real-da-inadimplencia-no-pais-e-pior-do-que-mostram-os-indicadores.html - Acessado em 12 de Maio de 2017.

107 http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/1-trimestre-de-2017-ganha-900-mil-inadimplentes-mostram-spc-brasil-e-cndl.ghtml - Acessado em 12 de Maio de 2017.

108 Ibidem, 2006, p. 256. Ver também https://www.tjpr.jus.br/home.

109 MARQUES, Maria Manuel Leitão et al. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000 apud MARQUES, Claudia Lima et al. **Prevenção e tratamento do Superendividamento**. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

> passo na direção da exclusão social. O superendividamento é fonte de isolamento, de marginalização; ele contribui para o aniquilamento social do individuo.[110]

Como demonstra o superendividamento vai além do problema econômico, este afeta direto o cotidiano das pessoas, levando a sérios problemas pessoais, e com a ausência de uma regulamentação que possa auxiliar nestes casos, pode provocar no mesmo a perca de bens muito importantes, tais como a própria família e a sua dignidade.

Este fenômeno é tão social quanto jurídico neste contexto Giancoli verifica que:

> O superendividamento do consumidor surge como a face negra da democratização do crédito ao consumo. Tão antigo como a história do crédito, esse fenômeno tornou-se um problema coletivo relevante quando da massificação do crédito. Por isso, ele deve ser encarado tanto como um problema social, como um problema jurídico, justamente porque a ideia de ser devedor sempre esteve associada ao sentimento de fracasso, de infelicidade, de pobreza, de indignidade humana.[111]

O superendividamento como fenômeno jurídico-social se subdivide em ativo e passivo.

Marques define,

> O superendividamento ativo é fruto de uma acumulação inconsiderada de dívidas, desde que de boa fé, conhecido também como endividamento compulsório. Já o superendividamento passivo é aquele provocado por um imprevisto da vida moderna, ou seja, a divida proveniente do desemprego, ou doença que acomete uma pessoa da família, pela separação do casal, entre outros.[112]

Observa-se que o superendividamento ativo decorre da má gestão orçamentária, ou seja, trata-se do consumidor que não soube planejar e se organizar financeiramente diante da aquisição de crédito fácil, assumindo despesas maiores que sua capacidade de pagamento.

O superendividamento ativo pode ser consciente e inconsciente. O primeiro é aquele que possui consciência que não conseguirá honrar com seus compromissos e mesmo diante dessa situação age de má fé no consumo exacerbado, já o segundo trata-se do consumidor de boa fé que tem o animus de quita-las, mais por falta de controle, em alguns casos a falta de instrução financeira acaba descontrolando o seu próprio orçamento.[113]

Para tanto o superendividamento passivo é aquele ocasionado por fatores acidentais da vida, na qual o consumidor adentra nestas condições por motivos alheios a sua vontade, o que impossibilitou o cumprimento de suas obrigações, tais como o desemprego, doenças graves, morte, etc.[114]

110 PAISANT, Gilles**. Prefácio do livro Prevenção e Tratamento do Superendividamento**. Brasilia: Editora Ministério da Justiça, 2010 p. 10

111 GIANCOLI, Brunno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 08

112 MARQUES, Cláudia Lima. **Sugestões para Uma Lei Sobre o Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas em Contratos de Crédito ao Consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul**. Rio Grande do Sul: Revista dos Tribunais, 2006.p.11-52.

113 SCHMIDT NETO, André Perin. **Revisão dos contratos com base no Superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2012.p.251.

114 Ibidem, p.257

Um exemplo de superendividamento passivo é o caso de Rebecca Bloom, vivenciado no filme, a mesma é uma consumista extremamente compulsiva e já com um índice alto de dividas se vê em uma situação de desemprego, ocasionando o superendividamento.

E esta realidade do desemprego é um agravante na vida da sociedade, atualmente são 13,5 milhões de brasileiros desempregados[115] que na grande maioria por motivos não esperados se deparou nesta situação, muitos consumidores de boa-fé se vê em estado de insolvência não podendo regularizar suas dividas, muitas vezes prejudicando o próprio sustento da família.

Sobre esta divisão do superendividamento, Battello observa:

> Na maioria dos casos, o superendividamento não se deve a uma única causa, já que o devedor deve fazer frente a um conjunto de obrigações derivadas de aquisição de bens e serviços de primeira necessidade, créditos hipotecários, carros, móveis etc. e inclusive, decorrentes do abusivo e incorreto uso do cartão de crédito. Somam-se, ainda, causa não-econômicas, tais como falta de informação e educação dos consumidores, rupturas familiares, acidentes ou enfermidades crônicas.[116]

Destarte, o superendividamento é uma causa inerente ao consumidor que se encontra em desequilíbrio em virtude do uso descontrolado do crédito, tendo como consequência a exclusão social, podendo fomentar um desequilíbrio nas relações consumeristas.

3. CAUSAS DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

Consumir deixou de ser um mero ato de adquirir produtos e serviços, pode se dizer que o consumidor se tornou um alvo da maquina publicitária atualmente muito bem informatizada e de fácil acesso a todos, e os próprios autos atendimentos bancários, ambos bem presentes na vida do consumidor.[117]

O consumismo de forma controversa associa a felicidade de consumir não tanto á satisfação de suas necessidades, e sim ao volume e a intensidade de desejos sempre crescente, o que implica na reposição rápida dos seus bens adquiridos. O consumismo pressagia uma era de produtos que por si só já possuem obsolescência embutida, cultivando cada vez mais a instabilidade de desejos e a insaciabilidade.[118]

E isto pode ser observado no decorrer do filme, onde a protagonista mesmo ressalta que comprar é a experiência mais agradável do mundo, e várias vezes a mesma se depara com

115 Sobre a situação do desemprego no Brasil ver especialmente http://economia.ig.com.br/2017-03-31/desemprego-dados-ibge.html - Acessado em 13 de Maio de 2015.

116 BATTELLO, Silvio Javier. **A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva**. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZI, Rosângela Lunardelli. **Direito do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.226.

117 RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direito comparado: Conselho Francês rege casos de superendividamento**. Revista Consulto Juridico. 2013 disponível em http://www.conjur.com.br/2013-fev-13/direito-comparado-conselho-frances-rege-casos-superendividamento. Acesso em 15 de Março de 2017.

118 BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p.44-45.

o questionamento “eu preciso disto”, e em uma de suas falas a mesma diz que “a alegria que se sente quando se compra alguma coisa, e é só você e as compras (...), nós nos sentimos tão confiantes, e vivos, e felizes e confortáveis”. Porém toda essa sensação trata se de um sentimento efêmero, propiciado pelos meios de comunicação que a fazem acreditar que tudo será melhor se adquirir determinado produto, de modo que na prática os produtos após serem consumido perdem seu valor, frustrando o consumidor, e com isto recomeça o ciclo de frustação e a necessidade em adquirir novamente.

Neste viés Bauman afirma:

> A sociedade de consumidores desvaloriza a durabilidade, igualando “ velho” a “defasado”, impróprio para continuar sendo utilizado e destinado á lata de lixo. É pela alta taxa de desperdício, e pela decrescente distância temporal entre o brotar e o murchar do desejo, que o fetichismo da subjetividade se mantém vivo e digno de crédito, apesar da interminável série de desapontamentos que ele causa. Não se espera dos consumidores que jurem lealdade aos objetos que obtêm com a intenção de consumir.[119]

Observa-se que os produtos tem se tornado obsoleto em um processo muito rápido, de certa forma movimentando a economia com a rotatividade do dinheiro, outrossim, vem ocasionando sérios problemas ao consumidor.

Vitrines exuberantes, liquidação, cupons de descontos, novas coleções de inverno/verão e marcas famosas, são os bens desfrutados pelos consumidores quando colocados ao mercado mediante as ofertas de créditos agudamente atrativas, tais como “10 vezes sem juros”, “compre agora e pague só daqui 60 dias no cheque” entre outras formas que induzem o consumidor, porém estes não se dão contam que na maioria das vezes de parcelas em parcelas, as suas contas acabam acumulando por sua vez comprometendo o próprio salario do mês.

Com muita habilidade, profissionais elaboram essas vertentes afim de cada vez mais induzir o consumidor, como bem observado no “filme”, a consumidora protagonista Beck Bloom mostra a realidade dos consumidores que compram não pela necessidade ou precisão de tal produto, mais sim por se tratar de tendências da moda, ou simplesmente porque estão em liquidação, compram apenas por comprar, e o interessante é que esta fobia em consumir é cessada no momento da compra, porém não é algo que satisfaz o consumidor.

O consumismo imoderado, insaciável é um dos principais elementos que configura o superendividamento, visto que o consumidor é avocado pela maquina de consumo. Onde os desejos despertados nos consumidores submetem com o intuito de terem uma maior visibilidade na sociedade, preocupando se com o ter e não pelo ser, em virtude disso não

119 Ibidem, p.31

observando a condição financeira.[120]

A oferta do crédito fácil é um dos principais facilitadores para o aumento do superendividamento, em razão de despertar no consumidor o interesse em consumir mais, no entanto a oferta do crédito não transmite ser um serviço nocente, propiciando ao consumidor uma segurança ao adquiri-lo.

O crédito ao consumo está associado ao desenvolvimento econômico, proporcionando um maior acesso a aquisição de bens e serviços:

Segundo Lima:

> [...] é inegável que o crédito permite resolver o problema de acesso de muitas famílias a bens que são indicadores de qualidade de vida e até mesmo indispensáveis ao bem-estar mínimo das famílias. Não há economista no mundo que duvide da importância do crédito para gerar crescimento, pois ao propiciar o aumento do consumo, obriga as empresas a produzir em maior escala e a empregar mais, aumentando o poder de compra da população, com melhora no seu nível de vida e assim por diante.[121]

É correto observar que a facilidade do acesso ao crédito proporcionou de certa forma a inclusão social das famílias, com um poder aquisitivo de compra, porém não houve mecanismos suficientes para que pudessem orientar tais famílias no uso correto do crédito, fazendo com que consumam mais e adquiram produtos que não são convenientes, o que de fato tem implicado no inadimplemento desses consumidores, atingido o estado de superendividamento não obtendo recursos para sanar esse problema.

Portanto vários são os fatores que implicam no superendividamento do consumidor, o imediatismo em consumir logo sua insaciabilidade, a irresponsabilidade das instituições financeiras na concessão do crédito, bem como as publicidades atrativas em alguns casos de forma enganosa e abusiva, ambos quando não observados ou analisados com cautelas, tem propiciado a insolvência do consumidor.

4. A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO

O ordenamento brasileiro ainda não possui normas regulamentadas que trata sobre o superendividamento, porém o Código de Proteção e Defesa do Consumidor reconhece a

---

120 FOSSA, Carolina Olivaes. **O superendividamento de acordo com o Projeto Lei de Reforma do Código de Defesa do Consumidor**. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Rio Grande do Sul. 2012. p.6 Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao. Acesso em: 20 de Março de 2017.

121 LIMA, Clarissa Costa de. **Empréstimo Responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento**. 2006. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2006, *apud* BOLADE, Geisianne Aparecida. **O Superendividamento do Consumidor como um problema Jurídico-Social.** Trabalho de Conclusão de Curso apresentando como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito na Faculdade Opet, transformado em artigo para publicação na Revista Ânima, 2012.

vulnerabilidade do consumidor preponderando alguns direitos protecionistas.

De acordo com o artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor ressalta que "consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final", logo em seu artigo 4º inciso I, esclarece a vulnerabilidade do consumidor "reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo".[122]

Verifica-se que o consumidor é vulnerável diante do fornecedor de produtos e serviços, onde este impõe as regras no mercado de consumo, cabendo ao consumidor se sujeitar as mesmas, visto que não possui um devido preparo. Em consequência o próprio Código de Defesa do Consumidor busca romper essa desigualdade nas relações de consumo, tentando de fato manter uma relação igualitária das partes a fim de evitar o abuso de poder.

Um requisito importante a se preservar quando se trata de superendividamento do consumidor vulnerável é a sua própria dignidade, visto que este fenômeno tem um impacto extremo na vida do consumidor.

Para Moraes (2004, p.129) a dignidade humana "é um valor espiritual e moral inerente á pessoa", de modo que o Estado deve garantir a integridade afim de preservar os direitos fundamentais.[123]

Diante da exposição, o consumidor ao perder o controle sobre suas dividas, impossibilitando o seu cumprimento, este tende a suportar o descrédito do mercado, afetando a dignidade de fato a sua dignidade e de sua família.

Bartoncello e Lima apontam:

> Quando se assiste a uma combinação de perdas laborais com dificuldades financeiras facilmente se percebe uma degradação da auto-estima e da afetividade, como se pode comprovar diversas entrevistas. A incapacidade de continuar a controlar a ordem do rendimento e a progressão de despesa não se esgota numa pura questão financeira. Já se sublinhou existir, em muitos casos, uma espécie de exilio social no que diz respeito as relações de amizade. As consequências do sobreendividamento para os agregados familiares, sobretudo quando associado ao desemprego, requalificam não só as relações sociais e as relações com os filhos, mas também, as relações sociais e a relação dos indivíduos consigo mesmos.[124]

No decorrer do filme é possível observar as consequências do superendividamento com reflexos extremante negativos na vida do consumidor, a protagonista Rebecca Bloom se depara com ligações diárias de cobranças, e em um momento do filme a mesma elucida uma das faces do superendividamento "diziam que eu era uma cliente valiosa, e agora me enviam cartas odiosas" e aqui denota a transformação do consumidor em mercadoria, ou seja, se torna

---

122 Código de Defesa do Consumidor. **Lei 8.078/90.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm - Acesso em: 20 de Abril de 2017.

123 MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 3 ed., São Paulo: Atlas, 2004, p.129.

124 BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de**. Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário.** Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 31-32

mais uma peça da sociedade de consumidores ainda que disfarçada e encoberta[125], o que de fato vem causar danos prejudiciais em sua vida pessoal.

No filme demonstra a forma como que o superendividamento é exposto na sociedade, ou seja, sendo o consumidor medido por aquilo que consome, este é colocado em um patamar de indivisibilidade socialmente quando se vê nesta situação. E nas relações interpessoais há certa desestruturação, tais como a briga com sua melhor amiga, a briga com seu próprio namorado, os meios para enganar pessoas, atingindo a protagonista aquele sentimento de fracasso e de tristeza.

A questão do exilio social é perceptível quando se trata de uma relação de superendividamento, visto que a própria sociedade mede os potenciais consumidores por aquilo que eles consomem, como já mencionado. Por isso é essencial à intervenção do Estado para garantir os seus direitos diante de uma sociedade extremante consumista, que utiliza de meios astuciosos para inserir o consumidor nessa seara.

De acordo com Alvin

> A vulnerabilidade do consumidor é incindível no contexto das relações de consumo e independentemente do seu grau de cultura ou econômico, não admitindo prova ao contrário, por não se tratar de mera presunção legal. É a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica quer se trate de consumidor pessoa física ou consumidor pessoa jurídica. [126]

Segundo Claudia Lima Marques, vulnerabilidade significa “uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”.[127]

Em virtude disso com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consagra a ideia de equilíbrio nas relações consumeristas, valorizando a relação de consumo evitando o endividamento descontrolado, e, sobretudo fazendo jus a Constituição Federal respeitando os direitos fundamentais.

5. ASPECTOS JURIDICOS ACERCA DO SUPERENDIVIDAMENTO

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor visa o equilíbrio nas relações consumeristas, entretanto este não trás normas adequadas para o tratamento do superendividamento, o que tem causado preocupações nos setores institucionais, visto que

125 BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p.20
126 ALVIN, Arruda. **Código do Consumidor Comentado**. 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1995. p. 45
127 MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.87

cada vez mais há um aumento de pessoas que se enquadram nessa situação.

Entretanto se faz necessário á intervenção do Estado com medidas que protetivas que visam aperfeiçoar todo o sistema legal.

A fim de buscar o tratamento e a prevenção do superendividamento, foram adotados através do direito comparado, especialmente da França meios eficientes buscando proteger o consumidor diante do fenômeno.

De acordo com Marques, Lima e Bertoncello

> A lei especial francesa, de 31 de dezembro de 1989, define a situação de superendividamento como "caracterizada pela impossibilidade manifesta pelo devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e não pagas". Como ensina o mestre Gilles Paisant, o direito do superendividamento francês também conheceu evolução lenta, com normas mais processuais e administrativas, e hoje se encontra no Título III do Code de la Consommation. Em 2003, a lei francesa foi novamente mudada.[128]

Ressalta-se a preocupação em estabelecer um tratamento adequado ao devedor de boa-fé para que este possa cumprir com suas obrigações através de um plano de recuperação, e desse modo garantido a sua integridade física.

A Lei francesa prevê mecanismos que servem como base para o Direito brasileiro, nos seus artigos L.331-1 e seguintes do Código francês preveem a constituição de um conselho de superendividamento que irá nortear os casos de endividamentos e seus possíveis tratamentos. Segue os dispositivos:

> Art. L. 331-1
> Em cada departamento será criada, no mínimo, uma Comissão de superendividamento dos particulares. Dita Comissão será composta pelo representante do Estado no departamento em questão, na qualidade de presidente; o tesoureiro-pagador geral, como vice-presidente; e o diretor dos serviços fiscais. São fixadas por decreto as condições em que cada pessoa poderá ser representada por um só delegado. A Comissão estará igualmente integrada, na qualidade de secretário, pelo representante local do Banco da França, assim como por outras personalidades designadas pelo representante do Estado no departamento, uma das quais será proposta pela Associação Francesa de Entidades de crédito e Empresas de Investimentos, a segunda sob proposta das associações familiares ou de consumidores. Será designado um suplente para cada uma das personalidades citadas segundo o procedimento acima descrito.
> Art. L. 331-2
> A comissão tem por missão tratar, dentro das condições previstas pelo presente capítulo, a situação de superendividamento das pessoas físicas, caracterizadas pela impossibilidade manifesta de que os devedores de boa – fé satisfaçam o conjunto de suas dívidas não-profissionais, exigíveis e no vencimento das mesmas.
> O montante dos reembolsos resultante da aplicação dos artigos L.331-6 ou L.331-7 é fixado, na forma estabelecida pelo decreto, em função da porção impenhorável do salário estabelecida no artigo L.145-2 do Código do Trabalho, de modo que à família seja reservado, com caráter prioritário, uma porção dos recursos necessários para as despesas correntes de sobrevivência. Esta porção dos recursos, que não poderá ser inferior ao montante do "ingresso mínimo de inserção" (revenu minimum

128 MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de investigações científicas**. Vol 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE, 2010, p. 32

> d'insertion) que disfrute a família, é indicado no plano convencional de reestruturação contemplado no artigo L. 331-6 ou nas recomendações previstas nos artigos L. 331-7 e L. 331-7-1.
> [...]
> Artigo L.331-11
> Tanto os membros da Comissão, como qualquer pessoa que colabore em seus trabalhos ou que seja chamada ao tratamento da situação de superendividamento, deverão abster-se de divulgar a terceiros informações que tenham chegado ao seu conhecimento no marco do processo regulado no presente capítulo, sob pena de imposição das sanções previstas no artigo 226-13 do Código Penal.[129]

O legislador francês se preocupou em criar uma comissão com membros do Estado, capacitados a fim de tratar o superendividamento do consumidor de boa-fé que possui o interesse em regularizar suas dividas com recursos que não afetem seu orçamento familiar.

Em busca de criar uma lei brasileira que regulamente o fenômeno, foi lançado um documento sobre a Prevenção e Tratamento do Superendividamento que busca nortear a prevenção do tratamento do consumidor mediante o superendividamento com base na lei francesa.

Cumpre destacar que existe no Brasil o Projeto de Lei nº 283 de 2012 que surge na intenção de prevenir o superendividamento da pessoa física, dado que tem causado grande preocupação o aumento de superendividados. Este projeto visa prevenir o consumidor, promover o acesso ao crédito em consonância com a dignidade da pessoa humana, com aplicação de dispositivos de educação financeira, com isto evita-se a exclusão social não comprometendo seus direitos fundamentais que são essenciais para sua existência.[130]

Devido á preocupação com o superendividamento alguns tribunais já possuem projetos de "tratamento das situações de superendividamento do consumidor", neste caso específico citarei o Tribunal da Justiça do Paraná.

A proposta tem como objetivo mediar à renegociação de dívidas decorrentes da relação consumeristas, entre o devedor e o consumidor de boa-fé que se encontra inapto para regularizar suas dívidas atuais e futuras, de acordo com seu orçamento familiar desde que não prejudique o sustento da família. O projeto depende das vontades das partes, a boa fé do superendividado, a renegociação amigável, buscando reeducar o consumidor e inseri-lo novamente na economia.[131]

De acordo com Tribunal de Justiça do Paraná o projeto do superendividamento tem

---

129 Ibidem, p. 165-171

130 **Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2012** – Agenda Brasil 2012. Sobre a ementa e explicação do projeto de lei 283/2012 ver especialmente https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773 Acessado em 20 de Abril de 2017.

131 Tribunal Regional do Estado do Paraná. **Superendividamento.** Sobre o tratamento das situações de superendividamento do consumidor, procedimentos para participação, dívidas não regulamentadas, formulários de preenchimento, cumprimento e descumprimento do acordo, ver especialmente em: https://www.tjpr.jus.br/programas-e-projetos. Acessado em 20 de Abril de 2017.

sido muito satisfatório nos acordos realizados, com o objetivo de promover audiências de conciliação, visando um processo de reeducação financeira do consumidor prevenindo futuras ocorrências de superendividamento. [132]

Dessa forma com a aceitação e evolução do projeto no Estado do Paraná e nos demais Estados, vê a importância do legislador em regulamentar uma lei especial que visa efetivar os projetos realizados, protegendo de certa forma o consumidor e em contrapartida o próprio mercado financeiro, tendo em vista a relação de interdependência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão do superendividamento deve ser analisada caso a caso, explorando a sociedade de consumo e o modo como o consumidor tem se comportado dentro dessa esfera.

Marques, Lima e Bertoncello afirmam que o consumo é igualdade ser cidadão-econômico ativo, é aproveitar das benesses do mercado liberal e globalizado. Consumo é inclusão na sociedade, nos desejos e benesses do mercado atual. Em outras palavras, consumo é para as pessoas físicas a realização plena de sua liberdade e dignidade, no que podemos chamar de verdadeira "cidadania econômico-social".[133]

Vivemos em uma sociedade de consumidores, impulsionada pelo consumo desenfreado em virtude das várias vertentes, dentre elas a facilidade de acesso ao crédito, de modo que o consumidor se sinta liberto por poder adquirir tal produto ou serviço, mesmo sem necessidade, apenas consumir por consumir, permitindo que a sociedade obtivesse um poder maior de barganha, podendo consumir com maior tranquilidade e segurança.

Diante da vulnerabilidade do consumidor é possível verificar que com o consumo insaciável dos consumidores, e com a má utilização do crédito, acarretam a insolvência do mesmo, ou seja, contraí dividas maiores de que são capazes de honrar, aferindo sua própria dignidade, tornando-se um consumidor superendividado.

Em consoante com o filme, verifica-se claramente a vulnerabilidade do consumidor representada pela protagonista Rebecca Bloom que trás consigo o consumo estimulado pelas facetas da mídia, logo se tornado desequilibrado com a facilidade do crédito e o seu mau uso, acarretando o superendividamento. Isto trás consequências indesejáveis refletindo diretamente em sua vida pessoal e na própria sociedade. O superendividamento é um problema de ordem publica que a cada dia vem atingindo um maior numero de consumidores brasileiros e este

132 Ibidem.

133 MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de investigações científicas**. Vol 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE, 2010, p. 24

deve ser observado com atenção e cuidado, pois estão em discussão os próprios interesses sociais.

Portanto este fenômeno jurídico e social tratando se de uma realidade vivenciada por muitos consumidores vulneráveis e de boa-fé que deve ser enfrentando, a fim de não permitir que este torne se excluído da sociedade, mais que seja auxiliado nas concessões de créditos e que não gaste mais do que pode pagar. Com o superendividamento do consumidor por se tratar um problema de ordem publica a sociedade econômica só tem a perder, por isso a necessidade de mitigar seus efeitos e buscar a prevenção do mesmo. Contudo torna-se urgente um regimento especifico e detalhado sobre o superendividamento, não só com medidas saneadoras, mais também medidas preventivas que visem o bem estar do consumidor final.

REFERÊNCIAS

ALVIN, Arruda. **Código do Consumidor Comentado**. 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BATTELLO, Silvio Javier. **A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva**. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZI, Rosângela Lunardelli. **Direito do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.226.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de**. Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário.** Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

BOLADE, Geisianne Aparecida. **O Superendividamento do Consumidor como um problema Jurídico-Social.** Trabalho de Conclusão de Curso apresentando como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito na Faculdade Opet, transformado em artigo para publicação na Revista Ânima, 2012. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima8/9-O-Superendividamento-do-Consumidor-como-um-Problema-Juridico-Social.pdf. Acesso em: 01 de Março de 2017.

BRASIL ECONOMICO. **Desemprego atinge 13,5 milhões de brasileiros; maior taxa desde 2012**. Disponível em: http://economia.ig.com.br/2017-03-31/desemprego-dados-ibge.html - Acesso em: 13 de Maio de 2017.

CDC - Código de Defesa do Consumidor. **Lei 8.078/90.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm - Acesso em: 20 de Março de 2017.

CNC – Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo**. Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic) – janeiro 2017** –

Disponível em: http://cnc.org.br/central-do-conhecimento/pesquisas/economia/pesquisa-nacional-de-endividamento-e-inadimplencia-do--26 - Acessado em: 12 de Maio de 2017.

ESTADÃO CONTEUDO. **Situação real da inadimplência no País é pior do que mostram os indicadores**. Disponível em: http://economia.ig.com.br/2016-06-05/situacao-real-da-inadimplencia-no-pais-e-pior-do-que-mostram-os-indicadores.html - Acesso em: 12 de Maio de 2017.

FOSSA, Carolina Olivaes. **O superendividamento de acordo com o Projeto Lei de Reforma do Código de Defesa do Consumidor**. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Rio Grande do Sul. 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao. Acesso em: 20 de Março de 2017.

G1. **Economia.** Disponível em: http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/1-trimestre-de-2017-ganha-900-mil-inadimplentes-mostram-spc-brasil-e-cndl.ghtml - Acesso em: 12 de Maio de 2017.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

LIMA, Clarissa Costa de. **Empréstimo Responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento**. 2006. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2006, apud BOLADE, Geisianne Aparecida. **O Superendividamento do Consumidor como um problema Jurídico-Social.** Trabalho de Conclusão de Curso apresentando como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito na Faculdade Opet, transformado em artigo para publicação na Revista Ânima, 2012. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima8/9-O-Superendividamento-do-Consumidor-como-um-Problema-Juridico-Social.pdf. Acesso em 01 de Março de 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Sugestões para Uma Lei Sobre o Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas em Contratos de Crédito ao Consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul**. Rio Grande do Sul: Revista dos Tribunais, 2006.

_____ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____ LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de investigações científicas**. Vol 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

MARQUES, Maria Manuel Leitão et al. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000 apud MARQUES, Claudia Lima et al. **Prevenção e tratamento do**

Superendividamento. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 3 ed., São Paulo: Atlas, 2004.

PAISANT, Gilles**. Prefácio do livro Prevenção e Tratamento do Superendividamento**. Brasilia: Editora Ministério da Justiça, 2010.

Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2012 – Agenda Brasil 2012. Sobre a ementa e explicação do projeto de lei 283/2012 ver especialmente https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773 Acessado em 20 de Abril de 2017.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direito comparado: Conselho Francês rege casos de superendividamento**. Revista Consultor Jurídico. 2013. Disponível em http://www.conjur.com.br/2013-fev-13/direito-comparado-conselho-frances-rege-casos-superendividamento. Acesso em 15 de Março de 2017.

SANTOS, Alexandre Acácio Procópio dos. **Resenha Critica de Filme: Delírios de Consumo.** Acadêmico da Universidade de Letras da Universidade Estadual de Goias. Disponível em: http://www.recantodasletras.com.br/resenhasdefilmes/2191272 acesso em 23 de Março de 2017.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Revisão dos contratos com base no Superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2012.p.251.

SILVA, Gabriel de Britto. **Superendividamento nas Relações de Consumo: Análise do Sistema Legal Protetivo e Proposições Para Uma Lei Específica.** Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós Graduação.2010

Tribunal Regional do Estado do Paraná. **Superendividamento.** Disponível em : https://www.tjpr.jus.br/programas-e-projetos. Acessado em 20 de Abril de 2017.

“O DESTINO DE UMA VIDA” – A IMPORTÂNCIA DA AFETIVIDADE NA ADOÇÃO COMO PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA MÁXIMA PROTEÇÃO AO MENOR

Bruna de Paula POLANZAN
José Claudio Domingues MOREIRA

RESUMO
O presente artigo tem por objetivo demonstrar alguns problemas sobre a realidade da adoção no Brasil. Hodiernamente a burocracia da adoção tem feito com que a sociedade no anseio de obter a filiação opte por situações como a “adoção à brasileira” ou utiliza-se do programa “acolhimento institucional” com o objetivo de obter vínculo com o infante e conseguir “burlar” a lei de adoção. Em contrapartida, o menor abandonado que anseia por uma família, tem urgência de ter constituído o direito a convivência familiar e ao recebimento do afeto. Um fenômeno de emoções que desencadeiam por ambas as partes a afetividade, nasce o vínculo familiar que não pode ser quebrado por paradigmas legalistas. Nestas situações irregulares surge à necessidade de flexibilização do devido processo legal frente ao vínculo afetivo criado entre as partes. A afetividade torna-se essencial para a efetivação da primazia do melhor interesse do menor. A metodologia utilizada para desenvolvimento do trabalho foi pesquisas bibliográficas, incluindo livros impressos, artigos científicos disponíveis na rede mundial de computadores, julgados dos tribunais brasileiros e o filme “O Destino de uma Vida”.

PALAVRAS-CHAVE: Criança. Adolescente. Afeto. Família. Adoção.

ABSTRACT
The present article aims to demonstrate some problems about the reality of adoption in Brazil. The bureaucracy of the adoption has made that the society in the yearning to obtain the affiliation opts for situations like the "adoption to the Brazilian" or uses of the program "institutional reception" with the objective of obtaining bond with the infant and being able to "cheat "The law of adoption. On the other hand, the abandoned child Who longs for à family, has the urgency to have constituted the right to family life and the reception of affection. A phenomenon of emotions that trigger affectivity on both sides, the family bond is born that can not be broken by legalistic paradigms. In these irregular situations, there is a need to make due process more flexible in view of the affective bond created between the parties. The affectivity becomes essential for the realization of the primacy of the best interests of the child. The methodology used for the development of the work was bibliographical research, including printed books, scientific articles available on the world computer network, judged by the Brazilian courts and the film: "Losing Isaiah".

KEY WORDS: Child. Adolescent. Affection. Family. Adoption.

1 INTRODUÇÃO

O instituto da adoção sempre esteve presente na sociedade, isto posto ser a filiação algo praticamente instintivo ao ser humano, nos primórdios da sociedade e ainda nos dias atuais culturalmente a procriação é vista como uma necessidade de preservação da espécie humana, bem como, ter um herdeiro, para muitos, ainda significa segurança de amparo à

velhice. Em contrapartida, sempre houve crianças abandonadas por pais biológicos que por motivos distintos não se veem preparados a educar, criar e amar o infante.

A adoção no Brasil é regulamentada pelo Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente, amparada pelos princípios norteadores do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, em especial, o princípio da primazia do melhor interesse do menor.

No intuito de proteger a criança o procedimento para a adoção no ordenamento jurídico brasileiro é burocrático e moroso, desta forma, alguns cidadãos movidos pelo ímpeto desejo de se tornarem pais “tentam” encontrar maneiras de “burlar” a lei, como ocorre com a “adoção à brasileira” ou a “família acolhedora” que cria vínculos afetivos com o infante.

Erros procedimentais do processo não podem ocorrer, o devido processo legal deve ser integralmente cumprido e regras impostas pela lei não devem ser “trapaceadas” por manobras realizadas pelas partes a fim de obter êxito na ação, sendo dever do Estado a fiscalização para que tais situações não ocorram.

Todavia, a adoção não se trata de instituto de tutela de “coisa”, trata-se do “destino de vidas”, de seres-humanos em desenvolvimento, seguir estritamente os paradigmas legalistas (quando a realidade já se encontra afastada das regras procedimentais) sem observar fatores que interferem no psicológico do futuro cidadão pode refletir de forma negativa no crescimento do infante e repercutir em toda a sociedade.

Toda criança e adolescente tem o direito a conivência familiar onde receba afeto e amor, paradigmas estes que devem ser levados em consideração nas sentenças de processos de adoção.

O Presente trabalho traz o Filme “O Destino de uma Vida”, como uma reflexão da importância da afetividade na adoção como prevalência do princípio da máxima proteção ao menor.

2 FILME: “O DESTINO DE UMA VIDA – LOSING ISAIAH"

O filme “Losing Isaiah”, com título brasileiro “O Destino De Uma Vida” é originário dos Estados Unidos, do gênero drama, lançado em 1995, com direção de Stephen Gyllenhaal. O clímax do filme consubstancia essencialmente sobre a adoção da criança “Isaiah”.

A genitora do menor “Khaila Richards”, viciada em crack, o abandona com poucos meses de vida em uma lata de lixo, ao ser encontrado, o infante é encaminhado ao hospital onde conhece a assistente social “Margaret Lewin”, que criando fortes laços afetivos com a criança, traz esta para o seu âmbito familiar e a adota judicialmente.

Passado alguns anos, “Khaila”, já recuperada da dependência tóxica, descobre o

paradeiro de seu filho e reabre o processo de adoção, suscitando para tal feito, irregularidades na citação.

Inicia-se uma longa demanda judicial entre a mãe biológica e a família adotiva, onde o cerne da questão se baseia em entregar a criança à genitora ou prevalecê-la no âmbito da família substitutiva.

Em decisão judicial, a magistrada decide entregar “Isaiah” a genetriz. Todavia, a criança não se adapta a nova rotina de vida e não reconhece a progenitora como mãe, passando a sofrer crises em seu estado emocional.

Diante do agravado estado psicológico da criança “Karla” procura “Margaret”, e decidem conviver juntas com o menor, objetivando assim, a melhor saúde mental deste.

3 A ADOÇÃO NO BRASIL

O instituto da adoção está presente na humanidade desde os primórdios da sociedade, tal prova se faz na própria escritura sagrada: “Quando o menino cresceu, a mulher o entregou à filha do Faraó, que o adotou e lhe deu o nome de Moisés” (Êxodo 2, versículo 10). Ainda, a adoção se fez presente em uma das normas mais antigas da civilização, o Código de Hamurabi (1772 a.C), previa o instituto em oito artigos.

