PRO JURIS
ESTUDOS JURÍDICOS

APRESENTAM:

DIREITO E *Cinema*

CONSTITUCIONAL E ARTE

COORDENADORES
MÉRCI MIRANDA VASCONCELLOES CUNHA
ADRIANO ARANÃO

EDITOR
RENATO BERNARDI

IV DIRCIN

©2018 - Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UENP

Anais do IV Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate

Mérci Miranda Vasconcelloes Cunha & Adriano Aranão
(Coordenadores)

Renato Bernardi
(Editor)

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

Comissão Científica do IV DIRCIN
Profª. Drª. Carla Bertoncini (UENP)
Profª. Drª. Mércia Miranda Vasconcellos (FANORPI)
Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso (UNIVEM)
Prof. Me. Adriano Aranão (FIO)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Direito e Cinema Constitucional e Arte / Mérci Miranda Vasconcelloes Cunha & Adriano Aranão, organizadores. – 1. ed. – Jacarezinho, PR: UENP & PROJURIS, 2018. (Anais do IV Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate)

Vários autores

Bibliografia

ISBN 978-85-62288-60-9

1. Direito e Cinema Constitucional e Arte

CDU-34

Índice para catálogo sistemático

1. Ciências Sociais. Direito. Lei em geral, métodos jurídicos e ciências auxiliares.
34

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

SUMÁRIO

1984: A SUPRESSÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE.....7
Matheus Conde PIRES
Luis Felipe Dupim VIOTTO

A CIDADANIA COMO PRODUTO DA EDUCAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UMA ANÁLISE SOCIAL DO FILME "ESCRITORES DA LIBERDADE".....20
Diogo Ramos CERBELERA NETO

A CIDADE DE DEUS, SÍMBOLO DE VIOLÊNCIA E DISCRIMINAÇÃO SOCIAL...34
Maria de Fátima Rodrigues de OLIVEIRA

A ELIMINAÇÃO DA DIFERENÇA E DA DIVERSIDADE COMO INSTRUMENTOS DE CONTROLE SOCIAL EM "O DOADOR DE MEMÓRIAS".....48
Fernando Cesar Mendes BARBOSA
Stephanie Karolline Werner JUNG

***AIN'T GOT NO / I GOT LIFE*: A ATUALIDADE DOS RECLAMOS DE NINA SIMONE NA SOCIEDADE BRASILEIRA – BREVES REFLEXÕES.....65**
José Wilson REIS FILHO
Flaviana Rafaela BIANCHI

ANALISE CONSTITUCIONAL E PROCEDIMENTAL ACERCA DA NECESSIDADE DE INOVAÇÃO DE MEDICAMENTOS A LUZ DO DOCUMENTARIO ILEGAL.....83
Luiza Russi DOGNANI
Valeria Soares da Silva QAUGGIO

A NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS POR MIKE ROSS NO AMBITO DA JUSTIÇA BRASILEIRA.....97
Fernando Donega da SILVA
Rafael Silva FELIX

A (RE)DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO DE KAFKA À LUZ DA UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS ESSENCIAIS AO SER HUMANO.....111
Rogério Piccino BRAGA
Octaviano de Biassio MAZZUTTI

A SAÚDE SOB PRESSÃO: UMA ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS NOS CASOS ENVOLVENDO DIREITO À SAÚDE A PARTIR DA SÉRIE TELEVISIVA 'SOB PRESSÃO'.....125
Beatriz Casagrande FORTUNATO
Rafael G. PITTA

A VILA: LIBERDADE POLÍTICA E DEMOCRACIA EM CRISE.....144
Ester Moreira SILVA
Myrla Beatriz Crisanto de SÁ

“CONFIRMAÇÃO”: REFLEXÕES SOBRE O ASSÉDIO SEXUAL E SUA TRANSGRESSÃO PERANTE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....158
Aparecido Jose MARZOLA
Josiane de Souza GERALDO

CONFI@R X PEDOFILIA – UMA ANÁLISE AO TRATAMENTO QUÍMICO E A SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE.....174
Luiz Antônio SIRPA
Neusa Aparecida VIEIRA

CONSUMO E CONSUMISMO SOB A ÓTICA DA MÚSICA 3ª DO PLURAL DA BANDA ENGENHEIROS DO HAWAII.....191
Luan de Oliveira ANTUNES
Daniela Ferreira Dias BATISTA

CONTRARIEDADES URBANAS: O DIREITO À EDUCAÇÃO EM CIDADES SEGREGADAS A PARTIR DO LONGA-METRAGEM “PRO DIA NASCER FELIZ” 211
Ana Paula MEDA
Livia Carla Silva RIGÃO

DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA: ENTRE A PLURALIDADE ABORDADA EM “CARNAVAL DOS DEUSES” E A INTOLERÂNCIA DO COTIDIANO.....226
Heloisa Botelho PELISSON

DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA DIMENSÃO E “1984”: UMA ANÁLISE JURÍDICO-LITERÁRIA DA CRÍTICA DE GEORGE ORWELL.....240
Leonardo Bocchi COSTA

DOCUMENTARIO A CASA DOS MORTOS E A PRÁTICA DO ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL FRENTE À PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA CIDADE DE SALVADOR/BA.....254
Lucas Emanuel Ricci DAANTAS

A LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO SOB O ASPECTO DO ATIVISMO JUDICIAL.....266
Vinicius André Ferreira LIMA

"GARAPA": ANÁLISE DO DOCUMENTÁRIO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS SOCIAIS E DA PROTEÇÃO SOCIAL...279
Dilermando Aparecido Borges MARTINS

Beatriz Amaral MAURO

INFÂNCIA INTERROMPIDA: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS SOBRE A UTILIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA INFANTIL E PARALELO COM OS CURTA-METRAGENS “VIDA MARIA” E “BILU E JOÃO”.....296
Camila Fernanda Oliveira da SILVA
Gabriel Teixeira SANTOS

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E PROIBIÇÃO DO RETROCESSO.....313
Arai de Mendonça BRAZÃO

O BULLYING NO FILME “EXTRAORDINÁRIO” E NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....326
Beatriz Ingrid Dalla Costa AZEVEDO
Rubia Souza Pimenta de PADUA

“O CONTO DA AIA” E O BARULHO DO SILÊNCIO: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FORMA DE EMPODERAMENTO FEMININO.....342
Ellen Venturini VICENTIM
Tatiana Liborio Nellessen PERESTRELO

O FILHO ADOTIVO.....356
Rodrigo Antunes LOPES
Matheus Galindo de SOUZA

O FILME “ESTRELAS ALÉM DO TEMPO” COMO INCENTIVO PARA A ANÁLISE DA SEGREGAÇÃO RACIAL DOS NEGROS E OS SEUS REFLEXOS ATÉ OS DIAS ATUAIS.....377
Thaís Agnoletti ALCOVA

O PERCURSO HISTÓRICO DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POBRES NO BRASIL.....393
Paulo Roberto BRAGA JUNIOR

OS BEBÊS DE AUSCHWITZ: UMA LEITURA CONTEMPORÂNEA DO MAL-ESTAR DAS EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS.....408
Fernando de Brito ALVES
Vinícius Alves SCHERCH

“O SERTÃO VAI VIRAR MAR...” – A AÇÃO DO HOMEM NA NATUREZA E A SUA RESPONSABILIZAÇÃO CONFORME A TEORIA DO BOLSO PROFUNDO.....424
Ana Carolina Daldegan FRANÇA
Luana Rodrigues CAMILO

O ‘SEXO FRÁGIL’ VESTE FARDA: A SITUAÇÃO DA DESIGUALDADE DE

GÊNERO NO FILME “OPERAÇÕES ESPECIAIS”.....437
Beatriz Gimenes de CARVALHO
José Artur Teixeira GONÇALVES

OS GRIFFINS DO BRASIL: UMA LEITURA DO SOLIPSISMO ATRAVÉS DE *GODLESS*.....455
Guilherme Gonçalves ALCÂNTARA
Felipe Cesar SAMOGIM
Lucas Rocha BRAGATO

O SOL É PARA TODOS: UMA ANÁLISE ACERCA DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL.....474
Fernanda Matias BRAGA

REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO DE MÚSICO: INCONSTITUCIONALIDADES CONTIDAS NA LEI N.º 3.857/60.....488
André Luiz De Aguiar Paulino LEITE

REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA DE MINORIAS SOCIAIS À LUZ DA OBRA “NUMA E A NINFA”, DE LIMA BARRETO.....503
Simone Valadão Costa e TRESSA

SONHO, CONQUISTA E GLÓRIA: A MIGRAÇÃO ITALIANA AO BRASIL NO PERÍODO DO RISOGIRMENTO.....519
Yuri Matheus Araujo MATOS
Christiane Rabelo BRITTO

TERRA FRIA: REFLEXÕES SOBRE O ASSÉDIO SEXUAL, ASSÉDIO MORAL E A DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO ÂMBITO TRABALHISTA.....535
Jessica Caroline Pauka RASERA
Carla Roberta Ferreira DESTRO

***THE CROWN*: UMA TEORIA SOBRE A MONARQUIA.....553**
Danielle Augusto GOVERNO
Marcos Rodrigo MAICHAKI

“UMA LIÇÃO DE VIDA”: POLÍTICAS PÚBLICAS E A BUSCA PELA INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA IDOSA.....573
Gabriela Vidor FRANCISCON
Renan Cauê Miranda PUGLIESI

1984: A SUPRESSÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE

Matheus Conde PIRES[1]
Luis Felipe Dupim VIOTTO[2]

RESUMO
No atual cenário político e suas polarizações de discursos que transitam entre o coletivismo e o individualismo, a presente pesquisa objetiva analisar a possível supressão do indivíduo diante do Estado. Para tanto utiliza-se da obra *1984* de George Orwell, um grande crítico dos governos autoritários. A trama se fez oportuna pois narra uma situação protagonizada por *Winston*, sendo ambientada em uma sociedade distópica caracterizada principalmente pelo controle absoluto do Partido. A personificação do governo na obra, se dá na figura do *Grande Irmão*, sendo gerado um sistema que simplesmente despreza a individualidade humana. Dessa maneira, busca-se na presente pesquisa, por meio da utilização da referida obra, desenvolver uma reflexão sobre a afronta dos direitos humanos diante da supressão do indivíduo diante do Estado. Isto posto, pretende-se ilustrar que a finalidade do Estado somente pode ser atingida quando este efetiva os direitos e garantias individuais, funcionando como um meio para que o indivíduo possa transcender. Destaca-se que a presente pesquisa se desenvolve por meio do método indutivo interpretativo, partindo-se da obra de George Orwell para desenvolver uma reflexão juntamente com artigos, pesquisas e doutrinas que abordam a presente temática.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos e Fundamentais; Autoritarismo; Liberdades Individuais

ABSTRACT
In the current political scenario and its polarizations of speeches that pass between collectivism and individualism, the present research aims to analyze the possible suppression of the individual against the State. Therefore, this research uses the book “1984” from George Orwell as a great critic of authoritarian governments. The plot was timely because it describe a situation starried by Winston, being setted in a dystopic society marked mainly by the absolute control of the Party. The personification of government in the work takes place in the figure of the Big Brother, being generated a system that simply despises the human individuality. Then, the present research seeks, through the use of this book, to develop a reflection about the human rights as opposed to the suppression of the individual regarding the State. This work intended to illustrate that the state's purpose can only be achieved when it enforces individual rights and guarantees, working as a way for the individual transcend. It should be emphasized that the present research is developed through the interpretive inductive method, starting from the work of George Orwell to develop a reflection along with articles, researches and studies that approach the present theme.

1 Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná cursa atualmente o quinto ano. Profissionalmente atou como estagiário no Patronato Municipal de Jacarezinho e no Gabinete da Reitora da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Suas principais pesquisas acadêmicas são voltadas para a área do Políticas Públicas, Criminalidade e Representatividade atuando principalmente na área de segurança pública, métodos de penas alternativas e as relações estabelecidas entre indivíduos e Estado. Atuou como Vice Presidente no ano de 2015 e como Presidente no ano de 2016, sendo o atual secretário do Diretório Acadêmico Octávio Mazziotti, órgão de representação dos discentes do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná.

2 Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, Turma LI 2022. Poeta e Ator pelo grupo teatral Boca Amarela localizado no interior paulista.

KEY WORDS: Modernity; Criminal Expansionism; Human and Fundamental Rights.

INTRODUÇÃO

Diante da atual polarização política e discussões que transitam entre ideais coletivistas e individuais, a presente pesquisa visa desenvolver uma análise crítica a respeito deste embate, buscando compreender a real função do Estado frente ao indivíduo e a sociedade.

Para tanto, utiliza-se da obra “1984” de Eric Arthur Blair, escrita sob o pseudônimo de George Orwell justamente devido ao receio de possíveis perseguições dos regimes autoritários da época, em vista das críticas que desenvolvia em suas obras.

Na referida obra distópica há praticamente uma supressão do indivíduo diante da sociedade. A individualidade de cada ser humano, no regime do “Grande Irmão” é irrelevante, a imposição do Estado de seus regramentos diante dos membros da sociedade esmagava-os retirando qualquer possibilidade de autonomia.

É neste contexto que se realiza uma reflexão sobre as formas pelas quais o Estado retira a autonomia do indivíduo e o resume a uma simples peça de engrenagem para o funcionamento do sistema burocrático estatal.

Em um primeiro momento, se desenvolve um paralelo entre a obra literária e as formas reais que o Estado Brasileiro se utilizou para uma manipulação ideológica e uma busca por uniformidade de pensamento.

Posteriormente, desenvolve-se uma análise sobre as formas de seleção social, na qual ocorre a marginalização do indivíduo e a criação de estereótipos sociais, fator responsável por discriminações por motivo de gênero, raciais e culturais.

Por fim, se fez importante a reflexão sobre a importância da memória no desenvolvimento humano e social, fazendo uma breve referência à relevância da Comissão da Verdade e as consequências do cerceamento do livre pensamento na formulação individual de análises críticas.

Posto isso, o trabalho busca em seu objetivo refletir acerca da função do Estado no desenvolvimento individual, buscando uma relação harmônica entre o indivíduo e a sociedade. Faz-se, a referida pretensão, por meio de uma abordagem interpretativa e indutiva de livros e doutrinas acerca da temática, assim como da obra artística de Orwell, devido a

adequação à temática abordada.

1. O INDIVÍDUO FRENTE A MANIPULAÇÃO IDEOLÓGICA

Na sociedade descrita por Orwell em 1984, os indivíduos são expostos ao controle absoluto, seja pela vigilância governamental das "*teletelas*", ou pela manipulação completa da informação, que permitem a imponência do regime comandado pelo "*Grande Irmão*", marcado por imensa repressão inspirada, de maneira caricata, nos regimes totalitários vividos no continente europeu no século XX.

Nota-se na obra a supressão total do indivíduo diante do Estado, sendo aquele somente um corpo descartável, não tendo qualquer relevância sua autoconsciência e individualidade.

Destarte, o "Grande Irmão", representando o Estado na referida distopia, detém o controle de tudo e de todos, além de ter o domínio total das mídias de comunicação, podendo utilizá-las como mecanismo de mudança de foco de questões que poderiam criar uma instabilidade política. Não obstante, acerca desta temática Josep Ramoneda (2000, pg. 26) nos alerta:

> No frenesi do universo midiático, em questão de horas um trem desaparece diante da passagem de outro trem; uma nova tragédia relega ao esquecimento a tragédia de ontem; um novo escândalo tira de cena o anterior; uma guerra tapa a outra que não terminou, mas que não é mais novidade. [...] A esse ritmo, a política se distancia, o cidadão não se sente comprometido [...] A política entra no descrédito.

Nota-se que há um distanciamento, na trama, entre a sociedade e a política, extirpando os indivíduos da participação social. Deste modo, para que as pessoas sigam o objetivo do regime da alienação individual, onde cada um só consegue enxergar somente aquilo que é condicionado a ver, sem possui empatia pelos demais, os contatos são reduzidos, inclusive com a criação de uma língua denominada de "Novafala":

> O objetivo da Novafala não era somente fornecer um meio de expressão compatível com a visão de mundo e os hábitos mentais dos adeptos ao Socing, mas também inviabilizar todas as outras formas de pensamento. A idéia era que, uma vez definitivamente adotada a Novafala e esquecida a Velhafala, um pensamento herege – isto é, um pensamento que divergisse dos princípios do Socing – fosse literalmente impensável (ORWELL, pg. 348, 2009).

É importante destacar que o individualismo não é uma característica marcante tão somente no livro, mas também na modernidade, como bem diz Bauman (2001, pg. 41, *grifo nosso*) em seu livro A Modernidade Líquida, inclusive explica o que faz da atual situação ser algo novo e diferente:

> A primeira é o colapso gradual e o rápido declínio da antiga ilusão moderna: da crença de que há um fim do caminho em que andamos (...) A segunda mudança é **a desregulamentação e a privatização das tarefas e deveres modernizantes. O que costumava ser considerado uma tarefa para razão humana, vista como dotação e propriedade coletiva da espécie humana, foi fragmentado ("individualizado").**

Entretanto, mesmo diante da referia fragmentação, o "partido" utiliza dos mais variados meios para desarticular a sociedade e manter sua supremacia em vigência. O auge da repressão é demonstrado na vigilância do pensamento, explicitado pelo autor como "pensamento-crime".

Dessa forma, o indivíduo crê que o partido tem controle absoluto sobre si mesmo e, por conseguinte qualquer falha, mesmo que inconsciente, perante os objetivos em vigor seriam penalizados. O "pensamento-crime" na obra funciona de forma mais subjetiva, pois a mais relevante faceta desse conceito reside no medo das pessoas sobre o a vigilância do "partido" e por conseguinte aversão gerada a qualquer ideia que possa comprometer seus ideais, ou seja, o medo de cometer um pensamento-crime impede que heresias sejam cometidas por membros da sociedade de 1984.

É nesse sentido que "O Grande Irmão" consegue afastar os indivíduos entre si e inviabilizar qualquer revolta ou movimentação para conquista de direitos. Assim se faz oportuna a referência à seguinte análise:

> [...] o indivíduo só tem um modo de defender-se, de ver garantidos esses direitos que lhe reconhecem, mas não se lhe permite exercê-los. É a associação com outros que se encontram em circunstâncias parecidas às suas: pertencer a um grupo. O verdadeiro reconhecimento da identidade individual (...) não pode ficar à míngua do exercício e da atuação em grupo, precisamente porque é em grupo que a individualidade e a pluralidade podem fazer-se efetivas, contrapondo-se ao poder dos mais fortes (RAMONEDA, 2000, pg. 36)

Pelo contexto trazido por Josep Ramoneda, é possível identificar que o "indivíduo" e o "social" não são figuras antagônicas, pelo contrário, elas se reafirmam, não podendo serem teorizadas de forma separada como se não tivessem relação uma com a outra.

Corroborando com tal entendimento, tem-se Nobert Elias (1994) autor da obra *A Sociedade dos Indivíduos*. Neste estudo o autor explica que ao mesmo tempo que a palavra "indivíduo" desperta a algumas pessoas um sentimento de opressão aos demais; em outros desperta um sentimento de liberdade e diversidade.

Não se pode dizer que um dos dois possuem impressões erradas acerca da palavra, tanto é que o próprio Nobert Elias (pg. 75, 1994) alerta que qualquer exagero no tocante às concepções de "indivíduo" e "sociedade" podem levar a conclusões paradoxais como: sociedades sem indivíduos ou indivíduos sem sociedade.

Nota-se que tanto a violação da privacidade dos indivíduos, quanto a manipulação ideológica em si são violações a direitos e garantias fundamentais previstas pela carta magna da República Federativa do Brasil e figuram como a base para todo ordenamento jurídico brasileiro como dito na obra Temas de Direitos Humanos (PIOVESAN, 1998).

Segundo Vladimir Brega Filho (pg. 15, 2002), a tarefa de garantir a proteção aos direitos fundamentais foi interpretada como “interesse internacional” após a realidade vivida na Segunda Guerra Mundial, dessa forma não cabia somente aos Estados fornecer tais garantias. Nesse contexto que se deu a “internacionalização dos direitos humanos” positivados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, proclamados pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas –ONU.

Como uma das mais importantes condições humanas, a censura intelectual é a base para o cerceamento de todas liberdades individuais na sociedade da obra. E o próprio debate se faz presente no enredo do livro, onde Winston, após a tentativa de lutar contra o sistema, é levado para uma prisão em um dos prédios do partido com a finalidade de ser torturado até ser incorporado ao sistema para ser solto novamente. O trecho da obra “Winston amava o Grande Irmão” (ORWELL, pg. 346, 2009), deixa amostra a sucumbência do protagonista diante da presente figura Estatal do momento.

Apesar de a obra em questão se tratar de uma utopia negativa (uma estória que descreva uma sociedade problemática em excesso), boa parte dos conceitos trabalhados na obra, em destaque a manipulação das massas através da informação, podem ser observados em realidades não muito distantes da contemporaneidade.

Ao se analisar historicamente o Brasil, podem-se destacar alguns períodos com similaridades com relação ao filme, sendo aqueles: o último período do primeiro governo de Getúlio Vargas denominado de Estado Novo (1937-1945), por meio do Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), órgão responsável pela censura e pela propaganda do governo de função semelhante ao “Ministério da Verdade”; além do período da Ditadura Militar (1964-1985), com evidencia ao “anos de chumbo” durante o governo do General Emílio Garrastazu Médici.

> Pode-se afirmar que, devido a Doutrina de Segurança Nacional, reputava-se imprescindível que, por intermédio da censura, os órgãos de imprensa fossem permanentemente vigiados e mantidos sobre estrito controle estatal. A censura política à imprensa, por isso, surge como um mecanismo estratégico, capaz de impor barreiras eficazes contra o avanço do comunismo, ao silenciar vozes dissidentes [inclusive por intermédio da violência] e ***preservar a unidade do discurso oficial***. (CARVALHO, pg. 5, 2014, grifo nosso).

Ao discorrer sobre o período mencionado, Lucas Borges de Carvalho aponta, ao final do parágrafo citado, a motivação central da censura. Tal motivação pode ser também verificada na obra de Orwell. Observa-se que a censura, nas duas situações são realizadas a fim de manter a ordem do sistema vigente e, por conseguinte impedir a repercussão de ideologias contrarias ao regime em vigor, independentemente dos benefícios que poderiam decorrer do debate de ideias.

É nessa perspectiva que o indivíduo é subjugado pelo sistema, tendo seus pensamentos e informações acerca da realidade limitados pelo sistema, sendo restringido no campo das ideias não possuindo condições de se desenvolver como pessoa humana.

2. A SELEÇÃO SOCIAL

É interessante notar na obra a presença do "Grande Irmão" inclusive na escolha das coisas que deveriam ser aceitas como boas ou não. Tal assertiva se mostra cristalina no momento em que a distopia descreve o funcionamento da "Semana do Ódio".

Neste referido evento, todas as pessoas se dirigiam às chamadas "teletelas" para destilar palavras de ódio a um inimigo do regime personificado como "Goldstein". Na obra, esta prática se revela como uma maneira de consolidar o apoio da população e preservar uma unidade, induzindo a sociedade à estigmatização de um inimigo em comum:

> O mais horrível dos Dois Minutos de Ódio não era o fato de a pessoa ser obrigada a desempenhar um papel, mas de ser impossível manter-se à margem. Depois de trinta segundos, já não era preciso fingir. Um êxtase horrendo de medo e sentimento de vingança, um desejo de matar, de torturar, de afundar rostos com uma marreta, parecia circular pela platéia inteira como uma corrente elétrica, transformando as pessoas, mesmo contra sua vontade, em malucos a berrar, rostos deformados pela fúria. (ORWELL, pg. 25, 2009).

A figura do Estado, na obra de Orwell, assume um caráter no qual o governo determina até quem é odiado ou amado, por meio da dominação da vontade individual. Esse método absoluto de indução não só envolve a dicotomia ideológica entre o partido e a oposição figurada por Goldstein, mas também abrange ideias que favorecem a própria dominação.

Essa estigmatização cria barreiras instransponíveis entre as pessoas. Na obra ficcional, todos aqueles que se manifestavam contra o regime eram associados à figura de "Goldstein" e tratados como inimigos do Estado. Tal perspectiva pode ser encontrada na sociedade moderna, que também cria um estereótipo selecionando aqueles que possivelmente colocam a vida social em risco, os chamados *underclass*:

> Indivíduos que ficaram fora das classes, que não desempenham alguma das funções reconhecidas, aprovadas, úteis, ou melhor indispensáveis, e, geral realizadas pelos membros “normais” (...). Não são mais encarados como pessoas que seriam “reeducadas”, “reabilitadas” e “restituídas à comunidade” na primeira ocasião, mas veem-se definitivamente afastada para as margens, inaptas para serem “socialmente recicladas”: indivíduos que precisam ser impedidos de criar problemas e mantidos a distância da comunidade respeitosa das leis (BAUMAN, pgs. 24 e 25, 2009).

Assim, por meio desta referida seleção social, é possível observar a ocorrência de atrocidades em razão de uma suposta perseguição àquilo que coloca em risco à vida social. Neste ínterim, Hanna Arendt identifica aquilo que chama de “banalidade do mal”, no qual as pessoas e instituições corroboram para situações de opressão sem levar em consideração o conteúdo moral da ação.

Na obra Eichmann em Jerusalém – Um relato sobre a banalidade do mal, é abordado o julgamento do tenente nazista Adolf Eichmann (um dos principais responsáveis do holocausto) e como não só ele mas a maioria dos integrantes do terceiro Reich alemão deram suporte ao massacre e dominação da população judaica.

> A não ser por sua inexplicável aplicação em obter progressos pessoais,ele não tinha nenhuma motivação. E essa aplicação em si não era de forma alguma criminosa; ele certamente nunca teria matado seu superior para ficar com seu posto. Para falarmos em termos coloquiais, **ele simplesmente não percebeu o que estava fazendo**. (ARENDT, pg. 310, 1999, grifo nosso).

Destaca-se que, o apoio da população às instituições que praticam ações arbitrárias se torna naturalmente mais fácil, à medida que os indivíduos em questão são privados de informações que permitam uma análise crítica da realidade, assim como já mencionado no capítulo anterior. Sendo assim, a opção mais viável do indivíduo é tão somente reproduzir as atrocidades institucionalizadas.

Outrossim, com a marginalização de parte da população e com a banalização do mal, o Estado passa a rotular o que se tem como certo e errado, funcionando como uma forma de seleção social. É interessante notar, que nesse ínterim o direito penal passa a ser muito mais utilizado, deixado de ser aplicado em *ultima ratio*, sendo estabelecida assim uma crise ideológica, possibilitando uma abertura ao expansionismo (KAZMIERCZAK, 2010).

Se mostra intrigante na narrativa de Orwell o posicionamento dos indivíduos contra seus próprios direitos. No momento da “Semana do Ódio” é apresentado pelo “Grande Irmão” a personificação de “Goldstein” fazendo um discurso apoiando a liberdade de expressão, de imprensa e de pensamento. Não obstante, o “partido” associa as ideias defendidas ao mal e à oposição. Assim, o próprio indivíduo acaba por militar contra seus próprios direitos e garantias fundamentais.

Destarte, na obra ficcional, o Estado cria estereótipos do que se deve ter de bem e mal, impondo barreiras entre os indivíduos e marginalizando aqueles que não se enquadram em seus parâmetros estabelecidos. Dessa forma, é gerada uma seleção social, impedindo os indivíduos de se relacionar e por conseguinte de se desenvolverem plenamente, tendo condição de transcender com pessoa humana

3. O DIREITO À MEMÓRIA

O protagonista da obra escolhida para ilustrar a presente pesquisa, Winston, trabalha no "*Ministério da Verdade"*. Seu trabalho reside em trocar as informações das notícias de jornais antigos que contrariavam os boletins emitidos pelo regime, ou expressavam de alguma forma um desacordo de informações que poderiam levar ao questionamento da real situação daquela sociedade, já que o sistema monopolizou inclusive o acesso a informação.

A falta de alcance à informação é aproveitada de diversas formas pelo sistema, desde a mudança de dados numéricos de faturamentos da produção, até a acordos firmados pelo regime que não foram honrados e precisaram ser "apagados" pelo setor de Winston.

> As mensagens que Winston recebera diziam respeito a artigos e reportagens que por esse ou aquele motivo fora julgado alterar, ou, no linguajar oficial retificar. Por exemplo, a leitura da Times de 17 de março dava a impressão de que, num discurso proferido na véspera, o Grande Irmão previra que as coisas permaneceriam calmas no fronte do sul da Índia, mas que o norte da África em breve assistiria a uma ofensiva das forças eurasianas. Na verdade, porém, o alto-comandante da Eurásia lançara uma ofensiva sobre o sul da Índia, [...] Assim era necessário reescrever um parágrafo do discurso do Grande Irmão, [...] Ou ainda: o Times de 19 de dezembro publicara estimativas oficiais do volume a ser atingido na produção de uma série de bens de consumo no quarto trimestre de 1983 [...]. A edição do Times daquele dia trazia a informação sobre o volume de produção efetivamente atingido no período, e os números estavam em franco desacordo com os prognósticos anunciados em dezembro. A tarefa de Winston era retificar os números originais (ORWELL, pg 52, 2009)

Através da seleção das informações que a população geral tem acesso, e da manipulação de dados anteriores, na trama desenvolvida por Orwell, o "partido" elimina qualquer chance concreta de questionamentos sobre a realidade vivida pelos indivíduos, permitindo que os integrantes dessa sejam mais facilmente direcionados aos objetivos do sistema, que por sua vez são vistos como engrenagens, não munidas de vontade própria. A vida das pessoas dentro dessa esquematização orwelliana são propriedades do partido.

Remetendo ao controle absoluto exercido pelo Estado, se faz presente na obra artística escolhida o "esquecimento coletivo" e a inexistência de um pensamento histórico fático. Ou seja, as pessoas que compõem a sociedade distópica são induzidas a não lembrar

das condições de vida que se encontravam em um passado não deveras distante.

O oblívio coletivo se torna uma problemática que impede a observação da sociedade sob um viés critico, pois para se questionar as deficiências do presente é necessário o conhecimento das causas anteriores ao momento. A possibilidade de se utilizar da história como uma lente para a visão do mundo só se faz concreta diante do acesso do indivíduo às análises dos fatos que o precederam, ou precederam o tempo em que vive.

Em concordância, o historiador Marc Bloch em sua obra "Apologia da História ou o Oficio do Historiador" remonta a questão da necessidade de analisar o passado para compreender a atualidade, e também analisar o presente para compreender o passado:

> Do mesmo modo, essa solidariedade das épocas tem tanta força que entre elas o vinculo de inteligibilidade são verdadeiramente de sentido duplo. A incompreensão do presente nasce fatalmente da ignorância do passado. Mas talvez não seja menos vão esgotar-se em compreender o passado se nada se sabe do presente. (BLOCH, pg. 65, 2002).

No caso em questão, todas as evidencias históricas que poderiam elucidar a compreensão do passado pré-revolucionário (período anterior ao autoritarismo do Grande Irmão) foram apagadas:

> Os séculos de capitalismo [período anterior referente a vigência do socing, e da revolução], dizia-se, não haviam produzido nada de valor. Conhecer a história pela arquitetura era tão inviável quanto conhecê-la pelos livros. Estatuas, inscrições, lapides comemorativas, nomes de ruas – tudo que poderia lançar alguma luz sobre o passado fora sistematicamente apagado. (ORWELL, pg. 120, 2009).

Ao apagar as evidências descritas no trecho, o regime pôde reescrever o passado, e por meio dessa reformulação sustentar a ideia de que as condições as quais os seres são submetidos naquele momento nunca foram tão favoráveis.

Equivalentemente à ficção, o Brasil em seus períodos autoritários apresenta uma semelhante prática, que impossibilitava na época um estudo analítico da história, que poderia culminar em concepções desfavoráveis do grupo detentor do poder. Tal entendimento pode ser confirmado por meio da análise dos relatórios da Comissão da Verdade (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014).

Nesse sentido, pode-se identificar que a tirania ocorre quando:

> Uma fração dos cidadãos (pouco importa que sejam minoria ou maioria) impõe a todos os outros cidadãos suas ideais e ações que são guiadas por uma autoridade que essa fração reconhece espontaneamente, mas que não conseguiu fazer que os outros reconheçam; e quando essa fração as impõe aos outros sem "chegar a acordo" com eles, sem tentar chegar a algum "compromisso" com eles e sem considerar suas ideias e desejos (determinados por outra autoridade, que esses outros reconhecem espontaneamente) (GOUREVITCH; ROUTH, pg. 212, 1991).

Nesse sentido, um Estado tirânico se apresenta no momento em que há uma supressão de vontade de parte da população, não havendo um diálogo e uma conclusão que pudesse se localizar em um aspecto de “meio termo”.

É possível identificar durante a ditadura militar diversas perseguições, inclusive na área da educação, institucionalizando no Estado a busca por cercear e manipular as informações, com o intuito de gerar uma unidade social, que não questionasse ou colocasse em dúvida a autoridade estatal (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014).

Sendo assim, se faz cristalina a supressão da vontade de ao menos uma parte da população e o estabelecimento de um governo autoritário durante o Regime Militar brasileiro, que restringia os direitos e garantias individuais sob o pretexto da promoção do progresso da sociedade.

Não obstante, a educação e a compreensão da história se mostra como essencial para um devido entendimento da realidade e consequentemente a propensão à evolução da sociedade e do indivíduo.

Neste ínterim, as ciências jurídicas possuem um papel relevante, pois a partir da necessidade de um ordenamento da vida em sociedade, o direito adquire a responsabilidade de regular as ações de uma determinada sociedade, não só por meio da imposição de normas, mas também no questionamento dessas normas e de suas devidas consequências dentro da realidade segundo princípios básicos.

> [...] o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade. É a razão pela qual um grande jurista contemporâneo, Santi Romano cansado de ver o Direito concebido apenas como regra ou comando, concebeu-o antes como: “realização de convivência ordenada”. (REALE, pg. 2, 2000).

Diante desta perspectiva, é natural e evidente que a existência de leis e regramentos são necessários para a vida social, entretanto estes não podem se resumir a um mero dispositivo dotado de obrigatoriedade e sanção:

> 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 (LITHOLDO, pgs. 204-205 2012)

Dessa forma o direito não pode se resumir tão somente em seu aspecto formal, as

normas devem conter questões materiais que busquem a melhoria não só da vida social, mas também da vida de cada indivíduo.

Sendo assim, o direito deve se apresentar com uma ferramenta para o indivíduo se desenvolver, como forma de garantir seus direitos e prerrogativas, não sendo um sistema do qual o Estado possa suprimir a vontade e o interesse do individual.

Dessa forma, o direito a memória se mostra como um elemento essencial para o indivíduo, pois possibilita a este uma análise crítica da realidade social e, por conseguinte oferece a este, autonomia para pensar e refletir, desenvolvendo sua própria consciência.

Corroborando com tal entendimento, Paulo Freire (pg. 14, 1996) valoriza os saberes já obtido pelos indivíduos, fazendo da educação apenas uma ferramenta para desenvolver a análise crítica:

> Por isso mesmo pensar certo coloca ao professor ou, mais amplamente, à escola, o dever de não só respeitar os saberes com que os educandos, sobretudo os das classes populares, [...] mas também [...] discutir com os alunos a razão de ser de alguns desses saberes em relação com o ensino dos conteúdos.

Destarte, limitar a informação ou deturpá-la, assim como desprezar os saberes de cada indivíduo é uma forma de limitar o desenvolvimento do pleno do ser humano, que não poderá ter uma análise crítica da realidade, e consequentemente não terá autonomia em sua vida, estando subjugado pelo Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um primeiro momento, buscou-se analisar a questão da manipulação ideológica do Estado diante da sociedade, por meio da uma análise do livro “1984” de George Orwell. Para tanto, se desenvolveu um paralelo com a realidade fática, citando a realidade brasileira como exemplo durante a ditadura militar.

Deste modo, notou-se a nítida influência que se pode ter de um indivíduo quando se pode manipular as informações, podendo inclusive estabelecer uma coalisão nacional e ditar os rumos políticos do país. Mais além, por meio da manipulação ideológica, se mostra possível o cerceamento do desenvolvimento do próprio indivíduo.

Posteriormente, pretendeu-se abordar a questão da seleção social, demonstrando que não só o Estado, mas a própria sociedade cria estigmas que geram uma marginalização social. Sendo assim, é estabelecida uma medida, estabelecida pela subjetividade de um grupo ou do Estado, que determina o certo e o errado, criando um padrão social e o que deve ser seguido.

Tal fato, impõe padrões e limites sociais, servindo também de barreiras para a plena transcendência individual, além de gerar óbices entre os próprios indivíduos e a segregação de grupos sociais.

Por fim, objetivou-se a importância do direito à memória, não só na perspectiva de um conhecimento da própria história, mas também como uma condicionante para o desenvolvimento do próprio indivíduo.

Notou-se na obra que por meio da manipulação da memória da própria história da sociedade, era ditado o caminho dos indivíduos no futuro. Nesse sentido, o acesso à memória é uma questão intrínseca ao aprendizado do indivíduo para que ele possa ter sua própria autonomia e escolher o caminho que entende como mais adequado.

Destarte, o presente artigo procurou projetar algumas formas das quais o indivíduo se encontra subjugado diante do Estado, para que deste modo restasse evidente que o sistema democrático de direito deva funcionar como um meio para o desenvolvimento individual e não um fim em si mesmo.

Vale o destaque que o Estado Autoritário, *per si*, não possui condições de promover, de modo geral, a transcendência do indivíduo, pois sua atuação se sobrepõe às garantias e direitos individuais suprimindo o indivíduo a tão somente uma peça substituível da burocracia estatal.

Neste ínterim, não só o Estado, mas também o direito e todo o sistema burocrático devem servir como uma ferramenta para que o indivíduo se desenvolva em sua plenitude, sem que este desenvolvimento comprometa os demais membros da sociedade.

Tal pretensão se efetiva somente por meio da efetivação dos direitos e garantias fundamentais, para que assim haja a devida harmonia entre os limites individuais perante a sociedade e entre poder social, personificado no Estado, perante o indivíduo.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hanna. **Eichmann em Jerusalém** trad. SIQUEIRA, José. São Paulo: Companhia das Letras, 1999

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. DENTZIEN, Plínio. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **Confiança e medo na Cidade.** Trad. AGUIAR, Eliana. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BLOCH, Marc. **Apologia da Historia ou o Oficio do Historiador.** trad. TELLES, André. Rio de Janeiro: Zahar, 2002

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório.** Brasília: CNV, 2014. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso: 18/04/2018.

ELIAS, Nobert. **A sociedade dos indivíduos**. Org. SCHRÖTER, Michael. Trad. RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: saberes necessários para a prática educativa.** São Paulo: Paz e Terra, 1996

GOUREVITCH, Victor. ROTH, Michael. **Leo Strauss on Tyranny, including the Strauss-Kojéve Correspondence**. Nova York: Free Press, 1991.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Direito penal constitucional e exclusão social**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

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.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ORWELL, George. **1984**. Trad. HUBNER, Alexandra; JAHN Heloisa. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

BREGA, Vladimir Filho. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo Jurídico das expressões.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

RAMONEDA, Josep. **Depois da paixão política**. Trad. ROSSI, Claudia. São Paulo: Editora SENAC, 2000.

A CIDADANIA COMO PRODUTO DA EDUCAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UMA ANÁLISE SOCIAL DO FILME “ESCRITORES DA LIBERDADE”

Diogo Ramos CERBELERA NETO

RESUMO
A razão de existir deste trabalho se justifica pela pertinência de discutir sobre o papel da educação na formação de novos cidadãos por meio de um instrumento fundamental que é o professor, este último que tem perdido seu valor social nas últimas décadas e que reclama mudanças valorativas quanto a sua perspectiva humana, cidadã e profissional. Esta obra buscou relacionar o direito à educação como meio para se atingir uma consciência de cidadania, esta com uma abrangência maior, contemporânea. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo e o procedimento de coleção de dados se deu pela revisão bibliográfica de doutrinas, Legislações e análise documental da obra cinematográfica “Escritores da Liberdade” de 2007, dirigido por Richard LaGravenese, que serviu de inspiração para os autores.

PALAVRAS-CHAVE: Educação; Cidadania; Escritores da Liberdade; Professor.

ABSTRACT
The reason for this work is justified by the pertinence of discussing the role of education in the formation of new citizens through a fundamental instrument that is the teacher, the latter who has lost his social value in the last decades and who calls for their human, citizen and professional perspective. This work sought to relate the right to education as a means to achieve an awareness of citizenship, is broader, contemporary. The research method used was the deductive and the procedure of data collection was given by the bibliographical review of doctrines, Legislation and of course, the cinematographic work "Writers of Freedom" of 2007, directed by Richard LaGravenese, which served as inspiration for the authors.

KEY WORDS: Education; Citizenship; Freedom Writers; Teacher.

1 INTRODUÇÃO

A problemática acerca da educação brasileira tem se revelado bastante pertinente, isto porque em ano eletivo como o corrente, essa temática sempre vem à tona.

O estudo deste tema por meio de uma obra cinematográfica se torna muito mais prazeroso e ilustrativo quando se objetiva demonstrar uma realidade, desse modo, o escopo do presente trabalho é de exibir uma situação fática e relacioná-la com a previsão jurídico-constitucional da educação, evidenciando a divergência daquilo que deveria ocorrer comparado com o que de fato acontece na nossa sociedade.

Evidente que para que se possa conceder caráter científico a uma produção, esta

precisa estar amparada com fundamentos teóricos a respeito do tema proposto, por esta razão buscou-se respaldo jurídico e doutrinário por meio de revisões bibliográficas, e quanto ao método de pesquisa utilizado, optou-se pelo dedutivo, em razão da observação dos fenômenos de fato em observância com a previsão Constitucional sobre o tema, possibilitando deduzir que a educação vem sendo tratada de forma diversa daquilo que o legislador Constituinte pretendeu.

O estudo conjuga a pesquisa documental ao estudo bibliográfico. Entende-se aqui o filme como um documento iconográfico, passível de estudo documental (GIL, 2010, p. 29). A análise do documento fílmico teve como foco o seu conteúdo, considerando-se aqui o filme "como um relato", tendo em conta o seu tema. Par tanto, foi feita a decomposição da película em cenas de modo a evidenciar "o que o filme diz a respeito do tema" (PENAFRIA, 2009, p. 6).

A obra "Escritores da Liberdade" utilizada como inspiração para o presente artigo científico demonstra em várias de suas cenas uma semelhança com a nossa realidade brasileira, principalmente quanto aos esforços de alguns professores para que consigam cumprir seu papel profissional e social com qualidade, bem como ao mesmo tempo expõe a falta de interesse de outros profissionais da área da educação, e de maneira geral da sociedade, com o futuro das novas gerações que se encontram em situações precárias de ensino.

Pelas primeiras impressões do filme, não é possível definirmos com clareza qual a abordagem pedagógica que a protagonista se amolda, no entanto no transcorrer da obra pode-se visualizar com clareza que se utiliza de abordagens progressistas com uma abordagem social com a proposta de vincular a realidade sócio-cultural de seus alunos com a educação. É também pretensão desta obra expor que o ensino e os meios de transformação social são inerentes à ideia de emancipação de pessoas, seja do ponto de vista de liberdade intelectual, bem como a liberdade política, traduzindo no exercício consciente da cidadania, sob uma perspectiva contemporânea refletindo a cidadania como "um direito hábil a se obter mais direitos".

A primeira e a segunda seções tratam sobre a educação pelo prisma da Constituição Federal de 1988, perpassando pela estrutura organizacional prevista pelo diploma Magno revestindo a educação com o manto de Direito Fundamental, direcionando a atuação do Estado e da sociedade com o dever de educar os jovens e a coletividade com intuito de formar cidadãos. Para tanto, a CF/88 também traz consigo um rol de obrigações do Estado para com

a comunidade brasileira, bem como seus objetivos, um deles assunto em discussão neste trabalho, qual seja, a futura responsabilização das gerações vindouras com a política e, por conseguinte o papel de construção da cidadania.