Para a antiguidade, a base de uma família originava-se na necessidade de ter um filho, no direito romano, por exemplo, a importância de ter um descendente se dava pela premência de perpetuar a espécie, bem como a linha sucessória e ainda amparar os pais na velhice ou fazer-lhe às vezes em sua falta. Era dada tamanha importância à descendência que não ter um filho era considerado indigno pela religião e sociedade, portanto, por óbvio, a perfilhação sempre fora presente nas legislações a fim de amparar a carência de casais estéreis.

Todavia, em grande parte das civilizações mantinham-se “filhos de criação” como uma espécie de ajuda aos menores necessitados e em contrapartida uma possibilidade de “mão de obra barata”, já que, estes em sua grande maioria desempenhavam trabalhos domésticos, nestes casos, a relação de afeto não se fazia patente.

Antes da regulamentação do Código Civil de 1916, no que concerne a adoção, o Brasil seguia as referencias do direito Português, sendo os “filhos de criação” algo comum, a fim de se obter a “moeda de troca” da “mão de obra barata”.

O Código de 1916 foi a primeira norma brasileira a regular sobre esta espécie de perfilhação. A legislação possuía requisitos extremamente rígidos, o adotante deveria ter mais de 50 anos e não ter filhos dever-se-ia ainda, ter a diferença de 18 anos entre adotante e

adotado, para a realização desta era-se necessária a autorização do detentor da guarda do adotando. Interessante que a perfilhação biológica permanecia, transferido apenas o pátrio poder ao adotante, se por ventura os adotantes viessem a ter filhos biológicos era afastada a sucessão ao adotado. A adoção possuía caráter contratual, podendo ser feita por escritura pública sem a necessidade da intervenção do Estado.

Pontua FACHIN (2004, p.151):

> Na codificação brasileira de 1916, originariamente, o escopo da adoção era, basicamente, o de oferecer a oportunidade de ter filhos a quem não os possuía ou não podia tê-los por meios naturais. Não por acaso a idade mínima para o adotante era de 50 anos: o adotado, em última instância, era o objeto da satisfação de uma pretensão do próprio adotante, que, por algum motivo, não poderia levar a efeito esse objetivo por meio de uma filiação biológica. Essa ordem de idéias era chancelada pelo Código Civil, de modo a fazer com que a criança que viesse a ingressar em um novo lar fosse vista como detentora de um estatuto de filho limitado pela ausência de consangüinidade. A criança adotada não era tratada como sujeito de necessidades cuja a dignidade é igual à dos filhos naturais: importa na medida em que satisfaz o desejo de adotante em se projetar na descendência, ainda que adotiva, mas sua seara de direitos se circunscrevia a um estatuto especial, coerente com a racionalidade que informava a adoção.

Em 1957, foi promulgada a Lei 3.133, trazia em seu bojo novas regras sobre o instituto da adoção alterando o Código Civil vigente à época. Reduziu a idade mínima para os adotantes passando a ser de 30 anos, o adotante poderia ter filhos biológicos ou adotados, permanecendo o fato de poder afastar a sucessão ao filho adotado tendo em vista a existência de perfilhação biológica e a diferença de idades fora reduzida de 18 para 16 anos.

Em 1965, a Lei 4.655 traz grandes e importantes renovações ao instituto, é dada a possibilidadeaos adotantes de ter os mesmo direitos dos filhos biológicos, desde que autorizado pelos pais naturais e juízo (ainda permanecendo a possibilidade do afastamento da sucessão). A perfilhação biológica passa a ser anulada, assumido no registro os nomes dos pais adotantes. A adoção se torna determinantemente irrevogável. Ainda nesta mesma legislação começam a surgir alguns traços de afetividade disposta no artigo 3º - “Autorizar-se-á, excepcionalmente, a legitimação ao viúvo, ou viúva, com mais de 35 (trinta e cinco) anos de idade, provado que o menor esteja integrado em seu lar e onde viva há mais de 5 (cinco) anos”.

Em 1979 um novo Código de Menores (Lei 6.697/79) passa a regular sobre a adoção (o anterior Lei de 1927 não regulamentava), referida norma constituiu duas modalidade de adoção a simples e a plena:

1. Adoção simples – Poderia ser feita em relação ao menor irregular e não necessariamente atribuiria ao adotado “status” de filho.
2. Adoção plena – Poderia ser feita em relação ao menor de até 07 anos em

situação irregular, lhe atribuía “status” de filho e o equiparava todos os direitos ao filho biológico, inclusive a sucessão.

É importante observar que a relevância da afetividade, já se fazia presente no Código de menores de 1979:

> Art. 28... § 1º A adoção será precedida de estágio de convivência com o menor, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas a idade do adotando e outras peculiaridades do caso; art. 31. A adoção plena será deferida após período mínimo de um ano de estágio de convivência do menor com os requerentes, computando-se, para esse efeito, qualquer período de tempo, desde que a guarda se tenha iniciado antes de o menor completar sete anos e comprovada a conveniência da medida; art. 33. Autorizar-se-á a adoção plena ao viúvo ou à viúva, provado que o menor está integrado em seu lar, onde tenha iniciado estágio de convivência de três anos ainda em vida do outro cônjuge; art. 34. Aos cônjuges separados judicialmente, havendo começado o estágio de convivência de três anos na constância da sociedade conjugal, é lícito requererem adoção plena, se acordarem sobre a guarda do menor após a separação judicial.

A Constituição Federal de 1988 priorizou o capítulo dos direitos fundamentais, quiçá, influenciada pelos valores da revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. E para tanto, extingue qualquer diferenciação no que concerne a perfilhação, desvanecendo toda desigualdade até então existente entre filhos legítimos e adotados.

Em 1990 entra em vigor a Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, objetivando a proteção integral do menor. Embora os Códigos de menores anteriores possuíssem a preocupação da proteção ao menor, a esfera normativa de 1990 em atenção ao artigo 227 da Constituição Federal segue os mesmo ditames da Carta Magna de 1988, possuindo uma essência mais humana, preocupando-se com o mínimo existencial da criança e do adolescente, em aspectos patrimoniais e psicológicos, o princípio da dignidade da pessoa humana reina em absoluto na atual norma jurídica e torna-se essencial em todas as decisões.

Nos dizeres de VERONESE. (1997, p.607):

> Dessa forma, a Lei 8.069/90 significou para o direito infanto-juvenil uma verdadeira Revolução, ao adotar a doutrina da proteção integral. Essa nova postura tem como alicerce a convicção de que a criança e o adolescente são merecedores de direitos próprios e especiais e que, em razão de sua condição específica de pessoa em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral.

Com a entrada em vigor do código civil de 2002, a afetividade ganha maior impulso como principio constitucional civil, vindo a ser explicita no ECA pela Lei 12.010/2009 (considerada como a lei da adoção), assegura-se a estrita convivência no âmbito familiar, trazendo o ECA um capitulo próprio sobre o assunto, assegurando ao menor meios de permanecer no seio da família biológica, sendo a adoção por terceiros uma opção a ser usada como última hipótese. Tal capítulo, ainda é aperfeiçoado posteriormente com as Leis 12.962/2014 e 13.257/2016.

4 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO MELHOR INTERESSE AO MENOR

É inegável a tendência da Constitucionalização do Direito Privado. Assim, vários princípios Constitucionais norteiam as relações familiares.

Sabe-se que Código Civil e o ECA definem o instituto da Adoção. Mas, com a Constituição Federal de 1988 e os reflexos do princípio da dignidade da pessoa humana nas famílias, a adoção também tem que ser vista à luz dos princípios constitucionais e dos temas fundamentais que orientam o Código Civil, de forma a promover o princípio da primazia do melhor interesse do menor.

Assim, nesta fase do artigo é importante a reflexão sobre a seguinte indagação: O que é um princípio?

Conceitua Celso Antônio Bandeira de Mello (1994, p.450):

> Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Os princípios são normas em abstrato, possuem generalidade é o núcleo do sistema que orienta todo o ordenamento jurídico.

Pontua Walter Claudius Rothenburg (1999, p.18):

> Os princípios são dotados de vagueza, no sentido de uma enunciação larga e aberta, capaz de hospedar as grandes linhas na direção das quais deve orientar-se todo o ordenamento jurídico. Trata-se da expressão dos valores principais de uma dada concepção do direito, naturalmente abstratos e abrangentes. Não quer isso dizer, todavia, que os princípios são inteiramente ou sempre genéricos e imprecisos: ao contrário, possuem um significado determinado, passível de uma satisfatório grau de concretização por intermédio das operações de aplicação desses preceitos jurídicos nucleares às situações de fato.

A Constitucionalização do Direito Civil é um fenômeno positivo na democracia do Brasil, isto posto, tornou a legislação do direito privado em uma norma mais humana, democrática, pautada nos direitos humanos fundamentais.

Conforme Paulo Lôbo (2011, p.57):

> Um dos maiores avanços do direito brasileiro, principalmente após a Constituição de 1988, é a consagração da força normativa dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, superando o efeito simbólico que a doutrina tradicional a eles destinava. A eficácia meramente simbólica frustrava as forças sociais que pugnavam por sua inserção constitucional e contemplava a resistente concepção do individualismo e do liberalismo jurídicos, que repugnam a intervenção dos poderes públicos nas relações privadas.

Conforme já mencionado no item anterior o Estatuto da Criança e do Adolescente se formou em observância ao artigo 227 da Constituição Federal de 1988, o mencionado

dispositivo assegura à vida do menor os direitos e garantias fundamentais do ser humano. Ainda determina que é dever da família, sociedade e Estado a preservação de tais direitos.

A Constituição Federal de 1988 deu ênfase à proteção da criança e do adolescente, posto que, embora os códigos anteriores trouxessem certa preocupação a formação e desenvolvimento do menor, a sociedade ainda o via como mero objeto de posse do poder patriarcal, submetidos em uma posição inferior aos adultos.

Dispõe FACHIN (2004, 151/152):

> Se o enfoque do Código Civil se direcionava para o atendimento do interesse do adotante, o ECA direciona sua disciplina com vista a assegurar o atendimento do interesse da criança adotada. A adoção deixa de ser instrumento para dar filhos a quem não os tem, mas sim, passa a ter o escopo de oportunizar à criança e ao adolescente a plena inserção em um ambiente familiar saudável ao seu desenvolvimento.

É na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, ratificada pelo Brasil em setembro de 1990 e promulgada internamente pelo Decreto 99.710/90, que o princípio da primazia do interesse do menor se explicita, conforme artigo 3.1: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”. O dispositivo jurídico traz em seu ordenamento todos os direitos humanos fundamentais à criança para o seu melhor desenvolvimento, determinando aos Estados Partes a responsabilidade da efetivação destas garantias. Assim refletindo na Lei 8.069/90.

O Ser humano é um ente bastante complexo e a sua formação depreende de uma atividade multidisciplinar do conhecimento do individuo como pessoa. Assim, a criança e o adolescente compreende um ser humano em processo de formação; corporal, material, intelectual, psicológico e social. O princípio da primazia do melhor interesse do menor determina que nenhum outro bem ou interesse se sobreponha a medidas de proteção do infante.

Primazia significa que os direitos e garantias devem estar no topo das ações governamentais dos poderes públicos do Estado, portanto, as atividades estatais nas três esferas do poder devem prezar por medidas que protejam o bem estar da criança e do adolescente e que propiciem o seu desenvolvimento pleno para que se tenha um ser humano saudável sob o aspecto: material, espiritual, individual e social, com a promoção plena de um valor constitucional de direito à felicidade.

Uma criança que se torna um adulto saudável é de interesse de toda a sociedade. O melhor interesse do menor, tanto no âmbito público como na esfera privada é a determinação

de medidas que melhor protejam o adolescente e a criança, que protejam até contra sua vontade, posto que isso não quer dizer que a vontade do infante deve imperar em todos os momentos e todas esferas, preza-se pela sua proteção, podendo protege-lo até contra ele mesmo.

Portanto, sob o enfoque Constitucional nenhum outro bem ou interesse pode estar acima da proteção da criança e do adolescente.

5 O DESTINO DE UMA VIDA - A AFETIVIDADE COMO RELEVANTE VALOR JURÍDICO NA ADOÇÃO

A psicologia preceitua que afetividade é um conjunto de emoções e fenômenos psíquicos que gera a manifestação de carinho e afeto. O afeto positivo é algo instintivo e natural inerente do ser humano e essencial para o desenvolvimento sadio de uma criança, isto posto, que a ausência de afetividade produz danos irreversíveis ao futuro de um indivíduo.

O Professor Flávio Tartuce (2017, p.1) faz a distinção de afeto positivo e afeto negativo:

> De início, para os devidos fins de delimitação conceitual, deve ficar claro que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares.

O presente trabalho faz referência ao afeto positivo, pode-se afirmar que este é algo necessário à vida humana, quiçá, inerente à dignidade da pessoa humana, como mínimo existencial, aqueles que crescem com a carência deste fenômeno em grande parte podem desencadear transtornos psicológicos como síndrome do pânico, bipolaridade e psicopatia.

A afetividade é o grande elo das relações familiares, e se faz presente desde os primórdios da sociedade, o afeto não necessariamente surge nas relações consanguíneas e nem é um fenômeno inerente somente às relações biológicas, podendo estar entrelaçado à convivência com outrem. Como exemplo, encontra-se a afetividade presente na própria sagrada família, posto que José, não sendo pai biológico de Jesus Cristo, o reconhece como tal, passando a dar-lhe amor, criando-o e educando-o.

Esse fenômeno psicológico ao longo dos anos se intensificou, sendo cada vez mais comum em toda a humanidade em especial nas relações interfamiliares, o que ocasionou sua valorização no ordenamento jurídico. Surge então, na legislação brasileira o instituto da socioafetividade; uma espécie de filiação emanada de um convívio humano com fortes sentimentos, gerando aos indivíduos participantes um vínculo familiar, posto que se reconhecem como família.

De acordo com Paulo Lôbo (2011, p.71):

> A evolução da família "expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade (este no sentido de afetividade). A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida".

Impossível por parte do direito ir em contrapartida à este fenômeno, posto possuir este, aceitação social. Assim sendo, nosso ordenamento pátrio pela Lei 12.010/2009 incluiu no Estatuto da Criança e do Adolescente a importância da prevalência da afinidade e afetividade no instituto da adoção, art. 28, §3° do ECA.

No direito moderno, pós CF/88, a cada ano que passa a afetividade ganha maior força no ordenamento jurídico, estando cada vez mais presente na jurisprudência brasileira, com base neste fenômeno novas concepções de família vem sido reconhecidas, como a união estável, o casamento homoafetivo e a paternidade socioafetiva. Não diferente deve ser as decisões no que concerne a adoção.

Preceitua Luiz Edson Fachin (2004 p.150/151):

> De um ponto de vista amplo, a adoção funda liame socioafetivo profundo e revela o sentido maior das relações familiares parentais. Sob uma angulação jurídica mais estrita, a adoção estabelece a relação de ascendência e descendência independente de consanguinidade. Instaura-se assim o denominado parentesco civil... A adoção constitui espaço em que a verdade socioafetiva da filiação se manifesta em ênfase inegável. Mais do que laços de sangue, o que une o adotante e o adotado são os laços de afeto, que se constroem no espaço da convivência familiar.

O ordenamento jurídico pátrio prevê o princípio da convivência familiar explícito na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, o estado de filiação não necessariamente precisa advir da consanguinidade, posto que a convivência familiar pode resultar do afeto, resultando na família socioafetiva.

No tramite legal do instituto da adoção, a criança destituída do poder familiar ou abandonada pela família biológica é encaminhada a uma família substituta.

Todavia, o sistema da adoção no Brasil é extremamente burocrático e longo, para dirimir o impacto da ausência do afeto e convivência familiar foi instituído pelo Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária, lançado em 2006 e incluído na Lei de Adoção, o programa de "acolhimento institucional", trata-se de amparo às crianças que por algum motivo se encontram afastadas dos pais biológicos, estes menores são encaminhados pelo programa a lares temporários (família acolhedora), pelo período de 6 meses, tempo em que se entende possível a decisão por parte do Judiciário em relação ao destino do menor (entre voltar para família biológica ou se entregue a adoção). A família acolhedora não se compromete a adoção do menor, apenas auxilia este no período em que se encontra afastado do lar biológico. A lei prevê que o tempo máximo de permanência do infante no sistema de

acolhimento institucional é de 02 anos.

A burocracia da adoção brasileira acarreta situações em que famílias tomadas pelo ímpeto desejo da filiação tentam “burlar a legislação”. Desta forma, não raras vezes, encontram-se situações de pessoas que se cadastram no programa “família acolhedora” com o intuito de criar vínculo com o menor e conseguir desta forma a adoção. O Judiciário tende a fazer uma fiscalização rigorosa para que situações como esta não aconteçam, já que a regra é que os lares temporários sejam para auxiliar os menores e não uma preparação para a adoção com a família cadastrada, todavia, tem-se encontrado nos tribunais pátrios pedidos de adoção de partes vinculadas ao acolhimento institucional.

Ainda, já é comumente a chamada “adoção à brasileira”, onde a mãe biológica entrega a criança a uma família que cria o menor como se filho fosse, porém sem nenhuma regularização formal.

Ainda há casos de situações de erros por parte do poder judiciário na formalização da adoção (como no próprio filme “destino de uma vida”, onde há a ausência de oitiva da mãe biológica).

E então, o Judiciário, encontra-se frente às seguintes problemáticas: O que fazer quando no caso da “adoção à brasileira”, após anos a mãe biológica tenta reaver o filho de volta? Ou então a própria complexidade trazida pelo filme “o destino de uma vida”, o que fazer quando há um erro procedimental ao processo, porém já há vinculo afetivo entre infante e pais adotivos?

O artigo 28 §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a possibilidade de se considerar a afetividade no que concerne a colocação do menor a família substituta. Todavia, a própria legislação em comento no artigo 19 prevê que é direito do infante ser criado no seio de sua família, sendo a colocação à adoção medida excepcional. A legislação se silencia quanto aos casos de “adoção à brasileira” ou erros em processos de adoção onde a família biológica tenta reaver o direito de permanecer com a criança, cabendo ao judiciário decidir sobre o destino do menor em situações como estas.

Com a entrada em vigor da Lei 12.010/2009 (Lei da Adoção) a jurisprudência passou a preponderar a afetividade como valor determinante em suas decisões, admitindo no caso da “adoção de fato” a possibilidade do menor permanecer com a família adotante, desde que comprovado o vínculo e o reconhecimento de filiação entre estes e tendo a família biológica se ausentado de forma voluntária e por grande lapso temporal da vida do infante, mesmo a família adotiva não estando cadastrada no registro de adotantes.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2012, p.05):

> Basta pensar que o melhor interesse de crianças e adolescentes sempre estará preservado quando os laços parentais formados forem preservados. Em outras palavras, sempre que os filhos adotivos reconhecerem como pai ou mãe aquele não habilitado, não cadastrado ou não tão bem colocado na lista, não se poderá cogitar na quebra de vínculos parentais, sob pena de se criar um novo trauma àquele que já experimentou a rejeição.

Todavia, a problemática é muito maior no que concerne a erros procedimentais do processo de adoção, como assim retratado no filme "O Destino de uma Vida", haja vista que por um lado encontra-se a afetividade já integrada entre criança e família adotiva, em contrapartida um erro que pode acarretar a nulidade do processo, além de uma injustiça para com os pais biológicos, posto que a estes é assegurado o direito previsto constitucionalmente de criar, educar e amar os filhos no seio de sua família, podendo ocorrer a intervenção do Estado afim de garantir a tutela deste direito.

Recentemente, e retratado no programa da rede globo "fantástico" no dia 05 de março de 2017, na cidade de Londrina/PR, fora constatado um erro no processo de destituição do poder familiar e adoção. Porém, o processo de adoção do menor (pleiteado pela família acolhedora) já havia sido finalizado e constatado o vínculo entre criança e pais adotivos, assim, em decisão de primeira instância a juíza competente pontuou que sua decisão não era a mais perfeita, mas, a mais compatível a situação fática, e assim, considerando a relação afetiva da família adotiva e o erro e injustiça aos pais biológicos, decretou em julho de 2016 a guarda compartilhada entre família biológica e adotiva.

Socialmente a decisão que repercutiu nacionalmente trouxe em grande parte repúdio da população, tendo em vista o erro procedimental que causou certa injustiça aos pais biológicos que ficaram durante dois anos privados de ver o filho.

Porém a situação é muito próxima do filme em debate, tendo em vista, que o afeto é algo determinante para o sadio desenvolvimento do infante e comprovado sua existência com a família adotiva, não se pode "quebrar" o vínculo de forma abrupta, o que causaria traumas irreversíveis na vida da criança. Haja vista, ser o menor, um ser humano em desenvolvimento e não um objeto a mercê da vontade das partes litigantes.

Nas palavras de BARBOZA (2002, p.23):

> Por força de norma constitucional, deve ser atendido, com absoluta prioridade, o melhor interesse da criança e do adolescente. Este, sem dúvida, é o de conviver com sua família, que não é, necessariamente, a biológica, a legal, ou a economicamente melhor situada, mas a que resulta do bem querer. Não deve, assim prevalecer a identidade genética sobre a paternidade afetiva, sob pena de descumprimento do mandamento constitucional.

O mesmo ocorre no filme "o destino de uma vida", a Juíza decide que "Isaiah" retorne ao lar biológico, porém a criança passar a sofrer crises psicológicas diante da ruptura

do vínculo com a mãe adotiva, o que faz com que a genitora procure “Margareth” e passam a conviver com o infante de forma conjunta, podendo-se ate mesmo entender (já que não explícito no longa-metragem) como uma possível guarda compartilhada.

Lançado em 1995, o filme retrata uma decisão da qual constata-se que a juíza não observou a socioafetividade entre o menor e a família adotiva, porém à época tal decisão encontraria guarida na jurisprudência do Brasil, tendo em vista que, em referido ano de lançamento do filme, a realidade das jurisprudências pátrias não traziam o afeto como fato determinante ou de relevante valor jurídico ao processo.

Como bem pontuado por Maria Berenice Dias, “o afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela (DIAS, 2017), assim, devem os julgados considerarem a afetividade como relevante valor jurídico nas decisões que concernem a adoção, isto posto, como já trazido em todo o trabalho, uma vez, não considerado o afeto em uma decisão, “quebra-se” um vínculo familiar constituído entre as partes, tal sentença afeta diretamente o desenvolvimento do infante, e vai em contrapartida ao princípio da primazia do melhor interesse do menor, bem como ao principio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito de felicidade.

6 CONCLUSÃO

A constitucionalização do direito civil obriga ao Judiciário observar o princípio da afetividade e o princípio da máxima proteção do menor para se decidir um processo de guarda. É única maneira de se buscar um ambiente saudável para o crescimento do adotado.

Se o Judiciário não observar estes princípios, o filme “O destino de uma vida” se repetirá em vários lares.

Ser Juiz é uma grande responsabilidade.

Ser Juiz da infância e Juventude é uma grande missão.

Decidir uma adoção é determinar “o destino de uma vida”.

A observância dos princípios da afetividade e da máxima proteção do menor é “um bom desfecho” para cenas da vida real que desembocam em “o destino de uma vida”

Ao longo do tempo, no ordenamento jurídico brasileiro, os procedimentos da adoção foram se modificando, com a queda do pátrio poder, as crianças e os adolescentes passaram a serem sujeitos de direitos e garantias e não mais um objeto a mercê da vontade dos adultos. O principio da primazia da máxima proteção ao menor ganha força à época e é atualmente a base que embasa as decisões no que concerne a adoção.

A adoção no Brasil, ainda é um processo longo e burocrático, com requisitos

específicos que a legislação impõe a serem seguidos. Haja vista, que a sentença de procedência ou improcedência deste instituto tem o peso de decidir o destino de uma vida. Ademais, é necessário prezar pelo disposto do artigo 227 da Constituição Federal, que garante ao menor um arsenal de direitos e garantias fundamentais, que juntos asseguram o desenvolvimento do infante de forma sadia.

O Direito ao afeto, explícito no artigo 28 §3º do ECA ordenamento jurídico e implícito em todas as orações que concerne medidas de direitos e garantias aos menores, interfere em todo o desenvolvimento pleno do ser humano e lhe garante o valor constitucional à felicidade.

Portanto, a afetividade deve ter relevante valor jurídico nas decisões judiciais, não se pode "fechar os olhos" para a realidade e apenas cumprir um paradigma legalista, posto que, em muitas vezes a solução jurídica resolve o processo, mas não resolve o litígio, a decisão (no caso do filme "o destino de uma vida") era perfeita, mas não atendia o melhor interesse da criança. Cumpria-se apenas, a legislação diante do erro procedimental existente no processo.

As técnicas procedimentais trazidas pela legislação devem ser cumpridas, mas devem ser flexibilizadas diante de casos concretos que interfere no psíquico de uma criança. Como por exemplo, em situações como a "adoção à brasileira" e erros processuais em processo de adoção do qual o infante já tenha vínculo constituído com a família substituta. É passível o entendimento de que esta não é a solução perfeita, mas é a que atende o melhor interesse da criança.

O Judiciário ao se pautar em decisões que definem o destino de crianças e adolescentes deve considerar que estes são seres humanos em desenvolvimento, e que uma sentença que não preze pela supremacia do melhor interesse destes tem reflexos negativos que repercutem por toda a vida do indivíduo.

O Filme "O Destino de uma Vida", nos faz refletir sobre decisões pautadas apenas na tecnicidade procedimental, nos trazendo o entendimento de que o afeto deve possuir relevante valor jurídico. Atualmente a afetividade vem ganhado forças nas decisões dos Tribunais brasileiros, mas quantas vidas de infantes tiveram o afeto ceifado para o cumprimento de um paradigma legalista? Ainda que se preze pelo cumprimento do devido processo legal, não se pode cometer a injustiça de retirar de uma criança o direito de amar e ser amada, pois nestes casos o maior prejudicado é o infante.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena. **O Reconhecimento Jurídico**. Del Rey Revista Jurídica, Belo

Horizonte, a.4, nº 8, p.23, maio 2002.

BÍBLIA. **Bíblia Sagrada.** Trad. Ivo Stornilo, Euclides Martins Balancin, José Luiz Gonzaga do Prado. São Paulo: Paulus, 1990.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Código Civil de 1916. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 27 mar. 2017.

_____. **Convenção sobre o Direito das Crianças. Decreto Lei nº 99.710 de 21 de novembro de 1990.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em 27 mar. 2017.

_____. **Código de Menores. Lei. 6.697, de 10 outubro de 1979.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em 27 mar.2017.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e o Direito Constitucional ao afeto**. Disponível em:<http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/ (cod2_485)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Página inicial**. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br>. Acesso em: 01 abr.2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Novo Código Civil: Do Direito de Família. Do Direito Pessoal. Das Relações de Parentesco.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**, 4 ed. São Paulo: Saraiva ed. 2011.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MESMO inocente mãe é obrigada a dividir guarda do filho. tv globo. **Fantástico.** Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/03/mesmo-inocente-mae-e-obrigada-pela justica-dividir-guarda-do-filho.html>. Acesso em: 07 mar. 2017.

ROTHENBURG, Walter Claudius & FABRIS Sergio Antonio, **Princípios Constitucionais**, Porto Alegre: Fabris ed. 1999.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no direito de família. Breves Considerações.** Disponível em: < http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/3#void>. Acesso em: 27 mar. 2017.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Filiação Adotiva.** Direito de Família Contemporâneo.

Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e Interdisciplinaridade. Belo Horizonte: Del Rey ed. 1997.

OS (DES)LIMITES ÉTICOS-JURÍDICOS DA MANIPULAÇÃO GENÉTICA NO MUNDO NOVO NÃO TÃO ADMIRÁVEL

Andressa MAGI[134]

RESUMO
O presente trabalho procura elucidar reflexões acerca dos limites éticos-jurídicos da manipulação genética, que são claramente extrapolados na adaptação cinematográfica homônima do romance *Admirável Mundo Novo*, escrito em 1931 por Aldous Huxley. Diante de tal problemática, pretende-se averiguar como a manipulação genética é retratada na obra, evidenciando processos de condicionamento genético e psicológico, chamados, na ficção, de Bokanovsky e de hipnopedia, aos quais os embriões eram submetidos para que fossem pré-determinados física e psicologicamente. Para tanto, delimita-se este trabalho com o método hipotético-dedutivo e, como forma de fundamentar tais reflexões e suas implicações ético-jurídicas, terá como aporte breves estudos acerca da bioética e do biodireito, bem como da eugenia e do princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que se evidencie a necessidade de se criar mecanismos reguladores para tais práticas para que, enfim, os avanços científicos mantenham seu elo com o bem comum em prol do homem.

PALAVRAS-CHAVE: Admirável mundo novo. Limites ético-jurídicos. Manipulação genética.

ABSTRACT
The present work seeks to elucidate reflections on the ethical-juridical limits of genetic manipulation, which are clearly extrapolated in the homonymous cinematographic adaptation of the novel Brave New World, written in 1931 by Aldous Huxley. In the face of such a problem, we intend to investigate how the genetic manipulation is portrayed in the work, evidencing processes of genetic and psychological conditioning, called in the fiction of Bokanovsky and hypnopedia, to which the embryos were submitted so that they were predetermined physics And psychologically. Therefore, this work is delimited with the hypothetical-deductive method and, as a way of substantiating these reflections and their ethical-legal implications, will have as contribution brief studies on bioethics and bio-law, as well as eugenics and the principle of dignity Of the human person, in order to demonstrate the need to create regulatory mechanisms for such practices, so that, finally, scientific advances maintain their link with the common good for the benefit of man.

KEYWORDS: Brave New World. Ethical-legal limits. Genetic manipulation

INTRODUÇÃO

A real possibilidade da manipulação e recombinação de genes em um organismo é um assunto relativamente recente, que remonta à primeira metade do século XX, quando os pesquisadores norte-americanos George W. Beadle e Edward L. Tatum demonstraram a regulação pelos genes da produção de proteínas e enzimas e a consequente intervenção nas reações dos organismos dos animais. A partir de então, foram alavancadas as pesquisas e

134 Graduanda do 3º termo de Direito do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. E-mail: and_magi@hotmail.com

descobertas das estruturas genéticas dos seres humanos.

No entanto, no universo ficcional, anteriormente a essa época, tais práticas já eram bem possíveis, bem como é evidenciado em Brave New World – Admirável Mundo Novo – livro de ficção científica que inspirou a produção cinematográfica homônima, de tal modo que, além de ilustrar categoricamente os efeitos de sistemas altamente controladores em uma sociedade com seres humanos modificados física e psicologicamente, satiriza o uso da ciência, de modo inconsequente, pelos seres humanos para lhes garantir obediência e bem-estar plenos.

Diante de tais considerações, o presente trabalho abordará breves reflexões inerentes às práticas de manipulação genética na obra supracitada, ou mais precisamente, processos de condicionamento genético e psicológico que o autor chamou de Bokanovsky e hipnopedia, que consistiam em gerar embriões em incubadoras que simulam as características físico-químicas dos vivíparos e à submissão, durante o sono, a constantes informações que aceitariam como verdades absolutas para o convívio em uma sociedade aparentemente harmônica e sem conflitos, onde todos aceitariam as condições físico-psíquicas, econômicas e sociais a que fossem submetidos.

Evidencia-se, desse modo, a justificativa e a relevância social de se abordar tal temática, enfatizando os limites ético-jurídicos que são claramente extrapolados na ficção, possibilitando antever o futuro de uma sociedade que dispensa quaisquer mecanismos reguladores que intervenham nos abusos e práticas científicas que têm o ser humano meramente como um meio para atingir os interesses ensandecidos de governos altamente controladores e castradores.

Assim, a problematização em torno da qual residem essas reflexões possibilita a seguinte interpelação: em um contexto destituído de normas eficazes que regulamentem as práticas científicas da manipulação genética em seres humanos, qual a relevância do biodireito como forma de criar mecanismos reguladores que imponham limites a tais práticas?

Para tanto, como forma de elucidar possíveis respostas a esse questionamento, primeiramente será traçado, em linhas gerais, o enredo do romance que inspirou a adaptação cinematográfica *Admirável Mundo Novo* para que, em seguida, algumas considerações acerca da bioética e do biodireito sejam trazidas à tona, como forma de evidenciar qual a relevância dessas áreas nas práticas de condicionamento genético tratadas na obra.

Após, também em linhas gerais, serão tecidas algumas observações sobre a eugenia e o espectro do eugenismo, tema recorrente na produção em estudo e, da mesma forma, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, que norteia qualquer ação intrinsecamente ligada à

vida humana e seu tratamento humanizado.

Por fim, de modo pormenorizado, serão feitas algumas reflexões acerca da manipulação genética – ou mais precisamente, conforme comprova-se na obra, dos processos de condicionamento genético e psicológico, chamados pelo autor de Bokanovsky e hipnopedia –, evidenciando como os princípios norteadores da bioética são violados e, por fim, fundamentando-se nas evidentes extrapolações ético-jurídicas dessas práticas científicas, qual a relevância do biodireito para criar mecanismos eficazes de regulamentação de tais técnicas.

Essas reflexões pautaram-se no método dedutivo-hipotético com pesquisas bibliográficas acerca da temática da manipulação genética, que possibilitaram uma leitura crítica e direcionada tanto da obra literária quanto da cinematográfica.

1 DO UNIVERSO LITERÁRIO AO MUNDO CINEMATOGRÁFICO

> Ó, maravilha!
> Que adoráveis criaturas aqui estão!
> Como é belo o gênero humano!
> Ó Admirável Mundo Novo
> Que possui gente assim[135]

Brave New World (Admirável Mundo Novo), filme de ficção científica produzido em 1998 - dirigido por Leslie Libman e Larry Willians, é uma adaptação cinematográfica do romance homônimo escrito por Aldous Huxley em 1931 e publicado em 1932.

Assim como na ficção literária, o filme retrata um mundo distópico, simbolizado pela antítese da utopia, no qual, representa-se a sociedade em um tempo e lugar distantes ou inexistentes, em que as pessoas são sucumbidas a regimes totalitários que criam mecanismos de controle de pensamentos e atitudes, o que, fora do universo da ficção, serve como uma sátira (ou aviso) às desmedidas e destemidas atuais explorações, sobretudo científicas, que, ao serem extrapoladas, podem conduzir a sociedade a regimes altamente controladores e castradores.

Nesse mundo "civilizado", os indivíduos não são gerados por gravidezes habituais, eles são produzidos em incubadoras em uma fábrica e divididas em castas (alfas, betas, gamas, deltas e ípsilons), sendo a mais alta delas (alfas) detentores do conhecimento, a subsequente (betas), os detentores de habilidades específicas para a realização de tarefas e, os seguintes, a mão-de-obra. Desde sua "produção", tais seres humanos eram condicionados, durante horas de sono, e induzidos pela droga SOMA[136], a respeitarem as leis impostas para

135 Trecho do poema *A tempestade*, de William Shakespeare. Obra que inspirou o título do romance no qual o filme se baseou.

136 Droga utilizada pelas personagens para mantê-las sempre felizes e produtivas.

que se mantivesse a estabilidade da sociedade. Sob o efeito desta droga, as pessoas eram desprovidas de quaisquer sentimentos ou emoções e qualquer coisa que os provocasse - romantismo, religião, arte -, ninguém teria força nem estímulo, todos teriam, portanto, uma vida homogênea de escravos que amavam sua servidão.