Os terceiro e quarto tópicos procuram traçar um vínculo lógico entre o principal instrumento da educação, isto é, o professor, com o exercício da cidadania, a figura do professor como um instrumento de transformação social. A cidadania reconhecida como um direito além da atividade do sufrágio, assim, além de direito a cidadania também deve ser vista como um dever, pois quando se exerce a cidadania com consciência é possível adentrarmos aos espaços de debates públicos e colaborar com tomadas de decisões que podem acarretar mudanças significativas para a sociedade, seja para uma transformação social positiva, tanto negativa, daí a importância de se promover discussões, mas para isso é preciso qualificar cidadãos e não meros reprodutores de dados, esse processo de cidadania começa nas escolas.

A quinta seção versa sobre o próprio filme que inspirou este artigo, expondo de maneira sucinta pontos relevantes que refletem os mesmos objetivos que o presente trabalho visou, em outras palavras, o desígnio de expor uma relação entre a obra cinematográfica com a produção científica.

2 A EDUCAÇÃO PELA PERSPECTIVA DA CF/88

O conceito de educação vai muito além da perspectiva de qualificação laboral, isto é, não é se trata de mera sequencia de ensinamentos básicos e técnicos visando futura qualificação profissional, a educação, sob a ótica contemporânea, enxerga horizontes através das vidas dos indivíduos, de modo que os preparam para serem cidadãos, nos moldes da CF/88. No entanto, é comum as pessoas confundirem, no Brasil, o papel educador das escolas como simples instrumentos de alienação, no sentido que veem nos seus alunos pedaços de papel que devem ser preenchidos com dados sequenciais de diversas disciplinas, que apesar de serem extremamente importantes, não possuem muitas vezes condão pragmático.

Os ensinamentos de matemática, gramática, química, biologia e etc, não possuem finalidade se forem transmitidas apenas como base de dados, ou seja, como meios sem fins, sem condões práticos. Nesse diapasão, plenamente cabível as explanações de Mario Sergio Cortella (2016, Programa “Sempre um Papo”)

> Informação é acumulativa e o conhecimento é seletivo porque o conhecimento é a informação que você se apropria. Informação é esquecível, conhecimento é

> inesquecível.

E ainda completa: "Aquilo que você sabe, vai contigo para sempre". Pertinente esta observação acerca da proposta de estudo do presente trabalho, haja vista educação não se confundir com mera cumulação de informações.

Partindo desta sucinta análise que podemos dizer que

> a educação não poderá mais ser vista como processo mecânico de desenvolvimento de potencialidade. Ela será necessariamente um processo de construção, ou seja, uma pratica mediante a qual os homens estão se construindo ao longo do tempo. (SEVERINO, 2000, s.p)

Com o advento das novas tecnologias e as diversas transformações nas várias searas da vida humana, tais quais a relações políticas e sociais, as mudanças político-econômicas, o trabalho e a cultura; o que a humanidade, em especial o Brasil, reclama é o redimensionamento sócio-educacional.

Ademais, há de se ressaltar que a produção dos homens, inseridos em grupos sociais, não se dão com trabalho individual, o homem é por sua natureza, um ser social, desse modo, "a espécie humana só é humana à medida que se efetiva em sociedade" (SEVERINO, 2000, s.p) e por esta razão que a ação dos homens em sociedade devem se expressar necessariamente por meio de um sujeito coletivo (SEVERINO, 2000, s.p).

É de sabença geral que nossa Carta Magna ostenta uma estrutura organizacional instituída em um Estado Democrático de Direito pelos pilares da soberania popular, da cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o pluralismo político, é o que se extrai do Art. 1º da CF/88:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:
>
> I - a soberania;
> II - a cidadania;
> III - a dignidade da pessoa humana;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - o pluralismo político.

Sem deixar de mencionar também que reconhece amplamente todos os direitos fundamentais construídos pela evolução histórica de direitos de primeira, segunda e terceira dimensão de direitos, se caracterizando como um Estado de bem-estar Social (MACEDO, 2013, s.p).

Ora, se nossa Constituição Federal enaltece a participação cívica no desenvolvimento e controle do Estado, os cidadãos precisam ser aptos a exercerem suas funções sociais e para

tanto precisam de um processo educacional que os direcione para essa finalidade. Nesse sentido se posiciona Caio Sperandéo de Macedo (2013, s.p):

> E que, baldados os esforços de inclusão da cidadania e da soberania popular no texto constitucional sobrevindo a redemocratização do país, a experiência demonstra que o artigo 1º, inciso II, e seu "parágrafo único" da Constituição de 1988 são menosprezados, pois a participação do cidadão é diminuta nos desígnios do Estado, limitando-se ao exercício do voto (sufrágio), em períodos eleitorais regulares, a fim de legitimar o sistema de representação política, salvo as hipóteses de participação direta do cidadão (artigo 14 e seus incisos da C.F) excepcionalmente utilizadas.

A Constituição Brasileira de 1988 traz expressamente em seu texto o direito à educação, bem como os objetivos e deveres do Estado e da sociedade em geral com relação a este direito social.

3 AS OBRIGAÇÕES E DEVERES DO ESTADO

A relevância do nosso tema é tanta que se justifica inclusive pela preocupação expressa da nossa Constituição Federal/88, quando traz em seu corpo, dentro das disposições da Ordem Social da República Federativa do Brasil, os objetivos da educação:

> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O processo educacional, portanto, é além de um direito de todos, dever que se extrai do Estado e se expande para toda a coletividade, na busca formativa da cidadania e de um projeto democrático, com a ressalva de que a sociedade não poderia se abster

> deixando a cargo da escola a concretização de todas as suas exigências políticas, mas antes o de que a educação consistia no pré-requisito indispensável para a concretização legal e institucional dessas exigências (SOUZA, 2012, s.p)

Neste diapasão Constitucional, entendemos que o que se espera da educação seja um processo de humanização e ferramenta social que viabilize consolidação de homens cidadãos que visem, das mediações mais básicas do trabalho, da sociedade e da cultura, cumprir a exigência de uma real consciência de cidadania com a educação, dentro no contexto social, político e cultural no qual estão inseridos.

Daí a importância de, ao lado das transmissões de conhecimentos técnico-científicos, a compreensão da educação como meio de percepção das relações situacionais que possibilite o entendimento das emaranhadas redes políticas da realidade fática e do real papel de cada um como cidadão (SEVERINO, 2000, s.p).

Outros objetivos da CF/88 com relação à educação estão incorporados no Art. 214 do

diploma Magno:

> Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:
>
> I - erradicação do analfabetismo;
> II - universalização do atendimento escolar;
> III - melhoria da qualidade do ensino;
> IV - formação para o trabalho;
> V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.
> VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto

É plenamente possível perceber que o Constituinte se preocupou com a educação com uma visão mais humanística e educadora, apesar da realidade não demonstrar concretização do que se pretendia.

Neste momento há destaque ao papel da educação na construção da cidadania, podemos afirmar que são direitos inerentes entre si e a ainda, pressupostos um dos outros, haja vista o alvitre da educação para alcançar a cidadania, e esta como pressuposto a ter direitos, inclusive a própria educação.

4 A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE CIDADANIA PARA ALÉM DOS DIREITOS POLITICOS

Cidadania não é a mera prerrogativa de exercer o sufrágio, como a maior parte da população cai em equívoco, o exercício da cidadania vai muito além da possibilidade de escolher democraticamente seus representantes.

Para que mais clara fique a compreensão do que seja a denominada cidadania em sua concepção mais tradicional, Thomas Marshall ensina (1967, p.76): “A cidadania é um status concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem o status são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao status”. O status mencionado por Marshall se refere a qualidade de ser cidadão, em outras palavras, somente exerce a cidadania o sujeito de direitos e deveres, considerados aptos a participar da vida da cidade e por colorário, da sociedade, somente estes participavam das atividades políticas, para Marshall a cidadania se trata do pleno exercício dos direitos civis, políticos e sociais.

Nessa esteira que Nilson Machado (MACHADO, 2002 apud SOUZA, 2012, s.p) se

manifesta em complementação a este entendimento:

> Atualmente, a idéia de cidadania ainda permanece diretamente associada à de ter direitos, uma característica que não parece suficiente para exprimir tal concepção, uma vez que, em termos legais, os direitos não são mais privilégios de determinadas classes ou grupos sociais.
> E ressalta:
> Um documento fundamentado no balizamento de tal generalização é a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. é certo que violações dos D.U. no sentido explicitado pela DUDH continuam a ocorrer em diversos países nos mais diferentes setores. Entretanto, restringir a idéia de cidadania à de ter direitos pode significar uma limitação da formação do cidadão à vigilância sobre o cumprimento das deliberações da DUDH, ou de outros documentos similares, internacionais ou nacionais.

A partir do momento histórico que determinadas classes sociais deixaram de serem consideradas propriedades dos demais cidadãos e passou a ostentar status de cidadãos e também detentores de direitos e obrigações sociais, ampliando a abrangência do exercício da cidadania, houve uma evolução histórica na aquisição de direitos, no entanto, o exercício desta se tornou mais complexo, em razão da quantidade de elementos envolvidos no tocante ao ônus de ser cidadão de modo que, em alguns momentos, o entendimento real de cidadania ficou comprometido, tanto que o termo passou a ser usado como um conceito de moda em todos os setores da política, nas palavras de José Afonso da Silva (2008, p. 35/37):

> Isso nos põe diante da necessidade de reelaborar o conceito de “cidadania”, a fim de lhe dar sentido preciso e operativo em favor da população mais carente da sociedade e de modo a retirá-lo da pura ótica da retórica política, que, por ser formal, tende a esvaziar o conteúdo ético valorativo dos conceitos, pelo desgaste de sua repetição descomprometida.

A nova ideia de cidadania precisa ser analisada sob a inspiração de aquisição de direitos, um enriquecimento de direitos fundamentais garantindo a participação de todos nas tomadas de decisão sobre o futuro do todo social, partindo do pressuposto que é preciso observar as relações sociais inerentes a natureza do homem, não como ocorre nas sociedades animais, isto é, uma coletividade de mera agregação, mas de que a sociedade dos homens galgam em coeficiente de poder hierárquico, no entanto em uma sociedade política que tenha a consciência de que o Estado é para o povo e não o contrário. Exatamente neste ponto que encontramos relação com o objeto em foco do presente trabalho, qual seja, a educação.

Nesse diapasão, MACHADO (MACHADO, 2002 apud SOUZA, 2012, s.p):

> Acerca da cidadania, pode-se afirmar que a formação para o seu exercício, constitui-se já uma função clássica da educação. Nos tempos atuais, não há de fato outra caracterização mais adequada para as funções da educação do que associar tal tarefa à construção do cidadão e da cidadania. Nos mais diversos países e nas várias culturas existentes, educação para a cidadania tornou-se uma bandeira facilmente empunhada, um fundamento legítimo e que não inspira dúvidas, a não ser a dúvida

> que se refere ao próprio significado da expressão educar para a cidadania.

A luz dos direitos humanos, a cidadania em face da construção de igualdade pressupõe a cidadania como um direito a ter direitos, isto é, os cidadãos não nascem iguais, mas devem ser considerados iguais como membros da coletividade através da prática dos direitos políticos, autodeterminando-se cidadãos em ação conjunta nas comunidades políticas.

Desse modo é notável a importância da educação na construção dos jovens visando à futura responsabilização destes nos encargos políticos, além de se tratar de direito social, ensinar a cidadania e saber exercê-la torna-se tarefa árdua para os profissionais da educação que deve ser enfrentada em um processo de aprendizagem que possibilite os jovens, independente da situação sócio-econômica que enfrente, a mobilizar-se no espaço público seu inconformismo com relação a políticas públicas de seus representantes, exercendo controle sobre estes, impondo limites nos poderes estatais, pois caso tolhida estas mobilizações, a cidadania passará a ser mais vulnerável e penalizando o homem na perda de seu lugar na comunidade.

Portanto, o efetivo exercício da cidadania se dá através da ampliação dos espaços públicos de debate e livre comunicação, sem intermediação institucional, voltada para os interesses da sociedade e maior participação cívica, exacerbando a democracia que

> nos dias de hoje vai além dos poderes político de sufrágio, encampa ademais a possibilidade dos cidadãos se mobilizarem livremente e demonstrar no espaço público seu inconformismo com a aprovação de leis ou decisões governamentais que tolham direitos ou imponham obrigações consideradas injustas à sociedade e, por consequência, poder para influenciar nas decisões políticas do Governo e de seus representante eleitos. (MACEDO, 2013, s.p)

Cumpre-nos agora asseverar, como já afirmado como propósito deste trabalho, demonstrar a relevância do papel do professor como instrumento de transformação social.

5 O PAPEL DO PROFESSOR COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL - ENSINANDO A SER CIDADÃO

Afirmar que a cidadania se constrói por meio da educação, seja pelos meios de socialização primários e secundários, chega a ser um tanto pueril quando se vive em uma sociedade que pouco valoriza seus profissionais da educação. O instrumento mais importante de uma escola sobrevive em um contexto social de desvalorização, seja socialmente, quanto economicamente. Aos poucos na história do Brasil a figura do professor foi se precarizando, tornando cada vez mais escassos os recursos para que estes possam exercer suas atividades e

nessa esteira, diminuindo cada vez mais interessados em atuar profissionalmente nessa seara.

Quanto à metodologia pedagógica no âmbito escolar é preciso partir do pressuposto que "A escola é um lugar de representações sociais, ou seja, um espaço de relações, que como instituição contribui e promove a transformação social e define-se assim pelo trabalho que desenvolve". (MOREIRA, 2010 apud GADOTTI, 2007, p.12).

Assim, o professor ao lecionar precisa conhecer em primeiro lugar quem são seus alunos e qual o ambiente cultural em que estão inseridos para que consiga selecionar conteúdos mais significativos que se amoldem ao cotidiano dos discentes, confrontando com a realidade destes. Nesse sentido:

> para que a aprendizagem seja significativa para o aluno a escola precisa partir do princípio de onde o aluno está, quais são as suas preocupações, necessidades, curiosidades e construir um currículo e empregar uma metodologia que dialogue continuamente com o cotidiano (MORAN, 2008)

Não basta que os conteúdos sejam bem lecionados, é preciso também que possuam significado pragmático aos alunos, pois se não for assim, o professor estará apenas compartilhando informações, um método mecânico, não havendo significado social.

Paulo Freire, nas palavras de Natalia Moreira, ensina que a relação entre o aluno e professor deve estar em um plano horizontal, isto é, de igualdade, com respeito e comunicação (FREIRE, 1987, p.19 apud MOREIRA, 2010).

O professor, para que atue como um instrumento de transformação social, precisa pressupor a educação como um processo de construção, em oposição ao método mecânico, as informações passadas devem estar associadas com conceitos já estabelecidos pelo aluno, para que este possa vislumbrar um significado compreensível a sua realidade.

Explica Natalia Moreira (2010, p. 13):

> Uma vez que a aprendizagem torna-se apenas mecânica ou repetitiva, sua incorporação ocorre na forma de memorização, entretanto as relações e associações estabelecidas carecem de significado. Para haver aprendizagem significativa são necessárias diversas condições, entre elas que o aluno tenha disposição para aprender, caso contrário sua aprendizagem será mecânica; e outra condição é que o conteúdo escolar seja significativo, que tenham um significado próprio para o aluno.

Paulo Freire (2007) em sua obra "Pedagogia da Autonomia" afirma que não há docência sem discência, as duas se esclarecem, e seus sujeitos, apesar das suas divergências, não se reduzem à condição de objeto, um do outro, em suas próprias palavras: "Quem ensina aprende ao ensinar e quem aprende ensina ao aprender.".

6 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O FILME

É muito comum no campo pedagógico nos depararmos com diversas situações onde é perceptível a dificuldade dos professores em alcançar o desejo dos alunos pela aprendizagem. Desse modo, é preciso refletir sobre a própria prática pedagógica, bem como o sistema de ensino no nosso contexto cultural. Ora, a integração pedagógica deve criar vínculos entre os agentes que compõe a sala de aula de modo a reunir valores e contribuir para um desenvolvimento do conhecimento.

O filme “Escritores da Liberdade” relata a história baseada em fatos reais de uma professora ideológica e recém-formada que acaba de se inserir na carreira da pedagogia e enfrenta várias dificuldades ao se deparar com uma sala de aula em um bairro pobre em Long Beach, Califórnia, a partir do ano de 1994, completamente agressiva, composta por alunos segregados pelo racismo em diversas etnias, gangues, sendo completamente marginalizados pelos professores mais antigos e pela sociedade em geral.

No entanto, mesmo decepcionada com a postura de seus alunos e a falta de interesse destes por aprender, a professora persiste na árdua tarefa de conquistar a confiança e interesse dos alunos da sala 203 do colégio Woodrow Wilson. A protagonista procura se informar com os professores mais antigos do colégio e novamente se depara com profissionais poucos preocupados com a qualidade de ensino de seus alunos e muito menos com o destino destes jovens ao saírem da escola. No nosso ponto de vista, esses professores de velha guarda representam, pela ótica do filme, a própria sociedade que exclui e marginaliza as pessoas de classes mais carentes e como isso pode refletir na formação de uma nova geração que esta se desenvolvendo em rumo a um destino cercado pelo ganguismo, a violência, o preconceito e a intolerância social em seus mais variados segmentos.

A via encontrada pela protagonista do filme foi buscar características de cada um de seus alunos que evidenciam as semelhanças entre eles e utilizando de recursos comuns ao cotidiano dos jovens. Uma destas atividades propostas foi a de ler o livro “O diário de Anne Frank” que versa sobre o holocausto e do quanto horror pode ser promovido pela discriminação racial e social, impulsionando ao trabalho de cada um dos alunos escreverem um diário, relatando todos os seus sentimentos, pensamentos e histórias de vida.

Como destacam Barboza e Lemos (2008),

> O método de ensino da Srta. Gruwell estava baseado na busca da verdadeira identidade de cada aluno, procurando desmembrar as gangues e a xenofobia existente. A professora procurou encarar seus alunos de forma a destacar suas individualidades, e não visando unificá-los como peças a serem moldadas e fabricadas – modo como é o método educacional vigente do capitalismo.

Através dessas metodologias pedagógicas não convencionais à época que a Professora começa a ganhar confiança de seus alunos, ao ponto de todos deixarem a livre disposição daquela para leitura dos diários, demonstrando o quanto o vínculo entre professor e aluno é pertinente ao desenvolvimento educacional e de cidadania dos jovens.

Neste sentido, Santos (2014) observa:

> É importante destacar que Gruwell, ao perceber que seu método de ensino não estava funcionando, soube adaptá-lo para atender as necessidades dos alunos (reforçou valores, ensinou tolerância e respeito, deu valor a aspectos culturais) e do currículo (ao mesmo tempo em que os incentivou a ler, ensinou gramática, vocabulário, poesia, etc.). Para D'Ávila (2002, p. 41), o bom professor-mediador deve ter duas competências: o saber didático-pedagógico (ou seja, o domínio do saber, o saber fazer) e o saber sensível (ou seja, pensar o quê, como e para quem ensinar) – competências que Gruwell possuía e que deveriam ter sido encorajadas pela coordenadora.

A Professora conseguiu construir um ambiente de bem-estar comum, diminuindo aos poucos os preconceitos existentes entre os alunos da sala 203 e estimulando um incentivo crescente do desejo de aprender. Gruwell viu "na educação a chance de mudar a realidade social de seus alunos" (SANTOS, 2014).

Interessante observar que o filme "Escritores da Liberdade" e o "Diário de Anne Frank" têm sido utilizado em diferentes abordagens pedagógicas nas escolas brasileiras, seja em aulas de História (VILELA, s.d.), para abordar o Nazismo e o Holocausto, seja em aulas de Língua Portuguesa (LIMA, 2011), entre outras disciplinas, além de o livro ter sido doado, em 2013, por uma ONG holandesa, a cerca de 600 escolas do Estado de São Paulo, com a finalidade de criar uma cultura de respeito e tolerância (ALENCAR, 2013).

Por fim, é importante frisar o quanto a persistência e esforço da professora foram essenciais à melhora na qualidade do ensino e de vida dos alunos, por meio de incentivo à leitura, da escrita, do diálogo e dos vínculos de afetividade que se formaram. A Professora Gruwell preparou seus alunos para serem cidadãos, mostrando que podem alcançar o sucesso fora da violência do ambiente em que vivem, tanto que muitos conseguiram alcançar as cadeiras de Universidades e seguirem carreiras que jamais sonhariam serem capazes a atingir. É isto que o Brasil clama, por profissionais dispostos e com recursos disponíveis eficientes a propiciar uma melhor qualidade de ensino, de nada adianta profissionais da educação dispostos a trabalhar se estes não possuem recursos mínimos para que possam cumprir seus objetivos com eficácia. Claro que a professora do filme (e como muitas da realidade) configura uma exceção, pois esta se doou para os alunos, buscando trabalhos temporários, promovendo eventos e dando de seu próprio dinheiro para que conseguisse acesso a livros e

outros materiais que o Estado a negou. As metodologias de ensino devem ser adaptadas e o Estado deve se estruturar de maneira apta a fornecer aos professores meios para que recuperem sua dignidade e respeito social e possam, com mais eficiência, cumprir com seus deveres sócio-profissionais.

7 CONCLUSÃO

A análise social da obra cinematográfica “Escritores da Liberdade” viabilizou que o corrente trabalho viesse a existir carregando em seu corpo fragmentos de ideias acerca de uma nova perspectiva da cidadania como produto da educação. A admiração pela carreira docente, bem como a consciência do caráter social que esta belíssima profissão traz consigo foi uma das inspirações que juntamente com o filme fomentou o desejo pela produção científica.

Ante os fundamentos apresentados podemos afirmar que a Constituição Federal de 1988 prevê expressamente o direito a educação como um dever do Estado e de toda a coletividade. Preparar as gerações vindouras é uma tarefa árdua, mas plenamente necessária, haja vista a realidade em que estamos vivenciando no Brasil, uma juventude pouco preocupada com os ambientes de debates públicos, com o exercício consciente da cidadania como meio para se atingir mudanças sociais.

O papel do professor nas escolas é essencial para a construção social dos jovens futuros cidadãos, no entanto, para que estes profissionais possam realizar seus deveres precisam estar amparados com materiais dignos a serem utilizados em suas atividades que devem ser providos pelo Estado, este que demonstra negligência quanto a educação básica, visando interesses próprios de governantes que objetivam apenas manutenção de seus postos políticos, inviabilizando políticas públicas de desenvolvimento educacional em longo prazo.

No entanto, a pedagogia precisa inovar em suas metodologias, adequando-se a realidade do aluno, buscando condão pragmático naquilo que se ensina, compatibilizando o cotidiano com os ensinamentos, produzindo um significado real e social na aprendizagem.

Podemos concluir que embora o legislador Constituinte tenha se preocupado com a educação com uma visão humanística e social, a realidade não condiz com a previsão Magna, haja vista a desvalorização socio-econômica dos nossos profissionais da educação, a falta de respeito nos ambientes escolares nas relações aluno-professor, que deveriam estar em um plano horizontal, mas que infelizmente em muitos casos estão em um plano vertical, e ainda, com a figura do professor menosprezada pelo próprio aluno, inferior a este.

O Brasil reclama mudanças na política, na cultura, na economia e na educação, mas não se pode perder de vista que o princípio da mudança está nas escolas de educação fundamental, na preparação de futuros cidadãos com vontade de assumir encargos políticos, que se preocupam com a *res publica* e que tenham a certeza que podem alcançar mudanças sociais, pois foram preparados ao exercício consciente da cidadania em uma ótica muito além do mero sufrágio, como um direito a ter mais direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Vagner de. ‘Anne **Frank’ chegará a 600 escolas públicas de SP**. **Porvir**. 19 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://porvir.org/anne-frank-chegara-600-escolas-publicas-de-sp/> Acesso em: 18 abr. 2018.

BARBOZA, Leila Maribondo; LEMOS, Amanda Sodero. Escritores da Liberdade. **Revista Ensaios**, 1 (1), 69-70, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil. **O longo caminho**. 3º Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CORTELLA, Mario Sergio. **Entrevista programa Sempre um Papo**, 2016. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=WNGB_EjQfbI>. Acesso em: 18 abr. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 de abr. 2018.

ESCRITORES da Liberdade. Direção: Richard LaGravenese. Estados Unidos da América. 2007. 1 DVD (122 min.).

FREIRE, P. **Pedagogia da Autonomia**. 35ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2007.

FREIRE, P. **Pedagogia do Oprimido**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1987.

GADOTTI, M. Reinventando Paulo Freire na escola do século XXI. **Cadernos Anpae-Associação Nacional de Política e Administração da Educação**, nº4, 2007.

LIMA, Claziane Pereira. O diário de Anne Frank: sequência didática em torno do gênero diário. **Revista de Metodologia do Ensino de Língua Portuguesa**. N. 6, 2011. Disponível em: <http://www.lalec.fe.usp.br/revistamelp/component/k2/item/46-o-di%C3%A1rio-de-anne-frank-sequ%C3%AAncia-did%C3%A1tica-em-torno-do-g%C3%AAnero-di%C3%A1rio> Acesso em: 18 abr. 2018.

MACEDO, Caio Sperandéo de. Cidadania **na Constituição Federal de 1988 à luz da concepção de Hannah Arendt**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13915&revista_caderno=9>. Acesso em: 18 abr. 2018.

MARSHALL, Thomas. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963.

MORAN, J. M. **Aprendizagem Significativa**. Entrevista ao Portal Escola Conectada da Fundação Ayrton Senna. 01/08/2008. Disponível em: <www.eca.usp.br/prof/moran>. Acesso em: 18 abr. 2018.

PENAFRIA, Manuela. **Análise de Filmes - conceitos e metodologia(s).** In: **VI Congresso SOPCOM**. Abril de 2009. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/bocc-penafria-analise.pdf> Acesso em: 19 abr. 2018.

SANTOS, Kelly Ferreira. Mediação didática em Sociedade dos Poetas Mortos e Escritores da Liberdade. **Debates em Educação**. Maceió, Vol. 6, n. 12, Jul./Dez. 2014.

SOUZA, Maria Aparecida Pereira de. **Educação e Cidadania: O Papel do Professor como Instrumento de Transformação Social.** 2012. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/educacao-e-cidadania-o-papel-do-professor-como-instrumento-de-transformacao-social/86259>. Acesso em: 18 abr. 2018.

SEVERINO, Antônio J.. **Educação, trabalho e cidadania: a educação brasileira e o desafio da formação humana no atual cenário histórico**. **São Paulo Perspec.**, São Paulo, v.14, n.2, p.65-71, June, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392000000200010>. Acesso em: 18 abr. 2018.

VILELA, Túlio. **Diário de Anne Frank**. **UOL Educação**. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/planos-de-aula/fundamental/historia-geral-diario-de-anne-frank.htm> http://educacao.uol.com.br/planos-de-aula/fundamental/historia-geral-diario-de-anne-frank.htm Acesso em: 18 abr. 2018.

A CIDADE DE DEUS, SÍMBOLO DE VIOLÊNCIA E DISCRIMINAÇÃO SOCIAL

Maria de Fátima Rodrigues de OLIVEIRA[3]

RESUMO
O presente trabalho retrata a obra Cidade de Deus, fazendo um paralelo com a realidade social dos dias de hoje, que mesmo se passando décadas se pode observar traços bastante atuais vividos na cidade do Rio de Janeiro. Pontos importantes que deixam o Brasil no *ranking* de violência e morte, por questões de discriminação ético racial, de pessoas afrodescendentes mostrando que passados mais de um século da libertação dos escravos, ainda vivemos acorrentados com os grilhões do racismo, do preconceito e da hipocrisia. A Constituição Federal de nosso país não é cumprida, mesmo sendo uma das mais integras e justas em comparação as de outros países. Junto com a análise do filme em questão foi usada a metodologia bibliográfica, doutrinária aliada a sétima arte numa linguagem de transformações perceptivas e cognitivas com o objetivo de retratar a realidade e buscar entender melhor a vida dessas pessoas vulneráveis que vivem à margem da sociedade e do direito.

PALAVRAS-CHAVES: Racismo; negros; violência.

ABSTRACT
The present paper portrays the work City of God, making a parallel with the social reality of the present day, that even if past decades can be observed very current features lived in the city of Rio de Janeiro. Important points that leave Brazil in the ranking of violence and death, for reasons of ethical racial discrimination, of Afro-descendant people showing that after more than a century of the liberation of the slaves, we still live chained with the fetters of racism, prejudice and hypocrisy. The Federal Constitution of our country is not fulfilled, even though it is one of the most complete and fair in comparison to those of other countries. Along with the analysis of the film in question was used the bibliographical methodology, doctrine allied to the seventh art in a language of perceptive and cognitive transformations with the objective of portraying reality and seeking to better understand the lives of these vulnerable people living on the margins of society and of right.

KEY WORDS: Racism; black people; violence;

INTRODUÇÃO

A pesquisa traz na sua essência, como a sociedade brasileira é racista, que a abolição da escravidão não teve um êxodo satisfatório até o momento. O filme com o livro mostra que apesar de ter passados várias décadas, pouco se mudou, no que se refere ao preconceito racial,

3 Maria de Fátima Rodrigues de Oliveira- Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília- UNIVEM Integrante dos grupos de pesquisa: ENJUR (Reflexões sobre o ensino jurídico brasileiro), NUDISE- (Núcleo de direitos humanos, cidadania e gênero) - UNESP- Marília e LIEG-(Laboratório interdisciplinar de estudos de gênero). Todos vinculados ao CNPq. Contato: e-mail: m.fatimaro@hotmail.com.

a falta de respeito e a vulnerabilidade dos negros que residem naquele local Cidade de Deus um bairro, da cidade do Rio de Janeiro, Brasil.

A veracidade dos fatos narrados no filme de Fernando Meirelles (2002) e consequência do livro de Paulo Lins escrito em 1997, não é mera coincidência. Por mais que se trate de uma ficção, retrata o cotidiano de uma das maiores cidades do Brasil, das pessoas que moram nas favelas e suas vulnerabilidades.

Os moradores da Cidade de Deus são vítimas do preconceito, das drogas e da violência, desde sempre; por serem a maioria pardos e negros, trazem na sua etnia a carga, o dogma da escravidão, da sub-raça, entre outros.

Tudo se deu em fase da abolição dos escravos em 1822, que foram ‘”libertos” e jogados a própria sorte, pois não tinham para onde ir. Até nos dias atuais ainda sofrem com as cicatrizes na alma, a abolição, em si não foi capaz de curar as feridas da sua dignidade, permanecendo até hoje marginalizados.

O filme simboliza as diferenças sociais e a marginalização dos moradores deste bairro: Cidade de Deus que é uma região do Rio de Janeiro, onde foram alocados, excluídos do cartão postal da cidade maravilhosa.

As pessoas eram submetidas a opressão das milícias e do Estado e apesar de tudo sonhavam, com um futuro melhor, mesmo que distante, muito distante.

A pesquisa tem como objetivo levantar a problemática do racismo, da discriminação, dando assim maior visibilidade e servindo de fomento para futuras discussões a respeito da polemica do racismo, que através do filme, mostra que a realidade, pouco se não, nada mudada, para essas pessoas que vivem à margem da sociedade e do direito. Elas sobrevivem à mercê dos subempregos, sem saneamento básico, políticas públicas eficazes e o pior no mundo do tráfico. A violência impera por meio de crianças que brincam com armas poderosas e potentes, muito melhores que as dos policiais. Elas brincam e matam. Essa é a única opção no meio em que vivem.

Hoje se vê que pouco mudou a respeito, as políticas afirmativas ainda são ineficazes, porém foi o primeiro e significativo passo em busca do equilíbrio, e da equidade social.

A metodologia utilizada foi basicamente a bibliográfica, assim como vídeos da internet, devidamente relacionados com a temática do filme, Cidade de Deus.

1. A OPRESSÃO RACIAL

Com a eclosão do regime militar de 1964, Jânio Quadros foi um dos três presidentes a ter seus direitos políticos caçados. O país, mais precisamente a cidade do Rio de Janeiro, apresentava os primeiros sinais de enfraquecimento político e econômico entre 1970 e 80. Neste período a nação começa a fazer parte deste cenário de conflitos.

Tida como a" cidade maravilhosa", os projetos e obras arquitetônicas do centro da cidade contribui para afastar os menos favorecidos, para a periferia e assim surge a Cidade de Deus.

Era preciso afastar essa pobreza para que ficassem bem longe dos olhos dos turistas e da burguesia. Alocaram essas pessoas carentes num bairro novo, precário de tudo, sem que as mesmas pudessem optar, sem escolha essas pessoas se submetem até hoje, a sorte, ao tráfico de drogas e as milícias. Sem condições básicas essas favelas cresceram assustadoramente morros a fora, pondo em risco a vida por conta do perigo iminente de desmoronamentos por falta de infraestrutura adequada.

Os investimentos públicos priorizavam as áreas mais favorecidas e o inverso não se cogitava, do flagelo surge a violência, pois é preciso sobreviver, mesmo sem condições mínimas de moradia, educação, saúde e empregos dignos. As pessoas tinham e têm medo, até hoje de saírem às ruas e receberem uma bala perdida por falta de segurança e descaso do Estado para com a população, a polícia é cada vez mais ostensiva, abrindo brecha para os traficantes que tomam conta do lugar, onde comandar o tráfico é sinônimo de status e poder, estes eram os únicos a defender ou acudir a comunidade nas horas de sufoco, fazendo as vezes do Estado.

Com o término da Ditadura, a imprensa, a mídia em geral ganhou poder e passou a ser o sonho de consumo de muitas pessoas que ficaram décadas caladas. E esse era o sonho do protagonista e também narrador da trama, " o Busca-pé, menino pobre, negro e sonhador como muitos outros meninos deste país. Sair daquele lugar e se tornar um cidadão de respeito era como ganhar na loteria.

Os discursos do liberalismo eram fortes na época e sofriam a ameaça do comunismo a todo o tempo, as drogas, o tráfico era um meio de se livrarem da chamada opressão. No pensamento de Alzira de Abreu:

> (...) Abdicar de questões políticas e transmitir uma informação impessoal isenta à comunidade passou a ser condições de sobrevivência para os veículos de comunicações, até o fim da Ditadura. O discurso agora era de oposição, que criticavam a pobreza, o desemprego e a distribuição de renda, dando lugar ao tráfico e aumentando a violência (ABREU, 2002).

Junto com os traficantes as milícias tomaram o poder do Estado, o povo de antes como o de hoje temem por suas vidas.

Ligar o racismo à violência, sim, pois o problema racial se faz pela construção política e pela falta de respeito para com o próximo diferente, taxado e discriminado. Os negros não são intrusos eles foram trazidos para este país em condições deploráveis pela qual não desejavam: a força.

Permaneceram aqui contribuindo para o desenvolvimento de uma sociedade sólida e consistente e hoje são vistos como ameaça, desprezo, por não terem conseguido o status que conseguiram os" brancos", ser diferente pela cor da pele, cabelos e feições não os fazem diferentes da condição humana, são pessoas como todos, providas de sentimentos, desejos e necessitam das mesmas coisas que todos os seres humanos necessitam. Partindo dessa premissa pode se dizer que o racismo não se resume num problema da raça em si, mas sim no poder econômico gerado pela influência do capitalismo que nos cerca de um jeito ou de outro.

Os negros sofrem a opressão do Estado por meio da polícia seletiva, que vê no negro uma ameaça para a sociedade. Ao se depararem com indivíduos brancos e negros, eles abordam sempre os negros.

O racismo é um crime contra o bem jurídico do princípio da dignidade humana, bem expostos no Art. 1,º 3º, CF/88 e contra a igualdade e Art.5º CF/88 também. No Brasil o crime de preconceito de raça atinge vários setores e os mais divulgados pela mídia são os do esporte, a exemplo da Rafaela, primeira medalha de ouro no judô feminino em 2016. Negra, carioca nascida e criada na Cidade de Deus. Ela sofreu a ação do crime de injuria racial disposto no art. 140 do CP.

Como no enredo do filme, as pessoas moradoras na "Cidade de Deus", não tinha condições de estudar e se tornar importantes, a não ser por meio do esporte que dava essa chance a essas pessoas.

O artigo intitulado: Descortinando a Cidade de Deus, o autor cita que o bairro foi construído com o propósito de abrigar os funcionários públicos da cidade-estado, após uma enchente devastadora que os desabrigaram, estes ficaram flagelados, habitando os edifícios desabitados no centro da cidade, esta foi a origem dos moradores da Cidade de Deus, logo não eram nenhum bandido e sim trabalhadores de bem. Lá começaram a viver da ilegalidade, nas engenhocas de suas casas e onde a atividade econômica era informal, dando surgimento ao início do crime organizado naquele local.

O filme teve uma repercussão internacional, apesar de toda a violência explícita, já foi cenário de visitação de celebridades. Pela sua história e por tudo o que viveram e vivem seus moradores a Cidade de Deus pode contar com projetos sociais e ações não governamentais voltadas para o seu desenvolvimento.

Estatísticas comprovam que mais de 50% dos “presos”, no Brasil, hoje são pardos e negros, pobres e moradores da periferia. São os negros que frequentam menos as escolas e que nelas permanecem menos também, por isso, o maior número de analfabetos também são de negros. Isso os remetem a subempregos com baixos salários e chegam a ganhar menos que a metade do que ganha um chefe de família branco.

Ao analisar a questão de gênero o quadro tende a piorar, as mulheres negras lutam por uma igualdade substancial há décadas, com pouca melhora. Elas são taxadas e exploradas até sexualmente. É consumida pelo machismo e violência doméstica muito mais que as mulheres brancas. São dados do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), 2012.[4]

No filme, Cidade de Deus, as pessoas que moravam neste lugar a maioria era negras, o que reflete até nos dias atuais, onde a maioria dos que residem nas periferias também são os negros, como explica Silvio Luiz de Almeida[5]:

> A cor da pele não é a raça; a raça é o sentido socialmente atribuído à cor da pele. Portanto, não é automática a associação entre “pele escura” e “pobreza”; é preciso que mecanismos ou “aparelhos” (meios de comunicação, escolas, associações religiosas) criem socialmente o “negro” e o “branco”, ou em outros termos, criem a ligação “natural” e até inconsciente entre determinadas características biológicas e/ou culturais e privilégios ou desvantagens sociais (ALMEIDA, 2017).

Não se pode atribuir a pobreza, a violência e a falta de oportunidades a esses negros que estão a séculos afundados na miséria por culpa daqueles que erguem a sobrancelha e fingem não se importar com o ser humano, com o irmão. Como bem refere ainda, Almeida no mesmo texto:

Já que o racismo é um problema econômico e político, cabe ao Estado, enquanto garantidor dos princípios que norteiam a Constituição deste país, promover o equilíbrio e manter a coesão entre todos os cidadãos deste país. Cabe ao Estado enquanto detentor do poder proporcionar melhorias no sentido de equiparar os povos, e não ter essa imagem retórica de Estado e súdito, burguês e proletário, entre classes sociais e analisar o poder em rede entre todas as camadas da sociedade, através de políticas públicas eficazes, poder

4 IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Retrato das desigualdades de gênero e raça- 2012.

5 Silvio Luiz de Almeida, pós-doutor em filosofia e teoria geral do direito pela Faculdade de Direito da USP. Presidente do Instituto Luiz Gama. Advogado e professor.

analisar quem sofre os efeitos deste poder que junto com o capitalismo sufoca e aniquila os menos favorecidos, sendo que o ideal seria o contrário. Segundo FOUCAULT nos remete:

> Portanto, não perguntar por que alguns querem dominar, o que procuram e qual é a sua estratégia global, mas como funcionam as coisas no nível do processo de sujeição ou dos processos contínuos e ininterruptos que sujeitam os corpos, dirigem os gestos, regem os comportamentos, etc. O poder deve ser analisado como algo que só funciona em cadeia. Nunca está localizado aqui ou ali, nunca está nas mãos de alguns, nunca é apropriado como uma riqueza ou um bem. O poder funciona e se exerce em rede. Nas suas malhas, os indivíduos não só circulam, mas estão sempre em posições de exercer esse poder e de sofrer sua ação (FOUCAULT, 2013, p.283, 284).

A ideia de ter uma dominação por parte do poder é sempre a primeira causa de discriminação, preconceito, etc. essa repugnacão que as pessoas sentem por aqueles menos favorecidos economicamente e até culturalmente, que é consequência da falta de oportunidade muitas vezes, como no enredo do filme, onde o personagem principal tem um sonho em se tornar jornalista e não sabe como realizar este sonho. É aonde muitos desistem de seus sonhos e conformados naquele mundo hostil e degradador se aniquilam dia após dia.

A dominação vem de muito longe, já na África ao serem capturados como animais e vendidos como mercadorias aqui, ao chegarem neste país como em muitos outros. Os negros e a sociedade se esquecem que fora graças a força braçal, ao seu leite materno de muitas amas de leite negras as quais amamentaram vários filhos de senhoras brancas e burguesas para que sobrevivessem fortes e saudáveis. Como ressalta Daniel Samento:

> ... A escravidão deixou marcas indelegáveis na sociedade brasileira, fundadas cicatrizes que os cosméticos não disfarçam. Os afrodescendentes, que correspondem a aproximadamente 45% da população brasileira, se encontram em situação profundamente desvantajosa em relação aos brancos em todos os indicadores sociais relevantes- renda, nível de escolaridade, acesso ao saneamento básico e aos serviços de saúde, taxas de mortalidade infantil etc (SAMENTO, 2008).

Hoje se fala em terceirização, que continuará com esse círculo de desvantagens, pois a terceirização não serve para os burgueses que se sentam atrás das mesas e dão ordens e sim para a pessoa negra, que faz a faxina, serve o café, para o tipo de pessoa para quem fazer mal não tem consequências. Assim é em muitos seguimentos da sociedade moderna, onde a polícia é seletiva, assim como a educação e tantos outros. É por conta deste racismo institucionalizado que permite o Brasil constatar com naturalidade a morte de jovens negros serem assassinados a cada 23 minutos, segundo o Mapa da Violência de 2014.

Só o racismo como ideologia se manifesta no inconsciente das pessoas que aprovam a reforma da previdência, que culminará por atingir as pessoas que ganha baixos salários, que pela vida tão degradada não passam dos 60 anos, de pessoas que aprovam uma emenda

constitucional como a 95/2016, que limita gastos públicos nos próximos 20 anos, afetando a saúde e a educação desses menos favorecidos, na maioria negros. Assim não se pode pensar em democracia, segundo ainda Almeida nos remete.

É possível na realidade como na ficção que um jovem negro seja uma exceção no cenário do crime, do ilícito, porém é muito difícil ele escapar desse emaranhado que a sociedade o prende. (ALMEIDA, 2017).

O processo de exclusão social e a opressão não são resultantes da violência simplesmente e sim o causador da mesma.

A sociedade brasileira como muitas, de outros países fomentam esta expiação porque traz consigo resquícios da escravidão. No Rio de Janeiro este quadro de violência urbana só cresce, as pessoas estão constantemente ameaçadas e amedrontadas devido à violência em que estão sujeitadas no dia-a-dia. Elas são constantemente tolhidas do direito de ir e vir contrariando mais uma vez os princípios da CF/88.

Para Ramos a palavra marginal tem dois significados, diante desta violência marcada pelo medo, e vulneráveis estão os marginais;

> O primeiro significado se refere a estar à margem de, à beira de, ao lado de alguma coisa, ou seja, próximo e relativo a significação da palavra margem; o segundo significa exprimir uma postura ideológica de nossa sociedade com relação a estar" à margem de", contudo na primeira definição, ambas trazem a carga pejorativa contida em delinquente e vagabundo (RAMOS, 1987, 15,16).

A visão acima citada remete ao pensamento que todos que habitam a margem das cidades, ou seja, nas periferias, nas favelas são marginalizados pela vulnerabilidade a que são expostos. Eles moram ali não porque gostam e sim por falta de opção. Bem como no bairro do Rio de Janeiro, na Cidade de Deus, nem todos são bandidos, há muitos trabalhadores decentes. Porem a sociedade traz o estereótipo dessas pessoas na maioria pardas e negros. Segundo Sarlet:

> A qualidade intrínseca e dirtutária reconhecida em cada ser humano que 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 voto de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável além de propícias sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007).

Um dos principais problemas é a falta de moradia adequada e do emprego digno, sem exploração, respeitando as diferenças. O racismo é uma ferida crônica de nossa sociedade, essa forma de discriminação leva as pessoas, a sociedade a um retrocesso iminente em relação

as diferenças contrapondo com a rica diversidade deste país.

Aristóteles já dizia que deve se respeitar as diferenças, reduzindo as desigualdades que consistem em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, mas na medida de suas desigualdades.[6](ARISTÓTELES, 1988). Esquecer os ensinamentos ou melhor não se dar conta deles é um crime para a cultura e desenvolvimento psicossocial da nossa sociedade.

A inclusão social é uma das premissas mais arcaicas e perfeitas a medida do conhecimento que o homem é um animal que vive em comunidade, ele não vive só e a união faz a força, assim como vários outro dizeres que envolve a comunidade como forma de sobrevivência. Participar dessa diversidade só faz com que cresçamos intelectual e afetivamente.

Atualmente os movimentos negros dão visibilidade e empoderamento aos negros de diversas formas. Fazem com que as pessoas desta etnia não fiquem esquecidas na escuridão da cor de suas peles, isso quer dizer, que é preciso mostrar ao mundo e principalmente a eles mesmos, os negros que são seres humanos também.

Quando uma pessoa presenciar qualquer forma de discriminação, elas têm que denunciar. Há lei para combater esta ilicitude.

2 - LEGISLAÇÃO

Apesar das legislações existentes até o momento, as transformações não se efetivaram devidamente, até hoje. No decorrer dos tempos já houveram várias tentativas, planos governamentais, decretos, financiamentos de iniciativas que visavam a igualdade racial, porém sem efetividade. Em destaque eis algumas delas:

Todo cidadão tem o direito de saber que somos todos iguais perante a lei, conforme o artigo quinto em seu caput da Constituição Federal- CF/88.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade(...)

> Bem como garantir o que se observa nos art. 3º, I, II, III, art. 4º, II, VIII, CF/88.
> Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil
> Art. 3º, I- Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II- Garantir o desenvolvimento nacional;
> III- Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e

6 ARISTÓTELES explica: “A primeira espécie de democracia é aquela que tem a igualdade por fundamento. Nos termos da lei que regula essa democracia, a igualdade significa que os ricos e os pobres não têm privilégios políticos, que tanto uns como outros não são soberanos de um modo exclusivo, e sim que todos o são exatamente na mesma proporção”. (Apolítica, p.236).

> regionais;
> IV- Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
> Art. 4º- A República Federativa do Brasil rege-se nas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...).
> II- A prevalência dos direitos humanos; (..)
> VIII- Repúdio ao terrorismo e ao racismo.

O Congresso Nacional decretou e o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou esta Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, que tem no Título I, nas disposições preliminares:

> Art.1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.
> Parágrafo único. Para efeito de deste Estatuto, considera-se:
> I – Discriminação racial ou étnico- racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida privada;
> II – Desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;
> III – desigualdade de gênero e raça, assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais;
> IV – População negra: o conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam auto definição análoga;
> V – Políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;
> VI – Ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotadas pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção das igualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.

Além do Estatuto foi criado no Brasil, como em outros países, programas de ações resultantes da Conferência Mundial contra o Racismo, a discriminação racial, a xenofobia e intolerância, ocorrida em 2001 em Durban, África. Após este importante evento surgiram muitas ONGs, movimentos interessados na temática e nas políticas de adotar ou fortalecer medidas de como reafirmar a diversidade humana e cultural, destacando medidas prioritárias para promoção da igualdade nos diversos âmbitos em que se expressa a personalidade e a dignidade humana.

A Lei nº 14.187/2010 foi sancionada para punir quem for vítima do racismo, porém poucos são denunciados.

Com o objetivo de eliminar a desigualdade étnica, que atinge os menos favorecidos e limitam suas oportunidades e seus direitos. Várias medidas e decisões foram adotadas nas esferas da saúde, educação, cultura, trabalho, políticas que tentam equilibrar as desigualdades, como explicito no Art. 2º do Estatuto da Igualdade Racial:

“É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independente da etnia ou cor da pele, o direito a participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais”.

A CF/88 traz também em seu art.7º, inciso XXX- a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Descrita também na Lei nº 9029/95 que vem sendo aderida pelos Tribunais. Todavia ainda há ineficácia no combate às desigualdades, como mostra a película citada, Cidade de Deus.

A Lei Federal nº 12.711/12, sancionada pelo governo Federal vem provando uma mudança significativa no perfil de estudantes universitários do Brasil. É uma política de democratização, de acesso aos estudos e consequentemente a melhores empregos.

Outra Lei Federal é a de nº 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Para Nicholas Maciel Merlone:

> O crime é imprescritível e inafiançável, o que quer dizer que pode passar o tempo que for, o sujeito que o cometer pode ser condenado, ele não perde suas características principais, a culpabilidade sobre ele é vitalícia. Exemplo: os crimes hediondos, o racismo, tortura, tráfico de drogas e até de pessoas, terrorismo, ações de grupos armados, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito (MERLONE, 2017).

É preciso denunciar todas as formas de discriminação para acabar com este mal institucionalizado em nosso país.

3 – A MERITOCRACIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Conforme o enredo do filme havia poucas oportunidades de educação e consequentemente de empregos, para os então discriminados negros da Cidade de Deus, devido a carência de políticas públicas voltadas a este seguimento da população: pobre e negra,

> A criminalização das favelas que são habitadas em sua maioria pela população negra e que ocorre pelas mãos do Estado através do fornecimento de armas e drogas nesses territórios alimentando o tráfico e os conflitos armados entre facções é forma mais letal do genocídio do povo negro. É preciso criminalizar as vidas negras para justificar os assassinatos em massa desses corpos negros.
> O fortalecimento das ações afirmativas é um instrumento de saneamento das desigualdades. A Lei de Cotas vem provando uma mudança significativa no perfil dos estudantes universitários do Brasil.
> O sistema de cotas reserva 50% das vagas para alunos negros, indígenas ou pessoas

> provenientes de escolas públicas, a iniciativa deu um passo muito importante para a equidade racial e inclusão social. (GELEDÉS, 2015).

Atualmente o número de negros nas universidades dobraram em menos de dez anos, de acordo com os dados da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, a Seppir[7], a medida já ofertou por volta de 150 mil vagas para negros até 2015. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgou que em 2015 o número de negros entre 18 e 24 anos que chegaram ao nível superior era de 12%, ou seja, menos da metade dos 26,5% de brancos. Conforme remete Sueli Carneiro:[8]

A medida de cotas permitiu o ingresso no ensino superior de jovens que normalmente não teriam essa chance de cursarem uma universidade. A mesma acredita que as cotas escancararam os efeitos causados pelo racismo na sociedade brasileira. (CARNEIRO, 2018).

Ainda sobre a citada autora:

> ...O melhor das cotas para ela é a capacidade de tirar as máscaras do racismo, da discriminação racial e explicitar a verdadeira natureza dessas ideologias: a legitimação de privilégios raciais e sociais. Elas obrigam que os diferentes interesses envolvidos e beneficiários da exclusão se manifestem. E é por isso que elas são capazes de galvanizar a opinião pública porque o monopólio histórico dos grupos racialmente hegemônicos no acesso as melhores oportunidades sociais se veem por elas ameaçados. Para preservá-los, diferentes discursos são acionados (GELEDÉS, 2018).

Para Piovesan, “a perspectiva de desenvolvimento de ações afirmativas, no Brasil estão relacionadas com a busca da igualdade material, isso se deu com a CF/88, ao começar a introduzir os direitos humanos em nossa legislação, este marco jurídico foi e é um instrumento de democracia, a Lei das cotas é uma prova disso. Outro exemplo são os programas de ações afirmativas, onde são estabelecidas medidas de incentivo e inclusão de mulheres, afrodescendentes, e portadores de deficiência como critério de pontuação em licitações entre outros”.

> (...) em um país em que os afrodescendentes são 64% dos pobres e 69% dos indigentes (dados da IPEA), em que o índice de desenvolvimento humano geral (IDH,2000) figura o país em 74º lugar, mas que, sob o recorte étnico-racial, o IDH relativo à população afrodescendente indica a 108ª posição (enquanto o IDH relativo à população branca indica a 43ª posição), faz-se essencial a adoção de ações afirmativas em benefício da população afrodescendente, em especial nas áreas da educação e do trabalho (PIOVESAN, 2008).

É o que defendia, também a vereadora, defensora dos negros e dos direitos humanos Marielle Franco, cruelmente executada recentemente no Rio de Janeiro. A mesma levantou a

7 Seppir: Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

8 Sueli Carneiro é fundadora do Geledés- Instituto da mulher negra, primeira organização negra e feminista independente de São Paulo.

bandeira: **deixem de matar os negros!**

Dados do Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM), em 2014 mostram mortes causadas por agentes do Estado em serviço, teve um total de 681 mortes por intervenções legais, assim como registraram 3.009 mortes, causadas pelos seguranças pública e 2.669, por policiais durante o serviço, sem contar os casos que foram ouvidos durante a ditadura. É notável também a taxa de homicídios de pessoas afrodescendentes no Brasil.

O pensamento, na Cidade de Deus, que é um condomínio urbanizado com linguajar favelesco. Daí se define o que é uma favela. Segundo Lins:

É o lugar onde moram os negros, os nordestinos e a miséria. É onde têm "bocas de fumo" onde se improvisa sempre. É onde está o que não presta da sociedade (LINS, 1997,4).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O filme "Cidade de Deus" pode transformar a vida das pessoas. Ao fazer esta afirmação pressuponho que é no sentido afirmativo como no negativo, pois através da afirmação espera-se que as pessoas ao ver o filme se comovam e tentem fazer algo para transformar aquela realidade perdurada a anos, ao passo que o contrário também é verdadeiro que as pessoas possam se influenciarem dando margens ao aumento da violência, tendo um certo incentivo para se ingressarem-no mundo do crime e da corrupção. Este cuidado que a mídia de uma forma geral deveria se atentar na divulgação do filme, já que o país passa por um conflito que não mudou muito desde a estreia do referido filme.

Ao retratar traços legitimados denunciam a realidade do mundo do crime, numa denúncia social constante. E até que ponto isso é ruim ou bom? Questionar sobre a indagação é o dever de todo cidadão brasileiro ao assistir ao filme, porque é através do artista, seja ele qual for se é capaz de transmitir suas dores, esperanças e até a autovalorização, sendo capaz de transformar vidas. No filme em questão, aquelas crianças, jovens enfim todos tinham esperanças de mudar seus destinos, de possuírem coisas melhores e serem "donos da boca", era o sonho que estava no alcance deles. O sonho era limitado.

O capitalismo mais uma vez dito as regras na disputa do poder e na "Cidade de Deus' não é diferente. As favelas ou melhor, as periferias das grandes cidades do Brasil são sempre expostas a discussão de segregação social nas diferentes questões de discriminação racial, xenofobia, intolerância entre outras, conclama aos Estados não se omitirem e sim, adotar ou fortalecer as medidas afirmativas para combater causas como a pobreza, o

subdesenvolvimento, a ausência da igualdade de oportunidades, que sempre são acompanhadas das práticas discriminatórias para com as pessoas, em especial as mulheres e crianças da população negra, que são mais vulneráveis ao tráfico, à violência nas mais variadas formas e assim contribuindo para a corrupção e hipocrisia deste país.

Cabe aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, ao regulamentar, instrumentalizar ou aplicar as normas, não esquecer da realidade vivida pela maioria do povo brasileiro que são excluídas e discriminadas.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. Política. 2. Ed. Traduzido do grego por Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 1988.

ABREU, Alzira Alves de. A modernização da imprensa (1970-2000) RJ : Jorge Zahor Editor, 2002.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo, Ideologia e Economia Política. In: A Revista Socialismo e Liberdade, Fundação Laura Campos, Ed. Boi Tempo, nº 18, 2017.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro. Campos. 2004, pg. 163.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4.Ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. Lei nº 12288, de 20 de julho de 2010. Instituto da Igualdade Racial www.planalto.gov.br/ccivil-03/-ato2007-2010/2010/lei/112288.htm acessado em 20/03/2018.

CARNEIRO Sueli- Geledés, 2008. <https://www.geledes.org.br › Questão Racial › Cotas Raciais> acesso em 08 de abril de 2018.

DWORKIN, Ronald. A virtude Soberana: A teoria e a prática da igualdade. São Paulo: WMF –Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. São Paulo, 2013.

LEAL, Bruno B., MACHADO, Diego Pereira, SANCHES, José Roberto...[et al.]. Igualdade racial: história, comentários ao estatuto e igualdade v material- Rio de Janeiro: GZ Ed, 2013.

LINS Paulo. Cidade de Deus. 1997.

MATURANA, Humberto. Emoções e linguagem na educação e na política- tradução de José Fernando Campos Fortes, 3ª ed. reimpressa, Belo Horizonte, Ed. UFMG, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Ações Afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. In: Estudos Feministas, 16(3):424, set-dez, 2008.

RAMOS, Fernão P. Documentário, cinema, 1987. https://www.iar.unicamp.br/docentes/fernaoramos/index.htm acessado em 10/03/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, 6 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado,2008.
SARMENTO, Daniel. A Igualdade Étnico-Racial no Direito Constitucional Brasileiro: Discriminação de fato, teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa. Salvador/ BA: Juspodivm, 2008.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

A ELIMINAÇÃO DA DIFERENÇA E DA DIVERSIDADE COMO INSTRUMENTOS DE CONTROLE SOCIAL EM “O DOADOR DE MEMÓRIAS”

Fernando Cesar Mendes BARBOSA[9]
Stephanie Karolline Werner JUNG[10]

RESUMO
O presente trabalho constitui-se em uma análise da maneira pela qual os valores nos quais uma sociedade está fundamentada contribuem para a eliminação da diversidade, ou ao menos, para o seu não reconhecimento como um valor estruturante das relações sociais e da própria natureza humana. Analisa-se a construção de uma sociedade hipotética, na obra fílmica “o doador de memórias”, na qual as diferenças e todas as formas de diversidades foram eliminadas como garantia da paz social e da construção de uma sociedade perfeita. Reconhece-se que apenas a positivação de direitos, isoladamente, não é capaz de diminuir desigualdades que têm sido construídas e reforçadas historicamente, no Brasil. Analisam-se instrumentos jurídico-normativos que sinalizam para o reconhecimento da diversidade como valor a ser defendido, inclusive por meio de políticas públicas e de ações afirmativas. Conclui apontando para os avanços, mas também para a necessidade de um esforço social que reconheça a diferença e a diversidade como valores fundamentais de toda sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Diferença, Diversidade, Sociedade, Controle Social, Desigualdade.

ABSTRACT
This paper is an analysis of the way the values in which a society is based contributes to the elimination of diversity, or at least to its non-recognition as a structuring value of social relations and of human nature itself. The construction of a hypothetical society is analyzed in the film work "The Giver", in which the differences and all forms of diversities were eliminated as a guarantee of social peace and the construction of a perfect society. It is recognized that only the positivization of rights is not enough to reduce inequalities that have been built historically in Brazil. Legal instruments that signal the recognition of diversity as a value to be defended, including through public policies and affirmative actions, are analyzed. It concludes by pointing to the advances, but also to the need for a social effort that recognizes difference and diversity as fundamental values of all society.

KEYWORDS: Difference, Diversity, Society, Social Control, Inequality

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é uma análise da maneira pela qual as relações sociais são constituídas em uma sociedade imaginada. Objetiva-se principalmente analisar a forma como

9 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

10 É graduanda do segundo ano de direito, na Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE) de Foz do Iguaçu. E-mail: stewerner@outlook.com

essas relações são construídas a partir dos institutos da igualdade e da diferença, mais especificamente, a partir da eliminação da diferença e da diversidade como possibilidade de construção de uma sociedade de “iguais”.

Dessa forma, analisa-se o filme “O Doador de Memórias” (The Giver), de 15 de agosto de 2014, dirigido por Phillip Noyce e as relações estabelecidas a partir dos fundamentos e valores proclamados na construção dessa “sociedade imaginada”, a qual pretendia ser “igual”, pautada no valor supremo da igualdade, concebida em todas as suas variações.

Assim, o objetivo do presente trabalho é analisar, a partir da referida obra, como a eliminação das diferenças em uma sociedade interfere na construção da diversidade como um valor fundamental.

Para que esse objetivo seja atingido, utiliza-se o método dedutivo de análise, por meio do qual, partimos de premissas mais amplas, mais gerais, para chegarmos a abordagens mais específicas. Também tem espaço em nossa análise, o método dialético, a partir do qual se tenta estabelecer correlações entre as divergências apresentadas, tanto na eliminação das diferenças, quanto na construção da “igualdade”. Em relação ao procedimento utilizado, optou-se pelo comparativo, sobretudo em razão das análises e comparações que ocorrem ao longo do trabalho, enquanto que o tipo de pesquisa adotado foi o bibliográfico, sobretudo porque se parte da análise de outros trabalhos e de instrumentos jurídicos-normativos, que são analisados na segunda parte do trabalho.

O que se observa, na análise daquela sociedade, é que a igualdade considerada como valor, constituía-se, na verdade, em uma eliminação das diferenças e de toda e qualquer forma de diversidade, muitas delas inclusive pautadas em ações de eugenia. Essa eliminação das diferenças estava presente em todos os atos constitutivos daquela sociedade e era a pedra de toque de todas as ações de seus habitantes, como será demonstrado nas seções que compõem esse trabalho.

É dessa forma que na primeira parte desse trabalho, analisa-se a eliminação das diferenças, contextualizando as razões pelas quais aquela comunidade, objeto de análise, foi concebida e, para além disso, as razões pelas quais, a “igualdade” entre seus habitantes foi elevada à categoria de valor supremo de sua constituição.

Na segunda parte, são analisados alguns instrumentos jurídico-normativos, do ordenamento jurídico brasileiro, cujo objetivo é exemplificar instrumentos que tentem

reconhecer a diferença e a diversidade como valores estruturantes da vida em sociedade e da própria existência humana.

Ao final, são apresentadas algumas considerações finais nas quais são estabelecidas relações entre a igualdade, a eliminação das diferenças e o reconhecimento da diversidade como valor fundamental da vida em sociedade.

1 DA ELIMINAÇÃO DA DIFERENÇA

Discussões relacionadas à vida do homem em sociedade não são exatamente recentes e têm acompanhado o homem ao longo da história da humanidade. É como se estivéssemos diante de uma relação diretamente proporcional, de maneira que à medida que as sociedades evoluem, suas relações com os indivíduos que a constituem também são atualizadas e ressignificadas.

Correndo o risco de simplificar demais, bastaria olharmos, ainda que brevemente, para a História do Pensamento Ocidental para verificarmos que as abordagens que tomam o homem como objeto de reflexão e o relacionam à sociedade, ou ao menos, à sua inserção nesse espaço, têm sido compreendidas de maneiras diferentes, mas, sobretudo, têm sido atualizadas e transformadas em uma constante.

É dessa maneira que na Grécia antiga, mais especificamente em meados do sec. IV, a.c., por exemplo, a relação que se estabelecia entre o homem e a *Pólis* Grega era extremamente intrínseca, de maneira que o homem era, essencialmente, compreendido em suas finalidades públicas e políticas dentro daquela sociedade. Ainda que essa concepção possa apresentar compreensões divergentes a esse modelo, como o fato de a *Pólis* ser um espaço destinado somente aos cidadãos, ou seja, aos nacionais, constituindo-se em uma postura mais refratária em relação aos estrangeiros, visualiza-se a estreita relação que se estabelecia entre a vida pública, naquela sociedade e a vida particular.

Essa reflexão é importante porque é capaz de apontar para a existência de uma relação entre homem e sociedade muito anterior à própria concepção que temos hoje dessa relação, ou seja, trata-se de uma realidade que tem sido constantemente “atualizada”. Essas relações que são estabelecidas entre o homem e a sociedade são tão fortes que, inclusive, têm sido abordadas por meio de diversas linguagens.

Uma das tentativas de compreensão dessa relação ocorre por meio das abordagens do filme “O Doador de Memórias” (The Giver), de 15 de agosto de 2014, dirigido por Phillip

Noyce. O filme tem como protagonistas Brenton Thwaites, no papel de Jonas, Meryl Streep no papel de anciã-chefe e Jeff Bridges como o doador de memórias.

O filme ora analisado aborda a existência de uma comunidade que foi criada para ser perfeita, na qual não havia a existência de guerras, sofrimentos, diferenças e tampouco a possibilidade de escolhas. Para que tal comunidade funcionasse as memórias e todas as lembranças do passado haviam sido apagadas e existiam regras que eram apresentadas aos cidadãos desde a infância, dentre elas estavam o uso de precisão de linguagem, a obrigação de tomar a medicação matinal e a necessidade de obedecer ao toque de recolher.

Concebida e constituída a partir desses parâmetros, essa comunidade era denominada igualitária, uma vez que as diferenças não eram toleradas e haviam sido eliminadas para que não existissem conflitos entre os habitantes. Esse é o cenário que se apresenta logo nas primeiras cenas do filme, por meio da descrição apresentada pelo narrador, protagonista do filme, Jonas:

> Das cinzas da Ruína, as comunidades foram erguidas, protegidas pela orla. Todas as lembranças do passado foram apagadas. Após a ruína, recomeçamos criando uma nova sociedade, de verdadeira igualdade. Regras eram a base dessa igualdade. Nós as aprendíamos quando éramos crianças-novas. Regras como: use linguagem precisa! Vista suas roupas designadas! Tome o remédio matutino! Obedeça ao toque de recolher! Nunca minta! Meu nome é Jonas! Eu não tenho um sobrenome. Nenhum de nós tinha! Eu não queria ser diferente. Ninguém queria! (JONAS, 2014, o doador de memórias).

Da descrição apresentada por Jonas, no início do filme, é possível depreender os fundamentos nos quais a nova sociedade foi fundada, mas, para além disso, essa "apresentação" além de revelar os anseios dos anciãos que a fundaram, também revela seus medos, suas angústias e suas apreensões, sentimentos dos quais desejavam permanecer distantes.

Não apenas sentimentos e emoções, mas qualquer característica que fosse capaz de estabelecer distinções entre os indivíduos havia sido banida da nova sociedade. A ideia principal de seus fundadores era a do estabelecimento de uma comunidade pautada na igualdade. Essa igualdade, necessariamente, fundamentava-se na ausência de diferenças, ou melhor, na eliminação delas. A aversão à diferença é justificada como uma das razões ou das causas de ruína da humanidade, o que também é revelado pelas palavras da anciã-chefe, protagonizada por Meryl Streep: "de um grande sofrimento nasceu uma solução: comunidades, locais serenos, bonitos, nos quais a desordem se transformou em harmonia".

Dessa maneira, torna-se possível visualizar que não apenas as diferenças em razão de

sentimentos e emoções, mas também outros tipos de diferenças como as físicas, as estéticas, entre tantas outras foram banidas para que se construísse uma sociedade de iguais. Estabelecendo, dessa maneira, a “igualdade” como um valor fundamental sob o qual a nova comunidade e todas a suas ações seriam estabelecidas.

O problema principal que se coloca a partir da análise da referida obra fílmica é que uma igualdade construída na eliminação de diferenças não se constitui propriamente uma igualdade. Contrariamente, eliminar ou esconder as diferenças que constituem os homens como sociedade, mas também como indivíduos, significa justamente avançar na construção de uma sociedade desigual e hegemônica que não reconhece na diferença um valor fundamental para a vida em sociedade.

A eliminação das diferenças se dava desde o nascimento, uma vez que os bebês considerados “incertos” eram descartados para “Alhures”, mesmo lugar para o qual os idosos eram destinados para sua aposentadoria. Na verdade, encaminhar alguém para “Alhures”, significava retirá-lo da vida em sociedade, independentemente de ser um recém-nascido ou uma pessoa em idade mais avançada. Especificamente em relação a essa retirada de indivíduos do convívio social, o que se destaca é a incapacidade daquela sociedade em convier com aqueles que não possuíam ou deixavam de possuir – no caso dos anciãos – os padrões mínimos para que a “igualdade” fosse atingida, sobretudo os padrões de características físicas que, como vimos acima, no caso dos bebês que nasciam com alguma “diferença” eram sumariamente eliminados.

Outras maneiras de eliminação das diferenças eram visualizadas por meio da arquitetura das construções da comunidade e das vestimentas que seus habitantes utilizavam. As casas eram todas exatamente iguais e as pessoas eram obrigadas a se vestirem da mesma maneira, ou seja, não havia distinção ou diferença nem na maneira de se vestir, tampouco na forma de morar. Esses eram outros elementos que também contribuíam para que a tão sonhada e desejada “igualdade” fosse alcançada.

Os anciãos acreditavam que, agindo dessa maneira, estariam contribuindo para que a diferença e principalmente os sentimentos que ela poderia evocar não interferissem em uma vida mais “harmônica” e “igual”. Assim, obrigando os habitantes a se vestirem como roupas iguais e a viverem em casas semelhantes, buscavam a uniformidade, o que faziam para que não houvesse inveja, ódio e rancor. Acreditava-se que a mera presença de sentimentos como esses, entre os habitantes daquela comunidade seria suficiente para causar um “desequilíbrio”

entre as relações sociais construídas naquele espaço, o que também poderia colocar em risco a própria existência daquela sociedade.

No entanto, o que se percebe, a partir da análise das práticas cotidianas adotadas por aquela comunidade, é que não houve o reconhecimento da diversidade como elemento constitutivo da própria natureza humana a da diversidade, como aspectos importantes e essenciais caracterizadores da própria individualidade do homem.

Agindo dessa maneira, os anciãos afastaram a possibilidade de ligação entre os indivíduos que conviviam naquele espaço, ou melhor, entre os indivíduos que estavam presentes naquela sociedade e o restante da humanidade, sobretudo porque é exatamente a diversidade que revela todas as particularidades e todas as características definidoras do próprio homem, distinguindo-o, inclusive de outros seres e estabelece uma ligação, um elo entre um indivíduo e outro.

Ao ignorá-la, os anciãos abandonaram também a individualidade de cada ser humano que fazia parte da comunidade, uma vez que os impelia a seguirem as regras desde a infância, sem fornecer-lhes a chance de tomar decisões e agir a partir de suas próprias racionalidades, fossem elas pautadas em instintos, em emoções, em desejos, em alegrias, ou até mesmo em sentimentos menos desejados, como a inveja, a raiva, o ódio, que apesar de serem sentimentos dos quais ninguém se orgulha, estão presentes na vida em sociedade e também constituem os homens.

A individualidade que aqueles cidadãos não possuíam é responsável por distinguir as pessoas e torná-las mais valiosas para si e para os outros. Dessa maneira,

> “(...) não é fazendo desvanecer-se na uniformidade tudo que existe de individual dentro de nós, e sim cultivando-o e estimulando-o, dentro dos limites impostos pelos direitos e interesses alheios, que os seres humanos vêm a ser um belo e nobre objeto de contemplação. E, como as obras participam do caráter dos seus autores, a vida humana se torna, com isso, variada e excitante, fornecendo maior cópia de alimento aos pensamentos sublimes e aos sentimentos que elevam, e fortalecendo o laço que une cada indivíduo à espécie, por fazê-la infinitamente mais digna de se lhe pertencer. Na proporção em que se desenvolve a individualidade, cada pessoa se torna mais valiosa para si mesma, e, portanto, capaz de ser mais valiosa para os outros. (...) ser obrigado às rígidas normas da justiça de respeito aos outros, desenvolve os sentimentos e capacidades que têm por objeto o bem alheio. Mas ser coarctado no que não afeta esse bem alheio, e apenas é desagradável aos outros, nada desenvolve de valioso, a não ser o vigor de caráter que a resistência à coerção revele. A aquiescência a esta embota e entorpece toda a natureza. Para a livre expansão da natureza de cada um, é essencial que se permita a pessoas diferentes viverem vidas diferentes. ” (MILL, 1991, p. 104, 105)

Apesar de a concepção teórico-metodológica de MILL (1991) estar mais associada a uma abordagem de matriz mais individual e até mesmo utilitarista, é necessário reconhecer a

estreita ligação que existe entre individualidade e coletividade, de maneira que nesse reconhecimento também se reconhece que a própria vida em sociedade se constitui por "individualidades". Por essa razão, no reconhecimento da individualidade e nas diferenças que constituem cada pessoa, reconhece-se também as particularidades que constituem a própria humanidade, porque é no reconhecimento que uma pessoa possui do outro, que ela também se constitui.

Outro momento bastante importante e revelador das relações que eram construídas naquela sociedade, no qual a inexistência de individualidade é evidenciada, é construído durante a cerimônia anual de "Avanço", uma cerimônia na qual havia a dispensa dos idosos da vida em sociedade e eram encaminhados para a "aposentadoria" em Alhures, que era, na verdade, um descarte de pessoas idosas.

Esse "descarte" das pessoas idosas é revelador de muitas características que, inclusive, assemelham-se às próprias relações que também são estabelecidas em nossa sociedade contemporânea e indicam a necessidade do estabelecimento de uma reflexão a respeito do papel e do valor que cada pessoa, que cada indivíduo exerce nessa sociedade, sobretudo o idoso.

Para isso, bastaríamos nos perguntar quem é o idoso hoje e que lugar ele ocupa em nossa sociedade? Provavelmente, a essa pergunta, muitas respostas poderiam ser apresentadas, mas é justamente a necessidade de reconhecer o papel de indiferença ou a posição de "descarte" que também a sociedade real atribuí ao idoso que merece ser objeto de reflexão. Essa maneira de compreender o papel que cada pessoa exerce em uma sociedade, mas sobretudo o idoso, além de revelar uma posição valorativa pautada no preconceito, também revela outro aspecto bastante preocupante: um caráter extremamente utilitarista da vida humana, de forma que as pessoas têm valor à medida que representam, de alguma maneira, uma "utilidade" à sociedade, seja pela sua força física, seja pela sua capacidade laborativa ou para quaisquer outros interesses que sirvam à sociedade, ao fim dos quais, sua vida restará "sem utilidade". É essa vida "sem utilidade" que é retratada e descartada no filme ora analisado. Não se trata apenas da necessidade de ser "igual", é necessário também ser "útil".

Dessa forma, aquela sociedade, além de ter sido construída sob os pilares da "igualdade" entre seus cidadãos, também foi erguida a partir de uma ideia de utilidade, ou seja, é "igual" aquele que é útil àquela comunidade. O idoso não era útil. Por não ser útil era

diferente e como diferenças não eram toleradas eram encaminhados para “Alhures”, ou seja, descartados sumariamente.

Além disso, a celebração das crianças novas (essas crianças eram criadas por geneticistas e geradas por mães biológicas e posteriormente designadas para suas unidades familiares); a celebração das crianças que haviam chegado a metade de suas graduações; e também a cerimônia dos graduandos, aos quais seriam designadas suas atribuições dentro da comunidade, revelavam o forte interesse dos anciãos em manter os padrões previamente definidos de “igualdade” em todas as atividades e em todos os indivíduos da comunidade.

Toda a comunidade era extremamente vigiada e controlada. Entre as razões desse grande controle estava justamente a de manter a estrutura e os valores da sociedade exatamente como desejado pelos anciãos. A partir desse controle, os anciãos acompanhavam o desenvolvimento de cada uma das crianças que, ao atingirem a vida adulta, recebiam suas designações, a partir do que haviam demonstrado ao longo da vida e a partir de suas “habilidades”, mas sempre, considerando sobretudo, os interesses da comunidade.

Dentre as atribuições encontravam-se as de líderes, professores, operários e mães biológicas. Como foi dito acima, essas atribuições eram designadas pelos Anciãos que observavam os graduandos desde a infância e os designavam a áreas que possuíam afinidade. Por essa razão, Jonas, o protagonista do filme, sempre havia se sentido diferente, no entanto não falava a ninguém, uma vez que as diferenças não eram toleradas: “em nosso mundo, diferenças não eram permitidas. Não havia popular, nem fama. Nem ganhadores ou perdedores. Tudo havia sido eliminado para que não houvesse conflito entre nós: medo, dor, inveja, ódio – não eram palavras, apenas sons”. (JONAS, 2014, o doador de memórias).

Durante a cerimônia de Avanço, na qual Jonas seria designado a sua atribuição seu número é pulado. Ao terminar de indicar a todos os graduandos suas respectivas atribuições a Anciã-chefe se dirige a Jonas e diz que ele não havia sido designado a uma atribuição, mas sim selecionado, uma vez que possuía todos os quatro atributos sendo eles: inteligência, integridade, coragem e a capacidade de ver além. Dessa forma, Jonas foi nomeado recebedor de memórias. Deveria haver apenas um recebedor de memórias na comunidade.

A função do recebedor de memórias consistia em receber do doador de memórias, todas as memórias que ele possuía. Eram memórias sobre o mundo e seu passado, memórias que haviam sido apagadas no processo de criação da comunidade “perfeita”. Essas memórias mostravam as belezas do mundo como a natureza, a diversidade cultural, a música e as cores.

No entanto, mostravam também as fases ruins da sociedade e tudo aquilo que havia sido deixado para trás, como as guerras, a fome e a ganância dos seres humanos, memórias que os anciãos haviam deixado no passado, ao criarem a nova comunidade.

Essa atividade de transmissão de memórias revela uma característica de dualidade na forma de concepção da vida em sociedade. Se por um lado, havia-se apagado as memórias de todos os indivíduos que habitavam aquela comunidade (com exceção do doador de memórias e da anciã-chefe), por outro, interessava à comunidade e à sua manutenção, que um dos habitantes possuísse todas as memórias das situações pelas quais a humanidade já havia passado, inclusive como uma forma de "alerta" ou de "prevenção", para que as coisas ruins das quais estavam "fugindo" não ocorressem novamente. É o que levou a anciã-chefe à afirmação: "Quando as pessoas têm a liberdade para escolher, escolhem errado". (Anciã-chefe, 2014, o doador de memórias).

Ao iniciar seu treinamento, Jonas, assim como todos os outros habitantes da comunidade, desconhece o passado da humanidade e enxerga tudo em preto e branco - a falta de cores, ou melhor, o desconhecimento da existência de cores, representa a igualdade que os anciões lutaram para inserir em sua comunidade. As cores estavam lá, mas eles não as conheciam. Jonas não mente e vive de acordo com as regras que aprendeu desde a infância. Durante seus primeiros dias de treinamento, o doador transmite a Jonas memórias boas e lhe dá a permissão de mentir, principalmente sobre o treinamento. Com o decorrer do treinamento, Jonas passa a reconhecer as cores e a desconhecer os motivos que levaram os Anciões a quererem deixar todo o passado para trás.

O doador conta a Jonas alguns dos segredos da comunidade como o controle climático, criado para evitar alterações na produção de alimentos e, consequentemente, a inanição que era causada pela imprevisibilidade do clima, e que muitas vezes arruinava plantações e gerava fome. Contou também sobre a Orla, que era o limite das memórias e servia para deixar as memórias reais afastadas. Explicou a Jonas o motivo das injeções matinais, que diferentemente do que falavam não servia para manter a saúde, mas sim para impedir que quem as tomasse sentisse emoções, constituindo-se em verdadeiros inibidores de sentimentos e emoções.

Ao saber dos efeitos das injeções Jonas para de tomá-las e passa a sentir emoções como a paixão por Fiona, sua amiga de infância e o amor por Gabriel, um bebê que o pai de Jonas – que trabalhava no centro de criações, lugar onde os bebês ficam - havia levado para

casa para cuidar, uma vez que ele ainda não havia se encaixado nos padrões estabelecidos.

Com o decorrer do treinamento e com inúmeras dúvidas sobre os motivos que levaram os Anciões a abandonarem o mundo e as memórias do passado, Jonas recebe uma memória negativa, uma memória que mostra a guerra e o caos que o mundo havia passado. Ao receber essa memória Jonas fica em choque e resolve ir embora deixando o doador.

No percurso para casa Jonas encontra Fiona e lhe diz que vai abandonar seu treinamento. Fiona pede para que ele não faça isso e Jonas promete que não o fará contanto que ela pare de tomar a injeção, pelo menos por um dia. Ambos chegam a um consenso e Jonas volta a seu treinamento no dia seguinte.

O Doador fica surpreso ao vê-lo no dia seguinte e lhe conta a história de Rosemary, a recebedora anterior que ao receber precocemente a memória de uma mãe tendo que abandonar seu filho, havia desistido do treinamento e pedido a dispensa para os Alhures. Jonas que desconhecia o real significado de ir para os Alhures tenta consolar o doador, que lhe mostra a imagem de seu pai pesando irmãos gêmeos, e injetando uma injeção mortal na cabeça do mais fraco, e dispensando seu corpo. Ao ver tal cena Jonas fica em choque, mas o doador lhe explica que seu pai não sabe o que está fazendo, uma vez que não sente emoções e faz isso de modo automático, explicando que é isso que acontece com todos que são dispensados para os Alhures.

Ao chegar em casa Jonas percebe que Gabriel não se encontra lá, ele pede ao pai que diz que teve de levar a criança ao centro de criações para ser dispensado ao Alhures, uma vez que ele não havia alcançado as exigências necessárias para fazer parte de uma unidade familiar.

Jonas imediatamente se dá conta do que vai acontecer e se dirige a casa do doador, durante o caminho no entanto seu antigo amigo de infância tenta impedi-lo e Jonas acaba agredindo-o fisicamente. Ao encontrar o Doador, Jonas questiona se há alguma maneira de mudar a situação criada pelos Anciões, ao que explica que se um doador ou recebedor cruzasse o limite das memórias, as memórias que haviam sido apagadas voltariam à tona. Jonas então revela seu plano ao doador de memórias, de salvar o bebê da morte e partir para libertar as antigas memórias levando-o consigo.

Inicialmente o doador fica inseguro, mas logo entrega o mapa do caminho para Jonas e lhe passa memórias para dar forças. Em seguida Jonas se dirige ao centro de criações. Chegando lá, encontra Fiona, que está trabalhando no período da noite e lhe conta seu plano.

Ela o ajuda a encontrar Gabriel. E ao ir embora ela chama a atenção dos guardas que estão atrás de Jonas, para que ele consiga fugir.

Jonas consegue fugir e Fiona é detida pelos guardas e levada aos Anciões, que passam a analisar todos os vídeos antigos em que Jonas e Fiona estavam juntos. Eles descobrem que ela parou de tomar as injeções, e que Jonas havia lhe dito para fazer isso. Eles a prendem e prendem o doador também. Ele logo é solto, mas ela é designada a ser dispensada para o Alhures. Durante o procedimento, Jonas consegue alcançar o limite das memórias depois de dias andando e lutando contra os obstáculos.

Ao ultrapassar os limites Jonas libera todas as antigas memórias que os Anciões lutaram para manter distantes, juntamente com as diferenças, com as liberdades individuais e com as próprias escolhas dos indivíduos que estavam inseridos na comunidade criada.

2 A DIVERSIDADE COMO VALOR

Elementos como a desigualdade e a diversidade têm acompanhado a história brasileira há muito tempo e estão enraizados em nossas relações sociais. A diversidade étnica no Brasil, por exemplo, está presente desde a sua colonização, uma vez que desde então populações distintas se fizeram presentes no território brasileiro. Da mesma forma, outras diversidades e a própria desigualdade socioeconômica têm acompanhado a história do país.

Devido a tamanha diversidade, o texto constitucional de 1988 preocupou-se em abordar uma gama de artigos que têm como objetivo deixar implícito o dever do Estado de assegurar e salvaguardar essa diversidade cultural do país. Como exemplo, é possível citar o artigo 216 da Constituição Federal de 1988:

> Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, p. 62)

Através da análise do referido artigo, observa-se que o constituinte de 1988, apesar de não citar objetivamente, deixou subtendida a proteção exercida pelo Estado quando o tema tratado se refere à diversidade patrimonial e cultural presentes no país.

No entanto, a preocupação com a proteção, com a valorização e com o reconhecimento da diversidade como um valor presente na sociedade brasileira, não parou

com a promulgação da Constituição de 1988. Atualmente, são cada vez mais discutidos e apresentados meios que possibilitem a inserção e o reconhecimento de diversidades na realidade da sociedade brasileira.

Resultados contemporâneos desses debates são a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 e a Ação direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, ambas julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, doravante STF, e responsáveis por reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo e a família formada por elas em todo território nacional.

Além disso, a Lei nº 12711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências, ou seja, trata do acesso e da inclusão de alunos em universidades públicas brasileiras.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 132 e a Ação direta de Inconstitucionalidade n° 4277 abordam o tema da união estável entre casais homoafetivos. Ao abordar tal tema tem-se como consequência um maior enfoque à questão da diversidade sexual, o que traz, necessariamente, para o centro dos debates da sociedade questões que são extremamente caras à discussão de gênero, como a “igualdade” no acesso e na efetivação de direitos e consequentemente reconhecimento e “aceitação” da diversidade.

Antes da decisão do STF, inúmeras ações tinham como objetivo o reconhecimento e a equiparação das relações homoafetivas as relações heteroafetivas. Assim, no dia 05 de maio de 2011, o STF a respeito da ADPF 132 e da ADI 4277 decidiu, por unanimidade, o reconhecimento da união homoafetiva como uma entidade familiar, a qual seria aplicada o mesmo regime concernente à união estável entre homem e mulher.

Em seu voto, o Ministro Carlos Ayres Brito defendeu que negar aos casais homoafetivos o direito de se unirem em união estável seria o mesmo que fazer a Constituição adotar um posicionamento não condizente com o que está expresso em seu texto constitucional, em suas palavras:

> Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo − data vênia de opinião divergente - é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família.

> Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade. Pena de se consagrar uma liberdade homoafetiva pela metade ou condenada a encontros tão ocasionais quanto clandestinos ou subterrâneos. Uma canhestra liberdade "mais ou menos", para lembrar um poema alegadamente psicografado pelo tão prestigiado médium brasileiro Chico Xavier, hoje falecido, que, iniciando pelos versos de que "A gente pode morar numa casa mais ou menos,/Numa rua mais ou menos,/ Numa cidade mais ou menos"/ E até ter um governo mais ou menos", assim conclui a sua lúcida mensagem: "O que a gente não pode mesmo,/ Nunca, de jeito nenhum,/ É amar mais ou menos,/ É sonhar mais ou menos,/ É ser amigo mais ou menos,/ (...) Senão a gente corre o risco de se tornar uma pessoa mais ou menos. (ADI, 4277, 2011, p. 25-26)

Entre os méritos da discussão, coloca-se sobretudo o do reconhecimento das uniões homoafetivas. Mais do que isso, compreendido dessa maneira, o reconhecimento dessas uniões aponta para a necessidade de se reconhecer que todas as pessoas, tenham elas o mesmo sexo ou não, possam constituir uma família, e ao fazê-lo, reconhece-se o direito à uma vida plena, uma vida que possa ser vivida com dignidade. O que se pretende afastar, dessa maneira, é a crueldade da limitação de direitos e a impossibilidade de uma vida plena e digna, pautada apenas em uma distinção que se opera no plano de gêneros. Contrariamente, a decisão aponta para o reconhecimento da "diferença" – caso admitamos a possibilidade de tratarmos um outro gênero como diferente – como um valor estruturante da própria sociedade, razão pela qual, com base unicamente nesse critério, não seria possível permitir a existência de uma "quase união familiar" ou uma "quase família".

O Ministro frisa ainda que a relação homoafetiva é exatamente igual a heteroafetiva, dessa forma ao consumarem casamento ambas as formas de relacionamento acabam por ter como resultado uma família, que passa a ser entendida não mais através do sexo das pessoas que a constituem, mas sim da afetividade existente entre essas pessoas.