Evidentemente, no decorrer da narrativa, surgem personagens que destoam dessas características almejadas por seus administradores e ocasionam os conflitos do enredo. Um deles é Bernard Marx que pertence aos alfas, sente-se insatisfeito com tais experiências e busca sentir reais emoções, no entanto, a partir daí, por apresentar um comportamento diferente dos outros, não é aceito pela sociedade e não se sente parte dela. Há, também, Wilson Hendelholtz, amigo de Bernard, escritor que almejava a liberdade artística e agia como um indivíduo sem os comportamentos condicionados.

No desenrolar da história, evidencia-se um local chamado “reserva selvagem” para onde Bernard vai e acaba descobrindo o oposto de seu mundo: as pessoas não consumiam o SOMA, envelheciam normalmente e tinham sentimentos. Lá, Bernard encontra uma mulher, chamada Linda, "civilizada", porém gorda e horrorizada, pois teve um filho (o que é obsceno àquela sociedade), chamado John, um rapaz curioso que aprendeu a ler com Shakespeare e tem o desejo de ser livre. Bernard percebe que essa mulher é uma amante perdida do diretor do seu “mundo civilizado” e leva os dois selvagens para tal sociedade, na qual John fica conhecido como "Selvagem" e Linda, por se sentir horrenda, decide tomar altas doses de "soma", passando a viver vegetando em um apartamento.

Na sociedade controlada, Bernard torna-se poderoso e importante, deixando o poder subir à cabeça; John sonhara com um "Admirável Mundo Novo" e se desapontou; Helmholtz e John se tornam amigos e passam horas discutindo sobre Shakespeare e a "arte" do mundo civilizado. Em certo momento, John recebe a notícia de que sua mãe está morrendo ao mesmo tempo em que Lenina, uma beta-mais amada por Bernard, tenta estuprá-lo por estar apaixonada por ele.

Ao ver sua mãe morrer, John percebe que naquele "Admirável Mundo Novo" ele perdeu tudo: sua progenitora, seu elo com a vida, sua liberdade e sua felicidade. Nesse momento, o personagem começa uma rebelião, na qual joga fora o "soma" que seria distribuído a uma fila de Deltas no Centro de Indigentes, o que leva Helmholtz e Bernard a seu resgate. Logo depois, os três são levados ao Administrador Mustafá Mond. Este momento é quando o Administrador revela que a liberdade é perigosa à sociedade, por isso a ciência e a arte não podem ser desenvolvidas, pois necessitam do caos, então propõe aos três amigos que escolham seus lugares de exílio para alcançarem a liberdade.

Bernard implora por permanecer na sociedade. Helmholtz escolhe as Ilhas Falkland e John escolhe viver em um velho farol tentando purificar-se da civilização. No entanto, sua paz dura pouco, logo ele se vê envolto a pessoas civilizadas e adoradores que querem saber de sua história, ficando subentendido, assim, no desfecho, que John encontrou a paz eterna.

Ao levar em conta o enredo da obra, nota-se a possibilidade de explorar alguns temas recorrentes no Direito, porém, o foco do presente artigo será a manipulação genética e seus limites, que foram claramente extrapolados no romance em estudo.

Oportuno mencionar, ademais, a grande crítica de Huxley, que se materializa em forma de sátira: até que ponto a ciência pode ser utilizada pelos seres humanos propiciando-lhes bem-estar e resolução de todos os seus conflitos, sem que os levem à autodestruição? É cabível salientar, também, a importância da Bioética e do Biodireito nessas questões suscitadas há quase um século e que incidem devidamente na nossa época de avanços científicos desenfreados.

2 A BIOÉTICA E O BIODIREITO

Para que se compreenda o já mencionado escopo do presente artigo, faz-se necessário algumas breves considerações acerca da Bioética e do Biodireito.

28 de março de 1984, Melbourne - Austrália: a primeira criança oriunda de fertilização in vitro nasce[137]. Dia 5 de julho de 1996: nasce a ovelha Dolly, o primeiro clone de mamífero[138]. Holanda autoriza eutanásia a jovem vítima de abuso sexual durante dez anos[139]. Esses são casos reais de vida e morte que envolvem transdisciplinarmente a biologia, a medicina, a filosofia e o direito. Porém, os questionamentos que emergem em meio a esses e tantos outros casos que envolvem além da vida humana, a vida animal e a responsabilidade ambiental são: quais são as implicações morais e éticas de tais procedimentos? Quais são os benefícios, desvantagens e perigos dessas práticas?

Pensando em possíveis respostas a estes questionamentos, surge a bioética, estudo que

> seria, então, um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral e sobre as práticas médicas em particular. Para tanto abarcaria pesquisas multidisciplinares, envolvendo-se na área antropológica, filosófica, teológica, sociológica, genética, médica, biológica, psicológica, ecológica, jurídica, política, etc., para solucionar problemas individuais e coletivos derivados da biologia molecular, da embriologia, da engenharia genética (...) decidindo sobre a vida, a morte, a saúde, a identidade ou a integridade física e psíquica, procurando analisar

137 Notícia retirada d'O Globo online, publicada em 10/04/1013

138 Título da notícia disponível em *http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/dia-5-de-julho-de-1996-nasce-ovelha-dolly-primeiro-clone-de-mamifero-9246736#ixzz4Yf1OYuSf* acesso em 14/02/2017

139 Título da notícia disponível em *http://diariogaucho.clicrbs.com.br/rs/dia-a-dia/noticia/2016/05/holanda-autoriza-eutanasia-a-jovem-vitima-de-abuso-sexual-durante-dez-anos-5798988.html* acesso em 14/02/2017

> eticamente aqueles problemas, para que a biossegurança e o direito possam estabelecer limites à biotecnociência, impedindo quaisquer abusos e proteger os direitos fundamentais das pessoas e das futuras gerações. A bioética consistiria ainda no estudo da moralidade da conduta humana na área das ciências da vida, procurando averiguar o que seria lícito ou científica e tecnicamente possível. (DINIZ, 2014, p. 36.)

Bem como pondera a professora Maria Helena Diniz, a Bioética suscita questões morais relacionadas às práticas médicas, averiguando a possibilidade lícita de realizá-las. Para tanto, é inevitável que não surjam outros tantos questionamentos transmutados em dilemas éticos inerentes a essas práticas, tais como a preservação dos direitos fundamentais das pessoas e das gerações futuras ou, ainda, como evitar que tudo não acabe em catástrofes que resultem na redução da biodiversidade.

No entanto, e longe de querer esgotar as reflexões acerca dessa temática, quaisquer que sejam as condutas diretamente relacionadas à vida, suscita-se o fundamento primordial do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana, "valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico. Consequentemente, não poderão a bioética e o biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa à condição de coisa (...)" (DINIZ, 2014, p. 41.). Tal princípio, dada a sua importância *sui generis*, em momento oportuno, será tratado de forma pormenorizada.

O Biodireito, por sua vez, pode ser definido, de acordo com as palavras de Maluf como

> o novo ramo do estudo jurídico, resultado do encontro entre bioética e direito. É o ramo do direito público que se associa à bioética, estudando as relações jurídicas entre o direito e os avanços tecnológicos conectados à medicina e à biotecnologia; peculiaridades relacionadas ao corpo, à dignidade da pessoa humana. (MALUF, 2013, p.16)

Bem como a bioética, o biodireito também apresenta alguns princípios norteadores, quais sejam o princípio da autonomia, da beneficência, da precaução, da ubiquidade, entre outros, que servem como fundamentos às reflexões críticas do ordenamento jurídico e que, também, serão aqui especificados como forma de perceber sua violabilidade na obra em estudo.

Inevitável não constatar, portanto, que a bioética e o biodireito estão intrinsecamente relacionados ao princípio da dignidade humana, suscitado desde Kant, na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, que afirmava ser o homem o fim em si mesmo e não o meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade, até atingir valor constitucional, como se observa em várias constituições, tal como na Italiana de 1947, em seu artigo 3º, ao preconizar que "todos cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei", ou na Constituição alemã pós guerra, em seu artigo inicial, "a dignidade humana é intangível.

Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público", ou, ainda, na brasileira de 1988, que consagrou o estado democrático de direito, reconhecendo os direitos sociais e individuais, verificando-se a incumbência da ordem econômica em assegurar a todos uma existência digna.

Não nos cabe, neste trabalho, questionar a eficácia de tais direitos, mas salientar a importância do princípio da dignidade humana, que implica em um compromisso ético e moral a ser assumido quando nos deparamos com as questões já suscitadas pela bioética e pelo biodireito.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme foi pormenorizado no capítulo anterior, a adaptação cinematográfica do romance *Brave New World* extrapola os limites éticos e jurídicos concernentes à manipulação genética, haja vista que diversos princípios da bioética e do biodireito são desrespeitados, culminado em uma sociedade altamente controlada em prol dos interesses de um governo autocrata.

Diante dos princípios supracitados, o princípio da dignidade humana merece especial atenção, uma vez que, ligado intrinsecamente ao biodireito, conforme aduz Gewehr (2005), possui seu fundamento no fato que é o valor humano e todos seus consectários, como a moral, a ética, a intimidade e a vida que são os sujeitos passivos do desenvolvimento das biotecnologias criadas pelos avanços da ciência.

Assim, torna-se inevitável não falar de avanços científicos, mais precisamente da engenharia genética – e suas devidas consequências, sem que se considere as oportunas reflexões de seus limites, que culminem em mecanismo reguladores das práticas científicas, estruturado dentro do fundamento da dignidade humana, de modo que, conforme já mencionado, proteja o ser humano dos abusos, propiciando-lhe melhor qualidade de vida.

Hogemann (2013) assinala que a dignidade humana, na sua acepção etimológica, está intimamente ligada ao conceito de respeito, irredutível ao valor relativo das coisas, reclamando proteção primária, haja vista que o homem é visto como fim e não como meio – ideia já postulada por Immanuel Kant, em 1785, na sua *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, e que tem raízes na tradição religiosa judaico-cristã, que roga fazer o bem e evitar o mal.

Percebe-se que, desde os primórdios da civilização, já se defendia a dignidade como um valor supremo inviolável. No entanto, foi a partir dos grandes movimentos libertários da Revolução Francesa, em 1789, que tal princípio ganhou maior visibilidade em prol do

reconhecimento dos direitos do homem, passando a ser chamado e reconhecido como tal somente em 1945, no preâmbulo da carta das Nações Unidas, frente às barbáries da segunda guerra mundial, marcada pela "absoluta superfluidade e negação do homem" (PARENTE e REBOUÇAS, s/d, p. 19)

Ademais, a concepção moderna da dignidade humana traduz

> a ideia de dignidade pessoal do homem, de matiz antropocêntrico, igualitário, universal e inclusivo, envolve, em seu núcleo essencial, a exigência ética de reconhecimento como pessoa, e não como coisa, de todo e qualquer ser humano, em razão de sua simples condição humana. É, nessa ótica, absolutamente inadmissível que seres humanos não sejam tratados como pessoas. Encerrando, por sua vez, a afirmação indiscriminada da qualidade intrínseca de sujeito anímico, de membro da humanidade, em favor de todos os seres humanos, repele categoricamente que qualquer homem seja desnaturado ou rebaixado a algo análogo a meros instrumentos ou objetos inanimados colocados à disposição arbitrária de outrem. (PARENTE e REBOUÇAS, s/d, p.19)

Em face de tais considerações, evidencia-se que o princípio da dignidade humana, fundamento precípuo do Estado Democrático de Direito, deve ser o cerne de todo ordenamento jurídico, uma vez que "a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico". (DINIZ, 2014, p. 41)

Por conseguinte, seguindo as ponderações de Diniz (2014), uma vez reconhecido o respeito à dignidade humana, a bioética e o biodireito – ligados intimamente aos direitos humanos - passam a ter um sentido humanista, estabelecendo um vínculo com a justiça. Sendo assim, pensando na sua devida efetivação, todos os seres humanos – sobretudo os aplicadores do direito, médicos, biólogos, geneticistas e bioeticistas – devem lutar em favor do respeito à dignidade humana, retirando-lhe do plano meramente ideológico-discursivo.

4 A EUGENIA E O ESPECTRO DO EUGENISMO

Em face da proposta de tal artigo, torna-se inevitável não trazer à tona, mesmo que em linhas gerais, algumas considerações acerca da eugenia,

> um movimento dotado de uma grande ambição: aprimorar geneticamente a raça humana. O termo, que significa "bem-nascido", foi cunhado em 1883 por sir Francis Galton, primo de Charles Darwin, que aplicou métodos estatísticos ao estudo da hereditariedade. Convencido de que a hereditariedade dominava o talento e o caráter, ele achava possível "produzir uma raça altamente talentosa de seres humanos por meio de casamentos criteriosos durante diversas gerações consecutivas". Ele conclamava que a eugenia fosse "introduzida na consciência nacional, como uma nova religião", encorajando os talentosos a escolherem seus parceiros com objetivos eugênicos em mente. "O que a natureza faz às cegas, devagar e de modo grosseiro, os homens podem fazer de modo providente, rápido e gentil (…). O aprimoramento de nossa raça me parece ser um dos mais elevados objetivos que podemos buscar racionalmente." (SANDEL, 2013, p.41)

É notório que, ao longo da história da humanidade, as práticas eugênicas já eram

realizadas desde a antiguidade, pelos mais distintos povos que selecionavam filhos saudáveis e sem defeitos físicos – como os gregos – ou conservavam laços familiares e sociais ao se casarem – como os judeus – garantindo, assim, as qualidades raciais das futuras gerações, proposta suscitada por Galton, no final do século XIX.

No entanto, é a partir da referida época, após a aplicação dos métodos estatísticos do estudo da hereditariedade, que o movimento eugênico toma forma. Assim, para que seja compreendido nas suas mais variadas facetas, possibilitando que se entenda claramente a distinção entre o uso lícito da engenharia genética e o abuso conducente à atividade eugênica, é oportuno realizar algumas distinções semânticas, quais sejam:

Diniz (2014) pondera que o vocábulo *eugenia* é um termo genérico do século XIX utilizado conforme a acepção proposta por Galton e, portanto, indica o estudo das melhores condições para o aprimoramento da raça humana. A *eugenia positiva*, de acordo com a jurista e professora, consiste "no conjunto de conhecimentos científicos e medidas higiênico-sanitaristas que auxiliam a gerar filhos sadios ou a reduzir os efeitos dos genes patogênicos (...)" (DINIZ, 2014, p.592). A *eugenia negativa*, por sua vez, objetiva prevenir o nascimento de pessoa com patologia congênita e, também, evitar a transmissão do gene defeituoso de moléstias hereditárias, mediante a eliminação de seus portadores, com o controle da natalidade, a esterilização e a proibição de uniões procriativas com alto risco genético.

Já o termo *eugenética* seria a forma hodierna da eugenia, que se originou da junção da genética, biologia molecular e engenharia genética. Também pode ser negativa – quando voltada para a cura e prevenção de doenças e malformações genéticas – ou positiva, quando busca melhorar as competências humanas, tal como inteligência, criatividade ou outros caracteres psicofísicos.

O *eugenismo*, no que lhe concerne, remete ao caráter ideológico e utópico da eugenética, que a concebe como uma forma de substituir os genes ruins pelos bons a fim de engendrar uma raça melhorada e sem sofrimento. Vale ponderar aqui, assim como o fez Maria Helena Diniz (2014), que tal ideologia fez surgir o *screening* genético, que mapeia os genes para obter informações sobre possíveis anomalias hereditárias, possibilitando a tomada de decisões sobre o futuro do feto, com o intuito que atinja a saúde perfeita, evidentemente eliminando aqueles considerados inaptos física e mentalmente. Isso faz surgir o que a jurista chama de *espectro do eugenismo*, ou de um biopoder, que ao buscar um ser humano perfeito, acaba por coisificá-lo, desumanizando a medicina e remetendo às atrozes práticas eugenistas nazistas.

Isto posto, torna-se evidente os grandes desafios concernentes à bioética e ao

biodireito de desconstrução desse espectro, acatando o emprego da eugenia positiva, evidentemente com medidas prudentes e finalidade terapêutica, tendo em vista a obtenção da cura, a diminuição do sofrimento do portador do mal genético ou a prevenção, desde que não infrinja os princípios norteadores da bioética.

Cabe a essas áreas, portanto, frente aos inevitáveis avanços científicos e tecnológicos, conforme propõe Schramm (1997. P. 205, apud DINIZ, 2014, p. 594), evitar os abusos mediante a edição de normas adequadas de biodireito, "que garantam o direito a todos (...) e regulem as pesquisas feitas com seres humanos e as terapias gênicas, fazendo com que se voltem para busca de uma melhor qualidade de vida sem os desvairados delírios nazistas."

5 A MANIPULAÇÃO GENÉTICA NO ADMIRÁVEL MUNDO NOVO: SEUS LIMITES E IMPLICAÇÕES AO BIODIREITO

Assistimos, nos últimos anos, aos constantes progressos concernentes às áreas da biotecnologia e engenharia genética: manipulações em plantas já são comuns com os alimentos transgênicos, bem como a manipulação genética em animais como o famoso caso da ovelha Dolly. Porém, os debates geram discussões acirradas e polêmicas, principalmente quando tais avanços se estendem à vida humana. Em um estudo realizado na China em 2015[140], pela primeira vez, cientistas "editam" o DNA de embrião humano com a finalidade de modificar o gene relacionado à talassemia beta, doença que leva à anemia devido à malformação das hemácias (glóbulos vermelhos).

Todavia, bem como pondera Maria Helena Diniz (2014), a rapidez das evoluções das ciências biomédicas trazem consigo difíceis questões ético-jurídicas por elas suscitadas, fazendo com que o Direito não deixe de reagir impondo limites à liberdade de pesquisa científica que está consagrada na Constituição de 1988, que não é absoluta, não contendo qualquer limitação, uma vez que outros valores e bens jurídicos reconhecidos constitucionalmente (como a vida e a integridade física e psíquica) poderiam ser afetados gravemente por possíveis usos inadequados dessa liberdade científica. Oportuno mencionar, além do mais, que, em se tratando do Brasil, existe uma lei de Biossegurança (LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005) que regulamenta e estabelece normas a produção e comercialização de organismos geneticamente modificados e a pesquisa com células-tronco, deixando claro, em seu artigo 5º, que essas práticas só serão possíveis para fins terapêuticos e de pesquisa.

Nota-se que os avanços científicos trazem consigo acirrados debates que envolvem

140 Notícia disponível em *http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2015/04/pela-primeira-vez-cientistas-editam-dna-de-embriao-humano.html* acesso em 14/02/2017

questões polêmicas, reproduzidas fielmente nas palavras da professora Maria Helena Diniz:

> seria possível questionar juridicamente valores relativos à liberdade científica? Poderia o poder público intervir nas práticas biomédicas, impondo-lhes limites? Como traçar contornos à liberdade de ação de um cientista? Quais os limites que, em pleno século XXI, poderiam ser impostos à ciência? (DINIZ, 2014, p.31)

Para que possamos, de algum modo, ao menos compreender tais questões, a distopia huxleyana servirá de aporte, de tal modo que a manipulação genética abordada na obra será trazida à tona, assim como suas possíveis implicações e relevância ao Biodireito.

Há quase um século, Huxley cogitou a possibilidade, na ficção, de desenvolver seres humanos por um processo de condicionamento genético nas salas de predestinação social dos Centros de Incubação e Condicionamento, tal procedimento de reprodução humana, chamado de processo Bokanovsky pelo autor, onde as castas superiores originavam-se de óvulos superiores, fertilizados por esperma também superior biologicamente, recebiam o melhor tratamento pré-natal. Já as castas inferiores, consistiam em permitir que um único óvulo fecundado forme cerca de 96 gêmeos idênticos e eram tratados com álcool e outros venenos proteínicos, para assim serem intelectualmente inferiores. Em ambos os processos, a concepção não necessita mais de relações sexuais, mas sim de incubadoras, que simulam as características físico-químicas dos vivíparos:

> O maquinismo fazia um leve ruído. Disse-lhes que os tubos levavam oito minutos para atravessar a caixa de um lado a outro. Oito minutos de intensa exposição aos raios X, o que representa o máximo que um ovo pode suportar. Alguns morriam; dos restantes, os menos suscetíveis dividiam-se em dois; a maioria proliferava quatro brotos; alguns, oito... Nesta ocasião, o ovo original já se teria transformado provavelmente em cerca de oito a noventa e seis embriões – aperfeiçoamento prodigioso em relação à natureza, hão de convir (Huxley, 1980, p.27).

O principal avanço apresentado no livro não está no número de seres idênticos, mas na predeterminação dos seres, como atributos físicos e mentais por meio da manipulação genética. O processo Bokanovsky se justifica pela necessidade do mercado de trabalho, pois quando havia necessidade de certo grupo de indivíduos, o processo conferia o condicionamento genético as capacidades necessárias para o exercício da função solicitada. Tal processo determinava até o tamanho dos seres gerados, ao ponto em que se sabia que, se o oxigênio estivesse em setenta por cento, obtinha-se anões. Com menos de setenta porcento obtinham monstros sem olhos.

É válido ponderar que essa técnica a qual se referia Huxley, assemelha-se à atual técnica da fertilização *in vitro* que, em linhas gerais, consiste na coleta de gametas para que a fecundação seja feita em laboratório e, em seguida, na transferência desses embriões de volta ao útero materno. Também diz respeito à terapia gênica que, através da manipulação do DNA do indivíduo, consegue tratar ou prevenir doenças herdadas ou adquiridas, técnica polêmica

que se desenvolveu a partir do Projeto Genoma Humano que teve início em 1990, mas que pouco avançou, uma vez que a correlação de determinado gene com uma doença é um procedimento complexo, assim como a sua posterior manipulação (reparo do gene defeituoso). Pode-se falar, ainda, da clara referência na obra às práticas eugênicas de escolha e descarte dos embriões de acordo com a função que exerceriam na sociedade, ou, ainda, quando eram inoculados, na Sala de Enfrascamento, com organismos causadores de doenças, a fim de desenvolver imunidade contra essas doenças.

Após o nascimento, as crianças do admirável mundo novo passavam pelo processo de "decantação", no qual eram submetidas a processos de condicionamento, chamado de hipnopedia, processo em que, durante o sono, o indivíduo era submetido a informações específicas, fazendo crescer aceitando certos preceitos como verdades. A sociedade segue com o condicionamento, alicerçada por uma felicidade permanentemente, seja através do SOMA ou através do condicionamento genético-psicológico.

A ficção, primorosamente, apresenta, em todo seu processo de liberdade criativa, as consequências desmedidas e desenfreadas de um mundo destituído de quaisquer questionamentos éticos, em que a ciência e a tecnologia estariam a serviço dos interesses econômicos do Estado para controle e padronização humana, servindo como um referencial de grande valia para as reflexões críticas acerca da possiblidade de, na não-ficção, repensar a relevância ímpar do ordenamento jurídico em propor uma regulamentação às práticas científicas que têm o homem como um mero meio para atingir interesses particulares.

Cabe, agora, salientar a peculiar importância do Biodireito ao analisar como a sua ausência, assim como da bioética, em uma sociedade voraz pelo avanço da ciência, que considera que todos os seus problemas serão solucionados pelo progresso tecnológico, pode gerar consequências catastróficas.

É importante ressaltar, também, que não se concebe, nessas breves reflexões, os avanços tecnológicos como a grande besta que engolirá a tudo e a todos, e será a grande vilã do mundo pós-moderno. É notório o quanto tais avanços têm auxiliado a vida das pessoas, que um transplante de rosto já é possível, assim como a possibilidade de descobrir doenças em seu estágio inicial e ter a possibilidade de curá-las. A questão aqui suscitada está imbricada com a extrapolação dos seus limites, que podem acarretar consequências sem precedentes, e a função do biodireito como forma de positivação das normas bioéticas.

Assim, conforme já mencionado quando discorrido sobre bioética e biodireito, tais áreas fornecem subsídios que permitem reflexões filosóficas e morais, além de normas jurídicas que imponha ou proíba condutas médico-científicas.

Dessa forma, o biodireito, para que possa ser melhor entendido em sua prática, apresenta diversos princípios que o norteiam, os quais alguns serão aqui elencados de acordo com os entendimentos de MALUF (2013) para que, enfim, possam ser analisados na obra Admirável Mundo Novo.

O primeiro princípio, chamado de *princípio da autonomia*, segundo Maluf (2013, p. 18), está "ligado ao autogoverno do homem, no que tange principalmente às decisões sobre tratamentos médicos e experimentações científicas aos quais será submetido". O *princípio da beneficência*, por sua vez, relaciona-se com o bem-estar do paciente frente ao atendimento médico ou experimentação científica, em que o cientista se compromete com a moral da pesquisa científica. Já o *princípio da dignidade humana*, antecipadamente reportado nessas reflexões, visa à proteção da vida em sua magnitude. O *princípio da justiça* "refere-se à imparcialidade da distribuição dos riscos e benefícios de todos envolvidos na pesquisa científica e nas práticas médicas, seja no âmbito nacional quanto no internacional" (MALUF, 2013, p. 18). Quando falamos de cuidados a serem tomados antecipadamente às práticas médicas e biotecnológicas, falamos do *princípio da precaução.* O *princípio da ubiquidade* "retrata a onipresença do meio ambiente e da integridade genética. Tem por valor principal a proteção da espécie, do meio ambiente, da biodiversidade, do patrimônio genético"

Observamos claramente que o princípio da autonomia, na obra, não é respeitado, uma vez que todos eram condicionados desde seu nascimento a abandonar suas características próprias e viverem sem estímulos algum até sua morte, sem nunca lhes ser oferecida a oportunidade de escolher o que queriam e qual caminho seguir. Não há como conceber, também, o princípio da beneficência, uma vez que os humanos que ali viviam, faziam-no pseudamente bem, com um falso bem-estar, visto que eram induzidos homogeneamente pela droga soma a suporem que eram felizes. O princípio da dignidade humana, conforme já mencionado, é escancaradamente violado, afinal a vida não era protegida como um bem maior. O princípio da justiça também é violado, uma vez que a distribuição dos benefícios não era realizada à reserva selvagem, o que servia de repúdio no mundo "civilizado". E, por fim, o princípio da ubiquidade, claramente corrompido na obra, já que está ligado à proteção da espécie e do patrimônio genético, o que percebemos nitidamente como a maior de todas as violações, posto que houve a criação de novas espécies que atendessem aos interesses de um Estado autocrata.

Longe de esgotar tais reflexões, justamente porque a bioética e o biodireito apresentam tantos outros princípios que servem para infindáveis análises, o que nos coube foi suscitar questões inerentes às práticas da manipulação genética sem limites na obra e Huxley,

que implica em um mundo aparentemente ideal, embora perverso e com conflitos morais e éticos terríveis, propiciando os debates críticos no âmbito jurídico, para que possam, enfim, ensejar a inserção, no ambiente não-ficcional, de novas realidades decorrentes dos avanços inevitáveis da biotecnologia, com respeito, sobretudo, ao bem-estar e dignidade do ser humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inegavelmente**,** presencia-se, nas últimas décadas, os vertiginosos avanços na área da biotecnologia e da engenharia genética e suas devidas consequências. Assunto que merece ser refletido, debatido e repensado, sobretudo no âmbito jurídico, quando tais avanços têm como objeto de estudo e experimentação a vida humana.

A ficção, aqui focada na adaptação cinematográfica do romance admirável mundo novo, faz pensar, então, sobre as práticas abusivas que o homem é capaz de realizar com o domínio do conhecimento científico e o avanço da tecnologia em função de um ideal utópico e equivocado da construção de uma possível sociedade igualitária.

A arte nos apresenta uma realidade aparentemente absurda, mas não impossível. O homem se comportando como lobo do próprio homem deve ser contido antes que o universo ficcional engula a realidade. Obter o poder, controlar e escravizar outros homens utilizando o conhecimento científico é, sem dúvida, algo monstruoso. A ciência serve, principalmente, para promover e resguardar a vida - no sentido mais amplo possível - com o aporte da justiça que garanta todos os direitos fundamentais a cada ser humano.

Longe de esgotar as reflexões feitas, neste artigo, justamente porque a bioética e o biodireito apresentam tantos outros princípios que servem para infindáveis análises, o que coube foi suscitar questões inerentes às práticas da manipulação genética sem limites na adaptação cinematográfica do romance de Huxley, que implica em um mundo aparentemente ideal, embora perverso e com conflitos morais e éticos terríveis, que podem fomentar muitos debates críticos no âmbito jurídico, encorajando a luta dos aplicadores do direito em prol da criação de mecanismos reguladores eficazes das práticas científicas, pautados no seu bem-estar e dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2015

COELHO, Nuno M. M. S.; TROGO, Sebastião (org.). Direito, filosofia e arte – ensaios de fenomenologia do conflito. 1 ed. São Paulo: Rideel, 2012.

Dia 5 de julho de 1996: nasce a ovelha Dolly, o primeiro clone de mamífero. Disponível em: <http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/dia-5-de-julho-de-1996-nasce-ovelha-dolly-primeiro-clone-de-mamifero-9246736#ixzz4Yf1OYuSf> Acesso em 14/02/2017

DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GEWEHR, Mathias Felipe. *O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito à luz da interpretação dos tribunais brasileiros*. Espaço Jurídico, Unoesc, v. 6, n. 2, p. 115-128, jul./dez. 2005.

Gravidez de primeira bebê de proveta do Brasil foi mantida em sigilo pela família. Disponível em <http://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/gravidez-de-primeira-bebe-de-proveta-do-brasil-foi-mantida-em-sigilo-pela-familia-8082418 > Acesso em 14/02/2017

HOGEMANN, Edna Raquel. *Conflitos bioéticos: clonagem humana*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Holanda autoriza eutanásia a jovem vítima de abuso sexual durante dez anos. Disponível em <http://diariogaucho.clicrbs.com.br/rs/dia-a-dia/noticia/2016/05/holanda-autoriza-eutanasia-a-jovem-vitima-de-abuso-sexual-durante-dez-anos-5798988.html > acesso em 14/02/2017

HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. Tradução Vidal de Oliveira. São Paulo: Globo, 1980.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de bioética e biodireito*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013

PARENTE, Analice Franco Gomes. REBOUÇAS, Marcus Vinícius Parente. A construção história do conceito de dignidade da pessoa humana. s/d. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b27c40f1f7fb35fc> Acesso em 26 de março de 2017.

“O TERMINAL” E A LIMINARIDADE JURÍDICA DO APÁTRIDA

Augusto Santos MOREIRA[141]

RESUMO
O presente trabalho tem por objetivo estudar o acesso à cidadania pelas populações humanas, mais especificamente do indivíduo sem nacionalidade, o apátrida, no contexto jurídico brasileiro. Com base no cinema, com enfoque no filme O Terminal (Steven Spielberg, 2004), busca desvendar como o efeito da apatridia é contemplada pelo Estado e suas consequências para com toda a sociedade. O estudo foi desenvolvido sobre o surgimento da concepção do apátrida e os mecanismos capazes para se alcançar a justiça social para estes indivíduos. Uma vez que as primeiras políticas garantidoras de direitos se apresentavam insuficientes para enfrentar a exclusão social e a progressiva invisibilidade jurídica da pessoa humana. Ou seja, a pesquisa assume o compromisso de evidenciar que as medidas propostas pelas instituições governamentais brasileiras se revelam precárias e ineficientes na concretização de direitos fundamentais, em especial a cidadania. Sendo necessário salientar as conquistas democráticas que priorizam e servem de garantia para que todos usufruam de um processo de humanização, independentemente de status social, à luz do princípio da dignidade humana, da igualdade e demais pressupostos constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Apátrida. Cidadania. Burocracia. Equidade.

ABSTRACT
The present scientific work aims to study the access to citizenship by human populations, more specifically the individual without nationality, the stateless person, in the Brazilian legal context. Based on the cinema, focusing on the film The Terminal (Steven Spielberg, 2004), seeks to unravel how the effect of statelessness is contemplated by the Government and its consequences for the whole society. The study was developed on the emergence of the stateless conception and the mechanisms capable of achieving social justice for these individuals. As the first rights guarantee policies were insufficient to deal with social exclusion and the progressive legal invisibility of the human person. The research is committed to evidence that the measures proposed by Brazilian governmental institutions prove to be precarious and inefficient in the realization of fundamental rights, especially citizenship. It is necessary to emphasize the democratic achievements that prioritize and serve as a guarantee for all to enjoy a process of humanization, regardless of social status, under the guardianship of the principle of human dignity, equality and other constitutional presuppositions.

KEY WORDS: Stateless perso. Citizenship. Bureaucracy. Equity.

INTRODUÇÃO

Costumeiramente os filmes apresentam aeroportos como cenários românticos, localidades que permitem a redenção e a conquista da pessoa amada momentos antes desta vir

141 Graduando em Direito na Universidade Estadual do Norte do Paraná. Participante do grupo de pesquisas " Políticas Públicas e Direitos Sociais" do mestrado da UENP. Ex-bolsista de Inicição Científica pela Fundação Araucária. Experiência jurídica de estágio nos Juízados Especiais Civel e Criminial do TJPR da comarca de Jacarezinho no ano de 2014. Estagiário na Procuradoria Geral do Município de Jacarezinho desde 2015 até a presente data.

a deixar tudo para trás. Uma realidade distinta é apresentada neste estudo científico, que através da obra cinematográfica O Terminal objetiva ilustrar a situação de precariedade que indivíduos reconhecidos como apátridas são vislumbrados perante o Estado.

A terminologia apátrida identifica os indivíduos que não são titulares de uma nacionalidade, não são considerados nacionais por nenhum Estado. Logo, o estudo questiona à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à cidadania como as pessoas sem nacionalidade são marginalizadas devido ao status social no qual se encontram.

Diante da problemática, impôs-se às sociedades humanas a se adaptarem e criarem legislações pertinentes à tutela destes indivíduos, regulamentando garantias e deveres para eles. Porém, os direitos que a primeiro momento eram destinados à proteção e inclusão de estrangeiros sem nacionalidade por fim se tornam instrumentos burocráticos e de exclusão. Ou seja, muitas políticas já foram adotadas com a finalidade de tutela às pessoas definidas como não nacionais de nenhum Estado. Ocorre, no entanto, que elas não foram suficientes para enfrentar a exclusão social desses indivíduos.

O presente trabalho, em consonância com o filme, demonstra como as soluções normativas previstas não forneceram meios eficientes e concretos de se alcançar a justiça social. E através da aventura que o protagonista se encontra é permitido ter acesso ao cenário jurídico conflituoso que os apátridas se encontram.

A APATRIDIA ALÉM DA AUSÊNCIA DE NACIONALIDADE

Os roteiristas Sacha Gervasi e Jeff Nathanson resolveram inovar o conceito romantizado de aeroportos e fizeram um filme todo dentro de um terminal aeroviário no qual o protagonista é deixado ao acaso para sobreviver sem a possibilidade de se retirar da localidade. A premissa inusitada do longa-metragem apresenta Viktor Navorski (Tom Hanks) que chega da Krakozhia, país fictício do leste europeu, e não consegue adentrar a cidade de Nova York. Logo ao desembarcar no aeroporto John F. Kennedy, Viktor teve seu passaporte e visto invalidados devido a um golpe de Estado e consequente guerra civil em sua terra natal, que não possui mais exercício sobre sua soberania, que deixa de existir como Nação e torna Viktor um apátrida.

A definição de apátrida é concebida tanto juridicamente quanto politicamente, e é introduzida ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 4.246 de 22 de maio 2002 que aprovou o texto da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas que em seu artigo 1º designa “Para os efeitos da presente Convenção, o termo "apátrida" designará toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação”, ou seja,

pessoas que não possuem vínculo com seu Estado de origem, tão pouco com nenhum outro Estado do mundo. Hannah Arendt, filósofa referência na análise da condição de apatridia no período entre guerras vai além, estabelece que o indivíduo não somente é diagnosticado como ausente de nacionalidade, mas também é silenciada para com seus direitos, ou seja, é privado de reconhecimento de sua origem, de seus hábitos, costumes, modos de agir, pertencer a um lugar, etc.

> "[...] A privação fundamental dos direitos humanos manifesta-se, primeiro e acima de tudo, na privação de um lugar no mundo que tome a opinião significativa e a ação eficaz. Algo mais fundamental do que a liberdade e a justiça, que são os direitos do cidadão, está em jogo quando deixa de ser natural que um homem pertença à comunidade em que nasceu, e quando o não pertencer a ela não é um ato da sua livre escolha, ou quando está numa situação em que, a não ser que cometa um crime, receberá um tratamento independente do que ele faça ou deixe de fazer. Este extremo, e nada mais, são a situação dos que são privados dos seus direitos humanos. São privados não do seu direito à liberdade, mas do direito à ação; não do direito de pensarem o que quiserem, mas do direito de opinarem. Privilégios (em alguns casos), injustiças (na maioria das vezes), bênçãos ou ruínas lhes serão dados ao sabor do acaso e sem qualquer relação com o que fazem, fizerem ou venham a fazer. (ARENDT, 2004, p.330).

A situação de liminaridade jurídica vivida pelo protagonista é agravada diante das circunstâncias em que se encontra, seja por não entender o idioma estrangeiro, desconhecimento da nova cultura a qual está inserido, ausência de direitos e garantias de algum Estado, ou pelo medo e preocupação para com a terra natal. Viktor é barrado de entrar legalmente nos Estados Unidos da América e de muito menos retornar ao seu país de origem, restando somente ser colocado para aguardar a sua regularização burocrática no saguão da área de trânsito internacional.

Ainda com dificuldades para compreender por completo os motivos para todas as situações ocorridas, Viktor escuta o hino de seu país sendo executando na localidade e descobre nos televisores ao redor, em um noticiário, que a guerra civil havia se alastrado por toda Krakozhia. Tomado pelo desespero, Viktor vai até os telefones públicos na tentativa de contatar algum familiar ou amigo e conseguir notícias claras, porém, não consegue usar o cartão telefônico que havia ganhado dos oficias da alfândega. Pede ajuda, mas ninguém lhe dá atenção. A cena seguinte foca em Viktor imóvel em meio à multidão que ignora sua existência, a câmera vai se afastando até que nem mesmo os telespectadores consigam identificar o protagonista que fica invisível aos olhos. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) estima que sejam apátridas aproximadamente 10 milhões de pessoas, grande parte vivendo em situação similar à de Viktor, não presos em um aeroporto, mas invisíveis ao Estado-Nação.

A invisibilidade social opera-se como um sintoma lesivo que a apatridia pode gerar

no indivíduo, tornando-o marginalizado, esquecido perante a sociedade, como indicado no diálogo entre Navorski e Gupta Rajan, zelador que cria um vínculo de amizade, em que o coadjuvante afirma “contanto que eu mantenha meu chão limpo, mantenha minha cabeça baixa, eles não têm motivos para me deportar, eles não têm motivos para notar um homem como eu” (O Terminal, 2004), caracterizando a situação de submissão do homem para com sua condição. Situação similar viveu o psicólogo Fernando Braga da Costa que por oito anos vestiu o uniforme e exerceu trabalhos braçais de gari na Universidade de São Paulo fim de comprovar os sintomas da invisibilidade social como identifica:

> “No intervalo entre as aulas no Instituto de Psicologia, foi preciso que eu passasse por dentro do prédio daquela faculdade. Imaginei, então, que vestindo aquele uniforme ali incomum [...] fosse chamar a atenção de toda a gente [...] Não fui reconhecido [...] Nenhuma saudação corriqueira, um olhar, sequer um aceno de cabeça. Foi surpreendente. Eu era um uniforme que perambulava: estava invisível [...]” (COSTA, 2004, p. 58)

Pois bem, a distinção que o direito faz em que celebra o indivíduo como diferente, diante da concepção de nacional ou não, merecedor de tratamento diferenciado, pode vir a gerar diversos efeitos como a anteriormente citada invisibilidade social e até mesmo desigualdade perante as pessoas. Ou seja, a comodidade jurídico-administrativa do Estado fomenta a exclusão do indivíduo por descartar aqueles não considerados subordinados à Nação, não detentores de cidadania, uma vez que o direito não pondera a vivencia de cada pessoa, mas tão somente se ela está ou não dentro dos conformes normativo-burocráticos.

Logo, é capacitado ao ordenamento jurídico introduzir ou excluir o ser humano a um sistema organizacional e garantidor de direitos. Significa dizer que somente quem detém o status de nacional gozará de determinados benefícios, enquanto àqueles que ditos apátridas serão tratados de modo alternativo.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A CIDADANIA – DIREITOS DOS CIDADÃOS

O ordenamento jurídico é de tal natureza que implica uma organização de poder, a fim de que sejam cumpridos seus objetivos. Dependendo de seus valores, ele visa preservar o que há de mais importante na convivência humana, salientando características essenciais para harmonia social e promovendo métodos de integração, coerção e justiça, a fim de aderir novos adeptos ao sistema, espontaneamente. Afinal, os indivíduos estão em constante desenvolvimento, atualmente não vivem voltados a si próprios, mas também para com o meio o qual estão inseridos. Já não mais apresentam características de sociedades primitivas, nas quais tudo se resolvia na motivação individual, na prevalência da força e eventualmente na

vingança privada.

As populações humanas são paulatinamente introduzidas a acordos e normas que regularizam e apaziguam as atividades cotidianas, através do mecanismo denominado Estado, surge a figura político-administrativa detentora da distribuição da justiça. Concretizam-se valores que devem ser respeitados por todos como condição de coexistência social harmônica onde os direitos de cada um são delimitados para evitar conflitos para com seu semelhante.

Para Reale (2000, p. 377), "Cada época histórica tem a sua imagem ou a sua idéia de justiça, dependente da escala de valores dominante nas respectivas sociedades, mas nenhuma delas é toda a justiça". Os mencionados 'valores', atualmente, referem-se aos direitos a saúde, intimidade, educação e afins. Pressupõe outros valores mais amplos como a liberdade, a qual permite desfruto e gozo dos valores anteriores, ou a igualdade, a ordem e a segurança, que tutelam a prevalência e os limites da liberdade, e em especial a premissa universal de todos os direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Uma das questões de maior interesse para o Direito se revela na manutenção da paz, a harmonia social. E de acordo com a Carta magna de 1988 que em seu artigo primeiro e inciso terceiro já estabelece como fundamento norteador do Estado Democrático de Direito a "dignidade da pessoa humana" (CF, 1988). Ou seja, o referido direito fundamental apresenta-se como mecanismo útil e intrínseco para que os objetivos da nação sejam concretizados, visto que, trata-se de um conceito ajustável ao contexto político-cultural da sociedade, se moldando às frequentes evoluções sociais. Logo, como garantia fundamental, a dignidade da pessoa humana é reconhecida tanto pelos ordenamentos jurídicos e suas respectivas nações quanto para seus cidadãos, a fim de que estes obtenham respeito e consideração perante seus iguais e para com o próprio Estado, sendo inerente a todos. Sendo assim, a relevância dos princípios constitucionais como institutos norteadores para o mundo jurídico é retomada por Celso Ribeiro Bastos:

> "Em resumo, são os princípios constitucionais aqueles valores albergados pelo Texto Maior a fim de dar sistematização ao documento constitucional, de servir como critério de interpretação e finalmente, o que é mais importante, espraiar os seus valores, pulverizá-los sobre todo o mundo jurídico. Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isso só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios essa meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito ampla do que uma norma estabelecedora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espraiar-se por cima de um sem-número de outras normas" (BASTOS, 2001, p. 161)

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

> “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (Mello, 2000, p. 748)

Logo, o princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta como instrumento dinâmico, capaz de se moldar conforme os anseios sociais vigentes, irradiando seus pressupostos protetivos para todas as normas jurídicas e populações humanas. Tornando essencial a funcionalidade da máquina estatal para que atue proativamente na concretização da dignidade humana, capacitando a todos os indivíduos para que tenham acesso a este direito. Ou seja, o exercício do poder somente será legítimo uma vez que proporcionar à sua nação a defesa e observância de seu princípio máximo à sua população, constituindo verdadeiro propósito da democracia.

Portanto, objetiva a Constituição Federal de 1988, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanas de 1948 que em seu preâmbulo introduz a dignidade para que o indivíduo não seja desrespeitado enquanto ser humano, para que as pessoas possam viver em uma sociedade justa e igualitária.

> “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, (…).Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla (…)”(ONU, 1948)

Assim a dignidade da pessoa humana culminou na forma de proteção dos Direitos Fundamentais no âmbito internacional:

> “A Declaração Universal de 1948, bem como os instrumentos subsequentemente adotados, no contexto da ONU, inscrevem-se no movimento de busca de recuperação da dignidade humana, após os horrores cometidos pelo nazifascismo, mas sobretudo se dá a mudança no enfoque, quanto a ser o estabelecimento de sistema de proteção dos direitos fundamentais intrinsecamente internacional. Todo o sistema se constrói a partir de tal premissa. (CASELLA; ACIOLY; NASCIMENTO, 2010, p.471)

Tendo em vista a dignidade da pessoa humana como princípio basilar para toda a estrutura do arcabouço jurídico, inerente a todo e qualquer cidadão. Surge através deste princípio como núcleo informador de interpretação, o direito fundamental à cidadania. O qual se molda aos pressupostos da dignidade humana, e busca não somente preservar e proliferar seus aspectos mais importantes, mas também concretizá-los no mundo tangível. Logo, A Carta Magna ao normatizar em seu texto no parágrafo primeiro e inciso segundo que a cidadania é tida como mecanismo instaurador da dignidade, útil tanto na função de defesa de direitos dos

cidadãos quanto na prestação e participação jurídica destes perante o Estado. Concepção consagrada pelo Ministro Maurício Corrêa "Ninguém é obrigado a cumprir ordem ilegal, ou a ela se submeter, ainda que emanada de autoridade judicial. Mais: é dever de cidadania opor-se à ordem ilegal; caso contrário, nega-se o Estado de Direito." (HC 73.454, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 04/06/96)

Logo, a cidadania, contrário ao que o senso comum apresenta, não somente estabeleço o exercício político, ou deveres e garantias de direito eleitoral, uma vez que abrange uma gama de direitos que devem ser efetivados para as pessoas.

> "O conceito contemporâneo de cidadania se estendeu em direção a uma perspectiva na qual cidadão não é apenas aquele que vota, mas aquela pessoa que tem meios para exercer o voto de forma consciente e participativa. Portanto, cidadania é a condição de acesso aos direitos sociais (educação, saúde, segurança, previdência) e econômicos (salário justo, emprego) que permite que o cidadão possa desenvolver todas as suas potencialidades, incluindo a de participar de forma ativa, organizada e consciente, da construção da vida coletiva no Estado democrático" (BONAVIDES, MIRANDA e AGRA, 2009, p. 7)

Embora as garantias políticas sejam um marco na consagração dos direitos de todo cidadão, não se deve ser estabelecido como parâmetro único do que é ser cidadão ou não. Portanto, desde a abolição da escravatura, a redemocratização do Brasil, a inserção da mulher no ambiente de trabalho e política, criação de movimentos sociais, etc. São exemplos claros de que o âmbito de atuação da cidadania é tão amplo, que não somente atua de mãos dadas com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, mas permite maior concretude factível.

Ou seja, o direito fundamental à cidadania se apresenta como mecanismo hábil para legitimar o Estado Democrático de Direito, garantindo a inclusão de indivíduos na coletividade, de modo a propiciar a participação do marginalizado no seio da sociedade, garantindo voz e autonomia para aqueles que viviam nas sombras.

Porém, o ideal de inclusão de todos em sociedade para o livre exercício de direitos como dignidade da pessoa humana e cidadania está estritamente interligado com a ideia do nacional, pressuposto que exclui qualquer pessoa que, mesmo que estando no âmbito da supremacia de alguma Nação, não pode ser por esta considerada como nacional.

Viktor Navorski se encontra neste estado de exclusão, visto que, tendo perdido o status de nacional, não compartilha de cidadania de qualquer Nação, para ele, ser apátrida se apresenta como um limbo jurídico. Circunstância exposta em dado momento do filme na fala de Viktor que menciona que seu vôo se apresenta atrasado, muito atrasado. Ou seja, o desembarque do personagem no aeroporto John F. Kennedy gerou desde seus primeiros momentos, uma ausência continua de existência digna, a supressão de direitos considerados

fundamentais para a humanidade.

O protagonista diante de sua vivencia comum, sem praticar qualquer ato violador de normas que justificasse alguma penalidade, tem seus direitos cessados uma vez que tem seu passaporte internacional é rejeitado pela alfândega dos Estados Unidos. O status de apátrida culmina na frase evocada por Frank Dixon, chefe da alfândega e controle de fronteira, para explanar a situação de Viktor nos EUA, “Nesse momento, o senhor é simplesmente inaceitável”, logo, Dixon insinua que a falta de nacionalidade de Viktor torna ele desqualificado para ter acesso à proteção de quaisquer mecanismos jurídicos, bloqueando qualquer acesso às garantias fundamentais como saúde, trabalho, liberdade de locomoção pelos territórios, etc. uma vez que Viktor não é considerado nem estrangeiro, nem refugiado, e sim “inaceitável”.

A mencionada situação do confronto do protagonista frente seu antagonista que representa a burocracia estatal de aplicabilidade rigorosa, salienta as dificuldades encontrado para a inserção do indivíduo estrangeiro apátrida no Estado receptor, protetor, uma vez que as garantias constitucionais anteriormente citadas como dignidade e cidadania já não são cabíveis a estas pessoas que não possuem nacionalidade, não compartilham de uma premissa técnica-burocrática em comum de todos os habitantes daquele território e se tornam invisíveis ao Estado.

O OPERAR CEGO DO DIREITO

Verifica-se através da globalização que o planeta Terra vem se tornando cada vez menor, as limitações geográficas não mais se apresentam como uma problemática para a transmissão de dados, informações, mercadorias e, principalmente, trânsito de pessoas. Neste este último caso, diante dos avanços tecnológicos dos meios de transporte que simplificaram e baratearam a circulação de populações, nem sempre de forma legal conforme os preceitos jurídicos dos países, se fez necessário o acompanhamento e desenvolvimento jurídico em relação às modificações sociais.

As nações humanas desenvolvem e atualizam seus respectivos ordenamentos jurídicos conforme o momento histórico cultural em que estejam inseridas. Buscando para que sejam consagrados os objetivos do Estado, é necessário que a legislação vigente adapte em conformidade com os anseios mais modernos da coletividade, permitindo que toda a sociedade civil, sem exceções, disponha e goze dos valores oriundos do próprio sistema criado dela e para ela.

Diante destas circunstâncias, políticas específicas voltadas para a população

estrangeira tornaram-se um ponto central na pauta de lideranças ao redor do planeta. Vários institutos normativos foram produzidos e estabelecidos por diversas nações. Porém, verificou-se que a constante busca para efetivar direitos e proteger o ser humano deveria almejar não somente a criação de leis que sistematizam e burocratizam o indivíduo, mas sim como instrumentos concretizadores de direitos fundamentais na medida em que o ser humano seja protegido na medida de sua situação como apátrida, refugiado, ou estrangeiro, qualquer que seja o status do indivíduo para que seus direitos e de toda população sejam garantidos pelo Estado.

> É dever do Estado Democrático de Direito esforçar-se para favorecer a criação de condições efetivas que permitam a todos beneficiar-se da igualdade de oportunidade, assegurando a eliminação de qualquer fonte de discriminação direta ou indiretamente e reorientando o sistema educacional no sentido da valorização da pluralidade étnica que caracteriza nossa sociedade. (JACCOUD e BEGHIN, 2002, p. 45)

Ocorre que o reconhecimento da igualdade estabelece a soberania do estado democrático de direito que não verifica distinção entre pessoas, mas tão somente a confirmação de seu ordenamento através da proteção de seus pressupostos. Ou seja, o Estado moderno e capacitado para as mudanças sociais se afirma perante o mundo através de garantias que vão além da definição de quem é nacional ou não, mas busca estabelecer justiça para toda pessoa humana.

Há de se entender a situação do homem por trás do status que carrega, seja nacional ou não, é necessário que seja respeitado perante a sociedade. A pessoa estrangeira, assim como Viktor Navorski, busca proteger sua identidade, suas concepções culturais e sociais, e mais, no decorrer de sua longa estadia no aeroporto em que passa a viver, o protagonista se encontra imerso em uma realidade completamente diferente a que está habituado, como na pronunciação de Joaquim Benedito Barbosa Gomes:

> (...) dar tratamento preferencial a um grupo historicamente discriminado, de modo a inseri-lo no ‘mainstream’, impedindo assim que o princípio da igualdade formal, expresso em leis neutras que não levam em consideração os fatores de natureza cultural e histórica, funcione na prática como mecanismo perpetuador da desigualdade. Em suma, cuida-se de dar tratamento preferencial, favorável, àqueles que historicamente foram marginalizados. [...] no sentido de propiciar melhor distribuição de oportunidades; caráter compensatório, visando compensar as injustiças sofridas por esse grupo social; e caráter preventivo para evitar futuros conflitos decorrentes da atual situação em que se encontram. (GOMES, 2001, p. 22)

Cabe ao Estado estabelecer medidas de inclusão do homem em sociedade e, ainda, prestar o mínimo de auxílio para que sua condição existencial seja mantida com dignidade.

O auxílio mencionado não necessariamente precisa ser através da instalação de uma política pública própria, ou mesmo mais previsões normativas. O simples respeito à condição humana do apátrida que o Estado moderno deve propor, basta para que o ser humano

mantenha condições de exercer direitos.

CONCLUSÃO

A situação de Viktor Navorski, ao final do filme quando já integrado à sociedade do aeroporto, é completamente distinta daquele estrangeiro invisível. O protagonista estabelece uma relação amorosa com uma aeromoça com quem corriqueiramente se encontra, cria laços afetivos de amizade para com as pessoas e funcionários da localidade. Ou seja, a invisibilidade social é quebrada a partir do momento em que o ser humano aflora. O gozo de direitos e garantias não necessariamente precisa ser idêntico ao daquele usufruído dos nacionais de determinada nação, mas o mínimo para estabelecer condições viáveis de existência.

Navorski precisou se provar perspicaz para não sucumbir à demanda do sistema que não mediu esforços para negar sua existência como humano. O Estado representado por Frank Dixon não analisou a condição do apátrida isoladamente, as circunstâncias que trouxeram aquele indivíduo para tal situação, somente foi aplicada a lei sem que fosse averiguado se o homem por trás do status, da lei que o concebia daquela forma, de fato era merecedor de um tratamento tão desumanizado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos demonstrou grande preocupação com a diminuição de desigualdades através da proteção do indivíduo, introduzindo dois importantes artigos a respeito, XXII e XXV:

> Artigo XXII: Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.
> [...]
> Artigo XXV: 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social. (BRASIL, 1948)

Pois bem, estabelecer a burocracia como critério de análise de quem detém ou não acesso a direitos e garantias contrariam a premissa já defendida pelo filósofo clássico Aristóteles que afirma “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Pensamento igualmente defendido por Nery Júnior que afirma:

> “O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: ‘Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida

de suas desigualdades” (1999, p. 42)

Perspectivas compreendidas pelo diretor chefe do aeroporto que tenta explicar ao seu futuro sucessor, Dixon, que afirma “às vezes é preciso ignorar regras, ignorar os números e se concentrar nas pessoas” como solução para determinados tratamentos desumanos para aqueles que se encontra em situações complexas para com a burocracia. Ou seja, dar atenção às casuísticas que trouxeram o homem até aquela situação e analisar o caso na medida em que se seja fortuito estabelecer uma cognição de respeito e dignidade.

> “Cidadania é o direito a ter direitos, como já afirmara Hannah Arendt, A cidadania só é plena na medida em que os direitos fundamentais são assegurados, sendo que o principal deles é o direito à diferença. Esse argumento é, na verdade, uma conquista dos sujeitos historicamente privados de direitos fundamentais por serem diferentes de quem detém o poder e controla a macro-política.” (ALVES, Fernando de Brito; SIQUEIRA, Dirceu Pereira, p. 170 e 171)

A pessoa humana é carente de muitas exigências, mas nada é tão prejudicial quanto a necessidade de se afirmar para com o mundo na qual ela está inserida, ter sua humanidade reconhecida.

A apatridia de Viktor Navorski é reconhecida por ter sido abandonado pelo Estado e destinado a sobreviver, esquecido do mundo, no aeroporto JFK de Nova York. Contudo, sua humanidade é retomada a partir de sua inserção social no meio no qual está inserido. As diferentes características que cada ser humano possui como relações interpessoais criada, aptidões, hábitos culturais, conhecimentos, etc. são as medidas para introduzir o homem em sociedade, independente de seu status. Logo, a solução de Viktor para se sobrepor ao operar cego do direito que através da burocracia o tornou invisível, foi recuperar sua humanidade diante das poucas oportunidades encontradas no terminal aeroviário, por meio da busca constante de trabalho, aplicação de seus talentos, sociabilidade no espaço que compartilhou com diversas pessoas, etc. Ao final do filme, o protagonista tem sua nacionalidade recuperada diante do cessar fogo e fim da guerra em seu país natal, podendo retornar para casa. Contudo, opta por enfrentar o sistema que anteriormente havia lhe negado e tenta entrar nos Estados Unidos, sua existência já fora reconhecida por todos que conviveram e acompanharam sua estadia no aeroporto, tanto que nem mesmo os policiais da alfândega se opuseram à passagem de Narvoski para o primeiro mundo, contrariando as ordens de Frank Dixon.

O filme se encerra com o protagonista se retirando do clube de jazz que fora seu objetivo o tempo todo, em busca da assinatura de um dos ícones do estilo musical, Viktor entra em um táxi e é questionado sobre onde e ir e responde completamente emocionado “Casa. Eu vou para casa” expressando que diante todos os males enfrentados, a pessoa do cidadão do mundo busca encontrar um ambiente comum em que seja aceito, notoriamente

conhecido como lar para estar próximo da existência digna que merece.

> "A experiência histórica dos *displacedpersons* levou Hannah Arendt a concluir que a cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público – o direito de pertencer a uma comunidade política – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos." (LAFER, p.58,1988).

Dessa forma, a desburocratização das normas jurídicas é um reflexo da preocupação do Estado para com a valorização das pessoas humanas e com a diminuição das desigualdades entre elas uma vez que almejam resgatar a própria cidadania dos indivíduos que se localizam as margens da sociedade em virtude do preconceito. Logo, através da inserção do indivíduo em sociedade é possível estabelecer parâmetros de proteção igualitária para todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação que à luz do direito à cidadania e da dignidade humana, capacita ao ser humano viver de modo completo, seguro e humano.

BIBLIOGRAFIAS

Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/apatridas/quem-sao-e-onde-estao-osapatridas/>. Acesso em 24 de abril de 2017

ALVES, Fernando de Brito; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Cidadania e Direitos Sociais**. Políticas públicas da previsibilidade a obrigatoriedade: uma análise sob o prisma do Estado social de direitos. 1. Ed. - Boreal Editora. Birigui-SP. p. 156 – 174, 2011.

ARENDT, Hannah. **O declínio do estado Nação e o fim dos direitos do homem**. In: Origens do totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 300-336.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução, estudo bibliográfico e notas Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 7. Texto de José Luis Quadros de Magalhães.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. **Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em:< http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html > Acesso em: 24 de abril

de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 73.454. Rel. Min. Maurício Corrêa**.** Disponível em:< http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> Acesso em: 24 de abril de 2017.

BRASIL. **Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas.** Decreto nº 4.246, 22 de maio de 2002. Promulga a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4246.htm>. Acesso em: 21 de abril de 2017.

CASELLA, Paulo Barbosa; ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO, G. E. do. Manual de Direito Internacional público. – 18. Ed. de acordo com o Decreto nº 7.030, de 14-12-2009, e a lei nº 12.134, de 18-12-2009. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA; Fernando Braga da. **Homens invisíveis: relatos de uma humilhação social.** São Paulo: Editora Globo, 2004.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: O direito como instrumento de transformação social**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

JACCOUD, Luciana de Barros e BEGHIN, Nathalie. **Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental.** Brasília : Ipea, 2002.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras 1988.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; **Curso de Direito Administrativo**, 12ª edição, Malheiros, 2000, p. 748.

NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 25. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2000.

O Terminal. Direção: Steven Spielberg. Elenco: Tom Hanks, Catherine Zeta-Jones, Stanley Tucci. EUA. 128min, 2004. Título original: The Terminal

PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ FRENTE AOS PROCESSOS MENTAIS DA COGNIÇÃO HUMANA: OS RISCOS DAS IDEOLOGIAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DO FILME "PONTE DOS ESPIÕES"

Ana Flavia de Andrade Nogueira CASTILHO[142]
Camila SANT'ANNA[143]

RESUMO
A pesquisa realizada teve por principal objetivo analisar a relação entre a psicologia cognitiva e as decisões judiciais, enfatizando os riscos das ideologias aos direitos fundamentais. Pretendeu-se desenvolver um estudo com a percepção sob dois aspectos: a necessária imparcialidade do juiz durante o julgamento da lide e as manifestações dos processos mentais que reportam na exteriorização da subjetividade do julgador. Refletiu-se sobre a possibilidade de um julgamento justo, sem tendências a atender as emoções e crenças do julgador, ou seja, com imparcialidade. Questionou-se sobre a existência ou não da imparcialidade e neutralidade do juiz quando das análises das provas e tomadas de decisões. O trabalho abordou os processos cognitivos mentais humanos e sua importância nas atividades do cotidiano, além de explicar teorias que contribuíram muito para desvendar o desenvolvimento do conhecimento do Homem e como formam suas ações. A ênfase do trabalho está no conflito existente entre as funções mentais (sensação, percepção, pensamento, linguagem, emoções, memórias) e a essencialidade da imparcialidade do juiz na fase de instrução e de julgamento processual. O parâmetro comportamental foi do personagem Byes (Kalin Mathews) do filme Ponte dos Espiões.

Palavras-chave: Princípio da imparcialidade; psicologia cognitiva; decisão; provas; processos cognitivos.

ABSTRACT
The main objective of the research was to analyze the relationship between cognitive psychology and judicial decisions, emphasizing the risks of ideologies to fundamental rights. It was intended to develop a study with the perception under two aspects: the necessary impartiality of the judge during the trial of the lide and the manifestations of the mental processes that report in the exteriorization of the subjectivity of the judge. Reflected on the possibility of a fair trial, without tendencies to meet the emotions and beliefs of the judge, that is, with impartiality. It was questioned whether or not the impartiality and neutrality of the judge exist when analyzing evidence and making decisions. The work dealt with the human mental cognitive processes and their importance in daily activities, besides explaining theories that contributed much to unveil the development of human knowledge and how they form their actions. The emphasis of the work lies in the conflict between the mental functions (sensation, perception, thought, language, emotions, memories) and the essentiality of the impartiality of the judge in the stage of instruction and procedural judgment. The behavioral parameter was of the character Byes (Kalin Mathews) of the film Bridge of the Spies.

PALAVRAS-CHAVE: Principle of impartiality; Cognitive psychology; decision; evidences; Cognitive processes.

---

142 Mestranda em Direito UNIVEM/Marília SP. Pós-graduanda em Direito Tributário FALEG/São Paulo SP. Graduada em Direito UNIVEM/Marília SP.
143 Mestranda em Direito UNIVEM/Marília SP. Pós-graduada em Teoria do Estado FIO/Ourinhos SP.

INTRODUÇÃO

As conexões entre as ciências tem sido de grande valia para compreender o comportamento humano e suas ações que conferem à sociedade uma resposta aos seus anseios. Exemplos desta interligação das ciências humanas que refletem colheitas de bons frutos estão na psicologia cognitiva, psiquiatria e Direito.

Não são raras as discussões que percorrem os subjetivismos de um julgamento, seu processo de conhecimento e as instruções probatórias. Sob esse prisma abordou-se neste trabalho o seguinte questionamento: existe a possibilidade de um magistrado ser absolutamente imparcial ou neutro para analisar provas e para julgar uma lide?

As decisões e ações humanas são influenciadas por diversas funções mentais. Tais funções mentais constituem-se pela sensação, percepção, memória, emoção, pensamento e linguagem. Os estudos da psicologia cognitiva podem contribuir para devida interpretação e compreensão do comportamento humano e seus reflexos sociais, uma vez que seu objeto de estudo são os processos mentais cognitivos, funções que conduzem a personalidade.

Partirá o estudo das acepções dos processos mentais humanos, das teorias que fundamentam esses processos, como a psicanálise Freudiana, a teoria do conhecimento de Jean Piaget, o pensamento segundo Daniel Kahneman e a teoria do complexo de Jung. Necessariamente, se fará um aporte teórico para sustentar que o ser humano não pode ser inteiramente dotado de razão.

Sem grande complexidade tratará a pesquisa sobre a suposta imparcialidade do juiz, os conflitos existentes entre os graus de parcialidade e os processos mentais inerentes do Homem, avaliando a personalidade do indivíduo e suas prováveis reações diante da necessidade de decidir, além de enfatizar os desafios de julgar do magistrado.

Neste contexto, com alusão ao filme “Ponte dos Espiões”, no qual, o comportamento do magistrado é repleto de ideologias políticas e suas decisões se pautam em sustentar suas crenças, ignorando o direito à vida, o devido processo legal, além de valorar as provas (colhidas de forma ilícitas) de acordo com suas convicções, realizou-se o presente trabalho com o propósito de demonstrar as contribuições da psicologia para melhor compreensão das tomadas de decisões e valoração das provas dentro de um processo.

Ademais, restará por estudar os riscos das ideologias e concepções pré-estabelecidas para os direitos fundamentais, que na trama são, principalmente, o direito à vida e a liberdade, correlacionando com a incapacidade humana de ser imparcial e neutro para tomar decisões. A pesquisa se realizará pelo método hipotético-dedutivo, por meio da abordagem qualitativa e

com objetivos exploratórios textuais.

1 RESUMO DO FILME “PONTE DOS ESPIÕES”

Baseado em fatos reais, o filme “ponte dos espiões” trata de um período da guerra fria, na qual havia grande repercussão da espionagem a fim de descobertas dos planos de guerra e armamentos do país inimigo, além de estratégias políticas para o desenvolvimento interno. Era uma guerra sem embates militares, mas de conflitos ideológicos. De um lado o capitalismo (Estados Unidos) e de outro lado o socialismo (União Soviética).

Os países envolvidos na trama são os Estados Unidos e a União Soviética (Russia). A história inicia-se com a captura de um espião soviético que, aparentemente trabalhava como artista plástico, do qual não tem advogado particular que o defenda, sendo necessária a indicação de um defensor a disposição da Ordem dos Advogados e da Agencia Central de Inteligência (CIA)[144]. Neste intervalo de tempo, um piloto americano é capturado pela União Soviética. Os Estados Unidos inicia uma negociação de trocas de espiões a fim de evitar que segredos de seu país fossem fornecidos a outros.

O espião soviético corre o risco de ser condenado à pena de morte. Seu defensor busca de todos os meios jurídicos a evitar sua morte, porém o magistrado que conduz o processo defende ideias anticomunistas e, mesmo sem provas suficientes quer sua condenação à pena de morte simplesmente pelo motivo de ser um soviético.

A trama termina com a troca de um espião pelo outro, de modo que a vida do cidadão soviético fora poupada para que a barganha entre espiões fosse realizada, a propósito de evitar que o piloto americano revelasse dados sigilosos dos Estados Unidos.

Neste contexto, o direito à vida de um indivíduo entra em jogo devido à ideologia anticomunista de um julgador. Ao contrário do magistrado, que transmite uma crise moral e judicial, as atitudes do defensor do prisioneiro soviético têm um discurso humanista.

2 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

A palavra imparcialidade dentro do processo estabelece um raciocínio de indiferença as partes e as provas, no qual não há uma colaboração do juiz com uma parte ou outra no que diz respeito à procedência dos pedidos ou não, além de tratar de um pressuposto de validade processual. A imparcialidade do juiz é uma garantia para as partes e, à medida que o Estado reservou para si o exercício da função jurisdicional, este tem o dever de agir com

144 A CIA é a agencia responsável por investigar e fornecer informações que seja relevante para a segurança do país. Tem sua sede localizada no Estados Unidos.

imparcialidade na solução de conflitos que lhe são submetidos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1995, p.52).

Não são raras as vezes que a imparcialidade é confundida com a neutralidade. Existe uma diferença entre essas duas terminologias. A neutralidade se fecha a qualquer grau de subjetividade e a imparcialidade é o distanciamento do juiz da subjetividade. A decisão dentro de um processo não se deveria se coadunar com a subjetividade ou com a moral, dada a interpretação de justiça no âmbito jurídico não se confundir com a justiça que concentra em cada ser humano ou grupos de pessoas distintas.

Esse distanciamento entre o direito, a moral e a justiça é fruto do positivismo jurídico. Não se sustenta uma crítica ao positivismo, mas observações válidas para entender-se que determinadas ideias embora existam como válidas e necessárias, não permeiam o universo humano. Kelsen (KELSEN, 2006, p.75) sustentou que "quando uma teoria do Direito positivo se propõe distinguir Direito e Moral em geral e Direito e Justiça em particular, para não os confundir entre si, ela volta-se contra a concepção tradicional". Leia-se, que a concepção tradicional seja o já mencionado – o que é moral e justiça para cada ser humano não se mistura com a justiça no direito.

O juiz tem um grau de imparcialidade, assim como todo ser humano, mas não são máquinas para serem neutros. Pamplona (PAMPLONA, 2001, p.1) adverte ser impossível para qualquer pessoa conseguir abstrair os "seus traumas, complexos, paixões [...] no desempenho de suas atividades cotidianas, eis que a manifestação de sentimentos é um dos aspectos fundamentais que diferencia a própria condição de ente humano em relação ao frio "raciocínio" das máquinas computadorizadas".