> (...) O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. (ADI 4277, 2011, p. 02).

Assim, a partir da votação da ADI 4277 não só a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo passou a ser reconhecida, como também a família constituída por eles. Após a decisão do STF foi promulgada em 2013 a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que reconheceu expressamente o casamento homoafetivo e a possibilidade

de formalização dessas uniões.

Dessa forma, pode-se perceber que, por meio das referidas decisões, a sociedade brasileira passou por um “avanço social” – ao menos sob a ótica do jurídico-formal, uma vez passou a aceitar em seu ordenamento outras formas de arranjos e constituições familiares.

Já a Lei nº 12711, de 29 de agosto de 2012, também conhecida como lei de cotas, surgiu como uma espécie de ação afirmativa, cujo objetivo é o de sanar as intensas e imensas desigualdades presentes na estrutura social brasileira, por meio de políticas públicas de redistribuição e políticas de reconhecimento. Essas ações afirmativas buscam assegurar a todos, na prática, um mínimo de dignidade e igualdade que reconheça e trabalhe as diferenças, mas não as inferiorize. A esse respeito, Dagoberto José Fonseca (2009, p. 11) destaca que “as ações afirmativas são políticas públicas destinadas a atender grupos sociais que se encontrem em condições de desvantagem ou vulnerabilidade social em decorrência de fatores históricos, culturais e econômicos”.

Dessa forma, a Lei de cotas busca proporcionar uma igualdade no acesso às universidades públicas, reconhecendo a existência de uma grande parcela da população que tem sido negligenciada no acesso a direitos, sobretudo o direito à educação pública e de qualidade. Reconhece-se que a mera positivação de direitos, por si só, não é capaz de corrigir desigualdades sociais que têm sido construídas historicamente. A esse respeito, Barbosa, Brunetto e Vitorini afirmam que:

> É nesse contexto que se inserem as ações afirmativas, em um patamar de direitos positivados, porém, não efetivados, exsurge a necessidade de políticas estatais aptas à promoção da igualdade. E mais do que isso, as ações afirmativas não se prendem apenas à efetivação da igualdade, reconhecem desigualdades históricas e buscam corrigi-las, proporcionando a valorização de uma cultura, da educação, enfim, da inclusão. É salutar a relação existente entre os direitos de segunda dimensão, tidos como prestações positivas do Estado, de caráter eminentemente social, e as ações afirmativas. A relação existente é direta, mas não se confunde, ao passo que as ações afirmativas têm o condão precípuo de efetivar os direitos sociais, eminentemente à educação, foco deste artigo, isto é, consiste em políticas públicas, sejam elas legislativas ou não, de concretização de direitos. A necessidade de se promover determinados direitos a determinados grupos de pessoas deriva de fatores históricos de segregação social, no qual se evidencia que a norma não se basta para a promoção da inclusão, diante de sua previsão genérica ou da ausência de mecanismos que de fato promovam o direito positivado. (BARBOSA; BRUNETTO; VITORINI, 2017, p. 84-85)

A Lei é voltada para estudantes que cursaram o ensino médio, integralmente, na rede pública, oriundos de família de baixa renda e autodeclarados pretos, pardos e indígenas. Ela reserva 50% das vagas disponíveis nas universidades e institutos federais, em cada processo seletivo, curso e turno, para este público.

No entanto a lei não proporciona apenas a igualdade entre alunos de classes e condições sociais diferentes para que consigam ter acesso ao ensino em universidades públicas, longe disso, ela acaba por gerar também um enriquecimento na formação acadêmica, uma vez que proporciona o pluralismo cultural nos ambientes universitários tornando-os um lugar mais democrático que luta contra o preconceito e a discriminação.

O que os instrumentos jurídico-normativos ora analisados revelam é que o acesso a direitos, a diminuição de desigualdades que são historicamente construídas, como essas exemplificadas nessa análise, a saber o reconhecimento de outras uniões familiares e a implementação e a ampliação de acesso ao ensino superior, precisam encontrar ressonância na própria realidade social.

Essa aproximação entre a realidade fática e a "diminuição" de desigualdades e preconceitos contribui para o reconhecimento da diferença como uma realidade e um valor constitutivo do homem e da sua vida em sociedade. Por isso, a valorização da união homoafetiva como casamento civil e a inclusão de alunos em universidades públicas por meio do sistema de "cotas" constituem avanços para o estabelecimento da diferença e da diminuição de desigualdades como valores.

Muitas mudanças ainda são necessárias, no entanto, os exemplos aqui analisados tornam possível perceber que seus benefícios atingem toda a sociedade que passa a ter a possibilidade de conviver com as diferenças e a aprender com elas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discussões que envolvem o direito à igualdade não são exatamente recentes. Elas têm acompanhado o homem em toda a história da humanidade. A análise desse direito ganha fôlego quando associada à própria ideia de diferença. Dessa maneira, a forma pela qual se reconhece a diferença em uma determinada sociedade contribui diretamente para a compreensão a respeito do alcance do direito à igualdade.

A análise realizada permitiu evidenciar que a eliminação das diferenças e, consequentemente, o não reconhecimento da diversidade não são elementos capazes de construir a igualdade entre os cidadãos de uma sociedade. Contrariamente, eliminar as diferenças e não reconhecer a existência da diversidade como elementos que compõem a vida em sociedade, fortalece o distanciamento entre os homens. Um distanciamento que não é apenas físico ou territorial, mas é, sobretudo ontológico.

Disso decorre que não é pela eliminação das diferenças, mas em seu reconhecimento como valor fundamental de uma sociedade que a própria existência humana se fortalece. Diferença e diversidade materializam-se, dessa forma, como instrumentos capazes de equiparação de direitos. Assim, a igualdade entre os homens precisa ser considerada quando servir à equiparação de direitos, ou ao menos, para que não se impeça seu exercício, a partir de “diferenças”.

Além disso, essa análise também permitiu considerar o limite de possibilidades de intervenção do Estado na vida das pessoas, permitindo, necessariamente, o questionamento: em nome de uma suposta “igualdade” coletiva seria o Estado legitimado a interferir na vida em sociedade para a eliminação das diferenças?

Essa é a relação que se estabelece na obra fílmica “o doador de memórias”, uma intervenção estatal, ou melhor, uma intervenção da comunidade na própria individualidade de seus habitantes, por meio da eliminação de características que lhes são intrínsecas, determinadas pelas diferenças e constitutivas da diversidade.

Além disso, essa análise tornou clara a necessidade de que as diferenças sejam consideradas como valores importantes em uma sociedade, uma vez que são esses valores que constituem a individualidade de cada homem, e que consequentemente compõem e dão forma a sociedade.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Fernando Cesar Mendes; BRUNETTO, F. S.; VITORINI, R. A. S. **Direito à educação:** ações afirmativas como política pública para o ingresso no ensino superior. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 17(33): 81-100, jul. - dez. 2017. Disponível em: < https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/3534/2057>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 191, 5 de out. de 1988. Seção I, p. 1.

BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. **Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, n. 169, 30 de ago. de 2012. Seção I, p. 1.

BRASIL. Lei nº 13.409, de 28 de dezembro de 2016. **Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnico de nível médio e superior das instituições federais de ensino**. Diário Oficial da

União. Brasília, DF, n. 250, 29 dez. 2016. Seção I, p. 3.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277/DF** – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ: 14/05/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635 >. Acesso em: 12 abr. 2018

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132/RJ** – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ: 05/05/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 12 abr. 2018

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n° 175, de 14 de maio de 2014.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n175-14-05-2013-presidncia.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018

FONSECA, Dagoberto José. **Políticas Públicas e Ações Afirmativas**. São Paulo: Selo Negro, 2009.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Petrópolis: Editora Nacional, 1991.

O Doador de Memórias. Orig. The Giver. Direção: Phillip Noyce. 14 de agosto de 2014. EUA.

AIN'T GOT NO / I GOT LIFE: A ATUALIDADE DOS RECLAMOS DE NINA SIMONE NA SOCIEDADE BRASILEIRA – BREVES REFLEXÕES

José Wilson REIS FILHO[11]
Flaviana Rafaela BIANCHI[12]

RESUMO
Este artigo – que é destinado ao IV Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate – DIRCIN – buscou formular breves reflexões a partir da análise da música *Ain't Got No / I Got Life*, interpretada pela cantora e pianista Nina Simone, correlacionando-a ao atual panorama político, econômico e social do Brasil. A tratativa é pertinente, haja vista que o conteúdo da música da cantora norte-americana se revela extremante atual, amoldando-se infelizmente ao campo pragmático brasileiro, riquíssimo em desigualdades sociais e nas mais variadas discriminações, em especial, a racial. A partir do método dedutivo crítico, utilizando-se de documentário, doutrina e pesquisas a respeito, analisa-se inicial e objetivamente a vida de um dos ícones norte-americanos na luta pelos direitos civis dos negros, qual seja, Nina Simone, da qual exsurgiu a música então analisada; correlacionando-a, após, à triste realidade brasileira de discriminação racial imposta aos negros.

PALAVRAS-CHAVE: *Ain't got no/I got life*. Atualidade. Discriminação racial. Nina Simone. Realidade brasileira.

ABSTRACT
This article - intended for the IV Regional Symposium on Law and Cinema in Debate - DIRCIN - sought to formulate brief reflections from the analysis of the music *Ain't Got No/I Got Life*, interpreted by the singer and pianist Nina Simone, correlating it to the current political, economic and social panorama of Brazil. The treatment is pertinent, given that the content of the song of the American singer is extremely current, fitting unfortunately to the Brazilian pragmatic field, rich in social inequalities and in the most varied discriminations, especially racial. From the critical deductive method, using documentary, doctrine and researches about it, it is analysed initial and objectively the life of one of the North American icons in the struggle for the civil rights of blacks, namely Nina Simone, from who exsurged the music then analyzed; correlating it to the sad brazilian reality of racial discrimination imposed on blacks.

KEYWORDS: *Ain't got no/I got life*. Brazilian Reality. Nina Simone. Present Time. Racial discrimination.

1. INTRODUÇÃO

11 Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Especialista em Direito do Estado e em Direito Tributário. Advogado. Pesquisador do Grupo de pesquisa INTERVEPES – Intervenção do Estado na Vida das Pessoas – UENP. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8362316492104335.

12 Pós-graduanda em Direito Civil/Processual Civil no Projuris Estudos Jurídicos. Graduada em Direito pela FAESO – Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos/SP. Advogada. Pesquisadora do Grupo de pesquisa INTERVEPES – Intervenção do Estado na Vida das Pessoas – UENP. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3856742894856111.

Quando da imaginação e escolha do tema a ser abordado no IV Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate – DIRCIN, dentre as várias reflexões acerca do que seria digno trazer à baila, dentre as várias possibilidades de construção, uma delas se revelou mais sobressalente: Nina Simone e sua canção *Ain't got no/I got life*. E o que se revelou perturbador e instigante na opção foi a atualidade do conteúdo de sua canção e a sua harmonia com a realidade brasileira.

Nina Simone é um dos ícones norte-americanos da década de 1960 na luta dos negros pelos tão aspirados direitos civis, então lhes negados unicamente em razão de sua cor. Tratava-se de uma mulher negra de notória pujança/fibra deveras comprometida com os movimentos sociais negros de seu tempo.

Desde criança, sentiu na pele os mais diversos efeitos nefastos da discriminação racial que permearam com vigor os Estados Unidos da América no século XX. Não que o problema foi definitivamente extinto, visto que é comum ainda hoje se ver notícias de atos discriminatórios e abuso de policiais brancos com relação aos negros. Mas, indubitavelmente, no século passado a situação era muito mais densa e grave: segregação em instalações públicas e privadas, escolas separadas para negros e brancos, assentos separados no transporte público, áreas diferentes em restaurantes, bairros divididos em áreas para brancos e negros, entre muitas outras situações escabrosas e desumanas.

Foi justamente esse cenário que moldou e aquilatou a cantora, cujas músicas passaram a ter conteúdo extremamente crítico, denso, persuasivo – orientados à verdadeira "libertação" a partir da aquisição de direitos civis e engajamento pela extirpação discriminação racial que sempre lhes solapava.

E nesse contexto todo, eis a canção *Ain't got no/I got life*, cuja letra estabelece um verdadeiro conclamo aos negros a valorizarem suas identidades, a se reconhecerem não mais como Outros, mas como a Si Mesmos, a sentirem orgulho de sua fisionomia, ainda que num cenário de degradação, de aviltamento, de negação em meio a tamanha desigualdade social em virtude da sua cor de pele.

Para além do plano norte-americano, há – como dito inicialmente – a possibilidade e pertinência de se estabelecer um paralelo entre o rico conteúdo da canção e o panorama social, político e econômico brasileiro, marcado por profundas desigualdades sociais, bem como por um generoso leque de discriminações, dentre elas, especialmente a racial – com a qual se preocupa por ora a tratativa.

Com vistas a se atingir esse mister, com base no método dedutivo crítico, procede-se inicialmente a uma análise objetiva da vida da emblemática cantora e pianista Nina Simone e sua canção *Ain't got no/I got life*, para, após, relacioná-las por breves reflexões à situação dos negros no Brasil atual, acoimado especialmente pela discriminação racial. Como recursos para tanto, utilizou-se de documentário sobre Nina Simone, bem como doutrina e pesquisas a respeito da problemática.

2. NINA SIMONE E A MÚSICA *AIN'T GOT NO / I GOT LIF*

Neste tópico será apresentado os momentos marcantes da história de vida da cantora, compositora e pianista Nina Simone, considerada a maior cantora de blues e jazz dos Estados Unidos nos anos 60, e que se fazem necessários para o desenvolvimento da presente tratativa, sobretudo porque é da artista que advém a música *Ain't got no/I got life*, ora em debate.

As informações ora expostas podem ser encontradas, sem prejuízo de outras fontes também utilizadas e referenciadas, especialmente no canal *Netflix* em um admirável documentário dirigido por Liz Gargus, chamado *What Happened, Miss Simone?* (2015), isto é, "*O que aconteceu, Sra. Simone?*".

Ademais, seu nome de batismo era Eunice Kathleen Waymon, nascida em 21 de fevereiro de 1933 em *Tryon*, Carolina do Norte, nos Estados Unidos da América, sendo a sexta de oito filhos de uma família muito pobre, começando a tocar piano aos três anos de idade na igreja em que sua mãe era pastora.

Aos sete anos de idade, participou de um evento organizado pela igreja no teatro local, sendo que ao se apresentar despertou – pela sua desenvoltura – o interesse da empregadora da sua mãe, a qual resolveu lhe custear aulas de piano clássico, o que perdurou por cinco anos. Com relação a esta época, curiosa é a recordação de Nina Simone, (à época, ainda simplesmente Eunice K. Waymon) no sentido de que a professora (a inglesa Muriel Mazzanovich) a assustava pela sua considerável brancura, de um jeito que ela nunca havia visto e que por isso mesmo lhe atemorizava. O mais intrigante desse momento da sua vida é o caminho que a menina deveria percorrer para as aulas de piano, uma vez que o percurso envolvia cruzar os trilhos do trem todos os finais de semana; e como bem lembra a cantora no documentário, naquela época os trilhos serviam para separar os negros dos brancos no sul dos Estados Unidos – cruzar a "linha" também lhe causava medo (nota-se, aqui, o tamanho simbolismo da narrativa).

A pequena garota pobre e negra era muito determinada, disciplinada, estudava piano clássico oito horas por dia para realizar seu maior sonho, que era se tornar a primeira pianista clássica negra do seu país – tanto que se isolou das comunidades negra e branca.

Diante de tanta dedicação e talento a professora acreditava em seu sucesso, organizando o fundo Eunice Waymon, aonde foram realizados inúmeros recitais angariando dinheiro para custear seus estudos. No primeiro recital preparado pela professora – a "sra. Mazy" –, em 1944, no auditório da Biblioteca Lanier, de Tryon, a cantora conta que sentiu deveras o peso da discriminação quando seus pais foram impedidos de se sentarem na primeira fileira para assisti-la; isso pelo simples fato de serem negros. Ao notar o ocorrido, a garota se negou a iniciar a apresentação enquanto seus pais não tivessem instalados na primeira fileira. Aliás, como consta na matéria do jornal Estadão, escrita por Gonçalves Filho (2010), que discorre acerca da biografia da cantora intitulada *Princess Noire – The Tumultous Reign of Nina Simone*, de Nadine Cohodas, os então organizadores do referido recital, constrangidos, viram-se obrigados a cederem ao pedido da artista, contrariando as leis locais, que garantiam aos brancos a escolha dos melhores lugares. Este teria sido o estopim da revolta da cantora com a discriminação racial, o que mais tarde lhe engajou a lutar pelos direitos civis dos negros.

Quando terminou o ensino médio o dinheiro do fundo custeou seus estudos na Escola Juilliard em Nova York durante um ano e meio; logo depois, em 1950, candidatou-se a uma bolsa de estudos no *The Curtis Institute of Music* na Filadélfia; mas mesmo sendo muito boa não foi aceita, percebendo ela seis meses depois que tal fato seria por causa da cor de sua pele.

Após essa decepção e considerando que o dinheiro do fundo lhe destinado aos estudos estava acabando, teve de começar a trabalhar, tocando no Midtown Bar & Grill, na *Pacif Avenue*, em Atlantic City, para ajudar a família e continuar estudando piano clássico. Com o intuito de manter o emprego, além de tocar, foi obrigada a começar a cantar, mas como não queria que sua mãe soubesse que apresentava música "profana", em 1954 adotou o nome artístico de Nina Simone – Nina, do Espanhol *menina*; e Simone foi em homenagem à atriz francesa Simone Signoret.

A partir de 1959, Nina Simone foi conquistando seu público e se tornando popular, ascendendo gradativamente na carreira.

No ano de 1961, Nina casou-se com o Andrew Stroud, que depois veio a ser seu

empresário, com quem teve sua única filha Lisa Simone Kelly em 1962. Em uma das entrevistas que compõem o documentário Nina fala pela primeira vez sobre sua vida particular, descreve em ricos detalhes que tinha muito medo de seu marido, que era espancada por ele, mas que ainda assim o amava, acreditando que seria sempre a última vez.

Nina enfatiza inúmeras vezes que ele era muito duro com ela, nunca a deixava descansar, explorava o seu dom com intensa rotina de trabalho e viagens; sempre se sentia cansada, a pressão era tanta que não conseguia dormir, necessitava tomar sonífero e pílulas para aguentar aquele dia-a-dia tão estressante.

Mais tarde, em 1963, Nina realizou o sonho de se apresentar no Carnegie Hall. Seu esposo financiou todo o projeto, haja vista que nenhum produtor de Nova York aceitou patrocinar o evento, já que era uma época marcada pela segregação racial. Depois da apresentação, tornou-se um sucesso conhecida em todo o país.

Vale menção, ainda, que no mesmo ano, em 15 de setembro de 1963, ocorreram mais de quarenta ataques a negros na cidade Birmingham, no Alabama, uma das cidades mais segregadas dos Estados Unidos. Pelo fato de Nina já ter sido vítima de discriminação desde muito pequena, ao ter conhecimento de que quatro crianças negras morreram em um desses atentados promovidos pela *Ku Klux Klan* em uma igreja de Birmingham, além do assassinato do ativista negro Medgar Evers no Mississippi, tais situações a levaram ao limite. Primeiramente, passou por um período depressivo; depois, veio o intenso sentimento de ódio. Utilizou-se da única arma que possuía para expressar o que sentia – a sua voz – compondo a também música *Mississippi Goddam* (“Maldito Mississippi”). Lá estava toda a sua ira contra a discriminação racial que prevalecia nos Estados Unidos entre negros e brancos.

Neste contexto todo, houve um verdadeiro despertar político em Nina Simone, tornando-se uma revolucionária ao encontrar um propósito maior para o palco, pois era lá o lugar onde podia usar a sua voz para falar em nome do seu povo, de sua raça, de sua cor. Mudou o conteúdo de seu repertório ao incluir canções que remetiam à sua origem afro-americana. A partir de então, em suas gravações sempre estiveram presentes mensagens em prol dos tão almejados e caros direitos civis dos negros – sempre lhes negados.

Num lanço de efervescência em 1965, Nina Simone se aliou aos movimentos pelos direitos civis, cantando e discursando em muitos encontros por esses direitos, incluindo as marchas de Selma, em Montgomery no Alabama. Defendia uma revolução violenta incentivando seu povo a agir de forma agressiva em seus pronunciamentos. Acreditava que os

afro-americanos poderiam, através do combate armado, formar um Estado separado. Essa fúria e ódio vieram de anos se calando diante de tanta discriminação e sofrimento. Nina Simone transformou os seus medos em raiva.

Outrossim, na mesma época deixou de lado seu comprometimento com as músicas clássica e popular, dedicando-se mais à música de conteúdo político em prol dos direitos civis. Aliou-se aos grandes ativistas, pensadores, artistas, escritores e dramaturgos de peso, que tinham grande conhecimento intelectual necessário do movimento – tais como Martin Luther King Jr., Malcolm X, dentre outros. Muitos deles escreviam as músicas que Nina Simone cantava, inúmeras delas de suma importância à causa que abraçavam. Apesar disso, pelo fato das músicas possuírem conteúdo político completamente fora dos interesses dos brancos, isso trouxe certo prejuízo à sua carreira, já que os produtores tinham medo de contratá-la e suas apresentações serem meramente política.

Nina Simone, tornou-se uma "lenda" do movimento ativista nos anos 60; era a verdadeira cantora dos direitos civis. Utilizava sua voz e popularidade para lutar contra qualquer tipo de discriminação contra o povo afro-americano.

No documentário *What Happened, Miss Simone?* (2015), Nina Simone revela que propositalmente todas as suas músicas são intensas, com o objetivo de provocar curiosidade sobre as origens e identidade do povo africano, instigando uma mistura de sentimentos e questionamentos, por exemplo: De onde eu sou? De onde eu venho? Eu gosto mesmo de mim?; intenta fazer os negros a se identificarem com sua cultura, dando a eles o poder que necessitam, para terem orgulho de quem são.

É justamente em meio a esse turbilhão de ideias revolucionárias, de empoderamento, que emerge justamente a música destaque da presente tratativa: *Ain't Got No / I Got Life*.

Essa canção é uma mistura de duas músicas, do musical *Hair*, com letras de James Rado e Gerome Ragni e músicas de Galt MacDermot, constante no álbum musical *'Nuff Said!*, lançado em 1968, pela gravadora RCA Victor.

A letra da música é verdadeiramente crítica, densa de racionalidade, em palavras lacônicas simplesmente abstrai o tudo; consegue pela música expressar toda a angústia e dificuldades experimentadas pela maioria da população negra em seu país. Vale a pena a conferência[13]:

13 Vide *performance* da artista em: <https://www.youtube.com/watch?v=L5jI9I03q8E>. Acesso em 17 de abril de 2018.

AIN’T GOT NO / I GOT LIFE	EU NÃO TENHO / EU TENHO VIDA
Ain't got no home, ain't got no shoes	Não tenho casa, não tenho sapatos
Ain't got no money, ain't got no class	Não tenho dinheiro, não tenho classe
Ain't got no skirts, ain't got no sweater	Não tenho saias, não tenho casacos
Ain't got no perfume, ain't got no love	Não tem perfume, não tenho amor
Ain't got no faith	Não tenho fé
Ain't got no culture	Não tenho cultura
Ain't got no mother, ain’t got no father	Não tenho mãe, não tenho pai
Ain’t got no broher, ain’t got no children	Não tenho irmão, não tenho filhos
Ain’t got no aunts, ain’t got no uncles	Não tenho tias, não tenho tios
Ain't got no love, ain't got no mind	Não tenho amor, não tenho ideia
Ain’t got no country, ain’t got no schooling	Não tenho país, não tenho escolaridade
Ain’t got no friends, ain’t got no nothing	Não tenho amigos, não tenho nada
Ain’t got no water, ain’t got no air	Não tenho água, não tenho ar
Ain’t got no smokes, ain’t got no chicken	Não tenho cigarros, não tenho frango
Ain’t got no	Não tenho
Ain’t got no water	Não tenho água
Ain’t got no love	Não tenho amor
Ain’t got no air	Não tenho ar
Ain’t got no God	Não tenho Deus
Ain’t got no wine	Não tenho vinho
Ain’t got no money	Não tenho dinheiro
Ain’t got no faith	Não tenho fé
Ain’t got no God	Não tenho Deus
Ain’t got no love	Não tenho amor
Then what have I got?	Então, o que eu tenho?
Why am I alive anyway?	Por que mesmo estou viva?
Yeah, hell	Sim, inferno
What have I got nobody can take away	O que eu tenho ninguém pode tomar
I got my hair, got my head	Eu tenho o meu cabelo, tenho minha cabeça
Got my brains, got my ears	Tenho meu cérebro, tenho minhas orelhas
Got my eyes, got my nose	Tenho meus olhos, tenho meu nariz
got my mouth,	Tenho minha boca

I got my	Eu tenho
I got myself	Eu tenho a mim mesma
I got my arms, got my hands	Tenho meus braços, tenho minhas mãos
Got my fingers, got my legs	Tenho meus dedos, tenho minhas pernas
Got my feet, got my toes	Tenho meus pés, tenho meus dedos dos pés
Got my liver, got my blood	Tenho meu fígado, tenho meu sangue
I've got life	Eu tenho vida
I've got my lives	Eu tenho vidas
I've got headaches, and toothaches	Tenho dores de cabeça, e de dente
And bad times too like you	E tenho horas ruins, assim como você
I got my hair, got my head	Tenho o meu cabelo, tenho minha cabeça
Got my brains, got my ears	Tenho meu cérebro, tenho minhas orelhas
Got my eyes, got my nose	Tenho meus olhos, tenho meu nariz
Got my mouth	Tenho minha boca
I got my smile	Eu tenho o meu sorriso!
I got my tongue, got my chin	Eu tenho a minha língua, meu queixo
Got my neck, got my boobs	Meu pescoço e meus seios
Got my heart, got my soul	Meu coração, minha alma
Got my back	E minhas costas
I got my sex	Tenho meu sexo
I got my arms, got my hands	Tenho meus braços, minhas mãos
Got my fingers, got my legs	Meus dedos, minhas pernas
Got my feet, got my toes	Tenho meus pés, e meus dedos
Got my liver	Tenho meu fígado
Got my blood	Tenho o meu sangue
I've got life	Eu tenho vida
I've got my freedom	Eu tenho minha liberdade
Ohhh	Ohhh
I've got life!	Eu tenho vida!

Nina Simone faz seu público refletir diante desta canção. Expõe a lastimável situação em que a maioria de seu povo vivia; de irrefragável exclusão social.

Pela letra, observa-se que a problemática transcende em muito a questão dos parcos

bens materiais ou da sua carência, chegando ao ponto de o negro, no seu solitário monólogo e estado de abandono e descaso, questionar-se sobre a sua própria razão de existência em meio a toda aquela situação degradante.

Antes mesmo que se atingisse o estado escatológico da negação do próprio negro com relação a si mesmo (pela sua própria cor), numa explosão de luz em meio ao ápice de uma crise existencial, sublima uma força de potência, de vivacidade, de empoderamento, de resiliência do negro frente ao abismo da discriminação racial, que culmina com a reafirmação do negro não mais como a abissalidade do Outro – tangenciando o pensamento de Boaventura de Sousa Santos (2009); agora, passa ele a se autovalorizar, orgulhando-se de si mesmo, isto é, das características físicas lhe inerentes e que usualmente eram motivo de chacota/desrespeito e negação de toda sua cultura e suas peculiaridades por parte dos brancos.

Como resultado da sua racionalidade, ao final da música é categoricamente firmada a convicção de que o negro está vivo, sim (!), assim se sente e continua na luta pela igualdade e extirpação da discriminação racial.

A canção demostra que independentemente da cor de sua pele os negros possuem atributos que ninguém pode retirar, nem mesmo uma sociedade preconceituosa que não mede esforços para negar e subjugar os negros – afinal, como bem encerra a música, os negros são livres, isso (como se denota) nos mais amplos aspectos.

Feita a exposição do necessário, cumpre adiante analisar em que medida a canção de Nina Simone infiltra-se na conjuntura brasileira e se correlaciona com a problemática da discriminação racial e de gênero sofrida pela mulher negra.

3. A ATUALIDADE DA CANÇÃO *AIN'T GOT NO/I GOT LIFE* NO PANORAMA SOCIAL, POLÍTICO E ECONÔMICO

Ouvir a canção *Ain't Got No / I Got Life* permite ao ouvinte as mais diversas reflexões, dada à sua profundidade crítica – como dito alhures. Além do teor da música, outro ponto chama bastante a atenção: Nina Simone, mulher negra de fibra e de personalidade muito forte – resiliente. E simultaneamente, a intuição leva à súbita indagação: e a situação atual dos afrodescendentes no Brasil?

O país, em dados recentes publicados pelo IBGE (2018) com base no ano de 2017, possui percentual de 10% da população concentrando quase metade da renda do país, cerca de 43,3%. Segundo coordenador de Trabalho e Rendimento do IBGE, Cimar Azeredo, o

Nordeste é onde se tem a maior proporção de concentração dentro desses 10%, cerca de 45%: "em particular na Bahia, onde essa concentração chega a 48,9%. No Sul a desigualdade é menor, 37,2%. Em Santa Catarina, por exemplo, os 10% de maior rendimento detêm 32,4% dessa massa" – afirma.

A conclusão que se chega é simples e objetiva: o Brasil continua imerso na sua estrondosa desigualdade social/injustiça social.

Aliás, como é público e notório, o país continua lastimavelmente deficitário em educação, saúde, infraestrutura e um larguíssimo etecetera. Todos esses pontos são de grande relevância, porém qual deles seria o canal mais efetivo à promoção e dignificação do ser humano? A educação. Este é o único remédio realmente eficaz – porém, de investimento a longo prazo – capaz de realmente dar novos horizontes a um país. Parece uma aspiração clichê; todavia, é a única ferramenta que ao longo dos séculos os governos sempre procuraram evitar. A lógica é também bastante simples: é muito difícil ou não se consegue subjugar uma população suficientemente esclarecida. A ignorância da população é campo fértil para a manipulação, para populismos, clientelismos, para o controle/abuso do poder.

Nesse sentido, vale destaque a exortação do pensador político Alexis de Tocqueville no século XIX, quando, dialogando com economistas pretéritos e tratando de como os franceses quiseram reformas antes de querer liberdades, discorre que

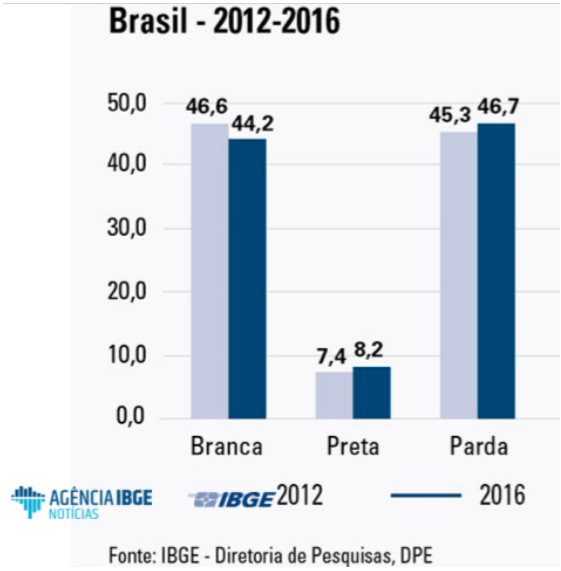
> A única garantia que imaginam contra o abuso do poder é a educação pública; pois, como diz ainda Quesnay, "*o despostismo é impossível se a nação for esclarecida*". "*Atingidos pelos males que os abusos da autoridade provocam*", diz outro discípulo seu, "*os homens inventaram mil meios totalmente inúteis e negligenciaram o único realmente eficaz, que é o ensino público geral e contínuo da justiça em sua essência e da ordem natural.*" [...] Para ele [referindo-se a Turgot], como para a maioria dos economistas, a primeira garantia política é uma certa instrução pública dada pelo Estado, de acordo com certos processos e dentro de um certo espírito. A confiança que demonstra nesse tipo de medicação intelectual [...] é sem limites. "*Ouso responder-vos, sire*", escreve ele em um memorial em que propõe ao rei plano dessa espécie, "*que daqui a dez anos vossa nação não será mais reconhecível e que, pelas luzes, pelos bons costumes, pelo zelo esclarecido a serviço vosso e da pátria, ela estará infinitamente acima de outros povos. As crianças que agora têm dez anos serão então homens preparados para o Estado, afeiçoados a seu país, obedientes à autoridade não por temor mas por razão, prestativos para com seus concidadãos acostumados a reconhecer e a respeitar a justiça*". (2015, p. 144-145)

Distanciando-se muito da noção e diretriz do excerto acima, o Brasil tende ao sepultamento de um destino profícuo aos seus cidadãos no momento em que lhes nega uma instrução realmente de qualidade, de respeito e de alteridade. Via de consequência, essa carência de instrução adequada concatenada à ignorância presta apenas a dar azo à reafirmação e proliferação de idiotismos sociais que têm se arrastado ao longo da história

brasileira, dentre elas, a intolerância nas mais amplas facetas, cegueira moral esta que geralmente se consubstancia nos comportamentos de discriminação – comumente de raça, de gênero e de religião.

Já rumo ao objetivo da presente tratativa, tem-se que a falta de cultura da população no geral associada a todo o panorama de desigualdade social potencializa a discriminação racial aos negros, os quais são o que mais sofrem o peso da estigmatização, do descaso.

Nota-se o paralelo, aqui, com a canção de Nina Simone ora em destaque. Obviamente que o grau de exclusão e negação dos negros no Brasil não chega ao nível norte-americano à época da música, na qual havia uma verdadeira e radical segregação racial. No entanto, os negros brasileiros em sua avassaladora maioria continuam ao relento, miseráveis, céticos, desrespeitados na sua identidade, cultura e religião (*e.g.*, não raras as vezes em que se vê deboches e aviltamentos ao candomblé). O solilóquio de *Ain't Got No / I Got Life* pode ser identificado igualmente no autoquestionamento dos afrodescendentes acerca de seu papel e *locus* na sociedade brasileira; afinal, segundo os últimos dados também do IBGE (2018) por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios entre 2012 e 2016, o Brasil chegou a 205,5 milhões de habitantes, com menos brancos e mais pardos e pretos. Confira:



Conquanto essa maioria o seja em referencial numérico, a bem da verdade constitui ela minoria em questão de peso deliberativo, de poder de ingerência eficaz no campo político, econômico e social do Estado. E é justamente essa minoria de cor discriminada que mais sofre os reflexos do panorama de desigualdade e injustiça sociais na *terrae brasilis*.

Discriminação, como explana Flávia Piovesan,

> [...] significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto

> ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade. Esta mesma lógica inspirou a definição de discriminação contra a mulher, quando da adoção da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher pela ONU, em 1979. A discriminação ocorre quando somos tratados como iguais em situações diferentes, e como diferentes em situações iguais. (2005, p. 48)

Vale a pena trazer algumas estatísticas que mostram essa discriminação no que tange a cor, o abismo existente entre brancos e negros no país. Os resultados abaixo demonstram que a população negra, principalmente as mulheres são os mais atingidos pela desigualdade, violência, desemprego e a falta de representatividade.

Uma pesquisa realizada em 2015 pela Oxfam (ONG britânica dedicada a combater a pobreza e promover a justiça social), baseando-se nos dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e na Pesquisa Nacional de amostra de Domicílios (Pnad), chegam à conclusão de que a igualdade salarial entre brancos negros aconteceria somente em 2089, ou seja, 200 anos depois da abolição da escravidão no Brasil. O mesmo estudo revela que 67% dos negros, contra 45% dos brancos, ganham em média 1,5 salário mínimo, o que gira em tornos de R$ 1.400,00 (OLIVEIRA, 2017).

Segundo matéria veiculada pelo portal de notícias R7 (2017) com base nos dados de 2016, da Pesquisa Nacional de amostra de Domicílios (Pnad) – do IBGE, os trabalhadores brancos ganham salários médios 82% superiores aos rendimentos dos pretos, sendo notável que um trabalhador branco tem salário médio real de R$ 2.660,00, considerando todas as ocupações, ao passo que os trabalhadores pretos ganham cerca de R$ 1.461,00 (uma diferença de R$ 1.199,00) e os pardos, em média, R$ 1.480,00.

De mais a mais, aliás, não há como olvidar da situação da mulher negra no mercado de trabalho dentro destes números.

De perspectiva geral, vale destacar as estatísticas do IBGE com base na coleta de dados entre os anos de 2012 e 2016, referentes à discrepância entre homens e mulheres na percepção de salário no mercado de trabalho. As mulheres possuem, segundo os dados, nível de escolaridade maior e trabalham mais horas por semana, mas mesmo assim ganham em média 76,5% do rendimento dos homens.

Não bastasse, acrescenta ainda a coordenadora de População e Indicadores Sociais do IBGE, Barbara Cobo, que mesmo as mulheres optando por trabalhos em tempo parcial, ainda assim trabalham mais, sendo que além de se comprometerem com trabalhos

remunerados, ainda são responsáveis por cuidar de pessoas e afazeres domésticos, trabalhando em média, 54,4 horas semanais, contra 51,4 horas dos homens (IBGE, 2018).

Vários fatores contribuem para essa realidade, seja pela discriminação salarial mencionada acima ou pela segregação ocupacional, já que apenas 37,8% das mulheres ocupam cargos de chefia, podendo variar de acordo com a idade. Outro aspecto relevante seria o chamado "teto de vidro" (*glass ceiling*), como assevera Barbara Cobo: "A mulher tem a escolarização necessária ao exercício da função, consegue enxergar até onde poderia ir na carreira, mas se depara com uma 'barreira invisível' que a impede de alcançar seu potencial máximo" (IBGE, 2018).

Adiante, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgou que no ano de 2017 o desemprego atingiu em maior proporção a população negra, sendo eles 63,7% dos desocupados (8,3 milhões de pessoas); o índice de desocupados entre negros chega a 14,6¨%, enquanto que entre os brancos a porcentagem é menor, cerca de 9,9% (OLIVEIRA, 2017).

Cumpre assinalar, ainda, os dados destacados pelo Atlas da Violência 2017 (IPEA, 2017) mostra que homens, jovens, negros e de baixa escolaridade são as principais vítimas de mortes violentas no Brasil. Nos dias atuais de cada 100 pessoas assassinadas em nosso país, 71 são negras, visto que os negros correspondem 78,9% dos 10% com mais chances de serem vítimas de homicídios.

Essa situação torna-se ainda mais relevante quando as pesquisas indicam que o assassinato de mulheres por sua condição de gênero também tem cor no Brasil. Entre 2005 e 2015 foi observado uma redução da mortalidade de mulheres não negras de 7,4%, atingindo 3,1 mortes para cada 100 mil mulheres não negras; já a mortalidade de mulheres negras aumentou 22%, sendo 5,2 mortes para cada 100 mil mulheres negras. Ainda, vale mencionar o crescimento da proporção de mulheres negras entre o total de mulheres negras vítimas de mortes por agressão, passando de 54,8% em 2005 para 65,3% em 2015.

Além disso, em 08 de dezembro de 2017 foi divulgado os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias 2016 – INFOPEN. As informações disponibilizadas foram baseadas em um total de 493.145 pessoas – 72% da população prisional, sendo que desse total 64% da população prisional é negra.

Por fim, é notória a baixa representatividade dos negros no cinema e na literatura. A pesquisa realizada pela a Universidade de Brasília – (UnB) aponta que somente 10% dos livros brasileiros entre os anos de 1965 e 2014 foram escritos por autores negros, e 60% dos

protagonistas destas obras são homens e 80% deles brancos. E mais, a pesquisa “A Cara do Cinema Nacional”, realizada pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro – (UERJ) demonstra que homens negros são somente 02% dos diretores de filmes nacionais, 4% entre os roteiristas, bem como nenhuma mulher negra foi registrada atrás das câmeras.

A universidade acima mencionada também traz a informação sobre as produções brasileiras que alcançaram maiores bilheterias entre os anos de 2002 e 2014, constatando que os negros habitualmente interpretavam papeis de pobres e criminosos (31% dos filmes analisados) (OLIVEIRA, 2017).

Os dados das pesquisas supra apresentadas sem dúvida ilustram uma realidade calamitosa aos afrodescendentes brasileiros. Entretanto, há de se ter em mente que ao longo dos últimos anos novas posturas vêm sendo adotadas no intuito de criar meios de que esses indivíduos que compõem a maioria da população possam ter alguma possibilidade de ascensão e reencontro com a dignidade que lhes é devida (até então suprimida).

Estas posturas têm sido notadamente representadas por políticas públicas que visam uma igualdade material/substancial, isto é, para muito além daquela formal constante no art. 5º da Constituição de 1988. A tão conhecida máxima aristotélica do “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade” tem regido essas políticas que são denominadas de “ações afirmativas” (ou *affirmative actions*) que simples e objetivamente são definidas por Luís Roberto Barroso como

> [...] políticas públicas que procuram dar uma vantagem competitiva a determinados grupos, como forma de reparação de injustiças históricas. Também contribuem para criar histórias de sucesso que possam funcionar como símbolo e motivação para os grupos desfavorecidos. Cotas raciais em universidades são uma espécie de ação afirmativa. Essa não é, porém, a única forma de realizar o objetivo de inclusão. E, possivelmente, nem é a melhor. Incentivos e ensino de qualidade na primeira infância, por exemplo, são alternativas mais eficientes no longo prazo (2013).

Como se percebe, é da sua essência conferir um privilégio, ou melhor – como aponta Barroso –, uma vantagem competitiva que permitam aos indivíduos compensar a desigualdade e exclusão históricas. Um ótimo exemplo, como foi dado acima, refere-se às cotas raciais, muito utilizadas para ingresso nas universidades públicas e atualmente nos concursos públicos.

Conjuntamente com as ações afirmativas, há toda uma intenção por parte do Estado brasileiro em – por meio da coercitividade – tentar suprimir a discriminação racial que se faz bastante presente ainda no país, o que se pode perceber, *e.g.*, por meio das Leis nº. 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial), 7.716/1989 e 10.778/2003.

Todavia, a simples proibição legal não é o bastante no combate à discriminação, segundo Flávia Piovesan (2005), sendo de maior utilidade e eficácia inclusiva justamente as ações afirmativas. A seu sentir,

> Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto como processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão/exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação. Nesse sentido, como poderoso instrumento de inclusão social, situam-se as ações afirmativas. Elas constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais e as mulheres, entre outros grupos (p. 49)

De fato, as ações afirmativas se revelam como um ótimo mecanismo de inclusão social. No caso das cotas, porém, como bem adverte Barroso (2013), possuem um caráter emergencial e paliativo na promoção da ascensão social, possibilitando aos filhos dos cotistas uma maior chance de romper essa linha história de discriminação que se propaga ao longo da história e colher melhores frutos. A sinalização do professor é deveras coerente nesse sentido. Calhe, porém, manifestar uma preocupação – crê-se ser ela pertinente – no sentido de que a maneira mais eficaz de todas na mudança dos rumos do país como um todo, na linha discorrida alhures por Tocqueville, é justamente a educação adequada à população, investimento este sabidamente de colheita de frutos deveras longínqua, restando claro que o país atualmente ainda não se encontra lá preocupado “com tal coisa”; assim, o receio que se tem é que as ações afirmativas – que deveria manter uma temporariedade e caráter emergencial – nesse cenário podem tender a uma perpetuidade, haja vista a inércia do país em atuar efetivamente na raiz do problema discriminatório, impedindo que o ranço da colonialidade persista com uma transmissão cultural intergeracional obtusa.