3 PROCESSOS COGNITIVOS HUMANOS

As ciências cogitam questionamentos muita das vezes sem respostas ou que se enchem de hipóteses duvidosas sob a perspectiva da racionalidade mental, no que diz respeito às atividades humanas em um meio social, como no campo da educação, da psiquiatria, criminalidade e qualquer ato que depende da ação do ser humano que se exteriorizam provenientes de um processo de cognição.

Em especial, as ciências humanas, como a sociologia, a psicopedagogia, as ciências jurídicas e a psiquiatria, necessitam mergulhar em um terreno complexo e sofisticado – o planeta psíquico – para encontrar a compreensão de muitas condutas humanas (CURY, 2016, p.11) que refletem no meio social algo positivo ou negativo.

O Homem não é dotado inteiramente de racionalidade. A psicologia vem ao longo

dos anos demonstrando que inexiste a neutralidade mental, ou seja, a isenção emocional em um organismo. Augusto Cury (2016), psiquiatra e psicólogo disposto a investigar profundamente o “EU”, por mais de 30 anos analisou seus pacientes, investigando suas emoções, seus atos e reflexos deles em um meio social e foi mais longe, diante do entendimento de como funciona a mente humana, estudou seus reflexos à sociedade, como por exemplo, a importância da sensação, percepção e interpretação humana para com o próximo. Para ele, a interpretação é uma armadilha em que todos falham. Isto porque interpretamos tudo e todos segundo o “EU” que conhecemos – nós mesmos.

Nesta perspectiva adotada por Cury, a chance de se obter interpretações equivocadas e a existência de atrocidades oriundas das ações humanas é grande (CURY, 2016, p. 83). Cury (2016, p.83-84) salienta convicto de que “há muitos profissionais cometendo erros graves; determinando e apontando a direção; condenando; dando diagnósticos de maneira mágica [...] dentro de seu sistema intelectual e interpretativo”. Existe a necessidade de democratizar as ideias, ou seja, jamais uma percepção e interpretação serão unicamente corretas.

Este parâmetro de Cury não salta de pensamentos aleatórios. É necessário compreender que a análise dos processos mentais foi feita por grandes nomes como Freud, Piaget, Yung e Kahenamen. Esses estudiosos desenvolveram teorias diferentes, mas com fins semelhantes – compreender o funcionamento da mente e seus universos.

Sigmund Freud, criador da psicanálise, concluiu que somos acorrentados em um mundo reprimido pelo próprio “EU” chamado de “inconsciente”, terreno que armazena as frustrações, o imoral, as fantasias, as decepções, fatos dolorosos e principalmente os traumas da infância (FREUD, 1883/1899). Esse inconsciente é despertado e atualizado em vários momentos da vida, de maneira que se faz uso deles em ações diárias, porém não se percebe.

A teoria de Freud estabelece uma conexão entre o inconsciente e a formação da personalidade durante a infância, no qual se carrega por toda a vida. Jean Piaget não trabalha o inconsciente, mas algo que se funde com este – a formação da cognição. Piaget (1986) realizou vários estudos que levassem ao conhecimento da formação da inteligência humana. Para apurar suas teorias, Piaget acompanhou crianças desde o nascimento, suas primeiras sensações, percepções e assimilações de fatos exteriores, verificando também as construções orgânicas e biológicas.

Para Piaget (1986, p. 15) há uma associação entre a razão e a organização das funções psicológica (pensamento, sentimento, sensação ou intuição) que se é necessária para o nascimento da inteligência. Desta forma, interpreta-se que há a construção da personalidade por meio das experiências vividas, armazenam-se estas no inconsciente e, da mesma forma

com as experiências de sensação, percepção e assimilação das experiências físicas edifica-se o conhecimento.

O raciocínio de que existe um inconsciente que determina nossa personalidade se estende a teoria do complexo de Carl Gustav Jung (2000, p.18), na qual situações exteriores desencadeiam processos psíquicos que consistem na concentração e atualização de determinados conteúdos guardados na memória. Ou seja, por exemplo, uma palavra ouvida ou uma imagem observada resgata do inconsciente as lembranças positivas ou negativas, influenciando nas condutas realizadas diariamente.

Entrementes, passa-se a entender o que são os processos cognitivos psíquicos, sua relevância no cotidiano e porque envolvê-los com o direito.

A psicologia cognitiva teve sua origem na teoria do conhecimento desenvolvida por Jean Piaget, na qual tem por objeto de estudo o comportamento mental humano, exteriorizado por intermédio de diversos mecanismos, dentre eles, a memória, o raciocínio, a intuição, o pensamento e a linguagem. Segundo Tobler (2014, p.68) essa exteriorização pode ocorrer de modo consciente ou inconsciente, ou seja, o cérebro ao receber uma informação externa, capta o seu conteúdo, e por meio de fatores neurológicos, elabora uma resposta para a situação.

Para que o cérebro receba a informação exterior, ele conhece primeiro dois processos – a sensação e a percepção. Após, a memória e o consciente são despertados ou o inconsciente sem que se perceba, depende da informação recebida e se houve alterações da sensação e percepção pelas emoções. A sequência dessa sistemática é a formação do pensamento e da linguagem.

As funções mentais se constituem em uma espécie de programação por meio do qual as pessoas desenvolvem imagens mentais de si mesmo e do mundo físico, interpretam os estímulos que recebem, elaboram a realidade psíquica e emitem comportamentos (FIORELLI; MANGINI, 2015, p.11). As funções mentais são apresentadas como sensação, percepção, atenção, memória, pensamento, linguagem e emoção.

A sensação, de acordo com Fiorelli e Mangini (2015, p.11) são informações do mundo exterior ou do próprio organismo que chegam ao cérebro, permitindo que o cérebro forme uma imagem mental correspondente a elas. A percepção é a etapa seguinte a sensação, realiza a interpretação da imagem mental resultante da sensação (FIORELLI; MANGINI, 2015, p.11).

A memória, no entanto, é a faculdade de reproduzir conteúdos inconscientes, de forma que as informações são recebidas pelos sentidos, que despertam atenção e ativa a memória (FIORELLI; MANGINI, 2015, p.21). Isso possibilita o reconhecimento de lugares

por onde já passou ou músicas que lembram algum momento da vida.

Importante salientar que quando a memória é acionada a emoção afeta a sensação, alterando a imagem mental formada e, conseqüentemente, terá alterações na percepção, ou seja, na interpretação da imagem mental processada. Isso faz com que ocorra o não reconhecimento de um lugar, por exemplo.

A emoção é um complexo estado de sentimentos, com componentes somáticos, psíquicos e comportamentais, relacionados ao afeto e ao humor (KAPLAN; SADOCK, 1999, p. 230). Elas podem ser positivas, como a felicidade, a alegria, o amor, ou negativas, como a raiva, a tristeza, a surpresa, o medo, a inveja, a paixão e a repugnância.

A sequência é estabelecida pelo pensamento e pela linguagem. São funções mentais associadas. O pensamento é a atividade mental associada com o processamento, a compreensão e a comunicação de informações. A linguagem condiciona o registro dos acontecimentos na memória, porque as práticas, as percepções, o conhecimento transformam-se quando são falados.

Jean Peaget (1986) afirma que as pessoas desenvolvem a capacidade de pensar passando por vários estágios desde o nascimento: primeiro a descoberta do mundo e de si mesmo (sensório-motor), depois na fase pré-operacional, inicia-se a solução de problema; e entre o 7º e 10º ano de idade a criança passa pela fase do operatório concreto, onde começa a distinguir a aparência da realidade – muda a percepção sobre o mundo, objetos e pessoas.

Nesta perspectiva teórica, será de grande valia o conhecimento da teoria de Daniel Kahneman, um psicólogo que assimila a economia com a ciência cognitiva, isto é, estuda a influência das funções cognitivas nas tomadas de decisões pessoais e no mundo dos negócios empresariais.

Kahneman (2012) defende que a mente humana possui dois sistemas mentais fictícios – S1 e o S2. O S1 seria o pensamento rápido e superficial e o S2 o pensamento lento que se utiliza para solucionar problemas complexos ou manter a concentração mental na execução de alguma ação. Todas as funções mentais supracitadas são ativadas quando trabalham os sistemas mencionados por Kahneman.

Para Kahneman (2012), o cérebro é limitado quanto à assimilação das informações e processamento que levem as decisões e julgamentos complexos. Prefere-se utilizar o S1 por não demandar esforços de raciocínios, isto porque há um gasto grande de energia no sistema nervoso para desenvolver coisas complexas. A mente tende a ficar cansada e segue o caminho do menor esforço. O Sistema S1 além de rápido e automático também tende a aceitar uma informação inicial como verdadeira. É o imediatismo. Logo, o primeiro pensamento, às vezes,

é de que não gostamos de determinada pessoa sem conhecê-la. Criam-se prejulgamentos e é confortável tê-los como verdadeiros a desenvolver uma teoria diferente para tomar uma decisão diferente.

4 CONFLITOS: IMPARCIALIDADE E OS PROCESSOS MENTAIS HUMANO

Invariavelmente, Lênio Streck se preocupa com a postura dos juízes brasileiros, que segundo, o jurista, eles se pautam em decidirem conforme suas convicções pessoais e profissionais. Streck tem uma voluntária necessidade de criticar as decisões dos juízes como se estes fossem apenas racionais e totalmente desprendidos das emoções. Em uma de suas oportunidades midiáticas observa que existem apenas dois tipos de juízes, um dogmático, voluntarista, autoritário e o outro cheio de "boas intenções" (STRECK, 2015, p1).

Em uma tentativa de compreender os apontamentos de Streck, pode-se observar o que ensina Tobler (2014), quando disserta que o direito se amolda a duas teorias distintas, sendo uma a teoria formalista, no qual o direito se apresenta como uma ciência determinada, imutável, fixa e insuscetível de qualquer subjetividade por parte do julgador, de maneira que a decisão está "diretamente ligada ao fato concreto e sua correspondente formalidade legal, ao juiz é suficiente apenas seguir aquilo que a lei dispõe; aqui a subjetividade é justificada pela uniformidade do preceito legal. Nesse sentido a decisão é, essencialmente, fruto das normas". E a outra, é a teoria realista, que ao contrário da anterior, interpreta "o direito como uma ciência indeterminada, passível de interpretações, que vai além do próprio ordenamento jurídico e cuja decisão está alicerçada por vezes em fatores estranhos ao direito" (TOBLER, 2014). Segundo essa teoria a decisão está ligada aos fatos concretos indeterminados, isto é, não existe necessariamente uma relação direta com as normas jurídicas (TOBLER, 2014).

O que aparenta é que a ideia de Streck quanto aos dois modelos de juízes, já vem trabalhada nestas teorias citadas por Tobler, mas sem ironias. Porém, as dúvidas que movem muitas discussões sobre as decisões dos juízes encontram colaborações para possíveis respostas e compreensões dentro da psicologia cognitiva. Não se quer defender o livre convencimento do juiz por meio de suas convicções sem as devidas fundamentações, mas apenas deixar claro que o juiz não é máquina e muito menos um robô comandado pelo Estado.

O Homem não é dotado somente de racionalidade. A pessoa humana tem como principal característica uma personalidade que se constrói desde o ventre materno para o longo da vida. Parte da personalidade se forma por meio do inconsciente e interfere nas decisões do dia a dia.

A personalidade pode ser conceituada como o total relativismo estável e previsível

das emoções e comportamentos que caracteriza a pessoa na vida cotidiana, desde que livre de quaisquer patologias psíquicas (KAPLAN; SADOCK, 1993, p. 556). Nas palavras de Fiorelli e Mangini (2015, p. 100), personalidade se conceitua como “a condição estável e duradoura dos comportamentos da pessoa, embora não permanente”.

Os comportamentos típicos, estáveis, persistentes que determinam um padrão por meio do qual o indivíduo se comporta no meio social, no trabalho e no âmbito familiar, são denominadas de características da personalidade e as manifestações dessas características processam e formam uma imagem mental nos observadores, dos comportamentos mais esperados em cada tipo de circunstância, ou seja, as atitudes de uma pessoa são totalmente previsíveis ao observar as características da sua personalidade (FIORELLI, MANGINI, 2015, p.100).

Ora, o magistrado possui uma personalidade própria. A personalidade do juiz pode explicar diversos comportamentos, tais como dificuldade em condenar, atitudes agressivas, falta de paciência, constante posição defensiva, medo, humor instável, ira, indiferença, arrogância, timidez, temores, angústias, frustrações, competitividade, dificuldade em lidar com críticas, insegurança, dentre outros (AMBRÓSIO, 2012, p.495).

Refletir que existe a possibilidade do indivíduo ter uma personalidade adversa do comum, como uma personalidade depressiva, paranóide, maníaca, esquizofrênica, fóbica, narcisista ou histérica, gera um conflito ainda maior com a imparcialidade do juiz, pois pode haver um desequilíbrio emocional grande em pessoas dotadas de uma dessas personalidades que fogem ao padrão de normalidade. Insta lembrar que não existe uma personalidade considerada “normal”. Segundo Fiorelli e Mangini (2015, p.100), todas apresentam aspectos negativos e positivos, sendo cada ser humano único em sua estrutura psicológica e orgânica.

O psiquiatra psicanalista David Zimerman (ZIMERMAN, 2002, p.131), ressalta que cada um tem um juízo crítico, por sua vez, “este é uma das funções mais nobres do ego, e se constitui como sendo uma das vigas mestras na vida das inter-relações pessoais e na tomada de decisões judicantes”, de modo que essa capacidade crítica ganha maior relevância na atividade cotidiana de um juiz de Direito.

Entrementes, interpreta Zimerman (2002, p. 132), que se um indivíduo é portador de juízos prévios, se ele tem “pré-conceitos” radicais e rígidos, ele perde a isenção para julgar, porque a sua visão objetiva ficará contaminada pela subjetiva. Importante lembrar que, conforme o estudado no item anterior, os processos mentais e suas funções tornam o Homem incapaz de ser totalmente isento de suas concepções estabelecidas na construção de seus conhecimentos ou que estejam na sua memória de uso contínuo ou periférica (inconsciente),

ou seja, sempre haverá algum juízo prévio.

Zimerman (2002, p. 135-138) considera cada personalidade e coaduna com o ato de decidir do juiz. O autor faz os seguintes apontamentos: se a personalidade do juiz for depressiva, apresenta dificuldades para condenar. Se a personalidade for paranóide, manter-se-á constantemente em defensiva, apresentando agressividade. Se a personalidade for maníaca, ele apresentará humor instável e, diante de qualquer frustração, poderá se irar. Se a personalidade for esquizóide, ele terá dificuldades de relacionamento, em razão da timidez e do medo de ser rejeitado. Se a personalidade for fóbica, ele terá dificuldades em se comprometer com uma delicada decisão judicial. Se a personalidade tiver traços obsessivos, ele se tornará um julgador implacável e radical. Se a personalidade for histérica, ele terá baixa capacidade de tolerar frustrações. Se a personalidade for de psicopatia, ele não terá consideração pelos demais, pois antes de servir aos outros, ele serve-se destes. E se a personalidade do juiz for narcisista, ele não tolerará qualquer crítica que desmereça sua propriedade da verdade e da razão, bem como terá a tendência de se cercar de pessoas que o admirem e o aplaudam.

Além das indesejadas personalidades supracitadas, Zimerman (2002, p. 138) adverte que poderá o magistrado “se tornar um péssimo inimigo, capaz de vinganças mesquinhas ou de manifestar indiferença hostil para quem tiver opiniões e iniciativas próprias, diferentes das dele” quando há uma combinação destas personalidades.

Diante deste contexto criado nesta pesquisa, importa considerar que é inevitável a interferência psicológica do juiz no ato de julgar, pois, além de conhecimentos teóricos, o juiz detém as funções mentais ativas permanentemente e é observador de todos os envolvidos no litígio. Todos estes conjuntos de informações interferem em sua sentença. Ter essa visão de como funciona a mente e como exteriorizam a personalidade poderá capacitar o magistrado a compreender os conteúdos intrapsíquicos e os efeitos dos conscientes e inconscientes na sua decisão. Em uma sentença, tem-se muito mais que a simples aplicação das normas jurídicas ao caso concreto, têm-se vidas, pessoas que carregam histórias de vidas independentes e crenças diferentes, pessoas que intimidam de formas distintas, que conquistam por afinidades, que remetem ao passado, que despertam emoções e que retiram a racionalidade pela expressão da sua dor, sensibilidade, sofrimento e injustiças. Não se tem máquinas trabalhando no judiciário para ignorar a magnitude de ser um ser humano.

A percepção do juiz deve alcançar os fenômenos mentais que se manifestam em seu organismo, como também os processos psíquicos das partes, dos advogados e das testemunhas. Lembra Ambrósio (2012, p. 494) que o juiz é um ser humano e, como tal,

vulnerável a diversos sentimentos que afetam sua decisão e, seria ingenuidade pensar que o magistrado tem a capacidade de se despir de todas as suas crenças, valores e referências sociais para proferir uma sentença. Assim, o juiz pode sentir medo, raiva, amor, compaixão, intolerância, repulsa, revolta, tristeza, prepotência, dentre outros, interpreta a autora.

A emoção é um processo mental que merece destaque nesta discussão. Isso porque ela altera a sensação e a percepção, que são os primeiros processos mentais que possibilitam o conhecimento do mundo físico e ativam as janelas da memória.

Ao trabalhar a relação do cérebro com as emoções humanas, o neurologista Antônio Rosa Damásio (1996), interpreta que a emoção delimita o campo da ação e conduz à razão, isto é, existe um equilíbrio entre a emoção e a razão. Damásio (2000, p. 75) assevera que "mesmo sendo verdade que o aprendizado e a cultura alteram as expressões das emoções e lhes conferem novos significados, as emoções são processos determinados biologicamente, e dependem de mecanismos cerebrais estabelecidos de modo inato".

Têm-se distorções conferidas pelo estado emocional até mesmo das informações lógicas, afirma Cury (2016, p. 93). O estado emocional no momento do resgate da memória (medo, feliz, triste), o ambiente social, a capacidade de gerenciar perdas somadas ao metabolismo cerebral dado pela carga genética interferem na leitura da memória e nos pensamentos (CURY, 2016, 93).

Interpreta-se, que experiências anteriores do juiz podem interferir na sentença. Isso explica, por exemplo, porque o magistrado involuntariamente tem afeição ou repulsa por pessoas comuns, como mulheres loiras, homens violentos, pais, mães, policiais, vítimas em geral, padres, pastores, médicos, professores, mecânicos, etc., fato que persevera o entendimento de que o "equilíbrio para o julgamento só é alcançado por meio do controle do mecanismo psicológico do juiz, que permite o reconhecimento e o direcionamento de tudo o que é captado pelos sentidos" (AMBRÓSIO, 2012, p. 497).

Entrementes, a ideia de um juiz instrutor e outro para realizar o julgamento dentro de um processo, poderá se respaldar nos estudos da psicologia cognitiva. Como o pesquisado, não há valoração das provas e decisões sem fazer-se uso das emoções, do consciente e do inconsciente, ou seja, permeia o processo um grau de parcialidade independente do interesse do magistrado de beneficiar uma das partes. Assim, restaria prejudicado a normativa que instrui a identidade física do juiz, isto é, o mesmo juiz que realiza a instrução deve proferir a decisão, porém a contaminação da sentença pelo subjetivismo seria menor, uma vez que o juiz julgador não participaria da instrução probatória, decidindo segundo a lei e princípios gerais do direito.

5 O DESAFIO DE JULGAR

Os julgadores não são apenas os magistrados. Julgam os juízes, os jurados, os que acusam e os que defendem, julgam todos que opinam. E nestes entremeios todos trabalham seus julgamentos primeiro com a realidade dos relatos do que com os fatos, por meio de seus filtros sensoriais (visão, audição, tato, olfato, paladar) e cognitivos (sensação, percepção, emoção, memória, pensamento, linguagem), impregnados de valores e conceitos, experiências, expectativas e contexto da época (FIORELLI, MANGINI, 2015, p. 175-176).

Dos julgadores formais (juízes) exigem-se conhecimentos técnicos, mas não se despreza o fato de que suas experiências de vida influenciam em suas decisões. Sob uma ótica de camuflagem, o novo código de processo civil textualizou essa realidade quando assentou no artigo 375 a seguinte redação: “o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial”.

Há quem visualize uma ideia de retrocesso do processo civil brasileiro no que se refere à produção de provas e sua valoração pelo magistrado, ao analisar as alterações feitas na redação deste artigo, que antes se posicionava no artigo 335 do CPC/1973, que na integra aduzia: “em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”.

Lênio Streck (2015, p. 1) contesta e repudia a redação do artigo 375 do CPC/2015 supracitado, enfatizando que não se trata de uma análise de provas de forma objetiva e sim subjetiva, algo supostamente não aceito no âmbito jurídico. O que retrata um retrocesso, segundo Streck, é que no código de processo civil de 1973, se enfatizava que as regras da experiência comum, poderiam ser aplicadas na ausência de normas jurídicas específicas. O legislador retirou essa particularidade do texto do dispositivo, ensejando dúvidas sobre como se aplicará tais regras da experiência e o que seriam essas regras da experiência comum!?

O juiz Napoleão Nunes Maia Filho (2004, p. 67) do Tribunal Regional Federal da 5º Região, leciona que a expressão “regras da experiência comum” veicula um conceito juridicamente indeterminado, que só adquire operacionalidade quando o juiz lhe der adequado conteúdo, por meio de atividade de preenchimento de seu significado, ou seja, não se tem determinada o que são regras da experiência comum, vai se concretizar no momento oportuno de acordo com o caso concreto.

O ser humano se nutre de suas experiências anteriores e do conhecimento que foi

incorporado ao longo de sua existência e não apenas o conhecimento teórico, intelectuais, mas também as provenientes de outras fontes, como as dos duros embates da vida e das suas adversidades (MAIA FILHO, 2004, p. 59).

Vencidas tais considerações, insta ressaltar que as experiências de um indivíduo são sistematizadas por lembranças que entrelaçam entre a memória atual e o inconsciente, além de moldados por emoções logo após a percepção sensorial, fato que enseja subjetividade na avaliação e na valoração de provas. Reconhecer e controlar as próprias emoções é o ideal. Outros fatores, como o cansaço físico, mecanismos psicológicos de defesa (o esquecimento, por exemplo), pensamentos automáticos e crenças arraigadas poderão desviar a atenção que merecia determinadas atividades, como ouvir diversas testemunhas, por exemplo. (FIORELLI, MANGINI, 2015, p. 178).

Sob esta perspectiva advertem Fiorelli e Mangini (2015, p. 180), que deixar-se dominar pela emoção quer dizer que haverá um comprometimento da percepção, atenção, pensamento e memória, isto significa abrir espaço para enganos de raciocínio (conclusões inadequadas), esquemas rígidos de pensamentos e preconceitos. Assim, o julgamento absoluto é um mito. Ou seja, “todo julgar é relativo e realiza-se dentro de um contexto, para o qual contribuem não apenas os elementos de origem social, mas também os conteúdos intrapsíquicos de cada participante” asseveram Fiorelli e Mangini (2015, p. 182).

6 OS RISCOS DAS IDEOLOGIAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ideologia, segundo Souza (2009, p. 9) é uma crença espiritual, intelectual ou política “que arrebanha em qualquer tempo e veda à razão outras experiências ou verdades [...] as ideologias são preconceituadas, comprometendo, assim, a construção da sociedade fraterna enunciada solenemente no preâmbulo e art. 1º da Constituição”.

Com as palavras de Souza torna-se passível de compreender-se que independente da espécie de ideologia tem-se reflexões céticas às novas ideias que eventualmente poderia beneficiar uma sociedade, um grupo ou um indivíduo. As convicções aderidas são expressas pelos atos humanos. A maneira “como os indivíduos manifestam a sua vida reflete muito exatamente aquilo que são. O que não coincide, portanto com a sua produção, isto é, tanto com aquilo que produzem como com a forma como o produzem”. (MARX, 1845/1846, p. 12).

Na trama, observa-se que o magistrado tem preconcepções políticas anticomunistas. Era o suficiente pertencer à um país do Partido Único Comunista para ser um inimigo e merecer penalidades, quando não a violação do direito à vida. Isso reflete bem as palavras de

Souza (2009, p.9), que leciona ser as crenças políticas uma barreira para a fraternidade, tornando o indivíduo plenamente egoísta e autoritário com o propósito de fazer estabelecer suas certezas.

Importante, para melhor compreensão o tema abordado, relata-se uma prévia sobre a história da guerra fria.

A guerra fria, que se iniciou logo após a segunda guerra mundial (1945), chegando até a década de 1990, teve por protagonistas o Estados Unidos e a União Soviética. Não se tratou de embates militares, mas de conflitos ideológicos: "a União Soviética possuía um sistema socialista, baseado na economia planificada, partido único (Partido Comunista), igualdade social e falta de democracia" (GUERRA...[s.d.]). Os Estados Unidos, sendo a outra potência mundial, "defendia a expansão do sistema capitalista, baseado na economia de mercado, sistema democrático e propriedade privada. Estas duas potências tentaram implantar em outros países os seus sistemas políticos e econômicos". (GUERRA...[s.d.]).

No filme trabalhado, Rudolf Abil (Mark Rylance) não nega e nem afirma para seu defensor James Donavan (Tom Hanks) ser ou não um espião. De personalidade tímida e aparentemente despreocupada, o personagem não permite que o telespectador identifique-o como um espião, deixando a dúvida de ser ou não ser culpado.

O filme traz claras questões jurídicas que se poderiam ter longas discussões, como a violação do princípio do devido processo legal, a restrição da liberdade sem provas suficiente de que o prisioneiro era um criminoso, a condenação do réu com provas obtidas de forma ilícita, pois as buscas e apreensões de materiais em seu apartamento foram feitas sem a devida expedição de mandado judicial. Porém, atentou-se ao comportamento imparcial do juiz sob a ótica da psicologia cognitiva, não para elidir a injusta decisão judicial prolatada, mas para firmar um necessário conhecimento de outras áreas a fim de compreender melhor um julgamento e, principalmente destacar a importância dos próprios protagonistas do direito em conhecer a si próprio e os efeitos de suas emoções com o propósito de ter um grau de imparcialidade maior.

Entrementes, o magistrado admite que haja irregularidades no processo, porém mantêm-se categórico em acusar o réu e fazer prosperar sua vontade de condená-lo a prisão ou à morte, isto devido suas convicções anticomunistas, uma vez que o suposto espião era um cidadão soviético, e qualquer indivíduo proveniente da União Soviética era inimigo. Apenas por ser estrangeiro e de um país rival, sem provas de espionagens, Abil foi condenado à privação de sua liberdade por trinta anos, não sendo enforcado devida a grande insistência de seu advogado em deixá-lo viver para uma eventual troca de prisioneiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho ora realizado com intuito de examinar as teorias e objeto de estudo da psicologia cognitiva a fim de compreender a impossibilidade de imparcialidade e neutralidade do magistrado, atingiu o objetivo esperado, mas não têm o propósito de conclusões, apenas apontamentos sobre a temática.

A primeira análise consistiu em trazer um conhecimento sobre algumas das teorias que sustentam a psicologia e a psiquiatria, que são elas a teoria do inconsciente de Freud, a teoria do conhecimento de Piaget, a teoria do pensamento e tomada de decisão de Daniel Kahneman e a teoria do complexo de Jung.

Repisando as teorias supracitadas, observa-se que a decisão rápida é fruto de pré-concepções que possuem compreensões pré-estabelecidas e o cérebro raramente vai mudar sua interpretação sobre determinado fato. Ao analisar uma prova documental ou ouvir uma testemunha, o ser humano dotado de conhecimento jurídico e também ciente do seu papel de julgador conforme a lei, não estará ele neutro e nem imparcial à situação fática, haja vista, que as emoções afetam a sensação e a percepção, o que existe é um domínio do certo e do errado, assim como um domínio das emoções.

Se há uma minuciosa avaliação, interpretação e compreensão, ou seja, as provas estão sendo analisadas de forma consciente, tentam-se afastar a vontade humana, suas crenças e com o sentimento de que a decisão deverá ser justa de acordo com os fatos, acredita-se que a porcentagem de imparcialidade será maior, diante da capacidade de maior domínio da própria personalidade. Quanto à neutralidade, esta não será possível, a não ser naqueles portadores de patologia psíquica como a psicopatia.

Julgar é um desafio para o indivíduo que formalmente tem que resolver um litígio e ao mesmo tempo dar uma resposta para a sociedade a respeito dos males que a corrompem, sendo tais males, na maioria das vezes, provenientes da criminalidade.

Procede a possibilidade de figurar no processo um juiz instrutor e outro julgador. Isto porque assenta a psicologia cognitiva que o ser humano não tem autonomia para desprender-se de suas pré-concepções, de suas emoções, da memória atual e do inconsciente, ou seja, não tem possibilidade de ser imparcial. Assim, embora, há muito tempo aceita-se o princípio da identidade física do juiz como algo salutar para o processo, sabe-se hoje que o ideal seria afastar tal instrumentalidade. Talvez, já se tenha dado o primeiro passo para futuramente considerar essa possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista, ter o novo código de processo civil suprimido tal regra de seu texto.

Neste contexto, não há uma solução mágica para estabelecer um julgamento totalmente imparcial e justo e muito menos um tratamento que torne o ser humano neutro capaz de afastar suas ideologias por completo. O que se espera é um conhecimento do magistrado do universo psíquico humano e admitir este que o Homem é falho e refém de sua personalidade, e ainda, essa compreensão e fato poderia ser em algum momento aceito pelo mundo jurídico, reformando conceitos velhos de ser o Direito uma ciência autônoma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBRÓSIO, Graziella. **Psicologia do juiz.** Ver. Direito Econ. E Socioambiental, Curitiba, v 3, nº 2, p. 491-503. Julh/dez 2012.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 11ª ed. São Paulo: Malheros Editores, 1995.

CURY, Augusto. **O funcionamento da mente**: uma jornada para o mais incrível universo. São Paulo, Cultrix, 2016.

DAMÁSIO, Antônio Rosa. **O erro de descartes**. São Paulo: Campanha das letras, 1996.

_____. **O mistério da consciência**. São Paulo: Campanha da Letras, 2000.

FIORELLI, José Osmir. MANGINI, Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

FREUD, Sigmund. **Primeiras publicações psicanalíticas**. Volume III. 1893-1899. Disponível em:<http://consultoriodepsicanalise.psc.br/blog-psicanalise/psicanalise/obras-completas-freud.html>. Acesso em: 03 de maio de 2016.

JUNG, Carl Gustav. **A natureza da psique.** Petrópolis: Editora Vozes, 2000.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar.** Tradução Kássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro, Objetiva, 2012.

KAPLAN, Harold. SADOCK, Benjamim. **Compêndio de psiquiatria**. 6 ed. Porto Alegre: Artes médicas, 1993.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **As regras da experiência comum na formação da convicção do juiz**. Revista dialética de direito processual civil, nº 17, 2004, p. 59-70.

MARX, Karl Heinrich. **Ideologia alemã**. [s.l.]. ebooksBrasil.com. Disponível em: < http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2233>. Acesso em 24 de abril de 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social**. Disponível em: http://jus.com.br/revista/texto/2052. Acesso em 07 de dezembro

de 2016.

PIAGET, Jean. **O nascimento da inteligência na criança.** 10ª edição - Portugal/Porto, Editora Movilivro, 1971.

GUERRA fria. [s.l.]: Portal de pesquisas temáticas, [s.d]. Disponível em: http://www.suapesquisa.com/guerrafria/. Acesso em: 20 de abril de 2017.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota. As tendências contemporâneas da ideologia e práticas jurídicas, p. 9-23. In: ZIMERMAN, Davi. COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas/SP: Editora Millennium, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>. Acesso em: 01 de dezembro de 2016.

_____. O NCPC e as esdrúxulas "regras de experiência": verdades ontológicas? Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-abr-09/senso-incomum-ncpc-esdruxulas-regras-experiencia-verdades-ontologicas. Acesso em: 10 de dezembro de 2016.

TOBLER, Gisele Caroline. **Decisão Penal: As contribuições da psicologia cognitiva**. Dissertação. Universidade Federal de Santa Catarina, 2015.

ZIMERMAN, D. **A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional:** a crise do magistrado. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18217/A_Influ%C3%AAncia_dos_Fatores_Psicol%C3%B3gicos.pdf>. Acesso em 01 de novembro de 2016.

ULTRAVIOLÊNCIA NO BRASIL E OS LIMITES DO ESTADO NO EXERCÍCIO DO SEU PODER PUNITIVO, SOB A ÓTICA DO FILME LARANJA MECÂNICA

Fábio Neris Lacerda SOARES[145]
Iago Silva CARVALHO

RESUMO
O presente artigo tem como objetivo demonstrar a tendência do Estado, seja ele fictício ou não, de buscar soluções agressivas diante em um contexto de ultraviolência, que geralmente fomentam o ciclo de violência que se pretende combater. Mediante análise comparativa do filme Laranja Mecânica com aspectos da sociedade brasileira relacionados à criminalidade, busca-se destacar as causas de um sistema penal abusivo no país que não garante a preservação dos direitos humanos dos apenados. Para tanto, é realizado um estudo bibliográfico dos autores que tratam de criminologia e pesquisas ligadas a psicologia comportamental e um levantamento de dados estatísticos que versem sobre a execução da pena no Brasil. Ressalta-se a importância de se sopesar as penas com base na proporcionalidade e na razoabilidade, indicando alguns valores e possíveis inciativas que deveriam ser implementadas ou reforçadas para facilitar a gestão do cumprimento das condenações e minimizar os seus efeitos nocivos.

PALAVRAS-CHAVE: Violência. Estado. Pena. Direitos fundamentais. Proporcionalidade.

ABSTRACT
The objective of this article is to demonstrate the tendency of a State, fictitious or not, to seek aggressive solutions in the context of ultraviolence, which generally promotes the cycle of violence that must be avoided. Through a comparative analysis of the film "A Clockwork Orange" with criminal aspects of Brazilian society, it aims to point out the causes

KEYWORDS: Violence. State. Sentence. Fundamental rights. Proportionality.

INTRODUÇÃO

O filme Laranja Mecânica, obra prima do prestigiado diretor Stanley Kubrick, traz a narrativa de um jovem delinquente ambientada em um mundo distópico caracterizado pela extrema violência. Neste enredo futurista, o protagonista Alex DeLarge participa de um método alternativo de punição, destinado a inibir sua vontade própria, mecanizando seu comportamento a fim de extirpar lhe o mal. Levanta-se o questionamento: quais são os limites a que o Estado deve se submeter para o exercício do seu poder punitivo?

Apesar do patente cenário que prevê um futuro pessimista, a película não deixa de enunciar uma realidade atual principalmente no que diz respeito à ultraviolência arraigada na sociedade brasileira. É possível, inclusive, compará-la ao contexto brasileiro em que a violência também atinge níveis alarmantes e o Estado, igualmente, responde de forma

145 Possui ensino-medio-segundo-graupela Piconze Centro Educacional(2013). Tem experiência na área de Direito.

desproporcional. A violência juvenil, disseminada em todos os estratos sociais, muitas vezes motivada por razões frívolas, também caracteriza outra semelhança existente entre a obra e a realidade brasileira.

Torna-se extremamente relevante a análise da tendência do Estado, seja ele fictício ou não, de buscar soluções agressivas diante em um contexto de ultraviolência, penas que não reabilitam e que ironicamente fomentam o ciclo de violência que se pretende combater. Se no filme, o Estado é falho por uma atuação excessiva na tentativa de domesticar o criminoso, no Brasil o erro se dá pela total omissão estatal, cuja proteção é insuficiente para garantir a preservação dos direitos humanos dos apenados.

O presente trabalho foi dividido em quatro capítulos, os dois primeiros destinados a um estudo superficial das temáticas abordadas pelo filme e uma breve análise comparativa com o Brasil, e os dois últimos buscaram demonstrar o tratamento abusivo conferido aos condenados no país e destacar as suas consequências negativas, muito similares a alguns aspectos da obra cinematográfica.

Como metodologia foi realizada uma pesquisa bibliográfica de autores no meio jurídico que tratam especificamente da imposição da pena ao infrator, de artigos de psicologia aplicáveis ao tema em discussão (aspectos criminológicos) e um exame de dados obtidos de pesquisas oficiais que versam sobre a execução da pena no Brasil.

Por fim buscou-se destacar as causas de um sistema penal em colapso, reforçando a importância de se sopesar as penas com base na proporcionalidade e na razoabilidade, indicando alguns valores e possíveis inciativas que deveriam ser implementadas ou reforçadas para facilitar a gestão do cumprimento das condenações e minimizar os seus efeitos nocivos.

1 – LARANJA MECÂNICA E A ULTRAVIOLÊNCIA NO MUNDO MODERNO

O filme “Laranja Mecânica” (A Clockwork Orange) de 1971, dirigido pelo renomado cineasta Stanley Kubrick, é considerado como um dos grandes clássicos do cinema. Baseada no romance homônimo de 1962 do escritor Anthony Burgess, a obra cinematográfica de Kubrick ainda é amplamente discutida tanto pelos temas polêmicos que apresenta, quanto pela forma explícita com que são exibidos em tela.

O título do filme, que causa estranheza em uma primeira impressão, tem sua origem no dialeto Nadsat (adolescente), criado por Burgess, constituído por mais de duzentas gírias formadas por termos russos e neologismos da língua inglesa com palavras rimadas. A palavra “Orange” no Nadsat significa homem, logo o título do filme poderia ser definido como “Homem mecanizado” ou “homem com funcionamento de relógio”, clara referência ao

procedimento de recondicionamento comportamental a que foi submetido o protagonista. Outra explicação frequentemente atribuída ao nome da obra é que este deriva de uma expressão popular do dialeto inglês Cockney: “ele é tão estranho quanto uma laranja mecânica”. Trata-se novamente da singular contrariedade existente na figura, o que é humano não pode ser mecanizado, não pode ser domesticado.

O enredo, que se passa em uma sociedade distópica, pode ser definido como uma narrativa autobiográfica de Alex Delarge (interpretado por Malcolm McDowell), um jovem perspicaz, sádico e manipulador cujos principais interesses são sexo, as músicas de Bethoveen e “a velha ultraviolência”. Alex lidera uma gangue de delinquentes, os “Droogs”, que cometem atrocidades inomináveis em meio a esse universo futurístico. Em uma das cenas, os membros da gangue de Alex se encontram no “Korova Milkbar”, uma leiteria repleta de manequins femininos em posições sexuais (apesar de ser uma visão impactante demonstra a preocupação estética do diretor em criar um cenário contextualizado), onde se consome leite combinado com drogas destinadas a prepará-los para praticar a ultraviolência.

Logo depois encontram um velho bêbado, o qual prestes a sofrer atos de violência gratuita questiona a realidade em que vive: “Que diabo de mundo é esse, afinal? Tem homem na lua e homem rodando no espaço que nem mosca em volta da lâmpada, mas ninguém obedece mais à lei nem à ordem aqui embaixo.” (KUBRICK, 1971).

As agressões espontâneas são recorrentes em todo o filme, desde brigas com gangues rivais de jovens até o espancamento de pessoas indefesas, as imagens transmitidas de extrema brutalidade são frequentemente acompanhadas de uma melodia clássica o que as torna ainda mais perturbadoras. Uma das cenas mais chocantes é quando Alex e seus Droogs invadem a residência de um casal. Em meio a uma sala repleta de objetos com um design exótico um escritor amordaçado é forçado a presenciar o estupro de sua esposa por Alex, que cantando *Singing in the Rain*, alterna seus passos de dança com golpes na vítima e com a destruição de sua mobília.

Em uma dessas invasões Alex comete homicídio e sendo traído por seus companheiros é capturado e condenado a pena de reclusão em uma penitenciária. A trama atinge seu ápice quando Alex é selecionado para o tratamento Ludovico, destinado a suprimir seu livre arbítrio para evitar que pratique quaisquer atos de violência.

Em alguns aspectos, é visível a intenção da película de idealizar o futuro de forma pessimista, marcado por níveis alarmantes de violência e delinquência juvenil, pela total dormência da sociedade e por uma resposta estatal repressiva e desproporcional (fundamentada mais em fins políticos do que na ressocialização do condenado propriamente

dita). Contudo, também é inegável o caráter quase profético da obra, que em muitos pontos reflete diretamente a realidade da sociedade moderna.

Os índices de criminalidade no país, com um crescimento exponencial nos últimos anos, evidenciam que a violência em larga escala disseminada em todos os estratos sociais é uma verdade incontestável. A incapacidade do Estado em lidar com o crime é igualmente comprovada pelas estatísticas:

O Mapa da Violência 2016, apresentado na Câmara dos Deputados em fevereiro de 2017, demonstra inacreditáveis índices de violência.

> Não podemos deixar de mencionar que essas 44.861 mortes, em 2014, representam 123 vítimas de arma de fogo a cada dia do ano, cinco óbitos a cada hora. Número bem maior do que temos notícia de grandes chacinas e cruentos atentados pelo mundo, como os acontecidos na Palestina, ou no Iraque, ou na Bélgica em março do corrente ano, quando morrem, nos atentados, 31 vítimas. Ainda pior: praticamente, temos, a cada dia, o equivalente aos massacres de Paris de novembro de 2015, quando morrem 137 pessoas, incluindo sete dos agressores. Nosso número diário de mortes por arma de fogo é maior que o resultado do massacre do Carandiru, ocorrido em outubro de 1992, fato de grande repercussão nacional e internacional. (Waiselfisz, 2016, p.70)

Em pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2016, p.18) constatou-se que houve no Brasil, de 2011 a 2015, um número maior de mortes violentas intencionais do que na Guerra da Síria neste mesmo período.

A violência juvenil, um dos assuntos mais abordados no filme, encontra em Alex um exemplo notável. O personagem, aparentemente, não é moldado por condições de pobreza ou desigualdade social. Trata-se de um jovem de classe média, que, entretanto parece lidar com uma família disfuncional. Warley Rodrigues Belo, em sua interessante análise criminológica da obra, corrobora com este entendimento:

> Como se não bastasse, e no filme vimos isso, a estrutura familiar vem em contínua desestruturação. Sofre grandes transformações com reflexos evidentes na formação moral e educacional dos jovens, principalmente na classe média. Alex, por exemplo, possui pais totalmente desvinculados de sua vida social, não sabem sequer se o filho “trabalha” à noite e nem se esforçam por saber. (2001, p. 374)

Camila de Queiroz Leite, ao analisar atos de delinquentes juvenis nas ruas de Brasília, mostra que a formação das gangues de jovens constitui um fenômeno atemporal e que relaciona-se com o retrato do filme:

> No entanto, é consabido que, ao chegar a puberdade, começam as preocupações com o corpo, o desejo de ter formas musculosas bem definidas, e também de estar inserido em um meio com outros jovens que buscam o mesmo objetivo. Esse é um ambiente propício que pode favorecer o surgimento de grupos que saem para botar em prática, na rua, o que se aprenderam na academia. (2004, p.23)

O cenário fictício retratado na obra se assemelha com a realidade social no Brasil. Apesar da violência ter suas origens bem definidas na maioria dos casos, tendo seu foco

voltado para determinadas classes sociais e econômicas, hoje não se pode dizer que ela é consequência exclusiva da miséria e das desigualdades sociais.

Notam-se esses paradigmas com os atos de violência gratuita praticada por jovens de classe média que chocam por se tornarem cada vez mais frequentem e pelas circunstâncias cruéis em que ocorrem. Assim salienta Leite em entrevista com jovens criminosos:

> Também é possível verificar na pesquisa a violência sem causa ou com causas frívolas, a violência pela violência. Dois dos entrevistados, que agiram juntos em um homicídio cometido no Plano Piloto há alguns anos, relataram o seguinte ao falarem sobre o motivo do crime:
> Leonardo: Há sete anos eu penso sobre isso, sempre deito e fico pensando o que deu na nossa cabeça para fazermos aquilo. Me irrita quando me fazem esta pergunta, pois eu mesmo não sei. Espero descobrir antes de outra pessoa.
> Marcos: Nosso grande problema na época era não termos respeito pelas pessoas, não respeitávamos ninguém. Sempre fazíamos brincadeiras sacaneando os outros na rua e neste dia era para ser mais uma dessas brincadeiras, só que acabou mal. (2004, p. 24).

Com esta breve análise torna-se inequívoca a existência de certa semelhança entre a obra ficcional e o atual panorama brasileiro, principalmente no que se refere a um ambiente de extrema violência em todos os aspectos.

2 - DOMESTICAÇÃO DE ALEX DELARGE COMO FORMA PUNITIVA

Em uma das noites de ultraviolência, Alex DeLarge invade residência onde, acidentalmente, acaba matando sua moradora. Em fuga desesperada, é vítima de uma emboscada, realizada pelos seus próprios companheiros, seus “Droogs”, que comunicam a policia e deixam-no desacordado no local do crime. Flagrado, Alex é levado à delegacia, onde agredido violentamente pelos funcionários do Estado. O jovem tenta ainda argumentar pela sua inocência, mas não lhe dão ouvidos.

Condenado e levado à prisão. Neste local, além da submissão física costumeira, há forte presença do ensinamento religioso (cristão) como forma de auxílio à reabilitação. Alex destaca-se em tal atividade e desenvolve proximidade com o Padre, que lhe traz detalhes acerca do tratamento o qual seria submetido pouco depois: o tratamento Ludovico.

Caminhando pelos corredores da biblioteca na presença do eclesiástico, Alex descobre que tal método, ainda em fase de testes, será capaz de reabilitar qualquer indivíduo em um prazo surpreendentemente inferior, permitindo sua reinserção na sociedade de maneira rápida e definitiva. O jovem amante de Beethoven imediatamente se interessa, buscando maneiras de se ver inserido no tratamento.

O Ministro da Justiça, responsável por acompanhar o desenvolvimento do tratamento Ludovico, em visita ao presidio onde Alex se encontrava, “julgou-o petulante, violento e

antissocial, portanto, apto à nova versão de tratamento. Aí está o aspecto utilitário, social, planificado, adaptado da violência individual de Alex.” (BELO, 2001, p. 381). Alex, portanto, atinge o que almeja: fazer parte do tratamento.

O tratamento realiza-se em espécie de clínica, contando com a presença de profissionais de diversas áreas (com destaque para a saúde: psiquiatras, enfermeiros). Alex, que chegara animado, aos poucos conhece a realidade do tratamento, passando a rejeitá-lo por completo, e não sem razão. Consistia o tratamento, de forma grosseira, a uma espécie de tortura, à implantação de um trauma capaz de condicionar o comportamento do paciente.

Em uma sala de cinema, Alex é submetido diariamente a longas sessões de filmes e imagens onde eram transmitidos cenas de extrema violência e estupro (relação intencional com os crimes que havia cometido) sob o efeito de drogas que causam-lhe profundo mal-estar. A intenção é que seu organismo passe a associar as imagens e comportamentos com as sensações desagradáveis causadas pela medicação que lhe fazia efeito, clara a agressão causada ao organismo da personagem principal. Ficava preso ao assento e usa espécie de máscara que impede o fechamento dos olhos. Agoniza, repetidamente pede para que interrompam a sessão, sem sucesso. Enquanto isso, os profissionais responsáveis pelo acompanhamento permanecem em local próximo observando suas reações, tentando acalmá-lo, justificando que se tratam reações inerentes ao tratamento, e que logo terá fim, que voltará para casa.

Evidente o caráter behaviorista implantando a DeLarge. Por esta teoria entende-se que:

> Somente são admitidos métodos objetivamente demonstráveis: observação; reflexo condicionado; relato verbal (de forma restrita); testes. Os resultados são tratados como comportamento por amostragem e não como medidas de qualidades mentais, haja vista o combate à introspecção. A análise do comportamento é objetiva, reduzindo-se a unidades elementares de ligação estímulo-resposta. O pesquisador estabelece as condições do experimento e observa como o sujeito responde a essas condições: o homem passa a ser visto como objeto de observação, "uma máquina estímulo-resposta". (IENNACO, 2003).

Neste sentido, vê-se que não existe uma preocupação com respeito aos direitos básicos do jovem infrator. O importante neste método é única e exclusivamente o resultado objetivo, matematicamente auferível, capaz de ser transcrito em números, dados, planilhas. Elimina-se a humanidade do indivíduo, que passa ser animalizado, coisificado, em busca de um resultado, numa lógica quase maquiavélica onde a finalidade independe da via utilizada. Como reforço:

> O objeto de estudo (ou dados primários da psicologia) deve ser, segundo a concepção behaviorista, itens de comportamento - movimentos musculares ou secreções glandulares. Como ciência do comportamento, deve tratar unicamente de

> atos que podem ser descritos objetivamente em termos de estímulo e resposta; formação de hábitos, integração de hábitos. Todo comportamento, humano ou animal, pode ser descrito em termos objetivos, sem recorrer a conceitos e terminologia mentalistas, cumprindo a finalidade de predizer a resposta, dado o estímulo, e predizer o estímulo antecedente, dada a resposta. (IENNACO, 2003)

Não há que se falar em qualquer preocupação a respeito dos direitos essenciais e a moral do tratado. Em cena do filme, Alex, após passagem pelo tratamento Ludovico, ironicamente é encontrado por uma de suas vítimas do passado. Esta, antes de reconhecê-lo, questiona a perversidade do tratamento. Afirma reconhecer o mal praticado por Alex, mas também a desproporcionalidade de seu castigo. Se indigna com o fato do jovem delinquente ter se transformado em uma "maquineta", ter sido desumanamente condicionado, ter perdido o poder de escolha.

Resta demonstrada a fragilidade do próprio Estado no combate à criminalidade de forma geral, recorrendo a métodos que não reabilitam de maneira verdadeira os criminosos. Trata-se de método que constitui uma ofensa à humanidade do tratado, e não um tratamento capaz de alterar a percepção sócia comportamental do tratado, possibilitando uma verdadeira reinserção, pautada no respeito livre e consciente.

Mais que isso, o Estado passa a ser um algoz para o individuo em tratamento. Fere tão profundamente que constrói uma relação funcional da violência. O Estado deixa de ser só uma instituição para o controle, mas a ser vista pelo tratado como um inimigo. Assim: "Não nos passa despercebido um ciclo de violência: Alex contra a sociedade e a sociedade contra Alex." (BELO, 2001, p. 381).

3 – A EXECUÇÃO DA PENA NO BRASIL

De acordo com o que foi previamente analisado, resta mais do que comprovada a semelhança entre a obra cinematográfica e atual panorama brasileiro no que diz respeito ao grau de criminalidade e de ultraviolência enfrentados pela sociedade. Diante de tais circunstâncias, vale destacar a aparente tendência do Estado, seja ele fictício ou não, de combater a violência com métodos repressivos e muitas vezes desumanos. Se na Inglaterra distópica de Alex DeLarge tal fato se verifica pela tentativa frustrada de extirpar o mal do homem através da supressão de seu direito de escolha, mecanizando seu comportamento, no Brasil se dá por meio da violação de outros direitos fundamentais do condenado em um sistema carcerário em crise.

O Estado que extrapola os limites que lhe são impostos para o exercício do poder punitivo, institucionalizando a violência na execução da pena, distorce completamente a sua

finalidade eminentemente ressocializadora. Cesare de Bonesana, o Marquês de Beccaria, influente iluminista penal italiano, em sua célebre obra Do Delito e das Penas, enuncia com maestria os limites que as penas devem observar para cumprir com seu fim:

> Da simples consideração das verdades, até aqui expostas, fica evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido.
> a) concebível que um corpo político que, bem longe de agir por paixões, é o tranquilo moderador das paixões particulares, possa albergar essa inútil crueldade, instrumento do furor e do fanatismo, ou dos fracos tiranos? Poderiam talvez os gritos de um infeliz trazer de volta, do tempo, que não retorna, as ações já consumadas? (1999, p.52)

Impossível seria enumerar todas as dificuldades suportadas pelos encarcerados no Brasil. Estas vão desde superlotação a ausência de condições mínimas para que os condenados possam viver adequadamente. Em 2008 foi instaurada uma CPI para se investigar a realidade do sistema carcerário brasileiro. O referido documento indicou especificamente a clara ofensa a praticamente todos os dispositivos da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/ 84) que versam sobre assistência dada ao preso, assim como às Regras Mínimas da ONU de tratamento ao recluso. A total ausência de assistência material, de condições básicas de alimentação, de acomodações e de higiene são apenas alguns dos problemas apontados. O documento ainda pontua:

> A CPI observou, em muitos estabelecimentos penais, tensão, medo, repressão, torturas e violência — ambiente que, em certa medida, atinge e se estende aos parentes, em especial, quando das visitas nas unidades prisionais. A realidade encontrada pela CPI, em suas diligências nos mais variados estabelecimentos penais, é de confronto com a legislação nacional e internacional, de agressão aos direitos humanos e de completa barbárie.(BRASIL , 2009, p. 193)

Essa situação degradante, de manifesto abuso no cumprimento da pena, é também destaque no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, INFOPEN, realizado pela ultima vez em dezembro de 2014 através de coleta de dados pelo Departamento Penitenciário Nacional.

O relatório prevê que no número de detentos no país tenha ultrapassado o número de 622 mil, atingindo uma superlotação histórica. Na introdução do mencionado estudo, já se observa o caráter contraditório da pena no país que estimula a própria violência que pretende combater:

"... o cárcere tem reforçado mecanismos de reprodução de um ciclo vicioso de violência que, como padrão, envolve a vulnerabilidade, o crime, a prisão e a reincidência e, por vezes, serve de combustível para facções criminosas." (INFOPEN, 2014, p. 7)

Importante questão da qual não se pode olvidar é a situação preocupante dos presos provisórios no país. Segundo dados do INFOPEN (2014, p. 7), estima-se que cerca de 40% dos detentos no país estejam em prisão provisória. De acordo com pesquisas realizadas pelo

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2015, p. 37), 37% dos réus que responderam ao processo presos não foram à pena privativa de liberdade, enquanto que 17,3% destas pessoas acabaram sendo absolvidas. É notória a violação ao principio da presunção de inocência consagrado no artigo 5º, LVII da Carta Magna, assim como uma série de outros direitos fundamentais do indivíduo que serão violados na prisão.

Beccaria reafirma este entendimento:

> Um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada. Qual é, pois, o direito, senão o da força, que dá ao juiz o poder de aplicar pena ao cidadão, enquanto existe dúvida sobre sua culpabilidade ou inocência? (1999, p.61).

Pode-se concluir, portanto, que:

> O encarceramento em massa com uso abusivo das prisões provisórias em nada contribui para diminuir a violência. Ao contrário, as violações de direitos humanos e os crimes de lesahumanidade dentro do sistema prisional têm o Estado como o principal protagonista (TERRA et al., 2016, p. 148)

Naturalmente, não há melhor confirmação da ineficácia da atual política de execução penal no país do que as elevadas taxas de reincidência na prática de delitos. (na acepção legal do termo fundamentada nos artigos 63 e 64 do CP). As inúmeras circunstâncias humilhantes com as quais o recluso deve lidar associadas ao contato indiscriminado de presos que cometeram os mais diversos tipos de delitos, contribui significativamente para a reiteração de atos criminosos. Além destes mencionados fatores, verifica-se o estigma que ex-detento enfrenta na sociedade dificultando severamente sua reinserção no meio social. Nesse sentido:

> Em muitos casos há a desestabilização das relações familiares, dificuldade de recolocação no mercado de trabalho, agravos na saúde física e mental, início e/ou intensificação do uso de álcool e outras drogas, estigmatização pela sociedade e envolvimento dentro do sistema com pessoas comprometidas com crimes mais violentos. Ou seja, as fragilidades sociais da pessoa perante o sistema de justiça se agravam após a passagem pelo sistema prisional. (REVISTA COMUNICAÇÕES ISER, 2016, p.100).

Torna-se evidente, portanto, que um sistema punitivo sustentado por medidas que violam direitos do condenado sem reabilitá-lo nem proporcionar os meios para que este possa ser reinserido na sociedade com dignidade, promove um ciclo interminável da violência seja através da reincidência ou da própria sociedade contra o criminoso que de infrator torna-se vítima. Alex Delarge é um exemplo bem representativo dessa constatação , a aparente “cura”, produto de um método abusivo, culminou na tentativa de suicídio do protagonista.

> 1. bem possível que a revolta e violência, na sociedade e nas prisões, seja menos o resultado da ação de criminosos violentos do que reações a um sistema violento. Punição gera frustração, a qual, por sua vez, leva a ataque aos punidores. No ambiente da prisão, em especial, a punição desmedida gera comportamento anti-social e reação violenta por parte dos presos. (IENNACO, 2003).

4 – PROPORCIONALIDADE E INICIATIVAS PENAIS A SEREM REFORÇADAS

Os resultados demonstram a falibilidade destes sistemas que se despreocupam com a humanidade do apenado e extrapolam princípios de indiscutível importância no âmbito punitivo. O Marquês Italiano já alertava para a necessidade de se punir com o mínimo de rigor possível, isto é, que houvesse precisa harmonia entre a crueza da pena e o delito cometido, em obediência ao principio da proporcionalidade:

> Não somente é interesse de todos que não se cometam delitos, como também que estes sejam mais raros proporcionalmente ao mal que causam à sociedade. Portanto, mais fortes devem ser os obstáculos que afastam os homens dos crimes, quando são contrários ao bem público e na medida dos impulsos que os levam a delinquir. Deve haver, pois, proporção entre os delitos e as penas (BECCARIA, 1999, p. 37).

Por consequência, "Toda pena, que não derive da absoluta necessidade, diz o grande Montesquieu, é tirânica, proposição esta que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico." (BECCARIA, 1999, p. 28)

Na película são perceptíveis os atos de desrespeito com o livre-arbítrio do protagonista na busca de um resultado político satisfatório, enquanto na execução de pena brasileira observa-se intensa violação de direitos humanitários internacionalmente reconhecidos, situação de completo abandono. O principio da proporcionalidade, todavia, segundo Lênio Streck, é capaz de nortear a atuação estatal nas duas hipóteses, visto que:

> Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado atoe é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. (2006, p. 24)

Entende-se que na maioria dos casos, faz-se necessária uma pena de restrição da liberdade do indivíduo que se tornara um perigo para a sociedade. No entanto, isso não justifica a total omissão do Estado com relação aos direitos fundamentais dos detentos. Os limites que são extrapolados e o descaso total do sistema que não cumpre com suas atribuições previstas em lei, são estes elementos que perpetuam a criminalidade, não o encarceramento em si.

Atualmente o melhor resultado em reabilitação de ex-detentos reside na região dos países escandinavos. Enquanto no Brasil encontramos índices que indicam reincidência acima dos 50%, o que se vê, por exemplo, na Noruega, é uma realidade bastante diferente: somente 20% daqueles que passaram pela prisão voltam a cometer qualquer tipo de crime.

O sucesso do sistema prisional norueguês, que usaremos como exemplo, reside na intensa preocupação em reabilitar o condenado. A mentalidade punitivista, vingativa, retaliadora não faz parte das leis e dos processos de execução da pena. De uma maneira geral, a ideia é de que a vida em cárcere não seja diferente da em liberdade, de maneira que a ressocialização aconteça de forma mais natural.

Nesse sentido, a arquitetura do estabelecimento prisional e a rotina diária dos detentos são delicadamente pensadas. Em sua construção, parte da verba é destinada a compra de obras de arte. Os ambientes são diversificados, acessíveis a todos, arejados, com boa iluminação natural e decorados com quadros e afins. Os detentos são obrigados a trabalhar e/ou estudar. Em ambas as atividades recebem remuneração. O resultado do labor complementa a própria mobília do estabelecimento prisional e gera lucro.

Outro aspecto importante para o êxito deste sistema consiste no preparo de pessoal. A filosofia de todo o aparato punitivo é a de extremo respeito por parte dos agentes de Estado. Os habilitados a cuidar dos detentos passam por curso superior com duração de dois anos. Em entrevista dada ao documentário *Onde prisão não rima com punição*, realizado pelo Canal Futura, policial brasileiro residente na Noruega compara a forma como é dada a formação profissional nos dois países:

> "Essas três perguntas o Policial (norueguês) faz todos os dias quando está fora: É democrático? é proporcional? é legal? Isso é fundamental. [...] O uso da violência (no Brasil) e inclusive a aceitação do uso da violência da forma como foi feito foi exacerbada, foi desnecessária". (CAPAI, 2016)

A eficiência do tratamento é reconhecida pelos funcionários e principalmente pelos presos. Em entrevista no documentário supracitado, um dos detidos confessa:

"Tento pensar na minha vida depois que eu sair, mas é muito dificil. Ainda está muito longe. O problema é que é impossível sair daqui e tentar levar uma vida decente sem nenhum tipo de ajuda." (CAPAI, 2016)

E, quando questionado pela repórter se se sentia ajudado por tal procedimento, completa:

"Com certeza. Vai me ajudar muito mesmo. Eu abri meus olhos aqui . Eu finalmente compreendi o que eu fiz." (CAPAI, 2016)

Pensar uma execução penal brasileira com tamanha organização como a dada em exemplo parece tarefa inalcançável. Haveria de acontecer uma transformação estrutural e

institucional completamente profunda, e seus efeitos não seriam observados num curto prazo de tempo. Entretanto, algumas possibilidades já existentes no ordenamento jurídico nacional são capazes de fazer enxergar um futuro punitivo mais eficaz. Tratam-se de medidas capazes de reduzir a aplicação das penas privativas de liberdade.

De acordo com a Revista Comunicações ISER (2016, p.23) dados importantes revelados pelo INFOPEN demonstram que apenas nove (09) crimes representam quase o total (89%) dos encarcerados. Destes, a maioria trata de crimes relacionados ao patrimônio. Ademais, como dito anteriormente, o número de presos provisórios é quase igual ao déficit de vagas, onde a minoria destes acaba sendo condenado ao final do processo, gerando superlotação e extrema dificuldade administrativa.

Assim sendo, nota-se um cenário de real possibilidade de redução do encarceramento, visto que os crimes em maior quantidade não são aqueles que ofendem mais grandemente a sociedade, como é o caso dos crimes contra a vida. É observável também que muitas vezes não há necessidade de manutenção da prisão antes do julgamento definitivo.

Penas e medidas alternativas aos crimes de menor potencial ofensivo e estabelecimentos diferenciados para os presos provisórios são exemplos de medidas que poderiam contribuir para a redução da população carcerária e consequentemente facilitar a gestão dos estabelecimentos prisionais, que se justificam para situações de comprovada necessidade.

As medidas alternativas estão legalmente previstas pela lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95) e não possuem objetivo penalizador. Dão-se por meio da composição civil, pela transação penal e pela suspensão condicional do processo. Já as penas alternativas tem o caráter de substituição da pena privativa de liberdade através de prestação pecuniária, prestação de serviços à comunidade, limitação do fim de semana, interdição temporária de direitos e perda de bens e valores. São trazidas pela lei 9.714/98.

Outro instrumento importante para evitar a superlotação nos presídios é a Audiência de Custódia. Prevista em tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte, como o Pacto de São José da Costa Rica, permite a rápida apresentação ao juiz do detido em flagrante, na presença do Ministério Publico e defesa do preso para avaliar a necessidade e legalidade da manutenção desta privação de liberdade.

A questão da ressocialização da pena no país não encontra obstáculos em seu âmbito ideológico. A Lei de Execuções Penais, a LEP, prevê expressamente em seus dispositivos a necessidade de assegurar a dignidade do condenado no cumprimento da pena, assim como os meios para que este possa ser reintegrado ao meio social. Dessa forma, o apoio estatal , em

tese, deveria se estender também aos egressos garantindo que lhes fosse prestada a assistência jurídica, psicológica, educacional e a saúde indispensáveis para tal fim. Claramente, estes valores objetivados pela referida norma não são efetivados na realidade, o que se comprova pelos índices crescentes de reincidência criminal.

A criação de instituições destinadas especificamente a auxiliar os presos postos em liberdade, principalmente no que diz respeito a oportunidades de trabalho e formação educacional, seria, sem dúvida, a forma mais capaz de proporcionar ao condenado sua inclusão. Entidades como os patronatos (que segundo a mencionada lei deveriam prestar assistência aos egressos e albergados) e que poderiam de certa forma facilitar a transição do preso para a sociedade, possuem uma atividade pouco expressiva e que quando funcional enfrenta uma série de problemas estruturais. Em uma pesquisa realizada pela Revista ISER, foi entrevistada a diretora do Patronato Magarinos Torres que assim revelou: “Se os presos estão tendo pouca estrutura, imagine os albergados. A estrutura física é inadequada, falta albergagem para os egressos que saem das unidades prisionais”. (2016, p. 83)

Um fator que não pode ser desconsiderado é o extremo isolamento que o apenado pode vir a ser submetido. Garantir um mínimo de contato com meio externo, principalmente no que diz respeito à ligação com os familiares, tende a favorecer posteriormente a reinserção social. Contudo, nem sempre isso é concretizado, muitas vezes o preso é afastado completamente de sua família e de sua comunidade.

Apesar de ter sido sujeito a uma modalidade diversa de punição, Alex não deixa de ser um exemplo bastante representativo dos efeitos a que são suscetíveis os ex-condenados após a execução da pena. No que diz respeito ao crime vigora a teoria do Direito Penal do Inimigo. Ainda que ideologicamente o escopo da pena seja reabilitar o individuo possibilitando seu retorno à sociedade, o que se verifica é um tratamento diferente que visa elidir um comportamento desviante, neutralizando-o de qualquer forma mesmo que arbitrária. O infrator nesse contexto deixa de ser considerado como cidadão e passa a ser tratado como inimigo. É por tal razão que o condenado, após cumprir uma pena tormentosa (que deveria reabilitá-lo, mas que geralmente só recrudesce sua natureza violenta), é novamente abandonado pelo Estado encontrando na sociedade extrema aversão, tornando-se estigmatizado. Alex, após ser submetido ao tratamento Ludovico encontra no mundo que antes conhecia e dominava extrema rejeição e retribuição violenta pelos seus crimes que acaba resultando em uma tentativa de suicídio.

Portanto, é imprescindível um acompanhamento do apenado mesmo depois de recebida a sua pena. Trata-se do momento em que se dará a efetiva transição para a sociedade,

sendo que a omissão do Estado nesta fase crucial pode ser um elemento determinante no futuro do individuo e de sua possível reincidência.

CONCLUSÃO

A sociedade deve punir o criminoso. Para garantir a segurança e a paz social, a pena tem que ser reconhecida como consequência indissociável do ato delituoso. Trata-se de máxima indiscutível. No entanto, quando o comportamento desviante característico da criminalidade arraiga-se pela sociedade de forma incontrolável, o Estado tende a adotar uma postura repressiva. A pena tem seu caráter ressocializador desvirtuado, busca-se apenas sua eficácia punitiva, a qual visando elidir o mal do individuo a todo custo ou afastá-lo completamente do meio social, torna-se um suplício.

Quando o detentor do direito de punir se torna o algoz do criminoso, quando a punição é desproporcional e o condenado é considerado como inimigo da sociedade sendo desumanizado, muitas vezes a própria violência que se buscava enfrentar é na verdade estimulada. Alex Delarge é a personificação desta realidade. O jovem delinquente encontra na comunidade a vingança pelos seus atos, sem jamais ter sido reabilitado nem reinserido adequadamente, o “tratamento” a que foi submetido só modifica os polos do ciclo da violência, de autor Alex se torna a vítima.

No Brasil, a superlotação do sistema carcerário o desrespeito aos direitos humanos dos reclusos e completo descaso com medidas que objetivem a reinserção do condenado na sociedade, são alguns dos inúmeros problemas a serem resolvidos ou pelo menos contornados. Medidas alternativas e entidades de apoio já possuem previsão legal, mas ainda são pouco efetivadas.

Portanto, o Estado no exercício de seu poder punitivo deve obedecer a determinados limites sem os quais não será possível que pena produza seus efeitos almejados. Para tal é indispensável que todo o sistema seja reestruturado para assegurar a dignidade e os direitos fundamentais dos apenados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, C.. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr e Agnes Cretella. 2 ed. rev., 2 tir.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BELO, W. R.. **A Laranja Mecânica - Comentários criminológicos sobre a violência juvenil**. Revista CAAP. Belo Horizonte, v.6, n.10, jan. de 2001.

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

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** - INFOPEN. Brasília, dez. de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf> Acesso em: 18 de abr. De 2017.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2016**. Ano 10, 2016. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/01/Anuario_Site_27-01-2017-RETIFICADO.pdf>. Acesso em: 21 de abr. de 2017

IENNACO, R. **Behaviorismo e criminologia**: controle do comportamento desviante. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11672-11672-1-PB.htm> Acesso em: 14 de abr. de 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **A aplicação de penas e medidas alternativas**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf> Acesso em: 18 de abr. de 2017

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Reincidência criminal no Brasil**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf> Acesso em: 18 de abr. de 2017.

LARANJA mecânica. Direção de Stanley Kubrick. Interpretação de Malcolm McDowell, Patrick Magee, Adrienne Corri e Miriam Karlin. Inglaterra/Estados Unidos: Warner Bros., 1971. 1 DVD (137 min.).

LEITE, C. de Q. **Delinquência e Violência Entre Adolescentes de Classe Média de Brasília**. Brasília, 17 de jun. de 2004. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/2920/2/9960471.pdf> Acesso em: 15 de abr. de 2017

ONDE prisão não rima com punição. Direção: Eliza Capai. Produção: Canal Futura: Sala de notícias. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jUtKg1n_osw>. Acesso em: 20 de abr. de 2017.

REVISTA COMUNICAÇÕES DO ISER. **Imparcialidade ou cegueira**: um ensaio sobre prisões provisórias e alternativas penais. Rio de Janeiro, n. 70, ano 35, dez. de 2016. ISSN 0102-3035.

STRECK, L. L**.. A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal**: superando o ideário liberal-individualista-clássico. 2006. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicao_noticia/MP%20e

%20agravo%20crime.pdf>. Acesso em 22 de abr. de 2017

TERRA, A. M. et al. . **Quando a liberdade é exceção**: A situação das pessoas presas sem condenação no Rio de Janeiro. Revista ISER, Rio de Janeiro, n. 70, ano 35, dez. de 2016.