Mas enfim, ante todo o contorno da conjuntura discriminatória do Brasil até aqui apresentada, aproveita-se o ensejo para reforçar o paralelo e atualidade da canção *Ain’t Got No / I Got Life*, de Nina Simone, cuja profundidade crítica de seu teor além de subsumir ao campo pragmático tupiniquim serve a induzir ou instigar os negros a serem resilientes, inconformados, a sentirem-se vivos e esperançosos por um futuro de respeito cada vez mais

presente.

4. CONCLUSÃO

A tratativa procurou traçar breves reflexões sobre a atual conjuntura brasileira em relação aos negros – isso tudo, mantendo-se um paralelismo com a icônica cantora e pianista norte-americana Nina Simone, referência na luta do movimento negro pelos direitos civis nos EUA, e a sua música *Ain't Got No / I Got Life*.

Salvo melhor juízo, o elo não poderia ser melhor. A cantora, cujo ápice da carreira se deu na década de 1960, experimentou literalmente na pele os asquerosos sacrilégios da discriminação racial desde criança – época que, como bem lembra a artista em sua narrativa em documentário já assinalado, a linha dos trilhos do trem servia como divisor entre o lado branco e o lado negro; e que tinha que transpor essa linha para ter aulas de piano com uma professora branca. Provavelmente, foram os sentimentos de extrema humilhação e subjugação, de desrespeito à sua cultura e identidade por meio da segregação racial que lhe sobrelevaram ao ódio.

E vivendo na época de grandes acontecimentos (como a famosa irreverência de Rosa Parks em 1955 ao se negar a ceder lugar num ônibus a um branco e por isso mesmo foi presa. Houve uma ebulição que implicou o boicote ao transporte de ônibus em Montgomery), bem como se imiscuindo a grandes pensadores negros, abraçou efetivamente a causa ao ponto de que suas músicas traziam consigo um elevado tom revolucionário, crítico, arrebatador, de liderança, de resiliência.

Com a música *Ain't Got No / I Got Life* não é diferente. Nina Simone denuncia toda miséria, tristeza e até mesmo pontua uma crise existencial (que de certa forma se confunde até mesmo como de identidade). Porém, numa explosão de resiliência em seu monólogo, Nina Simone – a mulher negra de fibra – instiga pela via reflexa os negros a manterem firmes, a sentirem-se vivos, a se autovalorizarem pelo que são.

É essa resiliência que se pretende incutir nos afrodescendentes brasileiros. A deixarem de lado o atraente discurso da vitimização que serpenteia a tratativa das minorias no Brasil.

Como visto, a realidade vivida pelos negros no Brasil é lamentável; os comportamentos de discriminação racial (sem prejuízo dos demais) simplesmente minam e depois sepultam o horizonte de libertação, de respeito.

Não há dúvidas de que há esforços válidos e proveitosos (como a questão das ações afirmativas) para tentar contornar a situação. Porém, diante do todo, ainda é pouco. E o mais importante instrumento para modificar toda a realidade, que é a educação adequada, continua esquecida, relegada a um segundo plano enquanto uma casta política corrupta impera sobre a ignorância da sua população.

Nessas intempéries os afrodescendentes têm sido uns dos mais afetados nesse país de desigualdade social/injustiça social ainda reinante.

E neste contexto, palavras de empoderamento, de resiliência, de Nina Simone são extremamente oportunas e atuais.

Que os negros não só nela(s) se inspirem, mas como também a(s) incorporem. Que a vivacidade de seus sorrisos – assim como o de Nina Simone – sobreponha as dificuldades e a autodeterminação lhes permita continuar a lutar pelo seu merecido respeito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Ações afirmativas. ”Cotas e Justiça Racial: de que lado você está? ”. Artigo de 06 maio 2013. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2013-mai-06/luis-roberto-barroso-justica-racial-lado-voce>, acesso em 12 de abril de 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações penitenciárias. Atualização- Junho de 2016. Brasília – DF 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 18 de abril de 2018.

ECONOMIA. IBGE: Salário de brancos é 80% maior que de pretos e pardos. R7 Notícias. 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: < https://noticias.r7.com/economia/ibge-salario-de-brancos-e-80-maior-que-de-pretos-e-pardos-23022017>. Acesso em 18 de abril de 2018.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. 10% da população concentram quase metade da renda do país. Disponível em: < https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20844-10-da-populacao-concentram-quase-metade-da>. Acesso em: 14 de abril de 2018.

_____. Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101551>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

_____. Mulher estuda mais, trabalha mais e ganha menos do que o homem. Disponível em: < https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-

noticias/noticias/20234-mulher-estuda-mais-trabalha-mais-e-ganha-m>. Acesso em: 14 de abril de 2018.

_____. No Dia da Mulher, estatísticas sobre trabalho mostram desigualdade. v.38. 2018. Disponível em: < https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20287-no-dia-da-mulher-estatisticas-sobre-trabal>. Acesso em: 16 de abril de 2018.

_____. População chega a 205,5 milhões, com menos brancos e mais pardos e pretos. Disponível em: < https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18282-pnad-c-moradores.html>. Acesso em: 16 de abril de 2018.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Atlas da Violência 2017. Junho de 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/2/2017>. Acesso em: 18 de abril de 2018.

GONÇALVES FILHO, Antônio. Feita de amor e ódio. Estadão. 03 de abril de 2010. Disponível em: <cultura.estadao.com.br/noticias/musica,feita-de-amor-e-odio,533140>. Acesso em: 14 de abril de 2018.

NETFLIX. ***What Happened, Miss Simone?***. Direção de Liz Garbus. Eua: Netflix, 2015. Digital, son., color. Legendado. Disponível em: <https://www.netflix.com/br/title/70308063>. Acesso em: 14 abr. 2018.

OLIVEIRA, Tony. Seis estatísticas que mostram o abismo racial no Brasil. **Carta Capital**. 20 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/seis-estatisticas-que-mostram-o-abismo-racial-no-brasil>. Acesso em: 18 de abril de 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos**. Cadernos de Pesquisa. São Paulo, v. 35, n. 124, abril de 2005. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-15742005000100004>, acesso em 15 de abril de 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Da Colonialidade à Descolonialidade. *In*: _____; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Edições Almedina SA., 2009, p. 21-71.

TOCQUEVILLE, Alexis de, 1805-1859. **O Antigo Regime e a Revolução**. Tradução: Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2015.

ANALISE CONSTITUCIONAL E PROCEDIMENTAL ACERCA DA NECESSIDADE DE INOVAÇÃO DE MEDICAMENTOS A LUZ DO DOCUMENTARIO ILEGAL

Luiza Russi DOGNANI[14]
Valeria Soares da Silva QAUGGIO[15]

RESUMO
O presente artigo versa sobre o viés constitucional da lide apresentada pelo documentário "Ilegal", que pleiteou em face da ANVISA e União Federal a permissão para uso de substância derivada da *Cannabis sativa*, a qual é utilizada com fins terapêuticos para pacientes com patologias raras e que não apresentaram resultados positivos significativos com o uso das demais drogas existentes até então no mercado. Retrata a vida dos portadores destas doenças mostrando sua luta diária e de seus familiares para efetivarem seu direito fundamental a vida e social de atingir a dignidade da pessoa humana. A burocratização excessiva, a falta de conhecimento e de fomentação de pesquisas por parte do Estado, junto a um preconceito intrincado em nossa sociedade, faz com que diversas pessoas fiquem desamparadas quanto à eficiência da garantia constitucional do direito à saúde, impedindo-lhes de um desenvolvimento biológico adequado bem como dificultando seus atos diários. Somente com a movimentação popular, instigada também por este documentário, que levou está provocação aos órgãos competentes e deu ciência, não só a eles como a todos os cidadãos, que está substância é terapeuticamente benéfica, ou seja, não podemos privar o indivíduo de um meio que lhe proporciona saúde e bem-estar. Portanto para a resolução efetiva desta lide é dever do Estado implementar políticas públicas instruindo a sociedade sobre novos meios de tratamentos e principalmente desenvolver junto a profissionais a pesquisa da *Cannabis sativa*, com fulcro a proteção dos pacientes. Para isso foi desenvolvido o estudo por meio de método de revisão bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: *Cannabis sativa*; doenças raras; terapia.

ABSTRACT
This article deals with the constitutional bias of the litigation presented by the "Ilegal", documentary that filed a petition with ANVISA and Federal Government for permission to use a substance derived from *Cannabis sativa*, which is used for therapeutic purposes for patients with rare diseases and who did not present significant positive results with the use of the other existing drugs in the market. It portrays the life of those who suffer from these diseases, showing their daily struggle and their relatives and supporters of the cause to realize their fundamental life and social right to achieve the dignity of the human person. The excessive bureaucratization, the lack of knowledge and the promotion of research on the part of the State, together with an intricate bias in our society, causes several people to become helpless as to helpless as to the helpless as to the efficiency of the constitutional guarantee of the right to health, preventing them from developing appropriate as well as hindering your daily acts. Only with the popular movement, instigated also by this documentary, which has

14 Graduanda do Curso de Direito - Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO. Email: luizarussidognani@outlook.com.
15 Graduanda do Curso de Direito - Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO. Email: valeriaquaggio@hotmail.com .

led to provocation to the competent organs and made known, not only to them but to all citizens, that substance is therapeutically beneficial, that is, we can not deprive the individual of a means that it provides health and well-being. Therefore, in order to effectively resolve this issue, it is the duty of the State to implement public policies, instructing society on new means of treatment, and especially to develop cannabis sativa research, with a focus on patient protection. For this, the study was developed by means of a bibliographic review method.

KEY WORDS: *Cannabis sativa*; rare deseases; therapy.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, com o lançamento do documentário “Ilegal”, houve o primeiro passo para a discussão da legalização da maconha medicinal, por demonstrar as histórias de famílias que tentavam pleitear junto ao Estado o direito ao medicamento canabidiol (CBD), que é derivado da C*annabis sativa*. Primeiro, o documentário mostra a luta de Norberto Fischer e Katiele Ficher, pais de Anny Fischer, que sofria de uma doença rara chamada Encefalopatia Epilética Infantil Precoce, que lhe causava cerca de sessenta convulsões por semana, cerca de 11 a 12 por dia, causando a ela um atraso intensivo do desenvolvimento, que pode evoluir a um atraso mental e domínio motor permanente.

Os pais, após tentarem todos os tratamentos médicos indicados e não obterem resultados positivos foram levados a importar clandestinamente a substância CBD – que era, na época do documentário, proibida em Brasil – por ser o único medicamento que diminuiu significativamente as convulsões e melhorou eficientemente a qualidade de vida e desenvolvimento da criança, chegando a zerar suas crises convulsivas.

O documentário também retrata a vida de Margarete e Marcos Brito, pais da Sofia, diagnosticada com uma mutação do gene CDKL5, que causa diversos sintomas, dentre eles convulsões graves e em grande vulto, que causam o atraso em seu desenvolvimento motor e psíquico. Margarete que atualmente é fundadora da Appepi, uma associação que procura a regulamentação da maconha medicinal no Brasil.

Há também o relato de Camila Guedes, mãe de Gustavo Guedes, com um ano e quatro meses, diagnosticado com a Síndrome de Dravet. Camila, no começo do documentário, relata que advém de uma família de militares e ao ouvir falar de um remédio derivado da *Cannabis sativa* teve certo receio, mas depois de já ter dado três medicamentos fortes ao filho, inclusive um de tarja preta, ela comenta se o remédio viesse de outra planta, ela o pegaria onde fosse preciso, importando somente os efeitos benéficos e não sua procedência.

Além dessas crianças com crises convulsivas há a historia de Juliana Paulinelli que

participa mostrando sua vida convivendo com uma dor crônica e que há mais de uma década vem acompanhada de crises convulsivas e espasmos generalizados, sintomas da Síndrome da Cauda Equina. Hoje em dia Juliana é vice presidente da associação AMA+ME – Associação Brasileira de Pacientes de *Cannabis* Medicinal.

Thaís Carvalho conta em sua aparição que descobriu o Câncer do Ovário quando estava no oitavo mês de sua gravides e após o nascimento de sua filha teve que se submeter a uma Histerectomia e começar a quimioterapia, utilizando da *cannabis sativa* para combater os efeitos colaterais do tratamento.

Há diversos temas discutidos no documentário, como direito a vida, direito a saúde que podem ser utilizados como uma forma de se contrapor à excessiva burocratização da liberação de novos medicamentos, porém ao tema do presente trabalho estará focando no direito à vida, igualmente ligada com a saúde que, diante de certos males, depara-se com a urgência do legislativo perante a regulamentação de novos medicamentos. E, também, há a necessidade de a ciência com apoio de o Estado estar cada vez mais inovando em relação ao tratamentos e medicamentos existentes.

Por isso a grande importância que o documentário traz a discussão acerca da utilização da maconha medicinal, retratando as diversas tentativas feitas pelos pais das crianças portadoras de patologias epiléticas para conseguirem o amparo legal para o uso do medicamento, isso mostrou a falta de preparo dos órgãos públicos para solucionar o dilema sofrido pelos pais por causa de o canabidiol constar no rol de produtos proscritos da ANVISA.

Vendo tal problema trazido pelo documentário é que ao final do presente artigo irá chegar-se a conclusão de um meio, do qual todos os enfermos possam ter seu direito a saúde praticado pelo Estado de forma efetivada, somente com a solução de um empasse.

Contudo a pesquisa feita no presente trabalho trata-se de um tema excepcional, ainda pouco discutido, por isso será analisado as resoluções trazidas pela ANVISA, bem como o uso do canabidiol sobre o viés constitucional ainda sobre a luz dos direitos a vida e saúde. A proposição é discutir uma vertente nova do uso medicinal de substancia por meio de criticas ao sistema burocrático atual do Estado e a redação formal, trazendo ao fato abordado um meio eficiente para que todos os enfermos que necessitem possam fazer o uso do tratamento.

O presente estudo, neste contexto, fora fundamentado na revisão bibliográfica de pesquisas nacionais, igualmente na legislação do Brasil no âmbito do Direito Constitucional de 1988, utilizando método dedutivo, sendo exploradas fundamentos triviais pelos quais não há necessidade de junção, de acordo com as premissas gerais, com fulcro em fatos relevância social , regulamentos e afirmações sobre os fatos.

2. DIREITO A SAÚDE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988 trouxe elencados como direitos fundamentais e inerentes a todos os seres humanos, já em seu artigo 1º inciso III o fundamento a dignidade da pessoa humana. Que para tanto pode se tratar de um valor, de um princípio ou de um direito, mas para a definição do presente trabalho trago o pensamento de Maria Celina Bodin de Moares, que a essência da dignidade da pessoa humana está ligada a,

> Quarto postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência de outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular, iii) dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social em relação ao qual tem garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral-psicofísica-, da liberdade e da solidariedade. De fato, quando se reconhece a existência de outros iguais dai dimana o principio da igualdade; se os iguais merecem idêntico respeito da sua integridade psicofísica será preciso construir o principio que protege tal integridade (MORAES, 2010, p.85).

Portanto a dignidade da pessoa humana está ligada ao principio psicofísico, que na protege “a vida, nome, imagem, honra, privacidade, corpo e identidade pessoal” (MORAES, 2010, p. 96) com isso estádiretamente ligado com o artigo 6º, que prevê o direito social à saúde. Partindo disso, tais direitos merecem proteção integral pelo Estado, colocando-se em um papel protetivo, que deve garantir de forma igualitária e universal o acesso à saúde, visando à redução do risco de doenças e outros agravos, disponibilizar ações e serviços que promovam a proteção e recuperação de enfermidades, conforme o artigo 196 da Constituição Federal, de forma eficiente e ágil.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos em diversos pontos já prevê o principio da dignidade, como em seu 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”. Este é um tratado o qual o Brasil faz parte e por isso tem compromisso com sua redação e estipulações, devendo ratificar suas ações.

Há também nas palavras de Ingo Sarlet que o principio da dignidade da é,

> Um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (SARLET, 2002, p. 62).

Portanto vemos que a dignidade da pessoa humana vem sendo aceita como um principio e este ligado a diversos outros princípios previstos no rol do artigo 5 da Constituição

Federal, e principalmente interligado a igualdade, que hoje em dia se trata de um direito a diferença pois,

> A humanidade é diversificada, multicultural e parece ser mais útil procurar compreender e regular os conflitos inerentes a essa diversidade de culturas e formas a pensar do que buscar (...) identidade. Dai ter sido sugerida a substituição do termo identidade por outro, que oferece mais sentido de alteriedade: é o "reconhecimento" do outro como ser igual a nós. (MORAES, 2010, p. 88).

Com isso, o artigo 5º da Constituição Federal brasileira coloca que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". Estas garantias advindas do Estado, são *lato sensu*, ou seja, são deveres que podem ser cobrados de todas as esferas – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – a responsabilidade por promover o direito à saúde tanto dos indivíduos, quanto da coletividade e devem ser fomentados através de políticas públicas, econômicas e sociais. Para Fernanda Souza, dessa forma o Estado,

> Não cumprindo o Poder Executivo com o seu papel de garantidor, seja por ausência de recursos, seja por falta de políticas públicas, é evidente a possibilidade de se recorrer ao Judiciário a fim de efetivar um direito fundamental. Além disso, a atuação judicial poderia servir para desenvolvimento de políticas públicas, ou seja, pode-se exigir por meio de sua atuação que as autoridades cumpram seus deveres e que tomem atitudes. (SOUZA, 2010, p. 11)

Assume particular relevância a compreensão que para se proporcionar o gozo do principio da dignidade da pessoa humana e a saúde deve se ter uma integralidade, ou seja, significa que a efetivação desses direitos não encarrega somente o setor da saúde, mas depende de todos garantirem pelo menos uma medida em que abrange uma qualidade de vida podendo esta ser pela criação de políticas públicas mais desenvolvidas, voltadas a suprimir desigualdades sociais e ao integral desenvolvimento da personalidade. Com isso há de se pensar em um futuro onde se deixará um legado de compromisso e comprometimento do Estado para com as futuras gerações. Daury Cesar Fabriz afirma que:

> A vida, antes de ser um direito, é pressuposto e fundamento maior de todos os demais direitos. A vida, no âmbito do Direito Constitucional brasileiro, configura-se como um princípio que deve ser observado a todos sem distinção, de modo que os seus titulares são todas as pessoas que se encontram submetidas ao ordenamento jurídico brasileiro (2003, p. 267).

O bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, em sentido material, encontra-se ligado à evidente relevância para a manutenção da vida, para vivê-la com dignidade que se tem ao atingir uma qualidade ao bem-estar diário e continuo. A partir da conquista desta vida digna é que fluirá a garantia e uso dos demais direitos, fundamentais ou não, além do mais é a direção para oportunizar o desenvolvimento personalidade e da pessoa.

A preservação do bem-estar da pessoa, principalmente quando se tratar de casos excepcionais, para ser efetivamente garantido, não diz respeito somente à concessão de do Estado ao acesso de seus recursos já existentes, mas sim a busca por novos meios e substâncias a serem exploradas, Cezar expõe que

> A nova ciência Bioética tem propiciado a interdisciplinaridade, o pluralismo e a harmonização internacional das normas de nível interno e externo. Suas reflexões procuram o conhecimento dos princípios regulativos das limitações que podem ocorrer em torno das investigações e dos avanços da tecnologia. As ciências biomédicas têm uma incidência direta sobre o ser humano e todo o processo vital. [...] Os procedimentos específicos da intervenção do direito, no âmbito das ciências médicas, são cada vez mais amplos. Em todos esses momentos surgem debates em torno do direito à vida e sua proteção. (FABRIZ, 2003, p. 272).

Com isso é dever do Estado implementar novos medicamentos, pelo direito a pesquisa com fulcro ao atendimento à saúde está elencado na Constituição Federal no art. 200, “ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] V -incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação”. Em contra partida coloca-se em a proteção da dignidade da pessoa humana por meio de proteção a vida, a saúde e a pesquisa, com o uso medicinal da *Cannabis sativa*, entretanto existe princípio da legalidade que o versam uma violação penal ao uso desse tratamento, uma vez que tal substancia pertencia a lista de proscritos da ANVISA até a data de 14 de janeiro de 2015, ou seja era proibida. Com isso deve-se ponderar acerca desse conflito ético entre as normas legais e equilibra-las com fim a solucionar o caso concreto e avaliar qual deve ceder (redação confusa). Para Cury,

> O direito a saúde é o principal direito fundamental social encontrado na Lei Maior brasileira, diretamente ligado ao princípio maior que rege todo o ordenamento jurídico pátrio: o princípio da dignidade da pessoa humana – razão pela qual tal direito merece tratamento especial (CURY, 2017, p. 132/133).

Além desse equilíbrio entre as normas que versam sobre direitos considerados fundamentais há que se falar da demora ao apoio que as instituições que se oferecem para a pesquisa de novos medicamentos, nesse caso como,

> A UFRJ se dispôs a ajudar famílias que já cultivam, sob a guarda de um *Habeas Corpus*, a produzirem um extrato respeitando protocolos de qualidade dentro de suas instalações. A Prof. Dra. Virgínia Martins Carvalho, do Departamento de Análises Clínicas e Toxicológicas da universidade carioca, estará à disposição para analisar e quantificar os canabinoides nos óleos já produzidos no país. Os recursos para esse projeto já estão garantidos, foram obtidos somente através doações voluntarias da sociedade civil em campanha na internet. Novas perspectivas acadêmicas surgem com manifestações de apoio e interesse científico da Universidade Federal do Piauí (UFPI), Universidade Estadual do Piauí (UESPI) e Universidade Federal da Paraíba (UFPB) que se juntam às outras universidades brasileiras que já possuem pesquisa em cannabis e canabinoides para fins medicinais. (RAMIRES, 2017).

Entretanto ainda existe problemas no uso da *Cannabis sativa* de forma medicinal e

mesmo com a retirada desta substancia da lista F2 de substancias proscritas passando a integrar na lista C1 da ANVISA, onde se reúne substancias sujeitas a controle especial e permitindo os médicos a poder prescrever terapias que utilizam derivados da maconha e autorizando o direito a pesquisa, estes são no país, muito recentes. A implementação e fomentação de um mercado regulamentado, especializado e que supra as demandas ainda está longe de ser alcançado, porque,

> Existe carência de informações técnicas que possam garantir a qualidade, e permitam a manipulação médica de dosagens que sejam adequadas para tratar cada paciente na sua necessidade específica. Informações técnicas qualificadas sobre plantio, extração de princípios ativos e produção de fármacos são essenciais, além da premente mudança na legislação nacional em prol da regulamentação da cannabis medicinal, para possibilitar o cultivo da Cannabis Sativa L. no país. (RAMIRES, 2016).

A eficiência terapêutica e o alcance efetivo da proteção à dignidade da pessoa humana de crianças como a Anny, Gustavo e Sofia entre tantas outras pessoas que podem ser tratadas com medicamentos advindos da *Cannabis sativa*, sendo a elas garantindo o acesso aos respectivos medicamentos e mais atuais procedimentos médicos para tutelar o bem-estar, graças a movimentação e pressão popular, como neste documentário mencionado, está em fim sendo aceito e tutelado pelo Estado. Além que de os bons resultados obtidos para com relação ao controle das crises convulsiva auferem a esses pacientes epiléticos um ganho no desenvolvimento motor e cognitivo.

Além do mais os princípios administrativos previstos constitucionalmente no Artigo 37 definem que em toda “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”, sendo devido a está lide o alcance ao princípio da eficiência, para que possibilite a todos de forma indiscriminada e não privilegiada o acesso às condições dignas de saúde. Nas palavras de Carvalho Filho a admiração deve visar pela,

> Com a inclusão, pretendeu o Governo conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. Não é difícil perceber que a inserção desse princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiente prestação de tantos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causou aos usuários. De fato, sendo tais serviços prestados pelo Estado ou por delegados seus, sempre ficaram inacessíveis para os usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos. Os poucos meios existentes se revelaram insuficientes ou inócuos para sanar as irregularidades cometidas pelo Poder Público na execução desses serviços. (...) O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o

> assunto (CARVALHO 2017, p. 31).

Estabelecido que a administração deve visar a economia e conferir o direito de acesso aos serviços públicos, porque não pesquisar e explorar está substância que comprovadamente tem trazido, além dos benefícios aos enfermos, o alcance ao Estado de realizar na pratica os preceitos do princípio a eficiência.

Dito o acima sobre os direitos da administração publica, há dados que confirmam o alto custo de medicamentos para o tratamento com anticonvulsivantes como, por exemplo, o estudo realizado pela AMA+ME, cuja sua função é promover garantir, consolidar e expandir o direito dos pacientes de *cannabis* medicinal, que aduz aos seguintes fatos que as medicações custam em torno de R$ 825,00 por mês (RAMIRES, 2017), e

> A maioria (92%) desses pacientes faz uso de três ou mais drogas anticonvulsivantes (...). O movimento financeiro para atender 320.000 pacientes, somente com anticonvulsivantes, é da ordem de 264 milhões de Reais por mês. (...) mostraram que após o uso oral de extrato de cannabis rico em CBD, 73% dos pacientes reduziram para a metade o uso de medicação anticonvulsivante tradicional. Se a metade dos pacientes epiléticos refratários do Brasil (180.000) utilizasse um óleo de *cannabis* seriam economizados perto de 55 milhões de Reais por mês para as famílias e o SUS em todo o país. (RAMIRES, 2017).

Não sendo somente despesas com o uso de medicamentos tradicionais, mas também os pacientes de epilepsia que não possuem controlem de suas crises frequentemente são internados em leitos de UTI, podendo ficar lá de 1 a 3 dias, com isso segundo dados da AMA+ME,

> Quase 80% dos epiléticos refratários se internam, em média, três vezes por ano e a maioria das internações duram de dois a três dias em UTI. A Associação demonstrou que aproximadamente 73% dos pacientes epiléticos refratários, beneficiados com o uso de *cannabis* medicinal, reduziram em mais de 80% a necessidade de se recorrer a atendimentos de Urgência e Emergência e 53% zeraram essa necessidade. Por estimativa, podemos considerar que 252.000 epiléticos refratários dependem exclusivamente do SUS no país. Se 80% deles, interna por três dias em UTI por ano, o SUS tem que desembolsar perto de 248 milhões de Reais por ano para atender, somente com diárias em UTI, essa população. Se um óleo de *cannabis* rico em CBD estivesse disponível no SUS, o governo economizaria, pelo menos, 131 milhões por ano somente com diárias de UTI. (RAMIRES, 2017).

Ademais persiste também o elevado custo para a importação do CBD, entre fatores como muitas vezes pessoas de baixa rendam se recorrem ao tráfico e, por isso, se sujeitam às penalidades previstas na Lei nº 11.343/06 para conseguir a planta e tentar fazer a extração caseira, mesmo em um estudo para produzir seu próprio óleo. Pelos fatores de medicamentos tradicionais com alto custo, e também a existência do alto custo com relação a importação de canabidiol uma das soluções para o fim desses problemas seria a “a regulamentação do cultivo pessoal/coletivo (...) baixaria expressivamente o custo do tratamento” (RAMIRES, 2017).

Por isso, é de suma importância da regulamentação do cultivo da planta para que haja a extração do óleo de canabidiol. Pois, como se pode ver, no ano de 2017 a Associacao Brasileira de Apoio Cannabis Esperança – ABRACE ganhou na justiça o direito de cultivo da *Cannabis sativa*. Claro que a ANVISA, órgão regulador de medicamentos, ainda pode recorrer da decisão da 2º Vara Federal da Paraíba, mas trata-se de um enorme ganho, pois tal associação possui em seu programa pelo menos 600 pacientes que fazem o uso do canabidiol. (ABRACE)

Além disso, em uma entrevista para o jornal El País o ex-diretor executivo e fundador da entidade ABRACE, Cassiano Teixeira, explicou que após a sentença favorável sua atendeu 700 pessoas e sua meta para o ano de 2018 eram 10.000 pessoas, e que o custo para essas famílias sai R$ 1 real por miligrama do óleo. Portanto é de suma importância tanto para o Estado quando para as famílias que fazendo o uso do cannabidiol o acesso ao cultivo. (EL PAIS, 2017)

3. O CANABIDIOL E A RELATIVIZAÇÃO DA BUROCRACIA

O canabidiol, tratado no documentário “Ilegal”, é derivado da *Cannabis sativa* conhecida popularmente como maconha e, por este fato, era até 2017, considerado uma planta ilegal. Com a Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 156, a *Cannabis sativa* perdeu essa ilegalidade. Entretanto, para fins do estudo em questão, é importante haver uma diferenciação dos derivados da *Cannabis sativa*. Já que,

> Sabe-se que a Cannabis Sativa é composta por mais de 400 substâncias, abrange 60 tipos de canabinóides, dentre os quais dois se destacam pela finalidade terapêutica: o tetrahidrocanabinol (THC) e o canabidiol (CDB). O THC, não obstantes seus efeitos medicinais, possui efeitos cognitivos e psicológicos conhecidos como “alucinógeno” da planta, origina uma limitação ao seu uso. (NUNES et al, 2017. p.14).

Por isso o canabidiol (CBD) é uma substância química que corresponde a somente uma parte da planta. Sendo assim, o CBD é um dos princípios ativos encontrados na maconha que não possui efeito psicotrópico, isto é, não produz alterações de percepção em quem o utiliza, já que não se relaciona com o tetraidrocarbinol que ainda é proibido pela Portaria nº 344/98, por ser a substância psicoativa da *Cannabis sativa.* Com relação ao documentário, ao final, a única pessoa que conseguira uma liminar da Justiça foi Juliana, que obteve a autorização para importar o *nabiximol* que é outro principio da *Cannabis sativa,* este derivado da maconha com THC. Entretanto como apresentado acima seu problema de saúde é diferente do trazido ao presente trabalho.

Portanto, na época do documentário, estava junto à ANVISA a regulamentação do

uso do canabidiol que, até o momento de seu encerramento, tal substância era considera ilegal por falta de conhecimento e de demanda, mas, ao contrário do afirmado, a demanda, sim, era alta. Com isso em 16 de dezembro de 2014 houve a aprovação da resolução CFM nº 2113/2014, que aduz ao uso do canabidiol (CDB) está ligado ao tratamento de doenças em que o medicamento tradicional não traz mais efeito ao paciente, isto é, seu uso recreativo é rejeitado pela resolução conforme seu artigo 4º "é vedado ao médico a prescrição da *cannabis in natura* para uso medicinal, bem como quaisquer outros derivados que não o canabidiol".

Além disso, a mesma resolução CFM nº 2113/2014, em seu artigo segundo, traz limites para a prescrição compassiva do CBD ligada as áreas somente às especialidades de neurologia e suas áreas de atuação, neurocirurgia e psiquiatria (art. 2º). Portando apesar do progresso, ainda há limitações sendo exigido que os médicos, ao prescrevê-la realizem um cadastro prévio junto ao CRM/CFM. Conforme Ramires,

> Achar o médico prescritor é uma das maiores barreiras encontradas pelas famílias. Até o momento, menos de 100 profissionais prescrevem cannabis medicinal no Brasil. Apesar do número reduzido, especialistas de 27 especialidades e subespecialidades já prescreveram formalmente o que demonstra o interesse dos médicos brasileiros, de várias áreas, pelo potencial terapêutico da *cannabis*. (RAMIRES, 2017).

Este medicamento retratado do documentário é associado ao uso de doenças epiléticas refratarias conforme do disposto na Resolução CFM nº 2113/2014, ou seja, aquelas resistentes ao tratamento convencional, bem como aplicado nos casos da Síndrome de Dravet; Síndrome de Lennox-Gastaut; Síndrome de Doose. Além disso tal resolução aduz que os beneficiários do uso compassivo do medicamento são crianças e adolescentes em que os medicamentos que existem já não fazem mais efeito, por isso que o canabidiol se trata de um remédio de uso excepcional, devido à ausência de resposta da doença do paciente às outras medicações disponíveis.

O uso compassivo do canabidiol é associado ao uso dos medicamentos usuais do paciente, ou seja, ele será ministrado em conjunto às medicações que o paciente vinha utilizando anteriormente. Isso advém que o CBD não traz a cura para a epilepsia refratária mas seu tratamento é direcionado a eficiência em alivio as convulsões decorrente das doenças, nesse caso especifico como demonstrado no documentário ilegal as convulsões de Anny Fischer diminuíram de 60 convulsões, que da uma media de uma convulsão a cada 2 horas para que em 3 meses de uso efetivo do CDB suas convulsões cessaram.

Com a aprovação da resolução CFM nº 2113/2014, pode haver a importação da substância sem o pedido ao judiciário, é feito perante a ANVISA e consiste ao envio de um requerimento que provém junto aos documentos a prescrição médica que contenha

obrigatoriamente o nome do paciente e do medicamento, posologia, quantitativo necessário, tempo de tratamento, data, assinatura e carimbo do médico; laudo médico com o código da enfermidade na Classificação Internacional de Doenças e nome da patologia, descrição do caso, justificativa para a utilização de medicamento não registrado no Brasil em comparação com as alternativas terapêuticas já existentes e registradas pela ANVISA; termo de responsabilidade assinado pelo médico e paciente ou responsável legal e o formulário de solicitação de importação excepcional de medicamentos sujeitos a controle especial, preenchido e assinado pelo paciente ou responsável legal.

Entretanto mesmo com implemento da resolução CFM nº 2113/2014 a importação do CB começou a ser mais eficiente já que não se precisava recorrer ao Poder Judiciário, mas continuou a ser uma substância ilícita. Ao decorrer do documentário, mostra-se a dificuldade a compilação de documentos exigidos pela ANVISA, um em grande destaque é necessidade de receita médica, porque qual o médico que receitaria uma substancia ilícita aos pacientes, com possibilidade de este sobre sanções tanto penais como a cassação de sua CRN, pois mesmo com a portaria liberando para os casos excepcionais existe o preconceito sobre o uso de uma substancia derivada de uma planta ilegal.

Por isso, em janeiro de 2015, a ANVISA com seu órgão colegiado deliberou para que o CBD fosse incorporado como substância controlada de forma especial e enquadrada na lista C1 da Portaria 344/98, de acordo com a Resolução/RDC nº 3, publicada em 26 de janeiro de 2015. Devido a essa resolução, houve outro progresso para os pacientes que fazem o uso do canabidiol, pois a substância deixou de ser ilegal e pôde haver a realização de estudos clínicos e laboratoriais, além de facilitação em obtenção da receita medica para a sua importação, com isso também uma maior facilitação com relação aos pacientes conseguirem a receita medica.

Em 2017, houve outro grande progresso em relação à facilidade para a importação do canabidiol que foi a Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 156 que pela primeira vez reconheceu a *Cannabis sativa in natura* como possuidora de propriedades terapêuticas, com isso poderá haver uma maior importação dos medicamentos derivados do canabidiol, bem como centro de pesquisas farmacêuticas realizarem a viabilidade de produção do medicamento no país.

Entretanto toda essa conquista procedimental foi instigada pelo do documentário, que trouxe notoriedade em âmbito nacional e até mesmo internacional para um assunto pouco explorado devido à discriminação. Contudo o direito a saúde e efetivação da dignidade da pessoa humana ainda não estão sendo disponível para o alcance de forma igualitária a todos como prevê Constituição Federal, por se trata de “um tratamento com extrato de cannabis rico

em CBD pode variar de 1.020 a mais de 21 mil Reais por mês, valor impede o acesso para a maioria das famílias" (RAMIRES, 2017).

Demonstra-se a necessidade de fomentar estudos em relação ao cultivo da *Cannabis sativa* para que haja a extração do óleo que é usado para fins medicinais e implementar a produção no país com fins de que todos tenha igualitário ao medicamento proporcionando assim a eficiência do fornecimento desta terapia pelo Estado ao saúde.

4. CONCLUSÃO

Como visto, o documentário foi uma espécie de partida para a discussão nacional sobre o tema, e partir dele que surgiu as resoluções primeiro a Resolução CFM nº 2113/2014 que permitiu o uso compassivo do canabidiol, depois outro passo foi a retirada da substancia da ilegalidade e após isso no final de 2017 que adveio uma dos maiores progressos registrados com reação a planta a Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº156.

Portanto não há em se falar de total efetivação dos direitos à saúde das pessoas com epilepsia refrataria do país, como demonstrado acima, ainda falta muito que se fazer para trazer junto à população uma maneira de melhor entender a sua urgência para com o extrato do canabidiol, já que somente a autorização de importação desse medicamento não é suficiente para garantir o direito igualitário a saúde dos pacientes em decorrência de seu alto custo.

Assim é necessário que a ANVISA órgão que regulamenta, controla e fiscaliza os produtos e serviços que envolvam riscos á saúde publica, inclusive medicamentos, implemente normas para que haja o efetivo cultivo coletivo, feito por ONGS ou redes farmacêuticas, para que não haja desvirtuação do objetivo, da *Cannabis sativa*, de modo a assegurar desde a procedência da semente até o modo em que é feito a extração, pois a importação também acarreta em outro problema, porque nos países exportadores o óleo do canabidiol é um suplemento alimentar e não um medicamento, portanto não é de rigorosa vigilância com relação a quantidade de CBD que existe naquele óleo. Por isso que se a produção fosse feita no país poderia haver esse tipo de controle.

Além do que o cultivo e o uso medicinal de substancias extraídas da *cannabis* são resguardados pela Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961, pela Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências e pela Convenção sobre os Direitos da Criança, bem como também pela Constituição Federal ao falar do direito da dignidade da pessoa humana e ao direito a saúde.

Portanto é por essas normas que o Estado fica obrigado a permitir o uso medicinal, e

cientifico das substancias se estas proporcionarem melhor qualidade de vida aos que necessitam de seu uso terapêutico, de modo que a conduta contrária constitui violação às convenções internacionais, falando-se tanto em relação ao CBD quanto ao THC.

Por isso que é para o efetivo direito a saúde é necessário que o Estado não olhe para a *Cannabis sativa* como uma droga que se usada de modo errado pode trazer o mal, mas sim como uma opção de medicamento para aqueles em que o tratamento convencional não funciona mais, afinal, quem tem dor não pode esperar.

5. REFERENCIAS

ABCFARMA. **RESOLUÇÃO-RDC Nº 3, DE 26 DE JANEIRO DE 2015.** disponível em, <http://abcfarma.org.br/juridico/portarias-e-resolucoes-anvisa/resolucao-rdc-n-3-de-26-de-janeiro-de-2015.pdf>. Acessado em: 16 abr. 2018.

ANVISA. **Resolução nº 156/2017**. Disponível em <http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_156_2017_.pdf/8513f1a8-8f85-436a-a48c-1ae3e4c6556b>. Acessado em: 16 abr. 2018.

BARRETO, Fernanda Ráfare Correa; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. **O uso medicinal da maconha: um direito fundamental à saúde do indivíduo**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19811&revista_caderno=9>. Acessado em: 18 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 15 abr. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ªed. São Paulo: Atlas, 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2113/2014.** Disponível em <http://portal.cfm.org.br/canabidiol/index.php>. Acessado em 11 abr. 2018.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde**: evolução, normatização e efetividade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

EL PAÍS. Associação vai à Justiça por direito de produzir maconha para tratar pacientes com câncer e microcefalia. Disponível em <wttps://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/28/politica/1519851595_810143.html>. Acessado em: 19 abr. 2018.

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

MACEDO, Monica. **Quais os avanços no tratamento da epilepsia?**. 2002. Disponivel em <http://www.comciencia.br/dossies-1-72/reportagens/epilepsia/ep06.htm>. Acessado em: 17

abr. 2018.

MORAIS, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NUNES, Karina Maria Santos et al. **Revista Brasileira Militar de Ciencias**. Canabidiol (*Cannabis Sativa*): Associada no tratamento de doenças neurológicas e sua legalização. Goiânia: Versailles Comunicação, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acessado dia 19 abr. 2014

RAMIRES, Leandro. **Impacto sócio econômico da regulamentação da *cannabis* medicinal no Brasil**. Disponível em <http://amame.org.br/2017/03/21/impacto-socio-economico-da-regulamentacao-da-cannabis-medicinal-no-brasil/>. Acessado em 19 abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

SARLET; Ingo Wolfgang, FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988** . Disponível em, <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf.> Acessado em 17 abr. 2018.

SOUZA, Fernanda Oliveira de. **A intervenção judicial na garantia da efetivação do direito à saúde: possibilidades e limites no caso dos medicamentos**. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/fernanda_souza.pdf>. Acessado em 16 abr. 2018.

A NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS POR MIKE ROSS NO AMBITO DA JUSTIÇA BRASILEIRA

Fernando Donega da SILVA[16]
Rafael Silva FELIX[17]

RESUMO
O presente trabalho, baseado na série norte americana “SUITS”, analisa a validade jurídica dos atos praticados por Mike Ross, considerando que o mesmo não possuía formação academia e consequentemente a não habilitação para exercer a função de advogado. Para tal, foi utilizado o método de pesquisa bibliográfico, consulta à legislação brasileira e norte-americana, bem como a série citada. Assim, faz necessário entender as premissas básicas para que se possa exercer advocacia em território nacional e uma análise simultânea dos requisitos para prática da função em território norte americano. Para tanto, analisaremos quando se deu os primeiros resquícios do direito e advocacia em nosso país, qual a importância do advogado para a administração da justiça, como surgiu a ordem dos advogados e qual a sua função dentro do nosso território, qual seria o fim dos processos nos quais Mike sem envolveu e ainda quais as implicações legais seriam aplicado a Ross em nosso país.

PALAVRAS-CHAVES: Nulidade Processual; SUITS; Advocacia; Ordem dos Advogados do Brasil, Reponsabilidade.

ABSTRACT
The present work, based on the North American series "SUITS", analyzes the legal validity of the acts practiced by Mike Ross, considering that he did not have a training academy and, consequently, he did not have the qualification to act as a lawyer. For this, the method of bibliographical research, consultation with the Brazilian and North American legislation was used, as well as the cited series. Thus, it is necessary to understand the basic premises so that one can practice law in national territory and a simultaneous analysis of the requirements to practice the function in North American territory. To do so, we will analyze when the first remnants of law and advocacy in our country occurred, how important the lawyer is for the administration of justice, how the order of lawyers came about and what their function within our territory is, what would be the end of processes in which Mike did not involve and yet what legal implications would apply to Ross in our country.

KEY WORDS: Procedural Nullity; SUITS; Advocacy; Brazilian Bar Association, Responsibility.

INTRODUÇÃO

O trabalho aqui a ser desenvolvido pauta-se no personagem Michael “Mike” Ross da série norte americana chamada “SUITS”. Mike como é mais conhecido durante o decorrer da história, é um jovem com uma capacidade brilhante de memorização. Fazendo uso desta sua

16 Pós Graduando em Direito Civil e Processo Civil pelo PROJURIS/FIO
17 Pós Graduando em Direito Civil e Processo Civil pelo PROJURIS/FIO

capacidade, acaba por começar a trabalhar em um grande escritório de advocacia na cidade Nova York, ganhando a vaga inclusive de estudantes vindos da ilustre faculdade de Havard.

A problemática inicia-se quando Mike passa ser associado de Harvey Specter, este por sua vez um grande advogado corporativista muito requisito. O fato é de que Ross em momento algum em sua vida cursou a faculdade de Direito e muito menos possui uma inscrição válida junta a Ordem de Advogados de seu país. Porém, com o conhecimento de Harvey e sua anuência começa a praticar advocacia e no decorrer participa de inúmeros casos.

No decorrer da série Ross acaba participando de muitos acordos e processos dos quais inclusive defendeu em plenário os seus cliente. Porém em determinado momento da trama, a sua história acaba sedo descoberta pela promotoria que inicia uma investigação até constatar que realmente o personagem não possuía qualquer registro ou formação na área que estava atuando.

Quando a promotoria oferece a denuncia contra Ross, o mesmo acaba por parar em uma encruzilhada, com possibilidade de ser preso e ver todos os atos praticados por ele serem considerados nulos.

Portanto, contrariando até mesmo Harvey, acaba por aceitar um acordo da promotoria, no qual deveria cumprir uma pena 2 (dois) anos pelo crime cometido, porém em contrapartida, a promotoria não iria denunciar os mais de 80 (oitenta) processos do qual fez parte, deixando todos da forma da qual foi concluso.