WAISELFISZ, J. J. **Mapa da Violência 2016**: homicídios por arma de fogo no Brasil, 2016. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf>. Acesso em: 20 de abr. de 2017.

UMA ANÁLISE DOS POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS AO "PROGRAMA ESCOLA SEM PARTIDO" EM CONSONÂNCIA COM O FILME "A ONDA"

Tairine De Jesus Da Silva CARDOSO[146]
Patrícia Fernanda Parmegiani MARCUCCI[147]

RESUMO
O "Programa Escola sem Partido" surgiu em 2004 por iniciativa do advogado Miguel Nagib, mas foi somente em 2014 que o programa começou a se dissipar no meio político brasileiro, quando o deputado estadual pelo Rio de Janeiro, Flávio Bolsonaro, apresentou, junto à Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei, PL 7180/2014 que visa debater sobre a "Escola sem Partido". No âmbito federal, foi apresentado pelo Senador Magno Malta o Projeto de Lei nº 193/2016, uma versão mais atualizada que abrange, inclusive, a proibição da discussão de gêneros na escola. O "Programa Escola sem Partido" vem gerando inúmeras discussões, com posicionamentos contrários e favoráveis. Inspirado nisso, o presente artigo dedica-se a análise dos posicionamentos em relação ao programa supracitado correlacionando-os com o filme "A Onda".

PALAVRAS-CHAVES: "Programa Escola sem Partido". Pluralismo. Autocracia. Ideologia.

ABSTRACT
The initiative to create the "School without Political Party Program" occurred the lawyer Miguel Nagib in 2004, however only in 2014 the program began to dissipate in the Brazilian political scene. On the occasion, the state legislator representative for Rio de Janeiro, Flávio Bolsonaro, presented to the House of state representative the bill 7180/2014, which aims to discuss a "School without a Party". At the federal level, Senator Magno Malta has proposed the bill number 193/2016, which is a more complete version if compared to the first law, which also includes a prohibition of discussion regarding gender in school. The "School without Political Party Program" has been generating countless discussions, with opposing and favorable positions. Inspired in this, the present article is dedicated an analysis of the positions in relation to the above mentioned program correlating them with the film "The Wave".

KEY WORDS: School without Political Party Program. Pluralism. Autocracy. Ideology.

INTRODUÇÃO

O sistema democrático permite a todos cidadãos, de forma igualitária, diretamente ou mediante representantes, posicionarem-se em relação a diversos temas, sendo eles social, moral, religioso, educacional ou partidário.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos que antes eram limitados tornaram-se abrangentes, e é criado um capítulo especifico sobre os direitos sociais, dos quais

146 Advogada na emresa Advocacia em Echaporã. Graduada em Direito na Universidade Eurípides Soares da Rocha (2014)

147 Possui graduação em Direito pela Fundação Educacional do Município de Assis (2013). Atualmente é advogada autônoma.

para o presente artigo destaca-se a educação.

Para regulamentar o sistema educacional, criaram-se leis que formaram um regramento para direcionar o desenvolvimento do método de aprendizagem dentro das escolas.

Atualmente, regem as principais legislações educacionais no sistema brasileiro: Lei de Diretrizes e Bases da Educação – 9.394/96 (LDB); Fundef – Fundo de Manutenção e desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, instituído pela Emenda Constitucional 14, de setembro de 1996 e regulamentado pela Lei n º 9.424/1996 e pelo Decreto nº 2.264/1997, implantando nacionalmente de 1º de janeiro de 1988; Conselho Nacional de Educação implantado com base na Lei 9.131/95.

Nesse diapasão, além das legislações anteriormente citadas, a Constituição Federal prevê nos artigos 205 e seguintes garantias ao direito a educação, consolidando, expressamente a importância do aprendizado.

Ainda que existam previsões legais que abordam o assunto educação e regulamentam a forma de conduta dos professores, alunos, sociedade e família, surge no Brasil em 2004 através de Miguel Nagib a proposta de implantação do "Programa Escola sem Partido", disseminado posteriormente por representantes políticos no âmbito estadual, municipal e principalmente federal, com a ideia de unificação e restrição da conduta do professor em sala de aula.

De autoria do senador Magno Malta em 2016, apresenta-se no Senado o Projeto de Lei "Escola sem Partido", PL 193/2016. Referido projeto divide opiniões entre alunos, pais, professores e juristas, com posicionamentos contrários e favoráveis a escola não partidária.

Como princípios norteadores do "Projeto Escola sem Partido", têm-se os seguintes princípios: neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado, pluralismo de ideias no ambiente acadêmico, liberdade de aprender e de ensinar, liberdade de consciência e de crença, reconhecimento da vulnerabilidade do educando como parte mais fraca na relação de aprendizado, educação e informação do estudante quanto aos direitos compreendidos em sua liberdade de consciência e de crença e direitos dos pais a que seus filhos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Diante do cenário acima explanado, diversos filmes disponíveis na mídia ajudam a formar opiniões. Com base na liberdade de análise, para o presente artigo foi escolhido o filme "A Onda" apresentado a seguir de forma resumida.

O filme "A Onda", é baseado em fatos reais, ocorridos em 1967 em uma escola estadunidense, na Califórnia. Da experiência vivida em sala de aula o professor Ron Jones

escreve o livro “A Terceira Onda” (The Third Wave). Desse ensaio surge o primeiro filme direcionado para a televisão americana. Em 2008 o diretor alemão Dennis Gansel lança o filme “A Onda” que serviu de base para o presente artigo.

O filme relata um modelo autocrata de se governar por meio de um método experimental realizado pelo professor Rainer Wegner, por sete dias, com os alunos optantes pela disciplina eletiva autocracia.

A ideia de um método experimental de ensino empolga os alunos que se envolvem rapidamente com o processo, definindo o líder como sendo o próprio educador, forma de se cumprimentarem e de se vestirem.

Já no segundo dia o professor se surpreende com o envolvimento dos alunos quando é recebido por um uníssono “bom dia, senhor Wegner!”. Nesse mesmo dia o grupo decide usar uniforme para se diferenciar dos demais alunos, sendo adotada uma camisa branca.

No dia seguinte, Karo aparece na sala com uma camiseta vermelha e imediatamente é excluída do grupo. Os alunos decidem nomear o grupo e escolhem por votação o nome “A Onda”. O professor aproveita a situação e sugere que seja feito um logo para o movimento.

Durante a noite parte dos integrantes do novo grupo sai pela cidade pichando muros e colando adesivos com o logo criado.

Tim, o aluno mais envolvido com o movimento se oferece para pichar o topo do prédio da prefeitura arriscando sua vida em nome do grupo.

No quarto dia, é sugerida uma saudação para se cumprimentarem caracterizando os integrantes do grupo. Nesse interim, Karo procura o professor para informar que de acordo com sua opinião a experiência estava saindo do controle e, em contrapartida, no mesmo dia a diretora surpreende o professor com apoio e elogia ao seu projeto.

No último dia do curso, Wegner vê uma manchete no jornal com o símbolo do movimento que fora pichado na prefeitura e se espanta com a proporção que tomou o experimento.

Mais uma vez na tentativa de orientá-lo sobre os perigos de sua experiência, ele e sua esposa tem uma briga séria. Mas somente com o ida de Marco a sua casa, relatando que agrediu sua namorada por ela se apresentar contra o movimento que o professor se deu conta da magnitude do que estava acontecendo.

Nesse momento convoca todos os membros do grupo para uma reunião no auditório da escola, no dia seguinte o Wegner entra no auditório e começa questionar os alunos sobre a experiência da semana, Tim percebe que “A Onda” estava acabando e o desespero toma conta do aluno, Tim saca uma arma e acerta o ombro do colega, imediatamente o educador tenta

acalma-lo e, achando que a situação fora controlada se virá para auxiliar o aluno ferido, oportunidade em Tim dispara contra si mesmo, cometendo o suicídio, por fim, na cena fim, na cena final o professor e conduzido por policiais e observados pelas pessoas que o acompanharam durante o processo.

1 PROJETO DE LEI – "PROGRAMA ESCOLA SEM PARTIDO"

O movimento Escola sem Partido surgiu em 2004, por iniciativa de Miguel Nagib, advogado, casado, quatro filhos, conforme entrevista dada a revista Profissões, replicada no site www.escolasempartido.org, *in verbis:* "O ESP surgiu em 2004 como reação ao fenômeno da instrumentalização do ensino para fins político-ideológicos, partidários e eleitorais." (ESCOLA SEM PARTIDO, 2017).

Passados aproximadamente 10 anos da iniciativa de Miguel Nagib, em 2014, o então deputado estadual pelo Rio de Janeiro, Flávio Bolsonaro, apresenta, junto à Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei, PL 7180/2014 que visa debater sobre a "Escola sem Partido". Na mesma esteira, em 2015 é apresentado na mesma Casa Legislativa, por iniciativa do deputado estadual do Distrito Federal Izalci Lucas Ferreira, o PL 967/2015, apenso ao PL 7180/2014.

Ainda em 2014, é apresentado, no âmbito do sistema de ensino do município do Rio de Janeiro, pelo vereador Carlos Bolsonaro o Projeto de Lei nº 867/2014, ainda em tramitação, que versa sobre o mesmo tema.

No âmbito federal, foi apresentado pelo Senador Magno Malta o Projeto de Lei nº 193/2016, uma versão mais atualizada que abrange, inclusive, a proibição da discussão de gêneros na escola.

Também já foram apresentados projetos em 10 Estados brasileiros e Distrito Federal com aprovação em Alagoas, onde é lei, com o nome de "Escola Livre". Porém, em decisão recente de 22 de março de 2017, o ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5537 para suspender a integralidade da Lei 7.800/2016, de Alagoas, que instituiu o programa Escola Livre no estado. A liminar será levada a referendo do Plenário.

A proposta do movimento é a prevenção à doutrinação política e ideológica nas escolas, como descrito na justificativa do PL 193/2016, abaixo reproduzida:

> (..) é necessário e urgente adotar medidas eficazes para prevenir a prática da doutrinação política e ideológica nas escolas, e a usurpação do direito dos pais a que seus filhos recebam a educação moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Para os defensores dos Projetos de Lei:

> (...) a melhor forma de combater o abuso da liberdade de ensinar é informar os estudantes sobre o direito que eles têm de não ser doutrinados por seus professores, a fim de que eles mesmos possam exercer a defesa desse direito, já que, dentro das salas de aula, ninguém mais poderá fazer isso por eles.

A instrumentalização e disseminação dessa nova prática seria feita por meio de cartazes afixados nas paredes das salas de aula onde estarão escritos os deveres do professor conforme previsão no PL 193/2016, conforme pode-se ver no ***Anexo 1:***

> 1 - O Professor não se aproveitará da audiência cativa dos alunos, para promover os seus próprios interesses, opiniões, concepções ou preferências ideológicas, religiosas, morais, políticas e partidárias.
> 2 - O Professor não favorecerá, não prejudicará e não constrangerá os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas.
> 3 - O Professor não fará propaganda político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos e passeatas.
> 4 - Ao tratar de questões políticas, sócio-culturais e econômicas, o professor apresentará aos alunos, de forma justa – isto é, com a mesma profundidade e seriedade –, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas concorrentes a respeito.
> 5 - O Professor respeitará o direito dos pais a que seus filhos recebam a educação moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.
> 6 - O Professor não permitirá que os direitos assegurados nos itens anteriores sejam violados pela ação de estudantes ou terceiros, dentro da sala de aula.

O conteúdo dos projetos de lei em trâmite em análise conjunta com o filme permite analisar a atuação do professor em sala de aula, surgindo, portanto, alguns questionamentos: o professor doutrinou seus alunos com base em ideologia própria ou ensinou por meio de uma atuação prática os conceitos de autocracia?

Nesse sentido, surgem os posicionamentos favoráveis e contrários aos projetos de lei a seguir explanados.

1.1 Posicionamentos favoráveis ao projeto

Os defensores do “Programa Escola sem Partido” afirmam que o objetivo central é reestabelecer o direito dos estudantes formando uma educação apartidária, sem doutrinação e livre de ideologias. Possuem como meio de divulgação do tema, o sítio www.escolasempartido.org e se apresentam como: “uma iniciativa conjunta de estudantes e pais preocupados com o grau de contaminação político-ideológica das escolas brasileiras, em todos os níveis: do ensino básico ao superior.” (NAGIB, 2017)

Defendem seus posicionamentos baseados nos princípios constantes na Carta Magna e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, quais sejam:

a) Liberdade de consciência e de crença e a liberdade de aprender dos alunos (art. 5º, VI e VIII; e art. 206, II, da CF);

O artigo 5º, incisos VI e VIII e o artigo 206, II, todos da Constituição Federal

garantem a inviolabilidade à liberdade de consciência e de crença assim como a liberdade de aprender dos alunos e, para os defensores do tema aqui abordado, isso garante que os estudantes não se vejam manipulados por seus professores, para fins políticos e ideológicos. Isso implica que o professor não deve utilizar sua disciplina como forma de captação político-partidária ou ideológica.

Ainda, no mesmo sentido esclarece Max Weber:

> Em uma sala de aula enfrenta-se o auditório de maneira totalmente diversa: a palavra é do professor, e os estudantes estão condenados ao silêncio. Impõem as circunstâncias que os alunos sejam obrigados a seguir os cursos de um professor, tendo em vista a futura carreira e quem ninguém dos presentes a uma sala de aula possa criticar o mestre. É imperdoável a um professor valer-se dessa situação para buscar incutir em seus discípulos as suas próprias concepções políticas, em vez de lhes ser útil, como é de seu dever, através da transmissão de conhecimento e de experiência cientifica. **(**WEBER, 1997, pg. 39 e 40)

Sendo assim, o que se quer é que haja a transmissão de conhecimento do professor para o aluno garantindo que aquele não interfira na liberdade de crença desse e não se confundindo a liberdade de ensinar com a liberdade de expressão.

b) O princípio constitucional da neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado (artigos 1º, V; 5º, caput; 14, caput; 17, caput; 19, 34, VII, 'a', e 37, caput, da CF);

Os apoiadores desse movimento sustentam que a educação deve ser neutra, ou seja, os professores devem guardar suas posições pessoais para si e trazer diferentes teorias com equilíbrio.

Determinados posicionamentos geram polarização de pensamentos o que afeta a neutralidade.

No tocante ao pluralismo político, conceitua Alexandre de Moraes:

> “demonstra a preocupação do legislador constituinte em afirmar-se a ampla e livre participação popular nos destinos políticos do país, garantindo a convicção filosófica e política e, também, a possibilidade de organização e participação em partidos políticos.” (MORAES, 2009, p.22)

Com essa explanação, o posicionamento dos defensores do “Programa Escola sem Partido” encontra-se respaldo quando afirmam a necessidade do aluno posicionar-se de forma individual, sem interferência partidária do educador, reforçando assim o disposto no *caput* do artigo 5º da Carta Maior, inviolabilidade à liberdade e à igualdade.

c) o pluralismo de ideias (art. 206, III, da CF);

A comunidade escolar é formada por pais, alunos, comunidade, gestores e professores, de forma que o conhecimento se constrói de maneira colaborativa, portanto é um local de convívio de diversos tipos de ideias. Sendo assim, o professor deve limitar-se ao expor suas opiniões sempre levando em consideração que o ambiente em que ele está é

composto por uma diversidade de ideias e isso deve ser respeitado.

Em suma, a ideia do projeto visa incentivar os alunos a se manifestarem de forma individual formando seus próprios juízos de valores sem a interferência pessoal dos educadores.

d) o direito dos pais dos alunos sobre a educação religiosa e moral dos seus filhos (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 12, IV).

Nos termos do artigo 12, inciso IV da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

> Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião
> (...)
> 4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acordo com suas próprias convicções.

De acordo com o texto acima citado somente os pais ou tutores tem o direito de dar aos seus filhos ou pupilos a educação religiosa e moral de acordo com suas convicções, então, não cabe ao professor interferir com seus métodos pedagógicos ou opiniões pessoais na tentativa de desvirtuar o ensinamento familiar.

1.2 Posicionamentos contrários ao projeto

Na contramão dos argumentos favoráveis já elencados, especialistas nas áreas educacional e jurídica, manifestam-se acerca do “Programa Escola sem Partido”.

Do ponto de vista jurídico, o Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União consideram a “Escola sem Partido” um projeto inconstitucional, quando do oferecimento de parecer a ADI 5537, que questiona a constitucionalidade da Lei 7800/2016 aprovada pela Assembleia Legislativa de Alagoas.

A manifestação do MPF se deu por meio da nota técnica 01/2016 PFDC de autoria da Procuradora Federal, Débora Duprat, da qual, destaca-se o trecho a seguir:

> O PL subverte a atual ordem constitucional, por inúmeras razões: (i) confunde a educação escolar com aquela que é fornecida pelos pais, e, com isso, os espaços público e privado; (ii) impede o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III); (iii) nega a liberdade de cátedra e a possibilidade ampla de aprendizagem (art. 206, II); (iv) contraria o princípio da laicidade do Estado, porque permite, no âmbito da escola, espaço público na concepção constitucional, a prevalência de visões morais/religiosas particulares.
> Enfim, e mais grave, o PL está na contramão dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, especialmente os de "construir uma sociedade livre, justa e solidária" e de "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016)

Merece destaque alguns pontos da nota supra citada:

a) Confusão da educação escolar com a que é fornecida pelos pais;

A educação escolar é papel do professor e tem seu foco principal como sendo a formação pedagógica do indivíduo enquanto o papel de educador compete a família.

Os defensores do PL 193/2016 atribuem aos alunos a característica de folhas em branco e que os professores aproveitam dessa situação para lhes incutir ideais, ideias e moralismo. Diferentemente pensam os que criticam a "Escola sem Partido". Afirma a diretora da Fundação SM (Fundação Somos Mestres), Pilar Lacerda:

> Cada estudante chega à escola com sua história, aprendizados, religião, cultura familiar. O que a escola faz é ensinar a refletir, a duvidar, a perguntar, a querer saber mais. Não existe isso do professor fazer 'cabeça do estudante'. À medida que o estudante lê, pesquisa, escreve e se aprofunda, ele vai dando sentido pra história dele. Escola é o lugar de muitas opiniões. De ouvir a do outro e formar a própria. (ZINET, 2016)

Impossível aceitar que o professor influenciará sozinho a formação de seus alunos porque os próprios já chegam com vivências e isso jamais poderá ser mudado, somente moldado para ensiná-los a desenvolver seus sensos críticos como cidadãos.

b) Impedimentos de pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas;

Pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas encontram-se respaldados no texto constitucional em seu artigo 206, III e na LDB (Lei de Diretrizes e Bases), Lei nº 9.934/96, em seus artigo 3º, inciso III.

Para os favoráveis ao movimento, o sentido de pluralismo é visto como uma forma negativa, "no entanto, *pluralismo* não precisa ser entendido somente por sua conotação negativa. É possível compreendê-lo também como referência a uma diversidade construtiva capaz de gerar uma busca competitiva e justa pela melhor solução do problema." (DREHER, 2008)

É exatamente sobre essa segunda óptica que os contrários ao "Escola sem Partido" se posicionam. O ensino deve ser a construção de uma diversidade onde todos colaboram com suas acepções e cada um constrói sua própria identidade.

c) Negação a liberdade de cátedra e a possibilidade de ampla aprendizagem;

Nos termos do artigo 206, inciso II:

> Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
> (..)
> II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

Pode-se dizer que a liberdade de cátedra, se refere especificamente a liberdade do professor em sua atividade de ensino. Ela, conforme Moraes, "é um direito do professor, que poderá livremente exteriorizar seus ensinamentos aos alunos, sem qualquer ingerência

administrativa, ressalvada, porém, a possibilidade de fixação do currículo escolar pelo órgão competente". (MORAES, 2007, p.786-787).

Segundo Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins:

> A liberdade de ensino possibilita e garante um desenvolvimento amplo da ciência e da pesquisa no país. Essa liberdade, frisamos, visa a exterminar qualquer tipo de autoritarismo e de manipulação que a educação possa sofrer. A liberdade de ensino pressupõe, antes de tudo, a ideia de que os professores podem trabalhar segundo suas convicções, não estando obrigados a ensinar o que os outros impõem. (Bastos & Martins,1998, p. 435).

Dentro desse contexto infere-se que a liberdade de cátedra é um gênero do princípio da liberdade de expressão previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso IV, e por esse motivo não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística[148].

Sendo assim, o professor não pode sofrer limitação na sua forma de ensino, conforme princípio constitucional anteriormente citado e de acordo com o que apregoa os contrários ao programa aqui debatido.

d) Contrariedade ao princípio da laicidade do Estado.

A Laicidade é uma das características do Estado Democrático, garantindo aos cidadãos o direito a livre escolha religiosa, predominando, assim, a imparcialidade de crença.

De acordo com o artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal, é inviolável a liberdade de crença, de forma que todo brasileiro pode manifestar-se livremente em termos de escolha religiosa, sem que haja aplicação de qualquer sanção, nos termos da referida Lei Maior.

Não obstante, mesmo antes da promulgação da Carta Magna, em 1980 o Decreto 119-A, proibiu a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagrando a plena liberdade de cultos, extinguindo o padroado e estabelecendo outras providencias.

Para os opositores ao "Programa Escola sem Partido", a laicidade do Estado seria afetada com o programa porque no âmbito escolar, um espaço público, não seria possível a discussão e disseminação de ideias morais/religiosas prevalecendo somente visões particulares dos temas.

Quanto ao posicionamento da Advocacia Geral da União, em manifestação na ADI 5537, sustenta que a competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional compete privativamente à União, nos termos do artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal, e não ao Estado, sendo por isso considerada uma lei inconstitucional.

---

148 TRF, 1º Região, REO 90.01.02610-9/DF, 1ºT., Rel. Juiz Aldir Passarinho Jr., *Diário da Justiça*, 10 jun.1991.

Há que ressaltar ainda que a AGU também reitera o posicionamento do MPF.

Do ponto de vista educacional, o MEC também posiciona-se contrário ao PL, conforme transcrito:

> Ao definir a neutralidade como um princípio educacional, o indigitado Projeto de Lei contradiz o princípio constitucional do pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, uma vez que tal pluralidade efetiva-se somente mediante o reconhecimento da diversidade do pensamento, dos diferentes saberes e práticas. O cerceamento do exercício docente, portanto, fere a Constituição brasileira ao restringir o papel do professor, estabelecer a censura de determinados conteúdos e materiais didáticos, além de proibir o livre debate no ambiente escolar. (REDE BRASIL ATUAL, 2016)

Seguindo o mesmo posicionamento, o coordenador da Campanha Nacional pelo Direito a Educação, Daniel Cara, informa que a neutralidade absoluta é impossível de ser atingida. “Não é possível (ser neutro) porque qualquer tema que se aborde leva um juízo de valor do professor, o que é importante. O que ele não pode fazer é limitar a aula a seu juízo de valor. Determinar a neutralidade política numa lei é um equívoco absoluto”, afirmou. (ZINET, 2016)

Para os professores, que apelidaram o Projeto de Lei como Lei da Mordaça, pois seria uma forma calar os professores e robotizar o ensino, o “Escola sem Partido” tem um viés mais autoritário que o desenvolvido durante a Ditadura. Vejamos as afirmações do professor Alexandre Pianelli Godoy, doutor em História Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), em reportagem junto ao sitio da APEOESP (Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo): “Por incrível que pareça, embora no período da ditadura houvesse os guias curriculares e certa vigilância sobre o professor e o conteúdo que seria dado, os docentes não eram pressionados a ensinar desta ou daquela maneira”, afirmou. (GOMES, 2016)

E também:

> Há um retrocesso e uma visão autoritária que estão se voltando contra os conteúdos. Viver em uma democracia com práticas autoritárias acaba com o debate de ideias e com a própria democracia. É preciso que o professor tenha uma prática plural, diversa e que dê espaço para o livre debate e que os alunos se posicionem e discutam. (GOMES, 2016)

Por fim:

> “Em vez de uma disciplina, o Escola sem Partido está criando uma ideologia que propõe voltar a cultivar valores nacionalistas, mas que na verdade escondem como se formou o nosso país: por meio de lutas, de conquistas, da dizimação de indígenas, escravidão dos negros. Não se pode tomar a história brasileira por meio de eventos festivos (como se fez na ditadura), é preciso problematizar. (GOMES, 2016)

Os contrários ao movimento, defendem a inconstitucionalidade do Projeto de Lei pois há inerente lesão ao direito de liberdade de expressão, ao direito de ensinar, ao

pluralismo de ideias e concepções pedagógicas e a impossibilidade de uma neutralidade absoluta, bem como desumanização do professor e a consideração dos alunos como seres incapazes.

2 A RELAÇÃO ENTRE O "PROGRAMA ESCOLA SEM PARTIDO" E O FILME "A ONDA"

Relacionando os argumentos favoráveis ao "Programa Escola sem Partido" com o filme em debate, "A Onda", observa-se que se houvesse a implantação do programa naquela escola, o roteiro teria sido diferente.

O professor não teria criado um sistema autocrático dentro da sala de aula, impondo suas vontades e ideologias, a ponto de ser considerado o fuhrer (líder) por todos os alunos, desenvolvendo regras análogas ao nazismo alemão.

O professor não teria conseguido se impor plenamente em sala de aula, ocupando a posição de líder, ditando regras de comportamento, vestimentas e cumprimento.

Com o domínio que o educador conseguiu exercer sobre seus discípulos, estes tornaram-se adeptos a ideologia imposta por aquele líder, não havendo espaço para influência dos pais e outros educadores.

Tamanha dominação fez surgir nos alunos um sentimento de superioridade e diferenciação perante os demais, não aceitando nos seus grupos de convivência alunos que não fizessem parte do movimento "A Onda", criando uma bipartição no ambiente escolar.

Da mesma forma, não teriam os jovens se expressado com violências e pichações pela cidade. Nessas, o intuito único era o de impor a nova ideologia, inclusive com as pichações sobre os símbolos anarquistas já existentes na cidade e sobre o prédio da prefeitura.

Por fim, teria sido evitado que um adolescente descontroladamente influenciado pela nova ideologia autocrática, "A Onda", imposta pelo educador, auferisse um disparo contra seu colega de turma e em seguida cometesse o suicídio.

Em contrapartida, o filme relatou o ensino tradicional, no qual o professor tem a liberdade de ensinar segundo a suas concepções pedagógicas. Por esse prisma destaca-se as seguintes vantagens no método aplicado: disciplina; evolução no rendimento acadêmico em todas as disciplinas; melhora no trato familiar e com os colegas participantes do movimento e aprendizado na prática sobre o tema autocracia.

No quesito disciplina, abrange-se tanto disciplina em sala de aula quanto a disciplina na vida em sociedade. Os alunos, por imposição do líder levantam-se quando ele entrava na sala, chamavam-no de "senhor" e respeitavam a manifestação dos outros colegas sem

interrupções. Com isso, as aulas eram ministradas com qualidade, pois, o professor conseguia atenção total dos alunos e esses compreendiam com facilidade o conteúdo apresentado, justificando o lema do sistema autocrático “Disciplina é Poder”.

Como consequência, os alunos submetidos a esse método de ensino tiveram uma evolução no rendimento acadêmico em todas as disciplinas. Um dos métodos aplicado pelo professor foi acabar com os grupos fechados, fazendo com que alunos com melhores notas se sentassem com aqueles que apresentavam mais dificuldades e se ajudassem mutuamente, formando um grupo unido.

No mesmo viés, foi perceptível a melhora dos adolescentes no ambiente familiar. Essa constatação pôde ser observada por meio do elogio de uma mãe a diretora da escola, que o transmitiu ao professor de forma satisfatória.

Quanto ao trato com os colegas a melhoria foi constatada com o término do bullyng e a união da turma, incluindo e defendendo os que antes eram atacados.

Por fim, com o experimento prático realizado pelo professor, os alunos puderam vivenciar tanto no ambiente acadêmico como na vida particular o que é um governo autocrático. Os requisitos e condições que favorecem o sistema autocrático pôde ser percebido pelos educandos em curto lapso temporal de forma que jamais esquecerão os conteúdos abordados, enfatizando a importância do método pedagógico utilizado pelo professor o qual transformou a informação em conhecimento.

CONCLUSÃO

Nota-se que, considerando os posicionamentos contrários e favoráveis ao “Programa Escola sem Partido” e o cenário abordado no filme “A Onda”, nenhum posicionamento seria capaz de evitar o clímax do filme, qual seja, o cometimento do suicídio pelo aluno Tim. Vejamos.

Tomando um posicionamento favorável a corrente, pode-se concluir que o suicídio também não teria sido evitado, porque mesmo que o professor não tivesse conseguido influenciar plenamente o aluno com suas ideologias, o motivo do suicídio é na verdade a vulnerabilidade do educando, causado principalmente pela ausência familiar em sua vida, pois, a película sempre demonstrou Tim como sendo um jovem solitário.

Do mesmo modo, posicionando-se de forma contrária ao “Programa Escola sem Partido”, morte de Tim também não teria sido evitada, como retratada no filme, já que os motivos do suicídio são externos ao ambiente escolar, ou seja, são em conformidade com os motivos suscitados acima.

Sendo assim, a culpa não é do sistema educacional, nem do educador, mas sim da família, que a todo momento se mostrou ausente delegando somente a escola a educação do jovem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1998. 8 v.

CÂMARA DOS DEPUTADOS – Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2123676 > Acesso em: 15 de abr. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 29 mar 2017.

DREHER, Anna Ursula. *Pluralismo na teoria e na pesquisa: e agora?* Disponível em < http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0486-641X2008000200012> Acesso em 18 de mar. 2017.

ESCOLA SEM PARTIDO – Disponível em <http://escolasempartido.org/midia/395-entrevista-de-miguel-nagib-a-revista-profissao-mestre> Acesso em: 18 de abr. 2017.

GOMES, Rodrigo. *Projeto Escola sem Partido é mais autoritário que currículo educacional da ditadura.* Disponível em http://www.apeoesp.org.br/noticias/noticias-2016/projeto-escola-sem-partido-e-mais-autoritario-que-curriculo-educacional-da-ditadura/. Acesso em 21 de mar. 2017;

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/educacao/saiba-mais/proposicoes-legislativas/nota-tecnica-01-2016-pfdc-mpf> Acesso em 02 de mar. 2017.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NAGIB, Miguel. *Quem Somos.* <http://www.escolasempartido.org/quem-somos > Disponível em: <http://www.escolasempartido.org/quem-somos > Acesso em 31 de mar. 2017.

PEREIRA, Esther Cristina. *Família e escola: Quais são os papéis.* Disponível em < http://www.gazetadopovo.com.br/blogs/educacao-e-midia/familia-e-escola-quais-sao-os-papeis/> Acesso em 05 de mar. 2017.

PROGRAMA ESCOLA SEM PARTIDO – Disponível em <http://www.programaescolasempartido.org/> Acesso em 20 de mar. 2017.

REDE BRASIL ATUAL – Disponível em http://www.redebrasilatual.com.br/educacao/2016/07/advocacia-geral-da-uniao-agu-e-mec-

dizem-que-escola-sem-partido-e-inconstitucional-6551.html> Acesso em 20 de mar. 2017.

SENADO FEDERAL – Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3410752&disposition=inline > Acesso em 10 de abr. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338884 > Acesso em 01 de abr. 2017.

WEBER, Max. Ciência e política duas vocações. Cultrix, SP,1997.

ZINET, Caio. *Especialistas desconstroem os 5 principais argumentos do Escola sem Partido.* Disponível em < http://educacaointegral.org.br/reportagens/especialistas-desconstroem-os-5-principais-argumentos-escola-sem-partido/?utm_source=Google&utm_medium=Adwords&utm_campaign=AdwordsGrants&gclid=CKKP75G5u9MCFQaUfgodxqwLug> Acesso em 10 de mar. 2017.

ANEXO

ANEXO 1 – Modelo de cartaz a ser afixado nas paredes das salas de aula.

Deveres do professor

1. O professor não se aproveitará da audiência cativa dos alunos para promover os seus próprios interesses, opiniões, concepções ou preferências ideológicas, religiosas, morais, políticas e partidárias.

2. O Professor não favorecerá nem prejudicará os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas.

3. O Professor não fará propaganda político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos e passeatas.

4. Ao tratar de questões políticas, sócio-culturais e econômicas, o professor apresentará aos alunos, de forma justa – isto é, com a mesma profundidade e seriedade –, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas concorrentes a respeito.

5. O Professor respeitará o direito dos pais a que seus filhos recebam a educação moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

6. O Professor não permitirá que os direitos assegurados nos itens anteriores sejam violados pela ação de terceiros, dentro da sala de aula.

www.programaescolasempartido.org

UMA NOITE DE CRIME E A GREVE DA POLÍCIA NO ESPÍRITO SANTO SOB UMA ANÁLISE DAS ESCOLAS SOCIOLÓGICAS DA CRIMINOLOGIA E O COMPORTAMENTO DESVIANTE

Bruno Prado Guedes de AZEVEDO[149]

RESUMO
Este trabalho busca estudar um delicado ponto em comum entre o filme Uma noite de Crime e a situação real pela qual passou a população do Estado do Espírito Santo diante da greve de sua Polícia Militar, qual seja a de que cidadãos comuns, diante de uma situação extraordinária, adotaram a prática de condutas criminosas, que seriam esperadas apenas daqueles cidadãos que ordinariamente são adeptos à criminalidade. Assim, para entender a motivação desse comportamento desviante, faz-se uma introdução à ciência da criminologia para compreender seu objetivo, método e conhecer suas teorias sobre a gênese da conduta criminosa. Observa-se que a teoria da anomia é a que melhor explica a conduta estudada, pois explica que a interação do indivíduo com a sociedade é resultado da relação entre metas culturais e meios institucionalizados para alcança-las. O indivíduo que anseia o alcançamento de algumas metas opta, em determinadas situações, por refutar os meios que lhe são colocados à disposição e adotam práticas criminosas como atalhos.

PALAVRAS-CHAVE: Criminologia. Teoria do consenso. Teoria da anomia. Homem anômico.

ABSTRACT
This article aims to study a delicate point in common between the film The Purge and the real situation through which the population of the State of Espírito Santo passed before the strike of their Military Police, namely that ordinary citizens, faced with a situation extraordinary, adopted the practice of criminal conduct, which would be expected only from those citizens who are ordinarily adept at crime. Thus, to understand the motivation of this deviant behavior, an introduction to the science of criminology is made to understand its purpose and method and to know its theories on the genesis of criminal conduct. It is observed that the theory of anomie is the one that best explains the behavior studied, because it explains that the interaction of the individual with the society is the result of the relation between cultural goals and institutionalized means to reach them. The individual who longs to reach certain goals chooses, in certain situations, to refute the means that are available to him and adopt criminal practices as shortcuts.