Diante de todo o enredo aqui narrado, o presente trabalho visa fazer uma análise da história da advocacia em nosso país, passando pela criação do Conselho de Ordem que regula a classe, e quais seriam os efeitos dos atos praticados por Ross em território brasileiro.

A HISTÓRIA DA ADVOCACIA NO BRASIL

Com a ocorrência da proclamação da república realizada em 07 de setembro de 1822, e com uma forte tendência ocidental de constitucionalização, D. Pedro I instalou uma Assembleia Constituinte, tendo como foco a elaboração da primeira Constituição do Brasil. Na Assembleia realizada no ano de 1823 iniciou-se um debate acerca da propagação do estudos jurídicos no Brasil.

Com a iminente elaboração de uma Constituição do Império, se fez necessário dar conhecimento dela ao povo, e além disso, ter pessoas que detivessem o conhecimento da mesma, para que pudessem ajudar na sua aplicação no país, e que para alcançar tal objetivo,

se faria necessário a criação de cursos universitário de direito.

Uma figura que merece destaque aos cursos jurídicos no país é José Feliciano Fernandes Pinheiro, cujo estudou direito em Portugal, onde inclusive se tornou Deputado Constituinte, logo após a Revolução Portuguesa Liberal de 1820, na qual representou a Província Brasileira de São Paulo.

Em 14 de Junho de 1823, cerca de um mês após iniciar os trabalhos de Deputado Constituinte representando o estado de Rio Grande do Sul na Assembleia Constituinte Brasileira, apresentou uma proposta visando a criação de cursos jurídicos no país.

Após intensos debates nos quais discutiam quais os locais que iriam se instalar as universidade, foi escolhido as cidades de São Paulo e de Olinda, tendo sido aprovado o projeto na data de 04 de novembro de 1823. Porém com a dissolução da assembleia o debate acerca dos cursos jurídicos acabou por cair no esquecimento e acabou não sendo nem discutido pelo Conselho do Estado que elaborou a Constituição de 1824.

O curso jurídico no Rio de Janeiro, foi aprovado na data de 09 de janeiro de 1825 através de um Decreto Imperial, cujo curso foi regido pelos estatutos elaborados por Luis José de Carvalho e Melo, conhecido como Visconde de Cachoeira, porém curso esse que jamais fora inaugurado. Porém os estatutos por ele elaborado, acabaram servindo de base para o futuro, para as Faculdades de Direito de São Paulo e Olinda, que foram aprovados após a retomada da questão pelo Parlamento do Brasil-Império já no ano de 1826.

O projeto foi convertido em Lei Imperial na data de 11 de agosto de 1827, no qual estabeleceu que para ingressar nos cursos jurídicos o candidato deveria ter no mínimo quinze anos completos e ter sido também aprovado nos exames de retórica, gramática latina, língua francesa, filosófica racional e moral, e geometria.

A partir desse momento, passa-se a ter então o Curso de Ciência Jurídicas e Sociais da Academia de São Paulo, que começou a funcionar na data de 1º de março de 1828 no Convento de São Francisco, portanto, este foi o primeiro curso de Direito Instalado no país.

Já o Curso de Ciências Jurídicas e Sociais de Olinda só fora inaugurado na data de 15 de maio de 1828, e fora transferido ao Recife na data de 10 de agosto de 1854.

Após aprovados e instalados os cursos jurídicos no país, o objetivo era de estabelecer como foco principal a formação da classe administradora no país, já que este se via independente e com um número insuficiente de pessoas preparadas para sua direção.

O INSTITUTO DOS ADVOGADOS NO BRASIL IMPÉRIO

Com a iminente instituição do curso de Direito no país, com bacharéis em São Paulo e Olinda, e ainda com um número de advogados vindos de universidades Europeias (principalmente da Universidade de Coimbra), os advogados brasileiros começaram a pensar na instituição de uma Ordem, como um órgão de classe que os acolhesse.,

Essa ideia surge através de uma inspiração nos portugueses, que haviam aprovado o Estatuto da Associação dos Advogados de Lisboa, que tinha como foco elaborar estudos e articulação politica para a criação da Ordem dos Advogados de Portugal. Pautado neste acontecimento, Francisco Alberto Teixeira de Aragão, este Conselheiro do Supremo Tribunal Federal de Justiça, propôs a criação de uma associação semelhante no Brasil, com um objetivo futuro da criação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Em 1843, fora criando no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça, “A Gazeta dos Tribunais”, da qual, através de publicações de artigos, passou a fomentar a criação de ente semelhante àquele criado em Lisboa, visando um meio de se organizarem os advogados para que mais tarde criassem a Ordem dos Advogados do Brasil.

Ainda em 1843 um grupo de advogados, que foram liderados por Teixeira de Aragão, criou o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), que teve seu estatuto aprovado por meio do Aviso Imperial, publicado no dia 07 de agosto daquele ano, e que tinha como objetivo principal a organização da Ordem dos Advogados. Uma parcela considerável dos fundadores era egressa das Faculdades de Direito de São Paulo e Olinda.

Na data de 21 de agosto de 1843, fora eleita a primeira diretoria do Instituto dos Advogados Brasileiros, que teve como presidente o senhor Francisco Gê Acaiaba de Montezuma. O evento solene se deu no salão nobre do Externato do Colégio Pedro II, no Rio de Janeiro.

Por meio do Decreto de nº 393, datado em 23 de novembro de 1844, os membros do IAB conseguem o direito de assento, quando no exercício do ofício, dentro das chancelas dos Tribunais.

Já em 20 de agosto de 1880, foi apresentado ao Legislativo da Corte o Projeto de Lei nº 95, que tinha como objetivo a criação da Ordem dos Advogados no Brasil, baseado no trabalho de Saldanha Marinho, então presidente do IAB, no qual modificava o Estatuto da IAB retirando dos seus objetivos a criação da Ordem, e passando a transformar o próprio instituto na Ordem dos Advogados tão pretendida. Porém, em decorrência da agitação política

do período e a posterior queda do regime imperial, acabaram não permitido a criação do ente.

Sendo assim, no período imperial, as tentativas de criar a Ordem dos Advogados do Brasil não obtiveram sucesso, porém a IAB participava de maneira ativa na vida política e legislativa do país, tanto que a primeira Constituição Republicana, datada do ano de 1891, fora amparada em estudos que foram oferecidos peal IAB, com a revisão do renomado jurista Rui Barbosa.

A CRIAÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS BRASILEIROS PÓ REVOLUÇÃO DE 1930

Após a vitória de Júlio Prestes nas eleições presidências de 1930, na qual fez uso da máquina estatal, segundo a maioria dos historiadores, para conseguir sua eleição, inclusive não reconhecendo a vitória de candidatos que eram oposição à Câmara, gerou-se um cenário propicio para uma revolução, na qual os tenentistas, almejavam uma revolução armada, e acabaram por se unir com os intelectuais que faziam parte da Aliança Liberal e a Getúlio Vargas, que dai surgiu a Revolução de 1930, na qual expulsaram Washington Luís do Palácio do Catete, e impediram também a posse de Júlio Prestes, e com isso, Getúlio Vargas acabara sendo aclamado como Chefe do Governo Provisório da República.

Com a união de militares e intelectuais liberais, criou-se uma nova ordem na política brasileira, e com isso, surge um cenário adequado para a criação da Ordem dos Advogados, justamente devido a dívida de Getúlio Vargas com os intelectuais que lhe apoiaram na formação da Aliança Liberal.

Portanto, com esse contexto, criou-se então a Ordem dos Advogados Brasileiro, que teve como personagem central André de Faria Pereira, então Procurador-Geral do Distrito Federal (Rio de Janeiro) e que também era sócio do Instituto dos Advogados, incluiu no projeto do Decreto nº. 19.408 de 1930 o dispositivo elencado no art. 17, no qual criou a Ordem dos Advogados Brasileiros. Este artigo dizia o seguinte *"Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados, que se regerá pelos estatutos que forem votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros e aprovado pelo Governo"*. O referido decreto fora assinado por Getúlio Vargas.

O então Consultor-Geral da República, Levi Fernandes Carneiro, que também ocupava o cargo de presidente do IAB, emitiu e novembro de 1931 parecer tratando do Regulamento da Ordem dos Advogados, que fora aprovado por meio do Decreto nº. 20.784 de

1931, na qual previa de forma expressa a criação Conselho Federal para o exercício das atribuições da Ordem em todo o território nacional. Começava então a dignificar-se a advocacia, como uma profissão sócio-política de destaque, e assim reconhecida pelo poder estatal.

No ano de 1932 fora emitido os Decreto de nº. 21.592, 22.039 e o 22.266 que alteraram o então decreto em vigência 20.784 de 1931. Logo após, mais precisamente em 20 de fevereiro de 1933, foi emitido o Decreto de nº. 22.478 que consolidou a legislação então existente sobre a advocacia, e inclusive alterou o nome da Ordem dos Advogados Brasileiros para a Ordem dos Advogados do Brasil, denominação atual do ente.

O regimento Interno do Conselho Federal da OAB foi aprovado em 13 de Março de 1933. E fundado na previsão contida no art. 84, inciso III do Regulamento OAB, o Conselho Federal, em 25 de julho de 1934, aprovou o primeiro Código de Ética Profissional para advogados.

A primeira vez que a OAB fora mencionada em algum dispositivo legal, foi na Constituição de 1946, na qual tornou obrigatória a participação da mesma nos concursos de ingresso à magistratura dos Estados.

Já em abril de 1963 o então Presidente João Goulart aprovou a Lei de nº. 4.215, que seria o segundo Estatuto da Advocacia no país.

Durante o período da ditadura milita, a OAB possui um marco histórico no ano de 1972, que foi quando os presidentes dos Conselhos Seccionais se juntaram na luta em prol dos direitos humanos, então violados pelo regime da época, merecendo destaque o papel da Ordem contra as prisões arbitrárias e torturas praticadas durante o período. Inclusive teve papel importantíssimo também, através do apoio despendido em prol da sociedade civil organizada no projeto político da redemocratização do país.

A OAB teve participação ativa, através de realização de congressos por todo o território nacional, também com algumas sugestões par ao Poder Constituinte, que elaboraria a Constituição Federal de 1988, a mesma que se encontra em vigor até os dias de hoje.

Depois de todo o desenrolar histórico, e demonstrado o momento do surgimento da OAB e a sua participação e importância não só para os advogados, ou a classe jurídica em si, mas para a sociedade dentro de um contexto geral, pode-se concluir que a Ordem tem uma atuação direta, ainda, no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais, pois através do Conselho Federal possui legitimidade para propositura de Ação

Direta de Inconstitucionalidade perante o STF, conforme estabelece o art. 103, VII, da CRFB/88.

REQUISITOS PARA INSCRIÇÃO NO QUADRO DE ADVOGADOS DA OAB

Para se inscrever no quadro de advogados da Ordem, se faz necessário preencher alguns requisitos que podem ser considerados básicos para quem pretender exercer a profissão, e eles vem num rol elencados no art. 8º da Lei 8.906, dispositivo este que rege acerca do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados no Brasil, conforme abaixo descrito:

> Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:
> I - capacidade civil;
> II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;
> III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;
> IV - aprovação em Exame de Ordem;
> V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;
> VI - idoneidade moral;
> VII - prestar compromisso perante o conselho.

Acima, podem-se ver todos os requisitos necessários para requerer a inscrição no quadro de advogados, num total de sete. Todos devem ser preenchidos, alguns destes poderão ser atendidos por grande parte da população, porém ai que entra a diferenciação, pois três dos requisitos são especificamente para quem já está inserido no meio jurídico, tendo em vista que obrigatoriamente deverá ser graduado em direito em uma instituição que seja oficialmente autorizada e credenciada a lecionar tal curso.

Outro dos requisitos que pode-se considerar primordial é o de ser aprovado em Exame da Ordem, este por sua vez, conforme estabelece o §1º do artigo já mencionado, deverá ser regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

E o último requisito, que só poderá ser preenchido após a devida aprovação nas duas fases do Exame de Ordem, que é o de prestar compromisso perante o Conselho.

Concluindo então, que após preenchido os quatro requisitos que podemos considerar de genéricos, devido ao fato de poder ser preenchido não só por graduados em direito, e mais os três que podemos considerar específicos, o graduado em direito poderá ingressar ao quadro de Advogados da OAB.

A INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Anteriormente pode-se ver quais são os requisitos necessários para que um cidadão possa ser considerado advogado, e que após preenchimento de uma série de requisitos o mesmo poderá exercer a tão ilustre atividade.

Talvez, algumas pessoas leigas, não saibam da importância do advogado dentro do âmbito jurídico, inclusive reforçando esta importância vem o art. 133 da CRFB de 1988 no qual diz *"O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei"*.

Tal profissão é tão ilustre, que cabe ao advogado, com a premissa legal que lhe é conferida, dar a interpretação ao texto da lei, a modo que tentei dentro dos limites legais atender aos anseios de seu cliente que lhe procura, tanto para requerer algum direito, quanto para que impeça que tenha algum de seus direitos retirados, seja ele material e, ou, moral.

Vale ressaltar as palavras do saudoso professor Sérgio Cavalieri que diz o seguinte:

> "A advocacia, dada a relevância do seu papel social, foi colocada na Constituição entre as *funções essenciais da justiça,* ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública. Para proporcionar ao advogado condições necessárias ao pleno exercício da sua profissão, com liberdade, independência e sem receio de desagradar a aquém quer que seja, a Constituição (art. 133) lhe assegura a inviolabilidade por seus atos e manifestações, nos limites da lei. Mas, em contrapartida, deve responder pelo seus atos quando violadores de deveres profissionais" (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2012, p. 431).

A responsabilidade de um advogado dentro de um acordo e processo é imensurável, pois todo e qualquer ato que tenha que ser praticado, deverá passar por ele, para que possa então ser analisada pelo magistrado, que decidirá a favor ou contra ao que está sendo requerido.

Portanto, fica evidente a real importância do papel do advogado dentro do poder Judiciário, e que, com a exceção do *jus postulant,* não há que se falar de aplicação de justiça, sem que se tenha um advogado intrínseco no processo.

A ADVOCACIA E A ORDEM NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Começos a tratar aqui do Exame da Ordem no território norte-americano. Enquanto no Brasil o exame é controlado por uma instituição considerada privada – a OAB – sem que haja qualquer tipo de participação dos poderes executivos e judiciário, nos EUA todo o procedimento é de responsabilidade do Estado e sob total controle do Judiciário, que é extremamente rígido, dentro dos princípios morais, éticos e constitucionais do país. Para os americanos trata-se de algo inadmissível que o controle de acesso a função pública fique na

mão de um conselho de classe, da qual a sua razão de existir é o interesse privado dos seus associados.

Existem mais algumas diferenças entre os sistemas de formação e admissão brasileiro e norte americano, o principal é o de que o estudante dos EUA após três anos de curso, tem que passar pelo denominado *"Bar Examination"*, para poder então atuar como advogado.

A participação do Judiciário Norte-Americano existe de forma plena e imprescindível, através da supervisão e controle da Suprema Corte, Corte de Apelação e pelo Tribunal Superior.

Há vários conselhos de ordem dos advogados nos EUA, porém nenhum deles atuam como a OAB tem atuação no Brasil, dentro do exame de admissão do advogado, sendo essa função exclusivamente do Estado junto ao poder Judiciário.

Após um breve relato de como é a advocacia e o Exame da ordem no território norte-americano, passaremos adiante a analisar as possíveis nulidades dos atos praticados por Mike em nosso território.

DAS NULIDADES DOS ATOS PRATICADOS POR MIKE ROSS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Podemos ver no decorrer da história da série que mesmo Mike Ross tendo praticado a advocacia sem preencher até mesmo os requisitos legais norte-americanos, o mesmo não teve os processos do qual atuou anulado. Isso se deve pelo fato do mesmo, diante do cenário no qual se encontrava, de que não conseguiria se sobressair das denuncias recebidas, por sua vez, acabou aceitando um acordo que fora proposto pela promotoria que estava cuidando do caso. Neste acordo constava que os mais de 80 processos nos quais atuou não seriam anulados, fato que poderia ter ocorrido, caso fosse a julgamento.

Voltando a tratar do caso em nosso território, observa-se a existência dos requisitos legais a serem preenchidos para que o bacharel fique apto a exercer a função de advogado em território nacional, está que por sua vez trata-se de atividade indispensável para a administração da justiça em nosso país, assuntos estes que foram abordados em tópicos anteriores, e que sabemos da impossibilidade de serem preenchidos por Mike Ross no atual cenário do qual se encontrava.

Através da Lei Federal de nº. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e a Ordem dos

Advogados no Brasil vêm elencando as atividades que serão consideradas privativas de advogado, reforça a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça e além do mais, ainda salienta em seu art. 4º de que são nulos os atos que forem praticados por pessoa que não esteja inscrita no quadro da OAB, portanto aqui chega-se ao ponto crucial deste trabalho, pois a uma vedação expressa em Lei Federal, o qual trata da nulidade de tais atos, uma vez que Ross não estaria apto a exercer a função.

Diante disto, em uma análise lógica, considera-se então, que todos os atos que foram praticados por Mike Ross no âmbito da justiça norte-americana, houvessem sido práticos em território nacional, seriam nulos de pleno direito, por expressa disposição do ordenamento jurídico, conforme fora demonstrado.

Esta nulidade ocorrerá sempre que a lei estiver taxando que a prática de um ato só será aperfeiçoado com a participação de um advogado que esteja plenamente habilitado e no direito de exercer a sua função, e seja o mesmo ato praticado por pessoa que não se encontre possuidora desta permissão.

Não poderia ser de maneira diferente, uma vez que em razão de múnus público e também do caráter social que pairam sobre a advocacia, defendendo assim a credibilidade desta função considerada primordial para a administração da justiça, buscando proteger de forma adequada àqueles que confiam no advogado os seus interesses patrimoniais, emocionais ou ainda familiares.

Porém vale salientar, que existem alguns entendimentos jurisprudenciais de que em situações específicas os atos serão consideráveis anuláveis, ou passiveis de ratificação por advogado, devendo ter o cliente agido de boa-fé.

Conclui-se, portanto, com ressalvas ao parágrafo anterior, da impossibilidade de ocorrer em território brasileiro o mesmo acordo que Ross obteve nos Estados Unidos, pois todo o processo do qual participio está eivado de vicio do começo ao fim, sendo considerado, como dito anteriormente nulo de pleno direito.

A RESPONSABILIDADE DE MIKE ROSS AO CAUSAR A NULIDADE

Tratamos até somente acerca da nulidade dos atos, porém ainda podemos tratar acerca da responsabilidade de Mike, por ter praticado de forma ilegal os atos privativos de advogado, poderá vir a responder na esfera civil, administrativa e penal.

A responsabilidade civil é derivada do ato ilícito praticado por Ross, do qual gerou

nulidade dos atos advocatícios praticados, vindo a causar danos ao cliente. E neste caso, o agente que der causa a nulidade por praticar atos que são considerados privativos de advogados, sem que seja um, deverá indenizar, após o devido processo legal, os danos que tenham sofrido o lesado. O próprio art. 32 da Lei 8906/94 elenca que o advogado é o responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Já a responsabilidade administrativa somente poderá ser aplicada a quem já estiver integrando o quadro da ordem, pois, em caso de não inscrito, como não possui um vinculo válido como ente, consequentemente não poderá sofrer punições que seja por ela aplicada.

A responsabilidade criminal só recairá sobre o agente, se for previamente estabelecido em lei, e ainda, só poderá ser aplicada pelo juiz, após a regular propositura da ação na qual ainda restará assegurada o direito a ampla defesa e ao contraditório.

O art. 47 da Lei de Contravenções Penais prevê – Lei de nº. 3688/1941 – prevê o seguinte:

> Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

Apesar da uma nítida defasagem temporal, até mesmo na forma da qual se encontra escrito o texto acima citado, fica claro que há uma presunção legal acerca da prática de profissão sem que preencha os devidos requisitos.

E ainda, continuando nessa nuance da área criminal, poderá ser o mesmo denunciado por ofender o art. 171 do Código Penal, pois pode-se ser considerado como uma vantagem ilícita, uma vez que não possui a premissa legal, podendo sofrer pena de reclusão de dois a seis anos, mais multa.

Ainda, caso o mesmo apresente ao cliente algum documento que sirva para comprovar de forma falsa a sua participação no quadro de advogado, o mesmo poderá ser enquadrado no art. 297 também do Código Penal trata acerca da falsificação de documento público, com uma pena de reclusão de dois a seis anos, mais multa.

Inclui-se também a falsidade ideológica, está por usa vez tratada no art. 299 do mesmo dispositivo:

> Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:
> Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

> Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

As possíveis sanções portanto, vão além da nulidade dos atos processuais praticados, sendo puníveis na esfera civil e penal, esta última por usa vez, sendo caracterizada em vários dispositivos, culminando numa pena que poderíamos considerar pesada, deixando de maneira mais clara ainda, que dificilmente Ross conseguiria o mesmo acordo que obteve, já que fora condenado somente a 2 (dois) anos de prisão, que inclusive por fatores que fogem do tema abordado, não chegará nem a cumprir.

CONCLUSÃO

Podemos observar no decorrer deste trabalho, que foram abordados alguns temas que ao serem vistos de maneira conexa denota o motivo de serem debatidos, pois passamos pela chegada do direito no país, até a criação do Ordem dos Advogados do Brasil, que é o ente que regular o exercício da advocacia dentro de nosso país.

Isso foi necessário para demonstrar a importância da profissão, que inclusive é defeso pela Constituição Federal, este dispositivo máximo de nosso ordenamento legal, demonstrando que o advogado se torna indispensável para a administração da justiça.

E diante disso, fica evidente a grande responsabilidade que o advogado possui em sua profissão, pois está lidando com direitos inerentes a outras pessoas e caberá ele intervir para garantir a posse ou a retomada de um direito, seja ele, moral, material ou afetivo. Com isso, tem que realmente existir um rigor com a seleção das pessoas que poderão exercer a profissão, com a garantia que estarão preparadas para o exercício.

E não obstante, o tema principal deste trabalho que fora acerca da validade dos atos praticados por Mike Ross no âmbito da justiça brasileira, ficou claro, que em regra todos os atos que por ele fora praticados serão nulos, pois não é possuidor de qualquer direito a exercer a função da advocacia considerando o cenário no qual se encontrava no decorrer da trama.

E além da nulidade dos atos processuais, foram demonstrado que o mesmo poderia sofrer sanções tanto na área civil, quanto na penal, e penas estas que podem ser consideradas rigorosas, tanto no dever de indenizar, quanto a pena crime, na qual se submeteria ao regime de reclusão.

Ao analisarmos todos os dispositivos aqui apresentados, nos da uma grande segurança de que não seria fácil ocorrer em nosso território o mesmo que ocorreu na série,

pois a Ordem é rigorosa com o controle do exercício da advocacia, juntamente com o poder judiciário, assim dificultando possíveis aventureiros que queiram tentar o mesmo que Ross.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. **História da advocacia e da OAB no Brasil.** Documento *on-line*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/8326/historia-da-advocacia-e-da-oab-no-brasil>. Acessado em 20/03/2018.

BRASIL. **Regulamento Geral Do Estatuto da Advocacia e da OAB.** Documento *on-line.* Disponível em <http://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaooab/regulamentogeral.pdf>. Acessado em 20/03/2018.

BRASIL. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.** Documento *on-line*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acessado em 20/03/2018.

BRASIL. **O advogado como parte da administração da Justiça**. Documento *on-line*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2011-dez-04/segunda-leitura-advogado-parte-administracao-justica>. Acessado em 25/03/2018.

BRASIL. **Como advogar nos Estados Unidos da América, o guia para o advogado brasileiro**. Documento *on-line*. Disponível em <https://blog.ambracollege.com/como-advogar-nos-estados-unidos/>. Acessado em 25/03/2018.

BRASIL. **Qual é a diferença entre o exame da OAB e o exame americano?.** Documento *on-line.* Disponível em <http://www.nacaojuridica.com.br/2013/04/qual-e-diferenca-entre-o-exame-da-oab-e.html>. Acessado 01/04/2018.

BRASIL. **Teoria das nulidades dos atos de advocacia**. Documento *on-line*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/8316/teoria-das-nulidades-dos-atos-de-advocacia>. Acessado em 04/04/2018.

BRASIL. **Lei das Contravenções Penais.** Documento *on-line.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acessado em 10/04/2018.

BRASIL. **O que pode acontecer se você advogar sem a Carteira de Identidade de Advogado emitida pela OAB?**. Documento *on-line.* Disponível em <https://blog.juridicocerto.com/2015/10/o-que-pode-acontecer-se-voce-advogar-sem-carteirinha-da-oab.html>. Acessado em 10/04/2018.

BRASIL. **Código Penal.** Documento *on-line.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em 10/04/2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.**

Volume 3: Responsabilidade Civil. 14ª edição. São Paulo: Saraiva. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012

A (RE)DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO DE KAFKA À LUZ DA UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS ESSENCIAIS AO SER HUMANO

Rogério Piccino BRAGA[18]
Octaviano de Biassio MAZZUTTI

RESUMO
O filme “O Processo” (*The Trial*) dirigido pelo norte-americano Orson Welles em 21 de dezembro de 1962, na França, consubstanciada na obra que leva o mesmo título, publicada em 1925 pelo escritor tcheco Franz Kafka, guarda razões de semelhança com o viés autoritário da condução da cadeia de procedimentos que compõem o processo no constitucionalismo brasileiro, nos dias de hoje. Ao correlacionar as linhas de Kafka (1925) com a práxis desenvolvida durante a materialização das letras do Código de Processo Penal brasileiro (1941), descobre-se que o roteiro do filme de Orson Welles (1962), pode ser considerado a conclusão das premissas que se atualizam com o tempo. Joseph K., personagem descrito por Kafka em 1925 e interpretado por Anthony Perkins na dramatização de 1962 é acordado pela manhã, na pensão em que reside, pelo inspetor de polícia Arnoldo Foà – vulgo japonês da Federal à luz do Código de Processo Penal brasileiro. Foà anuncia a prisão de Joseph K., no entanto nega sua custódia da mesma forma que negado o anúncio do teor da acusação. A diferença entre a obra, a dramatização e o cenário atual do direito processual penal (constitucional) brasileiro encontra-se no anúncio da prisão, sem custódia – esta, comum nos dias de hoje. A semelhança reside no fato de que a “liberdade” de Joseph K. enquanto aguarda o desdobrar de um processo sem acusação é a mesma daquele que responde a um processo penal sem respeito às garantias e aos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; processo penal autoritário; liberdades.

ABSTRACT
The film "The Trial" directed by the American Orson Welles on December 21, 1962 in France, embodied in the work of the same title, published in 1925 by the Czech writer Franz Kafka, has reasons for resemblance to the authoritarian bias of conducting the chain of proceedings that compose the process in Brazilian constitutionalism, today. In correlating the lines of Kafka (1925) with the praxis developed during the materialization of the letters of the Brazilian Code of Criminal Procedure (1941), one discovers that the script of the film by Orson Welles (1962), can be considered the conclusion of the premises that update with time. Joseph K., a character described by Kafka in 1925 and played by Anthony Perkins in the dramatization of 1962, is awakened in the morning by the police inspector Arnoldo Foà, a Japanese citizen of the Federal in the light of the Brazilian Code of Criminal Procedure. Foà

18 Advogado, Doutorando e Mestre em Direito Constitucional - área de concentração em Sistema Constitucional de Garantia de Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru. Professor Universitário na Universidade Norte do Paraná - Unopar (Bandeirantes/PR) e na Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP/Jacarezinho; Pós-graduado em Direito Municipal (especialização), Membro Efetivo da Comissão Especial de Ensino Jurídico da Seccional SP da Ordem dos Advogados do Brasil - Triênio 2016/2018. Presidente da Comissão de Assuntos Municipais da 20 Subseção da OAB - Jaú/SP - Triênio 2016/2018, foi Diretor Jurídico da Câmara Municipal de Jaú, autor do Livro "Direito Fundamental à Inimputabilidade Penal"; co-organizador do livro "Estudos da Teoria da Constituição", autor do livro "Relações de Sujeição Especial no Direito Municipal" e dos livros "Embates & Opiniões", "O que eu falo se escreve" e "Ideias Articuladas". Articulista e membro do Conselho Editorial do Jornal Comércio do Jahu.

announces the imprisonment of Joseph K., however denies his custody in the same way as denied the announcement of the contents of the accusation. The difference between the work, the dramatization and the current scenario of Brazilian criminal (constitutional) procedural law is in the announcement of the prison, without custody - this, common today. The similarity lies in the fact that Joseph K.'s "freedom" while awaiting the unfolding of a prosecution without charge is the same as that of a respondent to criminal proceedings without regard to guarantees and fundamental rights

KEY WORDS: Fundamental rights; authoritarian criminal proceedings; freedoms.

INTRODUÇÃO

A realidade tratada na obra de Franz Kafka (1925), assim como no filme de Orson Welles (1962), guarda relação com as violações aos direitos fundamentais no cenário constitucional brasileiro atual? Esse é o problema que o texto a seguir busca enfrentar e resolver.

O objetivo é demonstrar que a correlação está presente não somente pelo viés nacional, mas em face da sociedade global que sofre com as constantes rupturas com as liberdades conquistadas a duras penas. O método adotado é a pesquisa bibliográfica encontrada na literatura jurídica internacional, assim como a pesquisa do enredo do filme em questão. A ideia de totalitarismo teve início no século XX, em virtude da ascensão de regimes extremamente autoritários (como por exemplo o stalinismo e o nazismo) que possuíam controle sobre todo o poder estatal, como também da própria esfera privada da sociedade na qual está inserida. São características marcantes de tais regimes a impossibilidade de questionamento ou crítica do *status quo*, a censura e controle dos meios de comunicação, o unipartidarismo, o controle absoluto sobre os direitos dos cidadãos, bem como a impossibilidade de participação política dos mesmos.

Nesse sentido, Kafka vivenciou o período de ascensão do totalitarismo na Europa no início do século XX, após a I Guerra Mundial; e dessa forma, a onipresença do Estado na vida dos indivíduos tornou-se um tema essencial na construção de suas obras. Em “O Processo”, é possível perceber o Estado nessa perspectiva, a partir das ações de funcionários, juízes e guardas que atuam sem qualquer respeito aos direitos de Joseph K., conduzindo um processo irracional e sem quaisquer justificativas ou explicações. O Estado como é retratado na obra promove (tal qual os regimes totalitários) a completa indiferença perante as garantias fundamentais dos indivíduos, bem como a desumanização dos seus agentes e a eliminação dos inimigos do Estado. Sua única função é o controle absoluto da sociedade e sua perpetuação

ad infinitum em um aparelho burocrático incompreensível a todos, exceto aos detentores do poder.

Além da influência do totalitarismo na obra de Kafka advinda do cenário político e social europeu resultante da I Guerra Mundial e do período subsequente a ela, pode-se rastrear as origens desta forma de poder na própria vida pessoal do autor. A ideia de impotência do indivíduo perante às autoridades e de um controle absoluto sobre o mesmo, tão frequentemente tratadas na obra kafkiana, remonta à própria esfera familiar do autor.

É indispensável para a compreensão do exercício de autoridade e poder em Kafka, o conhecimento de sua conturbada relação com seu pai. Como o próprio autor relata sobre a influência de seu pai em suas obras, numa carta destinada ao mesmo: “meus escritos tratavam de você, neles eu expunha as queixas que não podia fazer no seu peito” (KAFKA, 1952, p. 25). E continua ao tratar do autoritarismo paterno: “da sua poltrona você regia o mundo. Sua opinião era certa, todas as outras, disparatadas, extravagantes [...]. Você assumia para mim o que há de enigmático em todos os tiranos, cujo direito está fundado, não no pensamento, mas na própria pessoa” (KAFKA, 1952, p. 8).

Desta forma pode-se observar que para Kafka, a figura paterna foi sempre uma autoridade absoluta e inquestionável, que em seus romances é representada pela referência a um governo totalitário. Em “O Processo” Joseph K. é oprimido por tribunais inacessíveis, guardas que o detêm sem revelação do móvel do processo, e por juízes que o sentenciam com fundamento em leis desconhecidas. A tirania jurídica sofrida por Joseph K. é, em certa medida, uma metáfora para a vivenciada por Kafka frente à seu pai, que o julga, condena e controla, sem qualquer possibilidade de oposição ou necessidade de justificativa.

1 OS FUNCIONÁRIOS DE “O PROCESSO” E A “BANALIDADE DO MAL” EM HANNAH ARENDT

Relatando que “alguém certamente havia caluniado Josef K. pois uma manhã ele foi detido sem ter feito mal algum” (KAFKA, 1925, p.5), começa a narrativa de “O Processo”. Nela, Joseph K. é submetido à um processo desprovido de quaisquer justificativas racionais, ignorando o que movia sua acusação, as leis que a regem e a identidade dos juízes responsáveis por ela. Na manhã de seu trigésimo aniversário, Joseph K. é detido por dois guardas que apenas são incumbidos, apenas, de dar-lhe a notícia do fato, olvidando de explicações substanciais. Questionando os mesmos sobre o motivo de sua detenção e a

natureza de seu processo, percebe que não possuem ciência destas questões e que se interessam apenas em cumprir aquilo que é determinado por seus superiores, o que não inclui esclarecimentos sobre a causa da detenção:

> [...] O senhor está detido.
> É o que parece – disse K – Mas por quê? - perguntou então.
> Não fomos incumbidos de dizê-lo
> [...]
> [...] O senhor está detido
> Como posso estar detido? E deste modo?
> Lá vem o senhor de novo- disse o guarda
> [...] –Não respondemos a perguntas como essa (KAFKA, 1925, p. 11. 19).

Observa-se que os responsáveis pela detenção, irrefletidamente, cumprem ordens e não possuem interesse em avaliar moralmente a ação, visto que encarregados simplesmente da realização do intento de seus superiores. Neste sentido, no capítulo denominado "O espancador", percebe-se a mesma submissão às ordens de superiores e a falta de avaliação crítica de tais ordens. No capítulo em questão, Joseph K. encontra os guardas responsáveis por sua detenção sendo espancados dentro de um quarto de despejo, por conta de sua reclamação com relação à conduta dos mesmos naquela manhã.

> – O que estão fazendo aqui – perguntou K. [...]
> – Senhor, devemos ser espancados porque se queixou de nós para o juiz de instrução
> Só então K. reconheceu que de fato eram os guardas Franz e Willem, e que o terceiro homem tinha na mão uma vara para espancá-los (KAFKA, 1925, p. 86)

Joseph, considerando injusta a atitude do espancador, e levando em conta que nunca desejou qualquer forma de punição aos guardas assevera:

> [...] De fato não os considero culpados, culpada é a organização, culpados são os altos funcionários.
> – O que está dizendo soa plausível – disse o espancador –, mas não me deixo subornar. Fui empregado para espancar, por isso espanco (KAFKA, 1925, p. 89).

Lançando mão de um simples raciocínio teórico-reflexivo, há como relacionar a atitude dos guardas no momento da detenção de K. - e a do espancador no trecho acima - com o conceito de banalização do mal apresentado por Hannah Arendt em "Eichmann em Jerusalém"[19]. Na obra, a autora busca através da observação do julgamento de Adolf Eichmann - oficial da Gestapo responsável pelo planejamento e logística do extermínio de milhões de judeus -, demonstrar que a ascensão do totalitarismo e a massificação da sociedade alemã desenvolveram uma sociedade incapaz de realizar julgamentos críticos a respeito de ações das autoridades. Incapaz até mesmo de uma análise crítica a pesar sobre suas próprias

19 ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ações, em obediência a ordens de seus superiores inquestionavelmente, permitindo que, com isso, o exercício do mal se tornasse corriqueiro e natural.

Nesta perspectiva, Eichmann e os funcionários de “O Processo” são indivíduos que em razão da alienação social, tornaram-se incapazes de efetuar julgamentos morais. Frente a isso, tornam-se indispensáveis medidas que impeçam futura legalização de comportamentos violadores de direitos humanos fundamentais. No cenário constitucional brasileiro, as cláusulas pétreas dispostas no §4º, do art. 60 da CF/88 atuam como um mecanismo de garantia para o presente e futuro, impedindo que ocorram alterações por Emendas Constitucionais de cunho abolicionista no que concerne a assuntos irrevogáveis num Estado Democrático de Direito.

2 A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM “O PROCESSO”

Analisando o primeiro capítulo de “O Processo”, onde ocorre a detenção de Joseph K., sob uma perspectiva constitucional, é inevitável a identificação de diversas infrações aos direitos humanos. Notadamente em análise comparativa aos direitos fundamentais como positivados pela Constituição Federal brasileira de 1988 (art. 5º):

O Processo. Drama dirigido por Orson Welles em dezembro de 1962

Acordando na manhã de seu trigésimo aniversário, Joseph K. foi surpreendido por dois inspetores de polícia que o detiveram sem apresentarem autorização legal para tanto. Nos dias de hoje, a conduta violaria garantias e direitos fundamentais do cidadão, como expressa o inciso LXI, do artigo 5º da Constituição Federal brasileira de 1988. O dispositivo prescreve que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de

autoridade judiciária competente [...] (BRASIL, 1988).

As rupturas às liberdades têm início na referida passagem, porém, perpetuam-se até o final da obra e do filme. Da mesma forma, Joseph K. é processado sem ter ciência do tribunal competente, não podendo averiguar se este fora afetado pelo enunciado normativo constitucional, como paralelamente dispõe o inciso LIII, do art. 5º de nossa Constituição: "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (Brasil, 1988). Como pode-se observar no seguinte trecho, Joseph no início de seu processo é tido irrevogavelmente como culpado pelos guardas, que negam qualquer possibilidade de equívoco das autoridades superiores, e desta forma, de sua inocência:

> – [...] as altas autoridades a cujo serviço estamos antes de determinarem uma detenção como esta, se informam com muita precisão sobre os motivos dela e sobre a pessoa do detido. Aqui não há erro. Nossas autoridades, até onde as conheço, e só conheço seus níveis mais baixos, não buscam culpa na população, mas conforme consta a lei, são atraídas pela culpa e precisam nos enviar – a nós, os guardas. Esta é a lei. Onde aí haveria erro? (KAFKA, 1925, p. 12).

Sendo assim, ainda em análise comparativa entre a ficção e o texto constitucional brasileiro atual (art. 5º, LVII): "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL, 1988). Por fim, Joseph K. exige a informação acerca de qual lei foi infringida por ele, motivando a detenção. Como resposta, a omissão, que em nosso paralelo violaria o inciso XXXIX, do mesmo artigo: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (BRASIL, 1988).

> –[...] Esta é a lei. Onde aí haveria erro?
> – Essa lei eu não conheço – disse K.
> –Tanto pior para o senhor – disse o guarda
> – Ela só existe nas suas cabeças – disse K. [...]
> Mas o guarda em tom de rejeição, disse apenas:
> – O senhor irá senti-la (KAFKA, 1925, p. 12).

Desta forma, a fictícia cena apresentada no romance de Kafka, ajuda a elucidar a necessidade de efetivação e garantia dos direitos humanos/fundamentais dispostos no artigo 5º da Constituição, e à sua maneira, demonstram a impossibilidade de realização de justiça sem os mesmos.

No capítulo intitulado "Na catedral", deixando à parte as possíveis análises metafísicas e psicológicas de Joseph K., faz-se interessantíssima uma interpretação jurídica sobre o conto "Diante da lei", narrado pelo sacristão. Nele, a descrição de um certo dia em que um homem do campo buscando entrar na lei, tem diante de si um porteiro. Este afirma que agora não seria possível a entrada, mas que posteriormente, sim; e mantém a porta da lei aberta afirmando que não impedirá a passagem do homem do campo, caso ele ouse adentrá-la

sem sua permissão, mas que de sala em sala, há porteiros cada vez mais poderosos. Mesmo surpreso, por crer que a lei deve ser acessível à todos, o homem do campo senta-se ao lado do porteiro, e por anos espera a sua permissão. À beira da morte, o homem afirma:

> "Você é insaciável." "Todos aspiram a lei", diz o homem. "Como se explica que, em tantos anos, ninguém além de mim pediu pra entrar?" O porteiro percebe que o homem já está no fim, e para ainda alcançar sua audição em declínio, ele berra: "Aqui ninguém mais podia ser admitido, pois esta entrada estava destinada só a você. Agora eu vou embora e fecho-a". (KAFKA, 1925, p. 215)

Descontruindo o conto e analisando-o sob uma perspectiva jurídica é possível notar que nele são expostas as dificuldades do verdadeiro acesso à justiça. No trecho mencionado acima há uma evidente crítica à desigualdade neste acesso, ocasionado pelas diferenças sociais ou econômicas entre os indivíduos. Isto é perceptível através da afirmação do porteiro de que a porta fora feita especialmente para o homem do campo.

Pode-se inferir disso, que cada indivíduo ao buscar o acesso à justiça terá a sua própria porta, contendo maiores ou menores obstáculos. Ou seja, podendo com maior ou menor dificuldade, obter a efetivação de seus direitos. No caso do homem do campo, por ser um indivíduo simples, de pouco conhecimento da lei, e nenhum poder político ou econômico, seu acesso é completamente vedado.

Além disso, pode-se notar a intenção do autor em demonstrar os impasses na compreensão da lei por parte dos indivíduos leigos que buscam adentrá-la, através de uma analogia complexa, com frases ambíguas e herméticas vindas do porteiro, que como agente da lei deveria ser claro e compreensível com aqueles que a desconhecem. Demarca-se assim, outro fator responsável pela dificuldade de acesso à lei por indivíduos humildes.

Quanto à porta que dá acesso às outras salas na lei estar sempre aberta, mas mesmo assim o indivíduo não conseguir acessá-la, podemos entender isso como uma problemática acerca da efetivação dos direitos aos cidadãos. No conto, a porta aberta representa o direito positivado que, em tese, deveria assegurar aos indivíduos o acesso às garantias expressas na lei.

Entretanto, tal pretensão afigura-se utópica, uma vez que o direito positivado por si só não é suficiente, pois necessita de efetivação na prática. Em virtude disso o homem do campo não adentra na lei mesmo tendo a porta aparentemente aberta.

Por fim, os porteiros que estariam após a primeira porta, em outras salas, e sendo gradativamente mais poderosos em relação ao primeiro, podem ser compreendidos como metáfora para representar os diversos obstáculos que pessoas simples enfrentam ao buscarem

o acesso à justiça.

Nesse sentido, os porteiros na realidade seriam condições e requisitos legais como o alto custo, a lentidão no trâmite dos processos, a falta de conhecimento sobre seus próprios direitos e a distinção muitas vezes determinada pelo status social, o gênero, ou a orientação sexual; os quais impedem a efetivação de direitos.

3 A CONSTRUÇÃO DO SIGNIFICADO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS AOS DIAS DE HOJE

No cenário brasileiro, assim como na esfera global, os direitos humanos/fundamentais não foram prioridades das estruturas governamentais desde o início. Por essa razão é que os avanços e progressos conquistados no âmbito de formação e conformação normativa dos direitos fundamentais surgiram tardiamente. Assim, *ad exemplum*, a igualdade entre seres humanos foi uma preocupação tardia em nível global, aos moldes do que leciona Fábio Konder Comparato (2015, p.24), referenciando a Declaração Universal de Direitos Humanos como instrumento precursor da proteção ao ser humano:

> Foi durante o período axial da História, como se acaba de assinalar, que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos (COMPARATO, 2015, p. 24).