KEY WORDS: Criminology. Theory of Consensus. Anomie Theory. Anomic Man;

1. O FILME – UMA NOITE DE CRIME

A purificação, essa seria a melhor tradução literal para o filme “The Purge” (UMA..., 2014) que teve sua estreia em cinemas brasileiros no dia 01 de novembro de 2013, distribuído pela empresa Universal Pictures do Brasil.

149 Possui graduação em Direito pela Universidade Vila Velha(2011) e especialização em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus(2014). Atualmente é Sócio da Guedes de Azevedo Advocacia, Advogado Orientador da Universidade Anhanguera de São Paulo e professor titular da Universidade Anhanguera de São Paulo. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado.

O longa conta a história de uma família tipicamente americana composta de pai, mãe e um casal de filhos. Mas é o contexto em que se passa a narrativa que chama a atenção do público.

O conto se passa no ano de 2022 e nele narra-se que o cenário vivenciado no país se instalou quando foram eleitos os “Novos Pais Fundadores” para governar o Estado Unidos da América. Que foram estes novos líderes que trouxeram a ideia da purificação. A proposta apresentada era de que anualmente, durante apenas doze horas continuas de uma noite previamente fixada, todas as condutas criminosas fossem descriminalizadas.

Ou seja, durante o período de doze horas de uma noite, todos os cidadãos norte-americanos poderiam praticar quaisquer condutas, mesmo que fossem tipificadas como criminosas, sabendo que por elas não seriam investigados, processados e condenados, pois, excepcionalmente durante aquele intervalo, aqueles atos deixavam de considerados como crime.

Para justificar essa proposta da purificação, o filme narra que os governantes argumentavam que a descriminalização seria um escape legalizado para o ódio e uma forma de conter outros crimes nos outros dias do ano.

Ao contextualizar ainda o expectador à proposta da narrativa, o longa trás a opinião de dois especialistas que comentam o fenômeno da purificação. O primeiro, um especialista em comportamento que afirma que analisando a história da humanidade, teria ficado provado por diversas vezes que a raça humana seria naturalmente violenta. Isso, considerando o número elevado de guerras, genocídio e assassinatos registrados durante o passar dos tempos.

E conclui que o grande problema da atualidade seria a negação dessa característica natural do homem. O especialista então esclarece os benefícios da purificação, justificando que ela não só restringe a violência à uma única noite, mas também cria estabilidade psicológica, permitindo que se libere a agressividade que todos, em tese, sentiriam em seu foro íntimo.

O segundo especialista a falar no filme é um estudioso de criminologia que critica o argumento de que a purificação teria simplesmente a função de externar a violência íntima dos cidadãos.

Diz ele que haveria também um viés econômico que a legitimasse. Cita então que um dos objetivos da purificação é também eliminar algumas minorias, tais como pobres, necessitados e doentes, chamando-os em seguida de “membros não contribuintes para a sociedade”, por não agregarem à comunidade, mas somente sobrecarrega-la com as suas necessidades.

Havendo plausividade ou não nessas justificativas, a narrativa aponta que os resultados da purificação seriam de níveis de desemprego com taxa abaixo de um por cento da população, a menor criminalidade jamais constatada, violência que praticamente não existiria e economia mais próspera do que nunca.

Mas o aspecto merece destaque na história é o fato de que da população de uma forma geral aderiu à prática da purificação. Não apenas uma aceitação apática, como de quem vê acontecer e aceita os meios considerando os benefícios do fim, mas uma aceitação participativa, onde parcela da população se vale da descriminalização daquele período para poder ir às ruas e praticar crimes.

Curiosa e assustadoramente, participação essa não só por aqueles que seriam ordinariamente adeptos à condutas criminosas em outro dias do ano, mas pela parcela da comunidade que poderia ser denominada como "de bem" e que seria, em regra, as vítimas da outra fatia delinquente.

São pessoas comuns, sem históricos de violência, passagens pela polícia ou maus antecedentes, que se dispõe do momento de ausência certa de punição para a prática de condutas criminosas.

2. A GREVE DA POLÍCIA MILITAR CAPIXABA

O dia 04 de fevereiro de 2017 será para sempre uma data marcada na história da população capixaba. Foi naquele fatídico sábado que familiares e amigos de policiais militares iniciaram manifestações em cerca de trinta cidades do Estado do Espírito Santo.

As reivindicações eram em prol da classe dos militares, pedindo reajustes salariais, pagamento de auxílio alimentação, adicional de periculosidade, insalubridade e o acréscimo salarial pelo trabalho noturno, além de melhores condições de trabalho.

As manifestações consistiam em protestos realizados em frente às bases militares, organizadas de tal forma que impediam a saída de viaturas para as atividades nas ruas.

Porém, bastaram algumas horas de ausência da polícia militar pelas cidades para começarem a surgir os primeiros sinais do caos que se instalaria pelo Estado e que seria objeto de notícia em diversos meios de comunicação de repercussão nacional e mundial.

Pesadelo, essa era a denominação dada pelo jornal News da Austrália para descrever a situação no Espírito Santo "*Welcome to the southeastern Brazilian city of Vitoria which now resembles a nightmare amid a crime wave that left at least 70 people dead in the space of just two days, the Associated Press reports.*".

Em apenas dois dias de paralização das atividades foram registrados cinquenta e dois

homicídios em todo o Estado contra uma média, em situações normais, de apenas quatro por dia. Além dos assassinatos, iniciaram-se então os assaltos e atendados à ônibus, que acabavam queimados, roubos nas ruas em plena luz do dia e saques às lojas e centros comerciais.

O Departamento de Medicina Legal já não conseguia atender à demanda de corpos que chegavam para perícia. Alguns eram deixados no chão aguardando espaço nas geladeiras que não eram poucas.

O medo se instalou nas cidades do Estado do Espírito Santo deixando as ruas da capital capixaba, e de onde houve a adesão ao movimento, completamente vazias.

Diante do estado em que se encontravam os municípios capixabas, o Governo Federal autorizou o envio de tropas das Forças Nacionais para o Estado, direcionando assim aproximadamente 200 agentes que auxiliariam na segurança da população.

Em que pese toda a situação dantesca que chamou para si os focos dos holofotes midiáticos, um dos fatos dessa tragédia grega que se instaurou no Estado do Espirito Santo, e que também ganhou destaque midiático, foi o fato de que a própria população, assim considerados aqueles que normalmente não estão envolvidos em condutas ilícitas, aproveitavam da ausência da polícia nas ruas, e a baixa probabilidade de um punição por parte do Estado, para participarem de saques à lojas para furtar os mais variados produtos que pudessem ser carregados.

Quando alguns primeiros criminosos arrombavam os estabelecimentos comerciais forçando portões de ferro e quebrando portas de vidro para furtar os primeiros produtos, outras pessoas vinham em seguida e aproveitavam da ausência de barreiras para também invadir os pontos comerciais para participar do saque.

Alguns desses cidadãos, porém, se arrependeram e compareceram voluntariamente às delegacias de suas cidades após o ocorrido para confessar suas condutas e devolverem os produtos que foram furtados.

Um dos cidadãos que se apresentaram à polícia narrou para um veículo midiático “No momento, eu vi aquele arrastão, tudo aquilo acontecendo e acabei me deixando levar, pegando uns pertences que estou devolvendo.”.

3. O ESTUDO DO PONTO EM COMUM

A partir da breve narrativa sobre a história do filme abordado e sobre o quadro vivenciado pela população capixaba diante da greve de sua Polícia Militar, encontra-se um fato que conecta ambas.

Trata-se da situação de que, nas duas histórias, existe uma ausência da repressão por

parte do Estado à condutas criminosas em um intervalo específico e que, decorrente dessas interrupção do poder de punir, diversos cidadãos que rotineiramente não seriam adeptos à condutas criminosas, aproveitaram-se do momento para assumir comportamentos desviantes e praticar crimes que normalmente não o fariam.

Questiona-se, portanto, o que motivaria estes cidadãos de bem a participarem dessas atitudes delituosas inéditas durante o intervalo de impunibilidade e não nos demais períodos quando a atuação do poder de polícia do Estado poderia ser considerada normal.

4. CRIMINOLOGIA

4.1. Conceito, Objeto e Método

Engana-se aquele que pensa que os estudos da criminologia são única e exclusivamente voltados para a explicação da infração legal. Conforme ensina Sérgio Salomão Shecaira (2014), as pesquisas da criminologia envolvem-se em um grupo de temas estreitamente ligados.

Além do conhecimento da infração penal, os estudos dessa ciência passam pelos "meios formais e informais de que a sociedade se utiliza para lidar com o crime e com os atos desviantes, a natureza das posturas com que as vítimas desses crimes serão atendidas pela sociedade e, [...], o enfoque sobre o autor desses fatos desviantes".

Eduardo Viana (2014), reconhecendo a existência de diversos conceitos, considerando que cada autor que trata do assunto propõe o seu próprio, não deixa de expor também participar da discussão:

> Considerando todas as definições, algumas (aparentemente) simples outras mais complexas, é possível compreender a Criminologia como ciência empírica e interdisciplinar responsável por subministrar elementos para compreender e enfrentar o fenômeno desviante. (p. 54)

Ou seja, a criminologia não se limita ao estudo do fenômeno desviante, à conduta delituosa, mas também seus reflexos na sociedade e como ela reagirá, além de estudar formas para preveni-lo e, na sua incapacidade, como responderá a ele.

Ademais, destacam os autores supramencionados que a criminologia é uma ciência empírica e interdisciplinar. Sendo assim, pauta-se com base em estudos, pesquisas e análises de casos práticos, valendo-se da ótica de diversas ciências, pois abre um campo produtivo de pesquisa não só para juristas, mas para psiquiatras, psicólogos, sociólogos e antropólogos (SHECAIRA, 2014).

Nestor Sampaio Pendeado Filho (2013) segue com as características da ciência da criminologia:

> Pode-se conceituar criminologia como a ciência empírica (baseada na observação e na experiência) e interdisciplinar que tem por objeto de análise o crime, a personalidade do autor do comportamento delitivo, da vítima e o controle social das condutas criminosas.
>
> A criminologia é uma ciência do 'ser', empírica, na medida em que seu objeto (crime, criminoso, vítima e controle social) é visível no mundo real e não no mundo dos valores, como ocorre com o direito, que é uma ciência do 'dever-ser', portanto normativa e valorativa. (p. 21)

Reforça o autor que trata-se de uma ciência empírica, pois o objeto de seu estudo é passível de constatação no mundo real, e não somente no mundo dos valores como ocorre com a ciência do direito.

Viana (2014) da continuidade e reconhece que somente é possível compreender o viés científico da criminologia a partir do estudo do seu método.

> Os fenômenos sensíveis – a exemplo do crime – só podem ser reconhecidos por meio de juízos empíricos, isto é, baseados na observação e indução, uma ciência que se aproxima do objeto de investigação, que se aproxima da realidade para melhor compreendê-la. Por isto, em síntese: pode-se dizer que a Criminologia é uma ciência fática, que pertence às ciências empíricas que utilizam métodos indutivos. (p. 54)

O sociólogo Pedro Scuro Neto (2009), em sua obra Sociologia Geral e Jurídica reforça a proximidade da Criminologia com outras ciências, no caso, com a sociologia. Afirma que a sociologia tem buscado compreender questões de relevância jurídica, tais como os motivos que levam indivíduos a cometerem crimes enquanto outros não. Aduz ele que são "Preocupações de caráter predominantemente etiológico, não distantes da Criminologia (...)" (p. 180).

4.2. Modelos Sociológicos

Para o estudo dos objetos da Criminologia, a literatura temática apresenta alguns modelos sociológico. Também denominados de teorias sociológicas, esses modelos são "(...) explicações que se apoiam em um modelo teórico dos acontecimentos sociais e da sociedade, posicionando o fenômeno criminal em relação a eles" (ELBERT, 2009, p. 156).

São teorias que analisam as justificadoras, causas e críticas da conduta desviante dento de uma perspectiva macrossociológica (SUMARIVA, 2015).

Assim, a Doutrina costuma dividi-las em duas categorias, quais sejam as teorias do consenso e as do conflito.

Sérgio Shecaira (2014), ao tratar da as Teorias do Consenso, ensina que elas partem do pressuposto de que os objetivos da sociedade são alcançados quando suas instituições funcionam perfeitamente através do compartilhamento entre os cidadão dos mesmo valores e objetivo.

Paulo Sumariva (2015) complementa o conceito:

> Apresentam os seguintes postulados: toda sociedade é compota de elementos perenes, integrados, funcionais, estáveis e que se baseiam no consenso entre seus integrantes. São exemplos de teorias do consenso a Escola de Chicago, a teoria da associação diferencial, a teoria da anomia e a teoria da subcultura delinquente. (p. 59)

Já as Teoria do Conflito enxergam a relação das condutas desviantes e da sociedade de uma forma diferente. Shecaira (2014) às diferencia das anteriormente citadas por buscarem a ordem social através da força e coerção, deixando de lado valores e objetivos comuns aos cidadão.

Nesta toada, Sumariva (2015) também comenta:

> (...) há uma relação entre dominantes e dominados, não existindo voluntariedade entre os personagens para a pacificação social, a qual decorrerá de imposição ou coerção. Apresenta o seguinte postulados: sociedade sujeita a mudanças contínuas, sendo ubíquas, de modo que todo elemento coopera para sua dissolução. São exemplos de teoria do conflito a teoria crítica ou radical e a teoria do etiquetamento ou 'labelling approach'. (p. 59)

Em resumo, enquanto as teorias do consenso entendem que a pacificação social depende dos próprios cidadãos, com o estabelecimento de metas e valore em comum, as teorias do conflito assuem que essa pacificação somente se dará através da coerção exercida por dominante sobre dominados.

4.3. Teorias do Consenso

A primeira teoria do consenso que pode-se apontar é a da Escola de Chicago. Para essa teoria a compreensão do fato delituoso guarda estreita ligação com o crescimento das cidades que se estruturavam de desordenadamente (VIANA, 2014).

Carlos Alberto Elbert (2009) explica a sua origem.

> Esse tipo de análise da criminalidade urbana se originou entre as décadas de 1920 e 1940, mediante um conjunto de investigações realizadas em Chicago, que procuravam interpretar os processos de desorganização social reinantes em alguns de seus bairros ou de suas zonas, em épocas turbulentas, de grande violência delitiva e estendida corrupção institucional. (p. 158)

Elbert ensina que os estudiosos dessa teoria apontam que há maior probabilidade da adesão à condutas delitivas por aqueles que residem em localidades não planejadas, "conflitivas", do que aqueles que áreas "ordenadas".

Penteado Filho (2013) explica esse fenômeno com base na constatação de que a partir do momento que as cidades começaram a crescer desordenadamente após a Revolução Industrial, deixa então de existir uma identidade coletiva, uma relação de proximidade entre as pessoas, o que antes proporcionaria um "controle informal" pela comunidade.

A segunda teoria a ser estudada é a denominada Teoria da Associação Diferencial. Esse modelo sociológico adota a tese de que o comportamento delitivo não é nato do indivíduo, mas aprendido pelo sujeito ativo (PENTEADO FILHO, 2013).

Conforme o ensinamento de Shecaira (2014, p. 176) “A teoria da associação diferencial parte da ideia segundo a qual o crime não pode ser definido simplesmente como disfunção ou inadaptação de pessoas de classes menos favorecidas, não sendo exclusividade destas.”.

E ao mencionar que o cometimento do crime não é exclusividade das classes menos favorecidas, o autor fazer referência ao sociólogo inglês Edwin Sutherland que atribuía às classes mais abastadas, ocupadas por cidadãos de respeitabilidade e elevado estatuto social, a possibilidade de também aprenderem condutas criminosas a aderirem aos “crimes do colarinho branco”, quais sejam, aqueles “cometido no âmbito da sua profissão por pessoa de respeitabilidade e elevado estatuto social.”.

O seja, para a Teoria da Associação Diferencial o comportamento delitivo é aprendido durante a vida do sujeito ativo da conduta delituosa. Não seria algo que estaria relacionado a algum tipo de disfunção ou inaptidão, posto que é possível encontrar indivíduos que praticam fatos criminosos tanto nas classes sociais mais pobres quanto naquela mais favorecidas.

Seguindo, a terceira teoria do consenso é a denominada Teoria da Anomia. Tese esta desenvolvida a partir das ideias do sociólogo Emile Durkhein, que conceituou a palavra “anomia” como “um ‘estado de desintegração’, originado no obstáculos da divisão do trabalho, que dificulta a comunicação direta entre membros de um projeto social comum.”(ELBERT, 2009).

Shecaria (2014, p. 192) complementa a introdução à este modelo e traz a gênese etimológica da palavra: “anomia é uma palavra que tem origem etimológica no grego (a = ausência; nomos = lei) e que significa sem lei, conotando também a ideia de iniquidade, injustiça e desordem”.

Sumariva (2015) explica as motivações do crime por esta teoria:

> Essa teoria sustenta que a motivação para a delinquência decorreria da impossibilidade de o indivíduo atingir metas desejadas por ele, como sucesso econômico ou status social. Assim, o fracasso na obtenção das aspirações ou metas culturais em razão da impropriedade dos meios institucionalizados pode levar à anomia, isto é, à manifestações comportamentais em que as normas sociais são ignoradas ou contornadas. (p. 67)

Ou seja, trata-se de uma relação do indivíduo inserido na sociedade que almeja meta sociais alcançáveis através de meio institucionalizados. Uma vez que um indivíduo assume

para si tais metas, mas não as alcança através dos meios que lhes colocados à disposição, então este sujeito estaria propício a ignorar as normais sociais e adotar atalhos, ainda que ilegais, para alcançar seus objetivos.

Por fim, a última teoria consensual é aquela denominada Tese da Subcultura Delinquente.

Para Carlos Alberto Elbert subcultura é um sistema social de menor proporção que adota regras e valores que lhes são próprios. Subculturas delinquentes refletiriam a realidade de jovens de classes baixas que por se sentirem excluídos pelas classes mais altas se reúnem e "reacionariam" libertando-se dos padrões e valores impostos pela sociedade, criando os seus próprios códigos e valores como forma de "(...)compensar angústias e frustrações, logrando alguma grau de estima social.". (ELBERT, 2009)

Shecaria (2014) cita grupos de criminalidade nos Estados Unidos como exemplo para contextualizar o tema:

> Quando se fala da subcultura delinquente, está-se considerando um modo de vida que em certa medida tornou-se tradicional entre certos grupos norte-americanos. Estes grupos de criminalidade juvenil florescem mais pronunciadamente nas vizinhanças de algumas cidades do EUA, fazendo nascer uma criminalidade profissional também na idade adulta, ainda que estes fossem portadores daqueles valores criminais adquiridos em seu período de amadurecimento intelectual e físico. (p. 223)

Ou seja, esses jovens em revolta aos padrões sociais se reuniriam em "gangues" para vencer sua insegurança e falta de crenças morais através da prática de atos de vandalismo, buscando na verdade chamarem para si a atenção e reconhecimento dos adultos.

4.4. Teorias do Conflito

Encerrado o estudo sobre as teorias do consenso, passa-se então à analisar as teorias do conflito para entender quais são suas justificativas para o comportamento desviante, ciente desde já, conforme já discutiu-se, que estas teses partem do pressuposto que a sociedade apenas alcançará seu ápice pela aplicação da força e coerção de algumas minorias, mas nunca através do consenso em os cidadãos que buscassem mesmos objetivos através de valores idênticos.

Inicia-se pela Teoria do Etiquetamento, também conhecida por "libelling approach". Este modelo sociológico partiria do pressuposto de que a reação social tem caráter definitório para a conduta criminal. Isso, pois a teoria do etiquetamento não explica a desviação primária, mas somente a secundária, ou seja, a reincidência em fatos criminosos (VIANA, 2014).

Melhor explicando, Eduardo Viana (2014) esclarece que para a teoria do "libelling

approach” o desvio primário seria considerado um comportamento multifatorial, enquanto o desvio secundário seria a resposta que a sociedade dá à esse primeiro desvio.

Paulo Sumariva (2015) exemplifica:

> A etiqueta ou rótulo (materializados em atestado de antecedentes, folha corrida criminal, divulgação de jornais sensacionalistas etc.) acaba por impregnar o indivíduo, causando a expectativa social de que a conduta venha a ser praticada, perpetuando o comportamento delinquente e aproximando os indivíduos rotulados uns dos outros. Uma vez condenado, o indivíduo ingressa numa “instituição” (presídio), que gerará um processo institucionalizador, com seu afastamento da sociedade, rotinas do cárcere etc. (p. 69)

Para Shecaria (2014) a reação da sociedade a esses indivíduos “non gratos” expressam-se em atitudes de rejeição e humilhação que submetem o sujeito estigmatizado a uma restrição de sua liberdade.

Portanto, a teoria do etiquetamento não se disporia a explicar como se dá a adesão do sujeito às condutas criminosas, mas tão somente à reincidência nelas. Explica que uma vez praticado o crime pela primeira vez, sendo processado, condenado e tendo respondido pela pena que lhe cabia, o indivíduo será rotulado pela sociedade e sofrerá um isolamento por parte desta. Tal reação social será responsável por motivar a reincidência no comportamento criminoso.

Por fim, o último modelo sociológico a ser estudado é a denominada Teoria Crítica, ou também conhecida como Teoria Radical.

Surgiu nos Estados Unidos e na Inglaterra por volta dos anos 70 e guarda estreita relação com o livro “Punição e estrutura social” de George Rusche e Otto Kirchheimer. (SUMARIVA, 2015).

Sergio Shecaira (2014) explica as diretrizes dessa escola criminológica:

> As bases desta linha de pensamento se materializam na crítica acerba às posturas tradicionais da criminologia do consenso, incapazes de compreender a totalidade do fenômeno criminal. A premissa de pensamento estava inescondivelmente ancorada no pensamento marxista, pois sustentava ser o delito um fenômeno dependente do modo de produção capitalista. (p. 282)

Paulo Sumariva complementa a ideia central dessa escola:

> Essa teoria, inspirada pelo marxismo, entende ser o capitalismo a base da criminalidade, pois promove o egoísmo, o que leva os homens a delinquir. Considera o problema criminal insolúvel numa sociedade capitalista, sendo necessária a transformação da própria sociedade. Entretanto, sabemos que até na antiga União Soviética havia crime durante o comunismo. Logo, não há como acusar de firma simplista que o capitalismo é o principal gerador da criminalidade.

Ou seja, trata-se de um modelo sociológico que busca o estudo do crime sob uma ótica marxista. O qual sustentava que o capitalismo era o maior responsável pelo fenômeno criminal, por promover a desigualdade e o egoísmo entre os membros de uma sociedade.

Entretanto, conforme antes mencionado pelo autor, a acusação simples de que o capitalismo seria o responsável pela criminalidade perde força ao constatar-se que mesmo em países comunistas ainda há algum índice de condutas criminosas.

5. ANÁLISE

Cabe agora, organizar as ideias apresentadas pelo filme proposto e a situação fática vivida no Estado do Espírito Santo.

No longa-metragem, chama-se a atenção para o fato de que, durante as doze horas anuais denominadas como o "Dia da Purificação", alguns cidadãos, que normalmente não são adeptos à condutas desviantes, excepcionam seu comportamento e praticam crimes que normalmente não o praticariam.

A mesma conduta pode ser verificada no episódio de greve da Polícia Militar capixaba. Com a ausência do policiamento ostensivo nas ruas, já era esperado pela comunidade que delinquentes propensos ao crime aproveitassem da situação para agirem à margem da lei sem a preocupação de serem abordados pela força policial do Estado.

Entretanto, o que não era esperado, e que também chamou a atenção assim como no filme, foi o fato de que cidadãos comuns, não compreendidos como aqueles praticantes rotineiros de condutas delituosas, participando de saques e furtos à lojas e centros comerciais.

A questão que levanta-se é, com base nas teorias sociológicas da criminologia, qual seria a motivação de membros da sociedade a desvirtuarem seu comportamento regrado pelas normas gerais e praticarem os atos criminosos conforme demonstrados?

Pois bem. Primeiramente, pode-se verificar em ambos os casos que as situações demonstram motivações diversas entre si para as práticas criminosas.

No filme, aponta-se que o argumento apresentado pelos governantes para justificar a aprovação e prática da purificação é a contenção da agressividade população através da própria exteriorização do comportamento violento e os benefícios socioeconômicos obtidos pela eliminação dos "membros não contribuintes para a sociedade".

Para atingir um bem coletivo, uma meta comum à sociedade, os cidadãos aderiram à prática, ainda que passivamente, assimilando que os meios justificavam seus fins e que aquele comportamento desviante cumpria com a sua função.

No caso do Espírito Santo, porém, a motivação era diferente, apesar de não deixar de existir uma. Os motivos não se apresentavam como metas sociais coletivas, mas sim individuais. Na ausência do poder punitivo do estado, os indivíduos encontraram um atalho para o atingimento de seus objetivos.

Neste caso, o escopo parecia estar ligado a realização consumerista individual e o atalho seria a utilização da força e da subtração dos produtos que não pudessem comprar.

Zygmunt Bauman (2015), em sua obra A riqueza de poucos beneficia todos nós? muito bem explica essa relação da necessidade de consumo e incapacidade de suprí-las:

> Ao contrário, os objetos de desejo cuja ausência hoje é mais ressentida são muitos e variados. Seu número, e a tentação de possuí-los cresce a cada dia. Com isso, crescem também a raiva, a humilhação, a inveja e o rancor provocados por não possuir, bem como a ânsia de destruir o que não pode ser possuído. Saquear lojas, e incendiá-las é um ato que deriva da mesma fonte e gratifica o mesmo desejo ardente. (p. 66)

Bauman (2015) complementa ainda explicando o sentimento resultante da incapacidade de saciar a necessidade e o impulso de comprar:

> Para consumidores fracassados, meras versões atualizadas dos pobres, não comprar é o estigma odioso e supurante de uma vida frustrada, uma marca de inexistência e inutilidade. Não apenas de ausência de prazer, mas de ausência de sentido de vida. Em última análise, de ausência de humanidade e de qualquer outra base para com o amor-próprio e o respeito dos outros. (p. 67)

Nota-se que a ficção aqui imita a realidade, colocando cidadãos comuns realizando condutas criminosas para atingirem objetivos em situações de ausência de responsabilização pelo estado.

Obviamente, cada uma das teorias sociológicas da criminologia poderia tentar explicar conforme seu entendimento o que motivaria a situações narradas, mas parece que a que mais se aproxima da uma explicação mais razoável é a teoria do anomia.

Retomando o conceito, Paulo Sumariva (2015) apresenta a Teoria da Anomia como aquela que que sustenta a existência de um resultado decorrente de a relação de aspirações socioculturais e os meios apresentados pela sociedade para atingi-las.

Em que pese a forte influência Émile Durkhein, conforme antes mencionado, necessário se fazer trazer à baila também os conceitos do sociólogo Robert King Merton, que contribuiu para a teoria da anomia com a apresentação de cinco modos de adaptação individual do cidadão em relação às aspirações e meios de alcançá-las (SHECAIRA, 2014).

Trata-se, inclusive, de uma hipótese reconhecida por muitos autores como a primeira teoria da motivação da conduta desviada que mais obteve êxito (ELBERT, 2009).

Nestor Sampaio Penteado Filho, em sua obra Manual Esquemático de Criminologia (2013), ensina de forma simples os cinco modelos propostos por Merton.

O primeiro modo de adaptação é o denominado conformismo, o mais comum e adotado pela maioria. Aquele no qual os indivíduos “aceitam os meios institucionalizados para alcançar as metas socioculturais.” (p. 71).

O segundo, pode ser chamado como o modelo do ritualismo, compreendido como

aquele em que o indivíduo rejeita as metas apresentadas por entender que não é capaz de atingi-las. Não rejeita, porém, os meios institucionalizados.

O terceiro, apresenta-se como o oposto ao ritualismo, chamado de modelo de inovação. É aquele no qual o indivíduo não compreende os meios institucionalizados como os ideais para o atingimento das metas, as quais compactua com a sociedade. É nesse modelo que o indivíduo rompo com a sociedade e adota condutas desviantes como atalho para o atingimento das metas culturais.

O quarto modelo é denominado de retraimento. Nele o indivíduo refuta tanto as metas quanto os meios de atingi-las.

> (...) se traduz na negação, tanto das metas culturais, quanto dos meio legítimo. Encontramos neste modo de adaptação, aquele que pouco e importam com que acham de si, ou seja, são alienados socialmente. Parafraseando Ignácio Anitua, os apáticos são os personagens abandonados no meio da grande cidade; são, pois, os que se encontram no mundo das drogas, o alcoólatra, "vagabundo, párias. São indivíduo que estão na sociedade, nas não fazer parte da sociedade. (VIANA, 2014, p. 111)

O quinto e último modelo é denominado como rebelião. Neste, os sujeitos não só rejeitam a metas culturais e meios institucionalizados, mas também propõem a sua substituição. "Neste modelo, o indivíduos criticam o fins e meios imperantes na sociedade, considerando-os arbitrários, e propõem novo valore e critérios adequados à sua visão de mundo, ou seja, querem uma nova ordem social." (VIANA, 2014, p. 111)

Pois bem. Realizando um paralelo então entre as condutas verificadas nas cidades do Estado do Espírito Santo e os modelos de adaptação apresentados por Merton, podemos encontrar semelhança com o modelo da inovação, pois trata-se de uma situação em que temos sujeitos que refutam os meios institucionalizados para poderem alcançar objetivos culturais.

Ou seja, alguns cidadãos capixabas, assim como ensina de Bauman (2015), têm o consumo como uma de suas metas culturais e, via de regra, utilizam dos meios institucionalizados que lhe são colocados à disposição para alcança-lo.

Porém, diante de uma situação de paralização da Polícia Militar e a chance reduzida de sofrer uma sanção penal, somada às suas frustações pelo não atingimento das metas pelas vias ordinárias, os cidadãos que antes não eram adeptos às condutas criminosas passam a enxergar nas práticas delitivas de saques e furtos uma forma de atalho para o atingimento de seus objetivos culturais.

O que pode-se perceber, portanto, é que não é apenas o desejo de alcançar as metas sociais a qualquer custo que impulsiona alguns à conduta criminosa. Isso, pois em quanto por um lado, em situações ordinárias, estes mesmo cidadãos adotam condutas socialmente aceitas através dos instrumentos que lhes são disponibilizados pela sociedade, por outro lado, diante

do mesmo quadro de greve instaurado no Estado do Espírito Santo, muitos ainda mantiveram-se na adoção do modelo de conformismo, buscando as metas culturais através dos meios legais.

Esses cidadãos que adotaram a prática das condutas desviantes são chamados por Shecaira (2014) como “homens anômicos”, conceituando-os da seguinte forma: “O homem anômico espiritualmente estéril, reage somente diante de si mesmo e não é responsável para com ninguém. Ele ri dos valores dos outros homens. Sua única fé é a filosofia da negação.” (p.202).

E complementa com o entendimento de Merton sobre as situações de concepção da anomia:

> “Merton, a partir dessas ideias, em face da delicada tensão entre estrutura e cultura social, conclui que a anomia é concebida como uma ruptura da estrutura cultural, ocorrendo, particularmente quando há uma disjunção aguda entre as normas e metas culturais e as capacidade socialmente estruturadas dos membros do grupo em agir de acordo com as primeiras.” (p.202)

Ou seja, com a ausência das atividades policiais, criou-se uma aparente “disjunção aguda” da norma penal a partir do momento que aquele a prática da conduta delituosa deixa de responder por ela, em um primeiro momento.

Assim, as características do homem anômico prevalecem, fazendo com que seus valores individuais sobressaiam sobre os valores coletivos, impulsionando-o a adoção das condutas delitivas como atalhos para seus objetivos.

6. CONCLUSÃO

Tanto no filme analisado, quanto na situação real verificada no Estado do Espírito Santo, foi possível constatar um fato que merecia discussão e estudo. Pessoas que não eram propensas à condutas criminosas em situações ordinárias mudavam seu comportamento e passavam a aderir a práticas de crimes.

Buscando entre as teorias da criminologia, encontrou-se na teoria da anomia a melhor explicação para o fenômeno em estudo.

Explicava essa teoria que as condutas desviantes praticadas eram motivas por uma meta social. A desistência da adoção de meios institucionalizados para atingir essas metas é justificada pela situação excepcional em que se encontram os cidadãos, onde há uma disfunção temporária da norma.

Assim, àqueles que podem ser chamados de homens anômicos, indivíduos que desdenham dos valores coletivos, aproveitam-se da situação de instabilidade para utilizarem

de atalhos para alcançarem suas metas a qualquer custo. Enquanto o restante da população, partilha dos valores sociais e mantém sua conduta com base nos meios e instrumentos legais, mesmo diante da situação de instabilidade instalada.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?** Editora Zahar. Rio de Janeiro, 2015.

ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia.** Libraria do Advogado Editora. Porto Alegre, 2009.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Com PM em greve, ES tem aumento de violência e pede ajuda do Exército**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/02/1856179-com-pm-em-greve-es-tem-aumento-de-violencia-e-pede-ajuda-do-exercito.shtml>. Acesso em: 25 abr. 2017.

G1. **Candidata é fotografada saqueando loja no ES e se apresenta à polícia**. Disponível em: <http://g1.globo.com/espirito-santo/noticia/2017/02/candidata-e-fotografada-saqueando-loja-no-es-e-se-apresenta-policia.html>. Acesso em: 25 abr. 2017.

G1. **Trabalhador devolve produto saqueado no ES: 'me deixei levar'**. Disponível em: <http://g1.globo.com/espirito-santo/noticia/2017/02/trabalhador-devolve-produto-saqueado-no-es-me-deixei-levar.html>. Acesso em: 25 abr. 2017.

GAZETA ONLINE. **Caos na segurança do Estado vira capa dos principais jornais do mundo**. Disponível em: <http://beta.gazetaonline.com.br/noticias/cidades/2017/02/caos-na-seguranca-do-estado-vira-capa-dos-principais-jornais-do-mundo-1014022647.html>. Acesso em: 25 abr. 2017.

NEWS. **Police strike in Brazil: Streets of death as anarchy and chaos rule**. Disponível em: <http://www.news.com.au/world/south-america/police-strike-in-brazil-streets-of-death-as-anarchy-and-chaos-rule/news-story/f27b6348144bfc512ac1d49875df95f3>. Acesso em: 25 abr. 2017.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia.** 3ª ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2013.

SCURO NETO, Pedro. **Sociologia Geral e Jurídica.** 6ª ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2014.

SUL21. **Com greve da pm, espírito santo tem onda de saques e mais de 50 mortes em três dias**. Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/com-greve-da-pm-espirito-santo-tem-onda-de-saques-e-mais-de-50-mortes-em-tres-dias/>. Acesso em: 25 abr. 2017.

SUMARIVA, Paulo. **Criminologia Teoria e Prática.** 3ª ed. Editora Impetus. Niteroi, Rio de

Janeiro, 2015.

UMA noite de crime. Direção: James DeMonaco. Barueri: Universal Pictures do Brasil, 2014. 1 DVD, (85 min), NTSC, color. Título original: The purge.

VIANA, Eduardo. **Criminologia.** 2ª ed. Editora Jus Podivm, Salvador, Bahia, 2014.