De se lembrar, ainda, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos até os dias de hoje, não figura como ato normativo obrigatório, uma vez que sua natureza é de mera Resolução orientadora. Nota-se, pela observação do autor, que não se falava à época em conformação normativa de tais direitos, de sua positivação e, portanto, da densidade normativa necessária à deflagração de um processo construtivo do sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Tudo até que se vislumbrasse o surgimento da Declaração Universal de Direitos Humanos – a conformar uma filosofia de proteção consensual entre os Estados, rumo a degraus mais altos a uma estruturada força normativa, como ensina Gustavo Zagrebelsky (2011, p. 52):

> Em el espíritu de la Revolución francesa, la proclamación de los derechos servía para fundamentar uma nueva concepción del poder estatal, determinando sus condiciones de legitimidade sobre la base de uma orientación liberal. La *Declaración* no era propriamente derecho positivo, sino um “reconocimiento” de las “verdades” de uma filosofia política, presentada como el espíritu común de toda uma época, que pedia ser llevada del campo de la teoría al de la práctica. El objetivo que se perseguía era la demolición de las estructuras del *Ancien Régime* y la instauración del reino de la libertad y la igualdad jurídica em uma sociedade que aún

> no conocía ni la uma ni la outra y que sólo habría podido conocer-las a través de uma profunda reforma de la legislación civil, penal y administrativa (ZAGREBELSKY, 2011, p. 52).

A inexistência de força normativa do referido diploma orientador era apenas o início, por assim dizer, de um compromisso entre os Estados visando a proteção internacional aos direitos humanos. Nesse contexto é que a definição de direitos fundamentais, gradativamente, se construíra com o alinhamento de seu beneficiário universal, a saber, o ser humano e a subjetividade de tais direitos, como ensina Luigi Ferrajoli (2011, p.9):

> São "direitos fundamentais" todos aqueles direitos que dizem respeito universalmente a "todos" os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendo por "direito subjetivo" qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por *status* a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício (FERRAJOLI, 2011, p. 9).

Falava-se a partir de então em dignidade da pessoa humana, após os processos deflagradores de conflitos mundiais. Dignidade esta, fundamento para a própria conceituação e delimitação dos direitos fundamentais no aspecto material. Uma vez encontrada a proteção à dignidade sob análise do conteúdo de determinado direito, identificada, também, estaria a fundamentalidade desse direito ainda que implícito no direito positivo de um Estado. É dizer, vislumbrada a proteção à dignidade humana como fim primeiro, pode-se dizer de direitos fundamentais, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet (1997, p. 539).

> Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático (e social) de Direito (art. 1º, II), a CF de 1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do próprio Estado e do exercício do poder estatal, reconheceu categoricamente que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário (SARLET, 1997, p. 539).

Mais do que essenciais ao ser humano em uma determinada sociedade, os direitos fundamentais revestem-se de universalidade possibilitando a conceituação em pé de igualdade com os direitos humanos. Se ainda pairavam dúvidas quanto ao significado, ou distinção terminológica entre direitos fundamentais e direitos humanos, André de Carvalho Ramos (2014, p. 27, 51), elucida a solução da divergência ao ensinar que o campo de positivação é a substancial diferença entre os institutos:

> A união de termos mostra que a diferenciação entre direitos humanos, representando os direitos reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, e os 'direitos fundamentais', representando os direitos positivados nas Constituições e leis internas, perde a importância, ainda mais na ocorrência de um processo de aproximação e mútua relação entre o Direito Internacional e o Direito interno na temática dos direitos humanos. [...] Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade,

> igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna (RAMOS, 2014, p. 27, 51).

Ainda que se vislumbre diferenças no campo doutrinário e no campo de positivação entre diretos fundamentais e direitos humanos, importa reconhecer que em ambos os institutos a finalidade é a proteção da dignidade humana, ou seja, a fundamentalidade de tais direitos se identificam. Uns positivados nas Cartas Constitucionais dos Estados democráticos e outros nos atos normativos internacionais, essa é a principal diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos. No entanto, a mitigação da universalidade dos direitos humanos pelo multiculturalismo, em tese, depõe contra a semelhança apontada.

Não somente isso, mas a falta de concretude de tais valores essenciais conformados, implicam na impossibilidade de se materializar garantias constitucionais a tais direitos. À semelhança com o filme, todos os dias batem à porta do brasileiro e lhe imprecam suas credenciais de cidadão, caso contrário a presunção de culpabilidade é plena. Em uma Nação onde os direitos fundamentais não possuem concretude, o indivíduo vive em constante prisão, ainda que não em cárcere.

O pior dos cárceres é aquele que nega ao cidadão defender-se de uma acusação infundada. Assim sendo, não serve ao texto constitucional apenas a imperatividade. Há de se identificar nele a adesão de um povo, a capacidade de despertar nos cidadãos um sentimento de confiança e acatamento. O chamado “sentimento constitucional”. Nesse sentido, as lições de Raul Machado Horta (2010, p. 71-72):

> O acatamento à Constituição, para assegurar sua permanência, não se resolve exclusivamente no mundo das normas jurídicas, que modela e conduz à supremacia da Constituição. O acatamento à Constituição ultrapassa a imperatividade jurídica de seu comando supremo. Decorre, também, da adesão à Constituição, que se espraia na alma coletiva da Nação, gerando formas difusas de obediência constitucional (...). A reforma constitucional exprime o rompimento do compromisso que mantém o equilíbrio entre os grupos sociais, a Sociedade e o Estado. O segredo da estabilidade da Constituição Norte-Americana, das Constituições monárquicas da Suécia, Noruega, Dinamarca, Bélgica, Luxemburgo e Holanda decorre da raridade de emendas constitucionais. As modificações infrequentes preservam a validez da Constituição e reforçam o seu prestígio na alma do povo (HORTA, 2010, p. 71-72).

O sentimento constitucional acima descrito é, muitas vezes, mitigado pelas constantes alterações no texto constitucional, ou até mesmo pela práxis desvirtuada do enunciado normativo que ampara um determinado elemento estrutural do Estado. No caso aqui tratado, vislumbra-se que a separação de poderes - como desenvolvida no contexto social, político e jurídico - retira do indivíduo esse sentimento. Faz surgir, ainda, o simbolismo do texto constitucional, no que se refere à eficácia do que se convencionou

denominar “independência harmônica entre os poderes”. Sobre o simbolismo da legislação sem o grau necessário de efetividade, Marcelo Neves (2007, p. 5) bem definiu:

> Os termos “simbólico”, “símbolo”, “simbolismo”, etc., são utilizados nas diversas áreas de produção cultural, frequentemente sem que haja uma predefinição. A isso está subjacente a suposição de que se trata de expressões de significado evidente, unívoco, partilhado “universalmente” pelos seus utentes, quando em verdade, nem sempre se está usando a mesma categoria. Ao contrário, estamos diante de um dos mais ambíguos termos da semântica social e cultural, cuja utilização consistente pressupõe, portanto, uma prévia delimitação do seu significado, principalmente para que não se caia em falácias de ambiguidade (NEVES, 20007, p. 5).

É dizer, as condutas aptas à violação de valores essenciais ao ser humano em sociedade, praticadas e permitidas pelo Estado enquanto agente protagonista da violência e de ataques às liberdades, retiram do cidadão a crença na normatividade da carta constitucional. Os precedentes que surgem dessa constatação assemelham-se à realidade retratada na obra de Franz Kafka, em 1925 e no filme francês de 1962.

Tudo a demonstrar que, com a mesma força que a doutrina dos direitos humanos busca empregar a universalidade a tais direitos, também o Estado empreende medidas aptas à ruptura com os valores criados pelas sociedades globais.

CONCLUSÃO

Neste estudo, através da análise da obra de Kafka, buscou-se comparar o processo vivenciado por Joseph K. na narrativa, com as normas do direito brasileiro, atentando sobretudo à violação dos direitos humanos fundamentais e ao autoritarismo exercido pelo poder judiciário na obra. Seguindo esta linha de pesquisa, foi possível constatar como Kafka, em uma ficção, demonstra o perigo do totalitarismo no poder e sua manifestação nas leis, bem como a necessidade da efetivação dos direitos humanos fundamentais apresentados no artigo 5º da Constituição.

Com comparações históricas, observou-se que o universo aparentemente irracional e absurdo apresentado na obra foi em certa medida, concretizado nas décadas subsequentes à publicação do romance, em virtude da ascensão de regimes como o stalinismo, nazismo e fascismo na Europa. Mais adiante, os direitos fundamentais e humanos foram tema de discussão, que demonstrou suas posições na contemporaneidade, suas importâncias na realização da justiça, bem como a necessidade de positivação e efetivação dos mesmos. Por fim, através do conto “Diante da Lei” foram realizadas reflexões à respeito da igualdade assegurada na Constituição, e de sua manifestação na realidade jurídica brasileira, e no

próprio conto. Desta forma, conclui-se deste estudo que a Constituição, bem como os Tratados Internacionais possuem o papel de positivar e garantir os direitos humanos e fundamentais, a fim de evitar a ascensão de um totalitarismo jurídico como o apresentado na prosa kafkiana.

Restou claro que o indivíduo representado por Joseph K., é o ser humano diante das violações constantes às conquistas sociais dos Estados democráticos. Muitas vezes o percurso de um processo criminal sem a salvaguarda das garantias constitucionais propicia a ruptura das liberdades. A subtração da liberdade do ser humano se dá de várias formas. Ora pela inexistência da transparência necessária, ora pela aplicação da igualdade meramente instrumental, ora pela violação ao contraditório substancial.

Na obra de Franz Kafka, ainda que não submetido ao cárcere o protagonista viveu instantes de privação de todas as liberdades necessárias à garantia da dignidade humana. Por todas as vezes que pleiteara ingresso à igualdade na e perante a lei, e isso lhe fora negado, o acesso à justiça, da mesma forma, foi negado em sede de precedentes à sociedade em que vivia.

Assim ocorre com as violações aos direitos humanos na sociedade brasileira e na sociedade global. Não há efetividade ou concretude de valores essenciais ao ser humano, haja vista a permissividade criada por Estados legais que se ocupam de remediar violações e não em preveni-las.

A letra da lei, notadamente do Código de Processo Penal é “modificada” ao gosto do freguês, notadamente quando se está diante de uma garantia constitucional, sob a luz das interpretações extensivas. Dos traços característicos de um Estado Democrático, a saber, a soberania popular, o sufrágio universal, a igualdade de todos perante a lei, a adesão ao princípio da fraternidade social, a representação com fulcro nas instituições políticas, a limitação das prerrogativas dos governantes, a proteção das liberdades públicas, a liberdade de opinião, a temporariedade dos mandatos eletivos e as minorias políticas, a separação de poderes é a que merece maior atenção – notadamente quando se fala em eficácia social de direitos fundamentais.

Ao contrário do que muito já se leu ou tentou difundir no cenário científico-jurídico, não é o fato de se atribuir mais força normativa aos elementos estruturais do Estado de Direito, que enfraquece a densidade normativa dos direitos fundamentais. Negar efetividade, sobretudo a tais elementos - e aqui toda a atenção ao instituto da separação de poderes - é

mitigar a eficácia social dos ditos direitos fundamentais – estes entendidos como pertencentes a um rol expresso nas Cartas constitucionais, ou até mesmo aqueles de mesmo tratamento, identificados no corpo de tais Constituições.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Ciência política, estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade. São Paulo: Verbatim, 2011.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014**.**

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; e, MARTINS, Maria Helena Pires. Filosofando – Introdução à Filosofia. São Paulo: Editora Moderna, 1993.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BAUBÉROT, Jean; MILOT, Micheline; BLANCARTE, Roberto. Declaração universal da laicidade. Apresentada no Senado francês, em 9 dez 2005, por ocasião das comemorações do centenário da separação Estado-Igrejas na França. Disponível em: < http://www.bulevoador.com.br/2009/09/declaracaouniversal-da-laicidade-no-seculo-xxi/>. Acesso em: 8 jan 2018.

BITENCOURT, Cesar Roberto. Revista CEJ, V. 4 n. 11 mai./ago. 2000. Pena de Prisão Perpétua. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/345/547> Acesso em: 12mar. 2016.

BRAGA, Rogério Piccino; NEME, Sérgio Aziz Ferrareto. Direito Fundamental ao ensino religioso na escola pública: do conhecimento à abstenção de religiosidade. In: Jurandir José dos Santos; Ermenegildo Nava. (Org.). A multifacetariedade dos direitos fundamentais no neoconstitucionalismo. 1ed.Bandeirantes/PR: Redige Produção Editorial, 2015.

BLECKMANN, Albert, 1997, p. 539, apud SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana. In: CANOTILHO, J.J. Gomes (Org.). Comentários à Constituição do Brasil [et. al]. São Paulo: Saraiva, 2014.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Malheiros, 2015.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 7 ed. Edições Almedina, 2003.

CARBONEL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Espanha: Editoria Trotta, 2007.

CARNEIRO, Moacir Alves. LDB fácil: leitura crítico-compreensiva artigo a artigo. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA, Luiz Antonio. A educação na concordata Brasil-Vaticano. Educ. Soc. [online]. 2009, vol.30, n.106, pp. 263-280. ISSN 1678-4626. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0101-73302009000100013. Acesso em: 06 set 2016, p. 263.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GUASTINI, Riccardo. Teoria e ideologia de la interpretación constitucional. Madri: Editorial Trotta, 2010.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

KAFKA, Franz. O processo. São Paulo: Companhia das Letras, 2005

NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 2. ed. São Paulo: VWF Martins Fontes, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais. In: André Ramos Tavares (Org.), José Carlos Francisco (Org.). Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

SANCHÍS, Luis Prieto. Justicia constitucional y derechos fundamentales. Madri: Editorial Trotta, 2014

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana. In: CANOTILHO, J.J. Gomes (Org.) [et. al]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. A eficácia dos Direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

A SAÚDE SOB PRESSÃO: UMA ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS NOS CASOS ENVOLVENDO DIREITO À SAÚDE A PARTIR DA SÉRIE TELEVISIVA 'SOB PRESSÃO'

Beatriz Casagrande FORTUNATO[20]
Rafael G. PITTA[21]

RESUMO
A realidade relatada no filme e na minissérie intitulados Sob Pressão retratam um cenário caótico que demonstra a precariedade da prestação de serviços de saúde pública no Brasil, de modo que, para fazer valer o direito a saúde, muitas pessoas acabam ingressando com medidas judiciais cujas decisões se mostram majoritariamente ineficazes e inefetivas, resultado da equivocada ponderação e falha na uma análise sistemática da saúde que os julgadores realizam a partir dos casos apresentados. Por isso, o presente trabalho pretende realizar uma análise a respeito da falta de eficácia e efetividade das decisões judiciais. Para facilitar a busca de uma conclusão, foram analisados acórdãos de casos cotidianos envolvendo o direito à saúde, esboçando-se ao final algumas alternativas aos magistrados, ministros e desembargadores, em prol de uma uniformidade e melhor aplicabilidade das decisões judiciais aos casos concretos. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Sob pressão – direito à saúde – judicialização – sentenças judiciais

ABSTRACT
The reality reported in the film Under Pressure -and the TV show with the same title- portrays a chaotic scenario that demonstrates the wretchedness of the provision of public health services in Brazil, so that, in order to assert the right to healthcare, many people end up taking judicial measures whose decisions are shown to be largely ineffective, resulting from the mistaken weighing and failure of a systematic health analysis that the judges perform from the cases presented. Therefore, the present work intends to carry out an analysis regarding the lack of effectiveness of judicial decisions. In order to facilitate the search for a conclusion, judgments of common cases involving the right to healthcare were analyzed, with some alternatives being drawn up for judges and justices, in favor of uniformity and better applicability of judicial decisions to concrete cases. The method used was hypothetical-deductive.

KEY WORDS: under pressure – right to healthcare – judicialization – judicial decisions

1 - INTRODUÇÃO

A fim de garantir e concretizar seu direito a saúde - não amparado por políticas

20 Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) – Bolsista CAPES/Fundação Araucária. Graduada em Direito pela Univem - Centro Universitário Eurípedes de Marília.

21 Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor e coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas em Faculdades Londrina, professor da Univale e da UEL.

públicas federais, estaduais e/ou municipais-, ou buscar a efetivação dessas políticas públicas no caso prático, as pessoas ingressam no Poder Judiciário com demandas, individuais ou coletivas, requerendo o fornecimento de medicamentos, insumos, exames, tratamentos e cirurgias de diversas espécies.

Ocorre que, a saúde pública atravessa uma situação difícil, em que a realidade, apesar dos altos investimentos, é de insuficiência de medicamentos, tratamentos não disponíveis a todos, e em muitos casos faltam insumos e equipamentos médicos, desde os mais simples até os mais complexos. Por outro lado, a quantidade de pacientes e possíveis tratamentos não convencionais, isto é, tratamentos diferentes dos comumente sugeridos, adequados e padronizados para determinadas patologias, aumenta progressivamente.

O filme e a minissérie intitulados Sob Pressão retratam a situação precária da saúde pública nacional a partir da narração de situações ocorridas em um hospital público na cidade do Rio de Janeiro, RJ. Dentre os casos relatados, dois deles chamam a atenção por demonstrarem uma realidade diversa e até avessa ao ambiente médico-hospitalar, qual seja, decisões judiciais determinando a realização de condutas específicas dos médicos e hospitais diante dos casos apresentados.

A reflexão aqui trazida permeia o impacto, os efeitos e as consequências das decisões judicias no ambiente médico-hospitalar. Este fenômeno, consubstanciado na necessidade das pessoas se socorrerem ao Poder Judiciário para garantir seu direito à saúde, é conhecido no meio jurídico como judicialização da saúde.

Logo, o presente trabalho pretende analisar, a partir da realidade retratada nas obras de ficção referidas, a judicialização da saúde. Esta análise será construída mediante o exame de jurisprudências recorrentes nos casos envolvendo a saúde, a fim de verificar os efeitos e a eficácia das decisões judiciais, que a partir de um caso concreto acabam por interferir ou suplantar normas legais e técnicas a respeito. Para tanto, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, com a coleta de dados bibliográficos, jurisprudenciais, documentais e via internet.

2 - SOB PRESSÃO: AS OBRAS FICCIONAIS QUE INSPIRARAM A PESQUISA

O filme Sob Pressão, lançado em 2016, diretamente para a televisão, narra a rotina de um dia em um Hospital Público no Rio de Janeiro, ele se inicia a partir de um tiroteio em uma favela próxima no qual são feridos um policial, uma criança e um traficante. A equipe médica, liderada pelo Doutor Evandro, tem de realizar escolhas no tocante a realização e a ordem de

realização das cirurgias, visto que no ambiente hospitalar faltam itens dos mais básicos aos mais complexos, evidenciando a situação precária da saúde pública nacional em determinadas regiões do país.

A minissérie Sob Pressão, por sua vez, foi lançada em 2017, pela Rede Globo, baseada no filme homônimo, com um cenário que aborda a rotina dos médicos e funcionários desse Hospital Público na capital carioca, com casos angustiantes e difíceis, tais como falta de suprimentos, medicamentos e aparelhos médicos, bem como a rotina de médicos sobrecarregados trabalhando em regime de plantão.

No plano secundário do roteiro da minissérie, além dos casos de saúde que serão aqui utilizados para ponto de partida de análise das decisões judiciais, o Doutor Evandro tem de lidar com as consequências do falecimento de sua esposa, em uma cirurgia de emergência realizada por ele. A seu turno, a Doutora Carolina, que foi vítima de abuso sexual por seu pai, acredita muito no poder da fé associado a medicina tradicional.

Convém destacar dois episódios de minissérie que atuam como substrato para análise da temática proposta. O primeiro é o terceiro capítulo da primeira temporada, no qual uma mulher entrou na justiça e obteve decisão liminar favorável para que não fossem desligados os aparelhos que mantinham seu filho vivo, tendo em vista que ele havia sofrido um acidente de moto, recebeu os cuidados médicos necessários no hospital, porém, apesar do seu coração estar batendo, os médicos constataram que ele não possuía mais atividade cerebral, sendo que outras pessoas (pacientes) precisavam dos equipamentos que estavam sendo utilizados pelo rapaz.

O segundo episódio que será utilizado como substrato para análise realizada é o capítulo seis da primeira temporada, em que um genro leva seu sogro, o senhor Olímpio, ao hospital alegando que ele precisa realizar uma cirurgia de Hérnia de Disco, o Doutor Evandro contesta dizendo que a família deixa o idoso no hospital para aproveitar o final de semana, ameaçando chamar a polícia se o genro deixa-lo ali, visto que o hospital está lotado com vítimas de um acidente. Mais tarde, o genro volta com seu sogro, alegando que entrou na justiça, obtendo ordem judicial favorável, e de que seu sogro deve ser operado naquele dia.

Diante da situação caótica do hospital naquele momento, ao receber a ordem judicial, o diretor do hospital, Doutor Samuel, liga para o juiz, explica toda a conjuntura e a impossibilidade da realização da cirurgia naquele momento, solicitando maior prazo, entretanto, o seu pedido de prazo é negado pelo magistrado, o que o faz exclamar: “a única

coisa que eu queria era que os juízes visitassem o hospital antes de assinar essas sentenças".

Como o hospital estava lotado, e com cirurgias mais urgentes e mais graves, uma delas envolvendo uma criança, o Doutor Evandro acaba se recusando a operar o senhor Olímpio, afirmando que ele está bem e ainda pode esperar 1 mês para ser operado, razão pela qual, ao final do episódio, ele é preso, ante o descumprimento da ordem judicial.

Portanto, duas sentenças judiciais ocasionaram transtornos à já tumultuada rotina de um hospital público. Assim, diante do fenômeno da judicialização da saúde no Brasil, casos como os apresentados na minissérie são cada vez mais comuns na realidade nacional, refletindo uma desorganização e um desencontro entre os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) no que tange as suas funções legais, a execução das políticas públicas e, principalmente e efetivação do direito à saúde, gerando efeitos em casos práticos, pois as sentenças judiciais acabam se revelando de difícil execução.

3 - DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL E FUNDAMENTAL À SAÚDE

Na Constituição Federal, o direito a saúde está elencado no rol dos direitos sociais, previsto no artigo 6º (Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, capítulo I, dos direitos e deveres individuais e coletivos), bem como no título VII, que aborda acerca da ordem social, no capítulo II, da Seguridade Social, cuja seção II trata sobre saúde (artigos 196 a 200 da Constituição Federal).

Desta feita, a Constituição Federal chancelou o direito à saúde como um direito social, o qual: "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", consoante o disposto no artigo 196 do texto constitucional (BRASIL,online).

Sendo assim, apesar de não trazer definição ou conceito de saúde, a Constituição determinou que sua garantia e efetivação está a cargo do Estado, que deverá, por meio de políticas públicas e políticas sociais buscar atender a todos de forma igual e indistinta, para combater doenças ou outros problemas, atuando e agindo para melhorar e proporcionar serviços de saúde, amparando o cidadão. Ante o exposto, denota-se que o direito à saúde demonstra íntima relação com o Estado, dela dependendo para sua concretização.

Nesse sentido, a Lei nº 8.080/1990, que disciplina acerca do Sistema Único de Saúde estabelece que:

> Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.
> § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.
> § 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade (BRASIL, online).

Logo, ante a legislação nacional, o direito à saúde é qualificado como um direito social e fundamental, o qual deve ser garantido pelo Estado, bem como pela família, empresas e sociedade.

A definição de saúde adotada nacionalmente é a do preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946, no qual, saúde "é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade" (OMS/WHO, online). Portanto, a saúde não implica somente em estar ou não doente, ela significa que o indivíduo atingiu suas expectativas de forma plena, isto é, ele está bem, sentindo-se bem social, física e mentalmente. Posto isso, o direito à saúde está relacionado à sobrevivência humana, no que tange às suas necessidades. Para se ter uma vida digna, é necessário ter saúde, bem como ser livre e viver como tal.

A sociedade brasileira e o cidadão brasileiro, com uma vida marcada pelo esforço, cansaço, instabilidade política, econômica, e dinâmica graças a globalização, estão longe de atingir sua plenitude, motivo pelo qual, em razão do nível de desenvolvimento do país, carecem de itens médicos, procedimentos médicos, e medicamentos para que seu quadro de saúde se estabilize. Nesse sentido, a minissérie e o filme Sob Pressão demonstram que a realidade médico-hospitalar em âmbito púbico é de escassez generalizada: faltam medicamentos, suprimentos, equipamentos e insumos para o atendimento dos pacientes, de forma que embora o conceito de saúde envolva uma plenitude de bem-estar do indivíduo, os Hospitais Públicos não estão sequer plenamente preparados para efetivá-la quanto ao tratamento de patologias.

A Constituição vigente ao dispor sobre o direito à saúde, deu-lhe amparo como direito fundamental e social, com proteção jurídica diferenciada, dado que ele possui fundamentalidade formal e material. A fundamentalidade formal detém três elementos: integra a Constituição escrita, via reflexa, tal qual o direito fundamental que o é, está no topo do ordenamento jurídico, possuindo maior hierarquia; está adstrita aos limites formais e materiais constitucionais; e, está sujeito ao disposto no artigo 5º, parágrafo primeiro da Constituição

Federal, o qual atribui aplicabilidade direta e vinculação aos entes estatais para as normas que definem direitos. Já a fundamentalidade material diz respeito a relevância do bem jurídico protegido pela ordem constitucional (SARLET, 2007, p. 2-3).

Dessa forma, para Ingo Sarlet, o direito à saúde é fundamental, uma vez que está presente no texto constitucional, está associado à vida e a integridade física e corporal dos indivíduos, e ainda, possui uma posição superior na ordem jurídica, sendo restringido pelos limites formais e materiais da Constituição, com aplicabilidade e vinculação imediata entre os órgãos e entidades públicos e particulares.

Além disso, a saúde como direito humano está prevista em vários documentos internacionais, a começar pela Declaração Universal dos Direitos Humanos[22], no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966[23], e também na Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1989, a qual ressalta a importância em assegurar a saúde pública juntamente com o exercício de outros direitos. Todos esses os documentos internacionais foram ratificados pelo Brasil e incorporados ao ordenamento jurídico interno (SARLET, 2007, p. 4).

Os direitos sociais, tal qual o direito à saúde, "são direitos fundamentais referenciados constitucionalmente à vida humana, possibilitando igualdade no exercício da dignidade, por meio de elementos vitais, como a educação e saúde", na acepção de Mônica de Almeida Magalhães Serrano (2012, p. 45).

Portanto, verifica-se que os direitos sociais são fundamentais por estarem estritamente relacionados a bens jurídicos de suma importância como a vida e à dignidade humana, funcionando como elementares para proporcionar sua concretização, e ainda, está positivado na Constituição de 1988 e em Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Ademais, insta salientar que os direitos sociais tem como matriz histórica o Estado Social, no qual, além dos já proclamados direitos liberais, buscava-se concretizar e sedimentar direitos a favor da coletividade, a fim de promover a igualdade liberal (SERRANO, 2012, p. 45-46).

O direito à saúde é entendido como um direito de defesa, uma vez que impede

22 Artigo 25: "1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, 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" (BRASIL, online).

23 Artigo 12: "Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental" (UNICEF BRASIL, online).

intervenções irregulares pelo Estado e/ou terceiros na vida do seu titular, mas também determina que o Estado realize políticas públicas para sua efetivação em favor da população, no tocante “a toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta deste direito à saúde” (SARLET, 2007, p. 8).

Enfim, o direito à saúde é um direito social e fundamental, de cada indivíduo e da coletividade, o qual demanda uma atuação proativa do Estado, por meio de políticas públicas para sua efetivação, neste caso, especialmente por parte dos Poderes Executivo e Legislativo. Contudo, diante de um agir não satisfatório por parte do Poder Executivo e do Poder Legislativo, as pessoas vem buscando o Poder Judiciário para atender seus problemas de saúde, de ordem individual ou coletiva.

Desta feita, vem acontecendo o que se denomina de judicialização da saúde, ou seja, para efetivar seu direito a saúde, as pessoas se socorrem do Poder Judiciário, ingressando com inúmeras ações judiciais em busca de medicamentos variados, insumos, cirurgias, tratamentos, exames. Por sua vez, o Judiciário apresenta respostas variadas a essas demandas, e sequer possui uma uniformidade em suas decisões. Consequentemente, as sentenças são, na maioria das vezes, procedentes, com medidas liminares concedidas, e cominações de multa em caso de demora ou não fornecimento.

Sendo assim, a judicialização é um fenômeno complexo, e deve ser assim compreendido:

> Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (BARROSO, 2012, p. 24).

A judicialização da saúde demonstra que o Poder Executivo (na figura dos governantes como Presidente da República, Governador e Prefeito) e Poder Legislativo não vêm cumprindo seu dever efetivar e concretizar esse direito fundamental em conformidade com a Constituição. Via reflexa, tal atribuição é remanejada em certos casos ao Poder Judiciário, que para dirimir os casos que lhe são apresentados, sem contar com o conhecimento técnico para tanto, acaba interferindo significativamente na esfera de poder e âmbito de atuação dos outros poderes, em situações já consolidadas e estabelecidas, consoante as sentenças judiciais que determinam a realização de cirurgias em prazo exíguo ou o fornecimento de medicamentos de alto custo, nas quais se está interferindo diretamente na

verbas orçamentárias (que demandam planejamento prévio) e na administração e gestão interna de um hospital, por exemplo.

Por isso, o Poder Judiciário acaba sendo sobrecarregado por processos judicias diversos pertinentes as questões de saúde, com solicitações variadas, as quais implicam em sentenças e acórdãos variados de conteúdo, responsabilizando os entes públicos em situações em que a própria solicitação é discutível em termos científicos, além de onerarem o orçamento devido a condenações vultosas. Não obstante, o próprio acesso ao Poder Judiciário em defesa do direito à saúde não é de conhecimento comum, mostrando-se desigual justamente por tutelar aqueles que tem um mínimo conhecimento ou condições econômicas para tanto.

> O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Diante disso, os processos terminam por acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e desfuncionalidade da prestação jurisdicional (BARROSO, 2009, p. 35).

Logo, tendo em vista a diversidade das previsões e conteúdo das sentenças judiciais nos casos de direito à saúde, pode ser que elas não funcionem adequadamente ou não estejam aptas a prestar a devida tutela jurisdicional por não poderem ter aplicação prática, isto é, seu objeto é um medicamento de alto custo, e/ou não possui certificação pela ANVISA, o Poder Público fornece outros tantos medicamentos similares, as cirurgias não precisam ser fornecidas de pronto ou existem problemas com seus materiais e equipamentos, no mesmo sentido, os exames, romper-se-á a ordem de necessidade elaborada para a realização do exame ou cirurgia em favor do que ingressou com a demanda judicial. Consequentemente, o próprio Judiciário acaba não prestando a tutela com efetividade e eficácia como dele se espera.

4 - ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES JUDICIAIS NOS CASOS DE SAÚDE

Convém, nesse contexto de judicialização da saúde, analisar as razões de decidir (fundamentos) e algumas decisões judiciais a fim de se aferir sobre sua eficácia e efetividade.

De início, cabe ressalvar que o Poder Judiciário será chamado a intervir nos casos em

que houver descumprimento de um direito fundamental, principalmente nos casos de violação ao mínimo existencial, como também nos casos em que não haja lei ou ação administrativa executando a Constituição e nos casos de leis e atos administrativos que não estejam sendo cumpridos (BARROSO, 2009, p. 39-43).

Impende salientar que o Poder Público, no âmbito do SUS (Sistema Único de Saúde) possui uma lista de medicamentos denominada Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), a qual serve de base para o tratamento das principais enfermidades que acometem a população, enquanto no tocante as doenças mais raras a lista de medicamentos é relacionada ao Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional (VIEIRA, 2008, p. 36).

A averiguação de um medicamento para inclusão em uma lista de fornecimento ou então ser fornecido pelas políticas públicas do SUS, passa por alguns critérios.

> Quando um medicamento é incorporado ao SUS, o que acontece imediatamente é a massificação de seu uso; os seus potenciais usuários são milhões de brasileiros. Nessa perspectiva, a responsabilidade do Poder Público se amplifica. É preciso sob os desígnios da Constituição Federal e das diretrizes do sistema ofertar à população os medicamentos mais seguros (que sabidamente não provocam danos), eficazes (fazem o que se propõem a fazer), efetivos (fazem o que se propõem a fazer quando utilizados pelas pessoas em condições reais e não em grupos homogêneos que constituem os grupos de pessoas dos ensaios clínicos) e custo-efetivos (entre as alternativas disponíveis, faz o que se propõe a fazer para as pessoas em condições reais, ao menor custo), (VIEIRA, 2008, p. 368).

Com isso, existem políticas públicas voltadas a saúde, no tocante a prevenção e recuperação de enfermidades, e o Poder Público acaba por fornecer medicamentos para os casos de doenças mais comuns e outras mais raras, sendo que o procedimento de avaliação de tais medicamentos, por eles serem voltados para a coletividade, devem ser medicamentos que sejam seguros, eficazes e efetivos, não obstante apresentem um bom custo-benefício, pois o ente federativo deve investir em outras áreas.

Nesta esteira, interessante verificar o seguinte julgado:

> CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE FÁRMACO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS - ECULIZUMAB). PACIENTE PORTADOR DE "HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA". DOENÇA RARA E GRAVE. DIREITO.
> 1. Em matéria de saúde, é solidária a obrigação imposta aos entes federados, de modo que a União deve figurar no polo passivo da presente actio.
> 2. A promoção da saúde pública é, em face do disposto no art. 196 da Constituição Federal, dever do Estado, a ser cumprido, nos termos da Lei nº 8.080/90, com a conjunta participação da União, dos Estados e Municípios.
> 3. Hipótese em que o autor, portador de "Hemoglobinúria Paroxística Noturna" (CID-10:D59.5), doença grave e rara que, em razão da destruição dos glóbulos vermelhos, provoca anemia, tromboses (coágulos sanguíneos) e inflamação, conhecida como microangiopatia trombótica sistêmica (MAT sistêmica), além de afetar, em manifestações clínicas mais graves, o cérebro, rins, coração, órgãos do

> sistema gastrointestinal, e outros órgãos, apresenta necessidade de tratamento com uso do medicamento denominado SOLIRIS - ECULIZUMAB, conforme prescrição médica.
> 4. O fato de o medicamento em tela não estar disponível na rede pública de saúde e não possuir registro na ANVISA não constitui óbice ao seu fornecimento no caso, haja vista a situação excepcional aqui analisada e a aprovação do fármaco pelos Estados Unidos, por meio da FDA (*Food and Drug Administration*), sendo importante registrar, ademais, que o relatório emitido pelo médico que acompanha o recorrente está fundado em estudo publicado pela renomada revista médica *The New England Journal of Medicine* e no Parecer Farmacêutico nº 01/11, do Ministério da Saúde.
> 5. Em sede dos Recursos Extraordiários n.º 566471 e n.º 657718, nos quais foi reconhecida a repercussão geral acerca do tema relativo ao fornecimento de remédios de alto custo não disponibilizados pelo SUS e sem registro na ANVISA, cujo julgamento pelo STF encontra-se suspenso, o Ministro Marco Aurélio realizou aditamento ao seu voto a fim de assinalar que o "Estado está obrigado a fornecer medicamento registrado na Anvisa, como também o passível de importação, sem similar nacional, desde que comprovada a indispensabilidade para a manutenção da saúde da pessoa, mediante laudo médico, e tenha registro no país de origem".
> 6. A teoria da "reserva do possível" somente tem amparo quando demonstrado o sério comprometimento orçamentário oriundo do fornecimento do medicamento.
> 7. Precedentes deste Tribunal e do STF em casos semelhantes: 1ª Turma, PJE08023755520134058100, rel. Des. Federal Manoel Erhardt, j. em 26/02/15; 1ª T., AC564678/RN, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe12/12/2013, p. 146; 3ª Turma, PJE0803647-32.2016.4.05.0000, rel. Des. Federal Paulo Machado Cordeiro, j. em 25/08/16; SS 4304, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 19/04/2011, publicado em PROCESSO eletrônico DJe-080 divulg 29/04/2011 public 02/05/2011; STA 761, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 07/05/2015, publicado em processo eletrônico DJe-101 divulg 28/05/2015 public 29/05/2015.
> 8. Multa, a ser paga de forma solidária na hipótese de descumprimento da obrigação, reduzida para R$ 500,00 por dia de atraso (fixada na decisão agravada no valor de R$ 10.000,00 por semana de atraso).
> 9. Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para reduzir o valor da multa para R$ 500,00 por dia de atraso.
> (TRF5, PROCESSO: 08041011220164050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 3ª Turma, JULGAMENTO: 23/11/2016).

No caso em tela, pleiteia-se o medicamento SOLIRIS – ECULIZUMAB, em virtude de Hemoglobinúria Paroxística Noturna, o medicamento não possui registro na ANVISA, não está presente na rede pública e é de alto custo, porém seu uso foi deferido, inclusive a ser custeado pelos entes federados.

De início, observa-se que o acórdão atribui a promoção da saúde e sua responsabilização para todos os entes federativos e em observância a Lei nº 8.080/90 (Lei do SUS). Outrossim, observa-se que a fundamentação se respalda no fato do medicamento ter aprovação nos Estados Unidos e que o relatório médico anexo a demanda está ancorado em um estudo estrangeiro, supostamente adequado a uma realidade diversa da nacional.

De tal maneira, o Tribunal simplesmente fundamentou que, apesar do medicamento não ter sido averiguado segundo os parâmetro nacionais, isto é, passado pela análise técnica

da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), ele cumpre os parâmetros internacionais, bem como, mesmo que o medicamento solicitado não tenha o registro nacional e seja de auto custo, os entes federativos devem fornecê-lo.

Sequer foi questionada a possibilidade da utilização de um medicamento nacional que pudesse substituir o importado em relação aos efeitos pretendidos. Ainda, sequer foi levantada a possibilidade de uma perícia médica acerca das possibilidades de uso do medicamento e tratamentos da doença. Sequer foi atribuída a parcela de responsabilização de cada ente ou qual vai arcar com os custos do medicamento.

Outro aspecto que merece atenção, no caso estudado, é a menção à reserva do possível, eis que ela é utilizada como argumento de defesa, no sentido de que o Poder Público não pode fornecer todos os medicamentos pleiteados e almejados, dada sua limitação orçamentária.

Nesta toada, a reserva do possível indica que:

> Os recursos públicos seriam insuficientes para atender às necessidades sociais, impondo ao Estado sempre a tomada de decisões difíceis. Investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros. De fato, o orçamento apresenta-se, em regra, aquém da demanda social por efetivação de direitos, sejam individuais, sejam sociais (BARROSO, 2009, p. 45).

Sendo assim, na concepção da jurisprudência, ainda que a atuação dos Estados por meio dos recursos ofertados à população não sejam suficientes, e eles estão limitados a questões orçamentárias, o cidadão que pleiteia seu direito individual, que depende de efetivação pelo Estado, deve ser atendido, não se admitindo a falta de verbas como justificativa para o não atendimento. Por esta razão, a jurisprudência não vem acolhendo o argumento da reserva do possível.

Um outro caso que também gera discussão jurisprudencial se refere ao pleito para realização do tratamento THERASUIT, este é recomendado geralmente para portadores de paralisia cerebral e doenças neurológicas. Este método, no entanto, não conta com adesão da comunidade científica e sequer da Agência Nacional de Saúde (ANS), todavia,

> AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Autora (8 anos) portadora de atraso no desenvolvimento neuropsicomotor desde o nascimento. Ineficácia dos métodos convencionais. Prescrição de tratamento intensivo de fisioterapia pelo Método Therasuit, acompanhada de Fonoterapia e Terapia Ocupacional. Sentença de procedência. Apela a ré, alegando que não houve prévio requerimento administrativo ou negativa de custeio; legitimidade da recusa; o tratamento não possui cobertura obrigatória; inexiste documento comprovando risco ou ineficácia da adoção do tratamento convencional; o dever de garantia de saúde irrestrita é do Estado; não tem obrigação de custear tratamento experimental; eventual manutenção da determinação de custeio permitiria que fosse realizado na clínica indicada pela ré; não há profissional credenciado na área de abrangência do contrato. Pugna,

> subsidiariamente, pela limitação das sessões. Descabimento. Fisioterapia Therasuit. Atraso neuropsicomotor é tratamento abarcado pelo contrato. Desaconselhável a reputada no tratamento. Abusividade caracterizada. Tratamento mais benéfico à autora. Inteligência do art. 51, IV, CDC e Súmula 102, TJSP. Compete ao profissional qualificado a indicação dos exames e tratamento mais adequado ao paciente. Falta de profissional credenciado na área da abrangência que implica no atendimento por prestador não credenciado, na mesma localidade, sob pena de prejuízo à infante. Inteligência do art. 4º, I, RN nº 259 da ANS. Impossibilidade de limitação do número de sessões. Honorários advocatícios. Majoração de 15% para 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, CPC. Recurso improvido. (TJSP; Apelação 1009210-49.2015.8.26.0320; Relator (a): James Siano; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Limeira - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2017; Data de Registro: 06/02/2017).

Novamente, verifica-se que a decisão sequer considera o fato do tratamento ser experimental e não ter sido evidenciada alguma objeção aos tratamentos convencionais (fornecidos) como motivos relevantes para obstaculizar o não favorecimento da autora. Ao invés disso, preferiu-se aceitar a indicação de que este é o tratamento devido ainda que ele seja de alto custo e não tenha amparo científico, em detrimento de tratamentos convencionais e cientificamente comprovados.

Com isso, é possível constatar que o direito a saúde vem sendo tratado como um direito absoluto, com pouca análise contextual e parâmetros restritos para amparar as decisões para sua aferição, eis que os pedidos se sobrepujam a determinações científicas, tratamentos cientificamente comprovados, determinações da ANVISA, e ainda, ao menos é considerado o impacto dos seus valores no custeio pelo ente público, que tem que arcar também com as políticas públicas de saúde e outras normas programáticas. A seu turno, os Poderes Executivo e Legislativo não vem efetivando o disposto no texto constitucional acerca do direito à saúde.

As políticas públicas também apresentam falhas de organização e execução de acordo com o que infere da situação da saúde pública nacional, no entanto, o enfoque deste trabalho é para a atuação do Poder Judiciário, mesmo que em processos individuais vem dispensando as políticas públicas ou não se atendado a elas como os devidos instrumentos para a concretização de direitos.

Claramente, a medicina avança e os tratamentos, medicamentos, exames e cirurgias devem ser fornecidos e colocados à disposição de todos, contudo, não se pode olvidar que eles devem passar por uma análise de segurança, eficácia, efetividade, viabilidade e custo-benefício pelos órgãos competentes (ANVISA, ANS – Agência Nacional de Saúde), para então integrarem as políticas públicas, dado que as pessoas merecem que o medicamento, exame, cirurgia e/ou tratamento que lhes seja ofertado detenha qualidade, no sentido de já ter sido estudado, verificado, e lhes apresente bons resultados.

Ademais, outra discussão relevante é a das cirurgias, os pedidos de cirurgia muito se associam a urgência de sua realização, logo, se concedidas em caráter antecipado ou na sentença, elas devem ser o mais rápido possível concedidas, de modo que aqueles que detém sentença favorável acabam tendo preferência e passando na frente de outros que esperam a concessão de sua cirurgia pelo Poder Público pela lista de espera.

Nessa hipótese, o acórdão seguinte reflete uma análise interessante:

> AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA – Autor diagnosticado com obesidade mórbida, que objetiva a condenação da ré à realização de cirurgia bariátrica – Autor já admitido no programa do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo para realização de cirurgia bariátrica – Cirurgia eletiva – Inexistência de urgência ou presença de risco à vida do autor - Necessidade de aguardar na fila de espera do Hospital – Sentença de improcedência – Apelação do autor. CIRURGIA ELETIVA - INEXISTÊNCIA DE URGÊNCIA – Relatórios médicos apresentados nos autos que não indicam urgência ou caráter essencial do procedimento para manutenção da vida do autor - O caráter eletivo da cirurgia não autoriza que o autor fure a fila de tantos outros pacientes que, assim como ele, aguardam a realização do procedimento médico, sob pena de violação ao princípio da isonomia – Jurisprudência. DIREITO À INFORMAÇÃO – É necessário que a Administração informe ao autor a previsão para realização do procedimento médico ou, ao menos, sua posição na fila de espera, providenciando todas as informações necessárias para o pleno conhecimento de sua situação médica. Sentença de improcedência mantida. Recurso de apelação do autor desprovido, com observação. (TJSP; Apelação 1053948-16.2016.8.26.0053; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/04/2018; Data de Registro: 05/04/2018).

Esse é o tipo de análise que os magistrados, desembargadores e ministros são convidados a fazer mediante o caso concreto. A cirurgia é eletiva quando não é urgente, pois o paciente não corre risco de vida e pode esperar e participar da fila de espera até que ela seja concedida. A cirurgia bariátrica possui a peculiaridade de se recomendar que, o paciente, antes de ser submetido a ela, passe por uma equipe médica com a finalidade de avaliar suas condições cardíacas, pulmonares, fisiológicas, bem como que ele passe por uma reeducação alimentar, com o apoio de um(a) nutricionista e um(a) psicólogo(a), uma vez que de nada adianta a cirurgia sem que a pessoa melhore sua alimentação e qualidade de vida. Veja-se que no caso em tela, o autor já foi aceito no programa para a realização da cirurgia, de tal maneira que será submetido ao procedimento anterior e recomendado para a bariátrica.

Por conseguinte, a postura da jurisprudência demonstra que em diante das omissões legislativas e executivas no sentido de concretizar o direito à saúde, cabe aos magistrados, desembargadores e ministros efetivá-lo, a vista disso, na maioria das vezes, são acolhidos pleitos que contrariam normas técnicas ou legais importantes, em detrimento da garantia ao direito à saúde, sendo que existiriam alternativas que não as necessariamente adotadas. O que

denota o não exercício uma análise mais ponderada e sistemática do caso concreto por parte dos julgadores, bem como a não preocupação com a aplicabilidade de suas decisões na prática, para que elas possam ser cumpridas, em prazo hábil e razoável, não culminando em penalidades de multa pela demora ou descumprimento, bem como o efeito e o impacto dessas decisões nos hospitais públicos e nos limites orçamentários dos entes federativos.

Eis que, os julgadores não detém todo o amparo necessário para avaliar demandas atinentes ao direito a saúde, porque eles não possuem conhecimento técnico em medicina, sem contar com o desconhecimento dos trâmites administrativos (como políticas públicas), razão pela qual os fundamentos de decidir são diversos, podendo contrariar o disposto no ordenamento ou ultrapassar a razoabilidade e proporcionalidade.

5 - O DELICADO PAPEL DO JUDICIÁRIO ENQUANTO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS

O cenário descrito nos primeiros capítulos deste artigo, oriundo das obras ficcionais analisadas, denota uma realidade altamente complexa e provoca diversas reflexões, entre elas, o dever do julgador quando se depara com uma ação judicial que exige prestação jurisdicional relacionada à saúde.

O julgador é obrigado a cumprir a lei e efetivar as garantias constitucionais ao mesmo tempo em que lida com a imensa responsabilidade oriunda dos potenciais efeitos de suas decisões cotidianas relacionadas às referidas prestações jurisdicionais.

Afinal, a função do Judiciário se encerra ao cumprir a Constituição e, com a devida cautela e parcimônia, fornecer aos cidadãos as prestações que o Estado é garantidor, ou deve pautar suas decisões em um contexto que, além de provisório e permeado por situações de eventualidade, ultrapassa o próprio exercício da jurisdição?

Para responder essa pergunta, é necessário não apenas atribuir ao julgador a noção e responsabilidade pelas suas decisões mas, sobretudo, compreender a limitação do exercício da jurisdição. O julgador deve buscar conhecer as potenciais consequências de sua decisão, porém, dele não se pode exigir que utilize a consequência como principal parâmetro para decidir.

Se do julgador for exigido que realize estudos prévios que determinem o impacto de suas decisões, não se estará colocando a prestação jurisdicional em primeiro lugar, mas sim como uma possibilidade condicionada à razoabilidade das consequências decorrentes da

decisão.

A fundamentação que enfatiza a análise do impacto das decisões assume o risco de contaminar a prestação da tutela, e retira do julgador o foco principal, que é a prestação em si. Grosso modo, é importante que o julgador conheça as consequências de sua decisão, mas esta não deve ser sua tarefa principal quando se debruça sobre um caso individual.

Se ao Judiciário for atribuída a incumbência de decidir considerando primordialmente o impacto da decisão, o resultado obviamente atenderá mais aos clamores econômicos e de finanças estatais do que propriamente a direito reclamado pelas partes. Nesse cenário, possivelmente surgirá uma indesejada consequência, que é a redução drástica do número de concessões de medidas que possam causar impacto nas finanças do Estado. Ato contínuo, os cidadãos deixarão de se socorrer ao Judiciário, aumentando o número de insatisfeitos com a prestação jurisdicional.[24]

Por outro, cabe aqui um necessário apontamento que serve menos como contraponto e mais como contextualização do estado de coisas que o julgador enfrenta ao decidir questões relacionadas à saúde.

Diante das necessidades infinitas e da escassez de recursos, a distribuição dos direitos sociais obedece uma espécie de lógica do ganha/perde, ou seja, quem vai perder quando outro alguém ganhar. Seguindo esse raciocínio, a decisão encerra um jogo de escolhas, que ganha complexidade à medida que os interesses da sociedade são, em grande medida, antagônicos (SABINO, 2011, p. 356)

Existem, neste cenário, situações em que o juiz, ao determinar que o Estado disponibilize determinados tratamentos ou medicamentos, altera o planejamento e promova a realocação emergencial de recursos, o que obviamente causa transtornos difíceis de contornar posteriormente

Por mais que se compreenda que os norteadores da decisão do magistrado são o mínimo existencial, a razoabilidade e a reserva do possível, não se ignora que, diante da ausência de um mínimo existencial, não há margem para fundamentar na reserva do possível as negativas de prestação de tutelas, haja vista que a tutela pretendida compõe o núcleo básico de bens que devem ser entregues a cada pessoa para garantir a sua existência digna (SABINO, 2011, p. 381)

24 O professor Kazuo Watanabe foi quem primeiro chamou de litigiosidade contida o anseio coletivo por prestações que não encontravam no Poder Judiciário uma solução adequada. Ver Acesso à justiça e sociedade moderna *in*: Participação e processo. Coord. Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 1988

O Supremo Tribunal Federal, em 2009, visando traçar diretrizes que pudessem socorrer o Judiciário na difícil tarefa de resolver o problema do excesso de demandas e evitar decisões que causassem o caos na estrutura orçamentária do Estado, convocou uma audiência pública para tratar do tema[25].

De lá pra cá, apesar das diretrizes que os magistrados recebem do Conselho Nacional de Justiça, muitas vezes orientados pela não concessão de medicamentos e tratamentos em casos específicos, prevalece a situação de insegurança jurídica.

O Judiciário brasileiro tem um papel que, além da importância natural de sua função, se torna mais delicado à medida que se desenvolve em um ambiente diferenciado, haja vista o acesso universal à saúde garantido pela Constituição e o Sistema Unificado de Saúde que promove esse acesso. Esses fatores particularmente colocam o Brasil em situação de destaque, devendo encontrar maneiras de desobstruir o Judiciário sem ignorar a enorme demanda por direito à saúde.

6 - CONCLUSÕES

O direito à saúde é um direito fundamental e social, de forma que precisa ser concretizado através de políticas públicas, necessariamente realizadas pelo Estado. Ocorre que, apenas as políticas públicas ou sua deficiência, não vem suprindo as necessidades cotidianas de saúde, individuais e coletivas. Via reflexa, o Poder Judiciário passou a ser chamado para efetivação do direito à saúde.

Por sua vez, ao se deparar com demandas com pleitos por medicamentos diversos, exames, cirurgias, tratamentos, insumos, e equipamentos, o julgador busca apresentar a melhor solução para o caso, eis onde se instaura um problema, visto que as decisões judicias procedentes culminam em interferências em prazos, normas técnicas e legais da Administração Pública, algumas lidam com valores muito altos na concessão de medicamentos, cirurgias e multas por descumprimento. Enfim, as decisões se mostram pouco eficazes, na prática, distantes da realidade, assim como a frase da série de que os juízes não conhecem os hospitais.

O juiz conhece o direito, de tal maneira que procura garanti-lo, dado que o direito à saúde é ancorado no direito à vida e na dignidade humana. Todavia, ele não possui

25 Entre os temas de maior relevância nessa audiência estavam o fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses, cirurgias e tratamentos médicos no exterior, assim como a criação de vagas em UTIs e a contratação de mais servidores, entre outros (SUPREMO...2009).

conhecimento técnico a respeito de medicina e normas administrativas das ANS e ANVISA, razão pela qual, ao menos de um auxílio técnico em medicina, acerca da necessidade ou não do tratamento, do medicamento, as possíveis alternativas e tratamentos nacionais e cientificamente comprovados precisam ser levadas ao magistrado.

Portanto, para poder visualizar as lides de saúde apresentadas, os julgadores necessitam de apoio técnico, de uma visão sistemática da Medicina, da Administração Pública (inclusive o funcionamento ou não das políticas públicas), a fim de que eles possam decidir de forma ponderada, razoável e proporcional, diante do caso concreto e suas possibilidades, e que essa sentença possa ser cumprida, concretizando o direito à saúde.

7 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 13, p. 17-32. 2009.

_____, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *(Syn) thesis*, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 de abril de 2018.

_____. *Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

_____. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 10 abril de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº Processo nº 1009210-49.2015.8.26.0320. Relator: Desembargador James Siano. São Paulo, SP, 06 de fevereiro de 2017. *Dje*. São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10134279&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_944ba01a305348a08a0154fc34f6558d&vlCaptcha=buy&novoVlCaptcha=>. Acesso em: 10 abril de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº Processo nº 1053948-16.2016.8.26.0053. Relator: Desembargador Leonel Costa. São Paulo, SP, 04 de abril de 2018. *Dje*. São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11332467&cdForo=0>. Acesso em: 10 abril de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento Processo nº 08041011220164050000. Apelante: União Federal. Relator: Desembargador Federal PAULO MACHADO CORDEIRO. Recife, PE, 23 de novembro de 2016. *DJe*. Recife, PE. Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=pdf&tipo=1&coddoc=415727>. Acesso em: 11 abr. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 04 de abril 2018.

SABINO DA COSTA, Marco Antônio. Quando o judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais. O caso da saúde. GRINOVER, Ada Pellegrini; KAZUO, Watanabe (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Alguma considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do Direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/algumas-consideracoes-em-torno-do-conteudo-eficacia-e-efetividade-do-direito-a-saude-na-constituicao-de-1988>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2018.

SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O sistema único de saúde e suas diretrizes constitucionais*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2012.

SOB Pressão. Direção de Andrucha Waddington. Produção de Andrucha Waddington. Intérpretes: Júlio Andrade, Marjorie Estiano, Ícaro Silva, Stepan Nercessian, Andrea Beltrão. Roteiro: Leandro Assis, Renato Fagundes. Rio de Janeiro: Globo Filmes, 2016. Son., color.

SOB Pressão. Direção de Andrucha Waddington. Intérpretes: Júlio Andrade, Marjorie Estiano, Stepan Nercessian, Bruno Garcia. Rio de Janeiro: Conspiração Filmes, 2017. Son., color.

SUPREMO debate regras do SUS em audiência pública. 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-mar-06/stf-debate-audiencia-publica-regras-sus-fornecer-remedios>. Acesso em: 18 abril de 2018.

UNICEF BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 42, n. 2, p. 365-369, abr. 2008. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-

89102008000200025&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 28 de janeiro de 2018.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna in: *Participação e processo*. Coord. Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 1988.

A VILA: LIBERDADE POLÍTICA E DEMOCRACIA EM CRISE[26]

Ester Moreira SILVA[27]
Myrla Beatriz Crisanto de SÁ[28]

RESUMO
O filme “A Vila” é um romance de 2004, escrito e dirigido por M. Nihgt Shyamalan, o enredo se desencadeia no final do século XIX em um pacato vilarejo em que alguns moradores são confrontados por fortes ideologias, demonstrando uma sociedade que elegeu líderes para representar seus interesses, e concomitantemente renunciou sua liberdade política de tomada de decisões além do seu direito de ir e vir. O objetivo deste trabalho é demonstrar como o Cinema revela uma nova perspectiva sobre sociedade, democracia, liberdade e alienação. Desta forma, a metodologia adotada foi a pesquisa cinematográfica e bibliográfica, através de análises sobre a temática do direito à liberdade política e democracia tendo em vista referenciais teóricos de diversos pensadores, dentre eles autores como Bobbio, Constant, O’Donnell, trazendo as seguintes indagações: temos realmente uma liberdade política? Haveria hierarquia entre liberdade coletiva e liberdade individual? Estaríamos num estado de desapreço pela coisa pública? Como efetivar a democracia para além do voto, do referendo e do plebiscito em um Estado Constitucional?

PALAVRAS-CHAVE: democracia; constituição; liberdade política; alienação.

ABSTRACT
The movie “The Village” is a romance of 2004, written and directed by M. Nihgt Shyamalan. The plot unfolds in the late nineteenth century in a quiet village in which some residents are confronted by strong ideologies, demonstrating a society that elected leaders to represent their interests, and concomitantly renounced their political freedom of decision making beyond their right to go and come. The goal of this work is to demonstrate how the Cinema reveals a new perspective about society, democracy, freedom and alienation. In this way, the methodology adopted was the cinematographic and bibliographical research, through analyzes on the subject of the right to political freedom and democracy in view of the theoretical references of several thinkers, among them authors like Bobbio, Constant, O'Donnell, bringing the following Inquiries: do we really have a political freedom? Would there be a hierarchy between collective freedom and individual freedom? Would we be in a state of contempt for the public thing? How to effect democracy beyond voting, referendum and plebiscite in a Constitucional State?

KEYWORDS: democracy; constitution; political freedom; alienation.

1. INTRODUÇÃO

O cinema, como forma de expressão e externalização dos sentimentos e desejos

26 Artigo submetido para participação do IV Simpósio Regional "Direito e Cinema em Debate" da Universidade Estadual do Norte do Paraná.
27 Discente do 7º Período do Centro Universitário “Santo Agostinho” – UNIFSA, de Teresina-PI.
28 Discente do 7º Período do Centro Universitário “Santo Agostinho”- UNIFSA, de Teresina-PI.

humanos, torna-se um instrumento utilizado pelo Direito para interpretar a sociedade, ora se antecipando aos conflitos sociais, ora possibilitando uma reflexão. É, pois, a expressão do sistema social no qual se insere, e possibilita uma ampliação do caráter crítico dos operadores da área jurídica.

O filme “A Vila”, um romance escrito e dirigido por M. Nihgt Shyamalan em 2004, retrata a vida de uma sociedade formada por pessoas que por algum motivo negativo - homicídios, guerras, doenças, traumas – em 1897 escolheram criar a sua própria sociedade dentro de uma floresta, excluídas do mundo exterior.

Todavia, houve a necessidade da criação de um órgão de controle formado pelos anciãos fundadores da Vila que exercem um controle psicológico sobre os moradores, e decidem em nome de uma população que se mantêm alienada e inerte por medo dos chamados “os que não podemos mencionar”. Neste contexto as gerações que surgiam naquela sociedade conheciam o mundo apenas pelos relatos dos mais velhos.

Ocorre que em determinado momento, há na Vila a tentativa de assassinato de Lucius Hunt (Joaquin Phoenix), por Noah Percy (Adrien Brody). A partir de então aquele grupo, antes “livre” de uma sociedade “má”, passou a compartilhar valores semelhantes desta. Surge então a reflexão acerca de como a violência é uma das características inerentes ao indivíduo em sociedade, mesmo não a querendo.

Lucius é um rapaz que ultrapassa os limites impostos pelo sistema, e questiona os fundadores sobre a possibilidade de cruzar a floresta até a cidade em busca de remédios e benefícios para a população, e ao sofrer tal atentado, resta ao seu grande amor Yvi Walker, representada por Bryce Dallas Howard, percorrer por caminhos até então desconhecidos para que possa salvá-lo.

Relacionando a trama cinematográfica à realidade, é visível que embora o Estado Democrático de Direito se destine à resguardar direitos fundamentais, ainda enfrenta-se a subjugação estatal, mesmo que de forma travestida, sutil e perspicaz, que sendo ignorada somente leva ao caos político-social.

Dividido em cinco tópicos (abrangendo-se a introdução e a conclusão), o objetivo deste trabalho é demonstrar, por meio do filme “A Vila”, como o Cinema apresenta uma nova perspectiva sobre, sociedade, democracia, liberdade e alienação, visto que o direito só existe em virtude da sociedade e esta, comandada pelo Estado, precisa do Direito em nome da ordem social, pois, *ubi societas, ibi jus*. Além disso, a obra cinematográfica nos traz a seguinte

indagação: em termos democráticos, temos realmente uma liberdade política?

2. A SOCIEDADE DA “VILA” EM PARALELO À DEMOCRACIA

Não existe relação humana sem sociedade, da mesma forma que é necessário alguém, ou algo, para dirigir, coordenar tal agrupamento, que é denominado de Estado. É ele o responsável por garantir a segurança de seus “súditos”, mesmo que tenha que usar de meios coercitivos, como o medo e o Direito.

Ao longo dos anos essa ideia foi se desenvolvendo, ora com maior participação popular e com resquícios democráticos, a exemplo de Atena, ora com tal participação suprimida pela vontade de um soberano, como nos períodos absolutistas monárquicos.

De fato, a sociedade se legitima por meio do que Rousseau denominou de Contrato Social, em que cada indivíduo abre mão de sua liberdade e atribui poder ao Estado para que este controle a sociedade e estabeleça a paz. Dessa forma, essa legitimação vigora sob a égide da democracia, que atribui a um número um pouco elevado de membros de determinado grupo, o poder de tomar decisões, visto que:

> [...] para que essas decisões sejam tomadas esse pequeno grupo precisa que a ele sejam garantidos os direitos de liberdade de opinião, de expressão das próprias decisões que são direitos que sob os quais foi estabelecida a doutrina do Estado de Direito que exerce o poder dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos invioláveis do indivíduo. (BOBBIO, 2000, p.32).

Ao longo da trama, nota-se que a Vila foi criada por pessoas que, após sofrerem as mazelas da cidade - perderam familiares, foram roubadas, dentre outros infortúnios - resolvem viver em um lugar criado por eles que oferece segurança e proteção, afastados de qualquer influência externa, e preservando valores para serem repassados às gerações futuras.

Nota-se no filme que, aparentemente, os moradores da Vila estão satisfeitos com a gestão dos anciãos, pois deram a eles o poder para administrar as questões sociais daquele meio e, em troca disso deverão obedecer às determinações dos fundadores que governam a vila.

Todavia, tais lideranças perpetuam o medo, com a falsa ideia de que a vida lá fora é perigosa e que existem criaturas, chamadas apenas de "aqueles de quem não falamos", que habitam a floresta, e podem matá-los e por isso estão impedidos de sair dali. Estes, na verdade, são apenas fantasias e máscaras usadas por alguns dos moradores mais antigos e que realmente sabem da realidade dos fatos ali ocorridos.

Diante disso, depreende-se que o que pode “matar” aquela sociedade não é a vida lá

fora, mas o preço que aquela sociedade tem que suportar para viver em segurança. Há então, *mutatis mutandi*, a figura estatal representada por esses anciãos que exercem todo o controle psicológico dos habitantes daquele lugar.

Isto ocorre porque, de uma forma geral, para viver em sociedade o indivíduo abre mão de sua liberdade individual em prol da coletividade, e dá ao Estado poder para limitar essa liberdade por meio de uma ordenação de regras que detêm força coercitiva, por meio do Direito.

Diante disso, os moradores, já alienados pelo medo, são controlados por uma cúpula de anciãos que submetem aquela vila às leis das quais não podem contestar, um modelo clássico negativista de Estado que afirma que este precisa do medo e da coerção para exercer duas funções. Contudo, em um contexto democrático, não cabe ao Estado definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito pelos indivíduos, pois acaba ferindo o direito subjetivo de liberdade desses cidadãos.

Desse modo, a ideologia propagada na Vila é o uma doutrina de ódio contra as cidades, a modernidade e tudo que se agrega a ela. Isso é veiculado pelos anciãos, e nega aos moradores daquele lugar qualquer tipo de real conhecimento da situação, sendo uma forma de poder mascarado. Destaca-se que a força coercitiva dada aos anciãos foi tanta que ninguém ousava questioná-los.

E uma das externalizações dessa dominação nota-se na relação entre as cores e seus respectivos significados abordados no filme, a exemplo da cor vermelha que não poderia ser vista entre eles, pois era escondida ou enterrada, e significa paixão, orgulho, poder. A ideia de esconder essa cor era forma de conservar a pureza, inocência. Outro exemplo é a cor amarela que demonstra a ideia de medo, e segundo o filme, essa cor protegia os moradores.

Esse verdadeiro contraste está demonstrado que onde há medo não há poder, onde há medo também não há liberdade, e ocorre em tamanha proporção que Lucius foi reprimido ao indagar a situação na qual aquela vila se encontrava e idealizar a saída dali em busca de benefícios para o povo.

No filme, Noah também é um o ponto de convergência do conflito interno entre liberdade e dominação, e por não conseguir ser controlado mentalmente age como uma criança, e não tem medo das criaturas que habitam a floresta. De tal forma que movido pelo ciúme e pela paixão que sentia pela doce Yvi, quase levou Lucius à morte. Com isso, acaba sendo um símbolo das consequências da Vila sobre seus habitantes porque ao ser morto pelos

“monstros da floresta” Noah dá aos anciãos maior poder para manter a farsa da Vila e continuarem a tomar decisões individualistas, sem levar tais questões para discussão com todos os que habitam aquele lugar.

Isto porque, parafraseando Ruth Gauer (1999), a violência é estrutural da sociedade, assim, mesmo os habitantes da Vila escolhendo viver isolados do mundo a fora, não poderiam evitar que os problemas intrínsecos a uma sociedade ocorressem.

Logo, é para dirimir conflitos e dirigir a sociedade, evitando que se torne instintiva, que existem normas jurídicas, criadas pelo poder estatal que:

> [...] É um mal necessário para reprimir a maldade da grande maioria dos homens os quais não poderiam viver em comunidade sem limites, e, portanto sem um poder dotado de força suficiente para dominar as paixões desagregadoras dos indivíduos, que são mais inclinados a devorar-se unas aos outros e como os peixes do mar do que a amar uns aos outros e viver em paz.(BOBBIO , 2000, p.122).

Lucius significa “iluminado” e foi exatamente isso que o personagem representou para aquela sociedade, representou a mudança, a luz para que aquele povo saísse de sua inércia, ele trouxe a instigação de que algo estava errado e não poderiam deixar todo o poder de decisão com os anciãos. Foi por meio de Lucius que o sentimento de liberdade, outrora esquecido por aquela sociedade, retornou.

Acerca disso, Rousseau afirmou no Contrato Social que a liberdade é a obediência à lei que prescrevemos a nós mesmos:

> [...] deu-nos a mais perfeita definição desse novo conceito de liberdade rousseauniana. Com base nele, nasceu a teoria da liberdade política como desenvolvimento das liberdades civis, ou da forma democrática de regimento como desenvolvimento e integração da forma puramente e originariamente liberal. (BOBBIO, 2000, P.489).

Desta forma, a teoria do Contrato Social está ligada ao nascimento da democracia que, segundo Souza (2001, p.138), “legitima-se por meio do respeito às regras de competição entre diversas forças políticas e apresenta-se como meio da luta estratégica pelo poder”.

No filme, a democracia tem sua essência representada por Lucius, consistindo no fato de não se manter inerte perante as decisões tomadas, por uma minoria que embora represente legitimamente aquela população, precisa ser controlada.

Logo, como explicitação dessa relação, em uma sociedade Pós-Moderna que segundo Bicalho (2011, p.114), “tem como características a expansão valorativa do ordenamento jurídico, notadamente no que concerne à Constituição”, a democracia é a organização política da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, não há mais a figura de um Estado que exerce poderes sobre uma

minoria de forma ilimitada, como os anciãos da Vila, mas há um instrumento que permite que os direitos humanos, em especial a Dignidade da Pessoa Humana, sejam exercidos de maneira democrática, participativa e garantista, hoje tem-se a figura da Constituição. É por isso que:

> [...] a relação entre democracia e direitos políticos está em primeira linha definida pela própria Constituição, necessário reconhecer que a democracia é um conceito jurídico- constitucional, cujo conteúdo e alcance devem ser compreendidos, avaliados e aplicados com um olhar voltado para as peculiaridades do sistema de direito constitucional positivo vigente, de modo a privilegiar uma concepção constitucionalmente adequada. É com base no sistema constitucional que se poderá encontrar uma definição constitucional de democracia. (SARLET, 2013, p. 658).

Dessa forma, a Constituição não é simplesmente uma ferramenta entre o Estado e a Sociedade, mas a própria instituição dos principais direitos do poder constituinte originário e também as prerrogativas e funções do Estado. É através dela que a sociedade pode exercer seus direitos e garantias em um Estado Democrático, ela é um manual político que visa regular os poderes do Estado, é a maior lei do país.

Ademais, sem uma Constituição que garanta valores intrínsecos aos indivíduos como respeito, segurança, além de direitos fundamentais tais como liberdade e igualdade, não há que se falar em uma democracia.

Porém, da mesma forma que a população da Vila encontrava-se alienada e estagnada pelo medo, a sociedade brasileira acomodou-se e esqueceu-se de que ela é a detentora do poder constituinte originário, pois não basta apenas ter o direito a liberdade previsto constitucionalmente, mas é preciso saber como exercê-lo, pois Constant (1985, p.21) já dizia que “a liberdade individual é a verdadeira liberdade moderna, a liberdade política é a sua garantia e é, portanto, indispensável.”

Talvez porque o Pós-positivismo é um sistema plural aberto a fatos e valores sociais, os valores foram modificados, se estabelecendo uma liquidez nas relações, não havendo nada que não possa ser devidamente questionado.

É sob essa perspectiva democrática de defesa dos direitos e garantias fundamentais, vista hodiernamente, que surgem alguns questionamentos: haveria hierarquia entre liberdade coletiva e liberdade individual? Estaríamos num estado de desapreço pela coisa pública? Como efetivar a democracia para além do voto, do referendo e do plebiscito?

3. A EFETIVAÇÃO DA LIBERDADE POLÍTICA NOS DIAS ATUAIS

Ao longo da história sociopolítica ocidental, as constituições evoluíram ao estabelecer os direitos sociais, individuais e políticos, e ao proporcionar a abertura do Estado

à efetiva participação do povo em sua gestão e controle. O Brasil, sob esse viés progressista e depois de várias épocas adversas, aderiu a um Estado Democrático e Constitucional de Direito, evidenciado na Constituição Federal em seu artigo 1º. *In verbis:*

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> I - a soberania;
> II - a cidadania;
> III - a dignidade da pessoa humana;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - o pluralismo político.
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Esse progresso jurídico nos remete à importância de preservar toda a liberdade conquistada, seja ela coletiva ou individual. Diz-se "toda", porque o decorrer da história mostra que a prioridade importada pelo homem somente a uma categoria de liberdade causa restrição ou até mesmo supressão da outra. Benjamin Constant em sua obra "Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos" enuncia que:

> O perigo da liberdade antiga estava em que, atentos unicamente à necessidade de garantir a participação no poder social, os homens no se preocupassem com os direitos e garantias individuais. O perigo da liberdade moderna está em que, absorvidos pelo gozo da independência privada e na busca de interesses particulares, renunciemos demasiado facilmente a nosso direito de participar do poder político. (CONSTANT, 1985, p.14)

O perigo, portanto, encontra-se na valorização de uma única categoria de liberdade renunciando a outra. Benjamin também esclarece que não se deve abrir mão de uma ou outra, pelo contrário, deve-se combiná-las. O equilíbrio de tais liberdades é o fundamento da harmonia social.

No que diz respeito à participação no poder social é de suma importância enfatizar que há uma necessidade de garanti-la, pois quando a sociedade exerce sua liberdade política está por consequência garantindo seus direitos individuais e evitando uma atividade estatal desenfreada e sem receios, é dessa forma um resultado intrínseco. Guillermo *O'Donell* desenvolveu o conceito de "democracia delegativa", para caracterizar democracias contemporâneas como as existentes na América Latina, onde mecanismos de voto e representação política existem, mas as instituições de *accountability* permanecem débeis, em um contexto de pouca participação popular e crescentes desigualdades econômicas. O politólogo também sistematizou os conceitos de *accountability* o horizontal e vertical. (1998)

Segundo O'Donnell (1998, apud AMARAL, 2007, p. 35) "*accountability* horizontal

é a possibilidade que têm agências estatais de fiscalizar e punir atos delituosos de governos, através do direito e do poder legal de fazê-los". A possibilidade de fiscalizar, entretanto, tem total relação com o nível de acesso que tais agências possuem às informações necessárias para este fim. Desta forma, *accountability* horizontal é a transparência das ações das gestões públicas em relação aos agentes que podem fiscalizá-las e puni-las, assim como *accountability* vertical é a transparência das gestões em relação aos eleitores, que podem assim fiscalizá-las e puni-las, principalmente através do voto em eleições livres e justas. Mas não somente isto, no caso da *accountability* vertical, a participação dos governados no processo de tomada de decisões vai além da ação corretiva e da fiscalização punitiva, mas relaciona-se principalmente com a ação preventiva, no sentido de poder co-participar da gestão pública no processo deliberativo

O *accountability* vertical ocorre quando os cidadãos fiscalizam os políticos e governos através de plebiscito, referendo e voto, ou mediante o exercício do controle social – pressupõe uma ação entre desiguais. O *accountability* vertical refere-se à "transparência das gestões em relação aos eleitores que podem assim fiscalizá-las e puni-las, principalmente através do voto em eleições livres e justas" (AMARAL, 2007, pág.35).

É relevante destacar o fato de *accountability* ter sido elevado ao grau de princípio por dois julgadores do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandovsky. Esta classificação posiciona a *accountability* em um alto patamar do Direito brasileiro, passando a ser um dos norteadores da interpretação e aplicação do nosso ordenamento jurídico (Augusto, 2014).

Para Maria Zanella Di Pietro (2013, p. 798) o controle sobre a Administração Pública pode ser definido como:

> [...] O poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico (2013, p. 798).

Este controle, quando feito pelo povo, é de suma importância para a manutenção da participação da sociedade no processo de tomada de decisões. Nas palavras de Paula Chies Schommer, professora do departamento administração pública da Universidade do Estado de Santa Catarina (Udesc):

> O bom andamento da atividade pública depende de um envolvimento direto dos cidadãos. O primeiro responsável pelo bem público é o cidadão, que apenas cede uma parte do seu poder ao Estado. As pessoas têm que acompanhar os parlamentares. Opinar, discutir, e levar sua opinião. Esses são papéis importantes da

> cidadania, que deve se aproximar cada vez mais da política. (2013)

O indivíduo no gozo de seus direitos políticos, exercendo sua cidadania (frise-se que esta ultrapassa os limites do voto, referendo ou plebiscito), e entendendo que sua condição social não o permite ficar isolado dos interesses coletivos, deve engajar-se cada vez mais nos assuntos públicos de forma que exerça um papel transformador e significante no seio social. A participação popular na elaboração, implementação e fiscalização das políticas públicas ganha amplitude, contribuindo para aumentar tanto a eficácia e abrangência das ações públicas, como a capacidade de formulação dos movimentos sociais.

4. LUCIUS, YVI E A REPRESENTAÇÃO DA INQUIETUDE SOCIAL

A falsa noção de que tudo ocorre bem nos moldes da atual sociedade acomoda a maioria expressiva da população, e não a permite enxergar a real situação que se encontra. Isso porque são necessários verdadeiros Lucius em nossos dias para que, impelidos dos ideais de ordem, liberdade e justiça não se calem frente às disparidades impostas pela atuação do Estado pós- moderno.

O que nos remete à Alegoria da Caverna, em que Platão (2001) explica como é possível, através da luz da verdade, libertar-se da escuridão, visto que é preciso comparar o mundo que nos cerca com a vida da prisão na caverna, e a luz do fogo que a ilumina com a força do Sol. Desta forma, aqueles que pensam como Lucius - fora do seu tempo- são considerados loucos, mas serão eles os que as gerações futuras intitularão como revolucionários.

A decadência de um modelo de vida pública, ainda que distante do modelo exercido na Grécia Antiga, como o exposto por Platão, talvez se dê pela falta de significado e efetividade que a política desempenhe na vida das pessoas, ou ainda pela presunção de que o desinteresse do povo pela política não deixa de ser uma consequência do desinteresse dos políticos pelo povo. A política não deve se apresentar como uma incógnita, um enigma, cujo sentido o homem não entende, causando-lhe, compreensivelmente, desinteresse, nem tão pouco deve ser algo distante das pessoas, da vida real, deixando, por essa razão, de despertar interesse. Pelo contrário, precisa estar próxima da vida cotidiana dos homens. Somente resgatando essa ligação é que novas formas de se relacionar com a polis serão materializadas. Conforme Luiz Miguel do Nascimento assinala:

> [...] O bom senso deveria nos ensinar que o comportamento das pessoas pobres obedece a uma lógica muito específica: a da sobrevivência. Elas estão interessadas

> em soluções concretas e imediatas para os seus problemas, e não estão dispostas a adiar o gozo para um amanhã que canta, para um futuro longínquo, como é geralmente prometido pela política. Também não estão interessadas em discussões abstratas sobre ideologias, partidos, propostas ou programas de governo. Isso posto, antes de falarmos em interesse ou desinteresse do povo pela política, deveríamos nos perguntar o que ela realmente significa para as pessoas e o que tem, efetivamente, feito pelos desamparados e, por vezes, privados das necessidades básicas da sobrevivência. Talvez apatia do povo em relação à política do Estado, dos políticos e dos partidos, outra coisa não seja senão uma resposta ao descaso que sofrem dos poderes governantes. Em termos do pensamento político clássico, essa pode não ser a melhor resposta dada pela população, mas, como lembra Maffesoli, nenhum regime político resiste muito tempo ao desprezo, à indiferença e ao distanciamento da base. (NASCIMENTO, 2002, p.201)

Cumpre ressaltar que Yvi ,apesar da cegueira física, consegue enxergar com os olhos de sua alma pura, além do que os outros veem. Ela enfrenta o temor do desconhecido ao percorrer uma floresta perigosa para encontrar ajuda na cidade e obter o remédio para sarar os ferimentos de Lucius, seu grande amor. A coragem da jovem era tão grande que nem mesmo o risco de não sair viva da floresta nem a repressão que a violação deste ato causaria a impediu de lutar pelo seu legítimo objetivo, de ir em busca de liberdade. Entretanto, quando volta à vila, eleita pelos anciões como líder para que possa dar prosseguimento à farsa da alienação e medo.

Às vezes, estamos tão confortáveis na posição de inércia que mesmo precisando de mudanças ou soluções para problemas dispostos ao nosso redor, nos omitimos, preferindo não enxergar que tais problemas podem ter a solução ao alcance de nossa visão, achando melhor “tapar os olhos e se calar” do que ter de enfrentar uma floresta e seus perigos.

Logo, em virtude de estar sob a égide de um falso Estado-Segurança, grande parte da sociedade não tem interesse em buscar informações sobre a atual conjuntura do país, muito menos em participar ativamente das decisões do Legislativo e por isso, disso, vive sob uma alienação camuflada de garantias individuais que não possuem efetividade. Bobbio na obra “O Futuro da Democracia” dá ênfase ao argumento que:

> [...] o único modo de fazer com que um súdito se transforme em cidadão é o de lhe atribuir aqueles direitos que os escritores de direito público do século passado tinham chamado de *activae civitatis*, com isso, a educação para a democracia surgiria no próprio exercício da prática democrática”. (BOBBIO, 2000, p.43)

O estudioso foi feliz em observar o valor da educação política e sua condição como fonte para a permanência da democracia. Todavia, percebe-se que hodiernamente há uma escassez de importância dada à educação. O que se vê é um descaso a esse meio tão eficaz de conscientização e instrução, científica, cultural e política. Um povo não-educado é um povo passivo, inconsistente e levado por qualquer vento de alienação. Em contrapartida, um povo

educado, no que tange a um direcionamento de idéias e não na imposição delas, é um povo crítico e ativo politicamente que sobrepõe-se à margem do conformismo de sua época.

Dessa forma, um dos meios de exercer democraticamente o direito à liberdade política é a participação mais efetiva nas decisões, a busca por informações, é realmente cobrar aqueles que nos representam por respostas plausíveis aos clamores sociais. O povo da Vila deixou-se dominar porque estava cansado de sofrer as mazelas sociais, porém, a população brasileira deixa-se alienar a custo de quê? Infelizmente por puro comodismo, porque:

> [...] é coisa fácil os homens se deixarem iludir pelo especioso nome de liberdade e, por falta de capacidade de distinguir, tomarem por herança pessoal e direito inato seu aquilo que é apenas direito do Estado. E quando o mesmo erro é confirmado pela autoridade de autores reputados por seus escritos sobre o assunto, não é de admirar que ele provoque sedições e mudanças de governo. Nestas partes ocidentais do mundo, costumamos receber nossas opiniões relativas à instituição e aos direitos do Estado, de Aristóteles, Cícero e outros autores, gregos e romanos, que viviam em Estados populares, e em vez de fazerem derivar esses direitos dos princípios da natureza os transcreviam para seus livros a partir da prática de seus próprios Estados, que eram populares. Tal como os gramáticos descrevem as regras da linguagem a partir da prática do tempo, ou as regras da poesia a partir dos poemas de Homero e Virgílio. E como aos atenienses se ensinava (para neles impedir o desejo de mudar de governo) que eram homens livres, e que todos os que viviam em monarquia eram escravos. (HOBBES, 1997, p. 75).

Como pode uma sociedade se acomodar de tal forma que a maior parte de sua população está alheia a tudo que ocorre no país? Será que foram totalmente conquistados pela política do “pão e circo”? É evidente que as crises do Pós - Modernismo são diferentes das de nossos antepassados, todavia, a democracia está em crise porque o modelo de participação indireta e as formas de participação direta por si só não suprem as necessidades dos indivíduos.

Infelizmente, a figura democrática que a população brasileira possui é a representada pelo Congresso Nacional. Apesar disso, aqueles que escolhemos para deliberar sobre assuntos tangentes à coletividade, em sua maioria defendem os interesses de acordos com seus arbítrios individuais. Não há mais importância com a coletividade em si, mas com o eu, sob a tese de que é necessário sacrifícios da população para a concretização do bem comum.

A história está cheia de exemplos de grandes mentes que assim como o personagem Lucius, saíram de seu estado de inércia e inocência para encontrar o real motivo que valha abdicar de sua liberdade. A história é pródiga em revelar exemplos pertinentes, dentre eles, Paulo , figura importante para o cristianismo, foi considerado um dos maiores chefes religiosos de sua época , mas decidiu seguir uma ideologia adversa à que foi ensinado, sendo

fortemente reprimido, foi decapitado; Sócrates, uma das maiores mentes da Grécia antiga, acusado de ter corrompido a juventude de seu tempo com suas ideologias acerca da política, foi sentenciado à morte por ingestão de cicuta; François Robespierre, um dos maiores líderes da Revolução Francesa, conhecido pelo apelido de “O Incorruptível”, foi guilhotinado.

Essas e outras inúmeras mentes são exemplos de personalidades que decidiram sair de seu estado de impassibilidade e ir em busca de direitos básicos para a coletividade. Muitos deram a própria vida para que hoje as gerações pudessem ter um espaço livre para debater e discutir suas ideias livremente, sem qualquer opressão do Estado.

Foi esse sentimento, inclusive, que deu essência à Constituição Federal de 1988, criada como uma resposta para o sentimento de opressão que vigorou no período militar. Como se extrai do discurso de Ulysses Guimarães (1988, p. 598-599):

> [...] Tem significado de diagnóstico a Constituição ter alargado o exercício da democracia, em participativa além de representativa. É o clarim da soberania popular e direta, tocando no umbral da Constituição, para ordenar o avanço no campo das necessidades sociais. O povo passou a ter a iniciativa de leis. Mais do que isso, o povo é o superlegislador, habilitado a rejeitar, pelo referendo, projetos aprovados pelo Parlamento. A vida pública brasileira será também fiscalizada pelos cidadãos. Do Presidente da República ao Prefeito, do Senador ao Vereador. A moral é o cerne da Pátria. [...] Pela Constituição, os cidadãos são poderosos e vigilantes agentes da fiscalização [...] A exposição panorâmica da lei fundamental que hoje passa a reger a Nação permite conceituá-la, sinoticamente, como a Constituição coragem, a Constituição cidadã, a Constituição federativa, a Constituição representativa e participativa, a Constituição do Governo síntese Executivo-Legislativo, a Constituição fiscalizadora. (GUIMARÃES,1988, p.598-599)

Infelizmente tais valores foram se perdendo, é no contexto atual que se instaura a crise democrática, fruto de uma sociedade inconstante e inerte. Assim, a liberdade que por tanto tempo foi almejada, fruto de conquistas históricas e consagrando os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, hoje, em um âmbito político, foi deixada a mercê dos representantes que democraticamente, ao menos em tese, foram escolhidos para deliberarem acerca dos rumos do país. Ou seja, uma minoria continua a tomar as principais decisões relacionadas à sociedade, e esta última sequer tem interesse em fiscalizar o poder que lhes deu.

É essa a realidade democrática, portanto, que precisa ser mudada para que então exista um real Estado Democrático Constitucional, baseado em uma Constituição dirigente, e não apenas um Estado que possui uma Constituição sem efetividade alguma.

5. CONCLUSÃO

O filme “A Vila” demonstra como o Cinema nos apresenta uma nova perspectiva

sobre sociedade, democracia, liberdade e alienação, visto que o enredo do filme nos confronta ao mostrar uma sociedade que elegeu líderes para representar seus interesses, e concomitantemente renunciou sua liberdade política de tomada de decisões além do direito de ir e vir.

A sociedade retratada no filme é um reflexo da sociedade atual, principalmente nos aspectos alienação e conformismo. Sob essa problemática, o trabalho apresenta algumas vertentes teóricas que buscam entender o fenômeno da participação política hodiernamente, bem como sua inatividade.

Isto porque os conceitos de Democracia e Liberdade estão intimamente ligados a uma efetiva participação popular que deve ser exercida com fulcro na Constituição Federal que assegura o direito à liberdade política, sendo um dos reflexos da Dignidade da Pessoa Humana, que estabelece um verdadeiro Estado Constitucional.

O propósito do artigo é, portanto, provocar uma reflexão nos leitores ao ponto de inquietá-los (num bom sentido) sobre seu relevante papel de transformar a sociedade através de seus direitos políticos pautados num sistema democrático, o que ultrapassa o exercício do voto, plebiscito, ou referendo. Vai além disso, é na verdade um amor pela coisa pública que se comprova efetivamente na atuação do indivíduo na sociedade.

REFERÊNCIAS

_____ . **Accountability Horizontal**. Revista Lua Nova, n. 44, 1998.

AMARAL, Marcelo. **Dissertação: accountability, governo local e democracia: investigação em portais municipais do estado da Bahia**. 2007. 36 f. Dissertação (Mestrado) – Administração, Núcleo de Pós-Graduação em Administração, Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007.

AUGUSTO, Luís Gustavo Henrique. **Artigo Científico: a c c o u n t a b i l i t y segundo os Ministros dos Tribunais Superiores do Judiciário Brasileiro**. 2014.

BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella; FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; **Do Positivismo ao Pós-positivismo – O atual paradigma jusfilosófico constitucional**; in **Revista de Informação Legislativa**; Brasília; ano 48; nº 189; jan./mar; 2011; p.105 – 131; Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>. Acesso em 12 de abril de 2018.

BOBBIO, Noberto. **Teoria Geral da Política : a filosofia política e as lições dos clássicos**. Traduzido por : Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2016.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. Em *Filosofia Política 2*. Porto Alegre:L&PM Editores, 1985.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.

GAUER, Ruth Maria Chittó. **Alguns aspectos da fenomenologia da violência**. Curitiba: Juruá, 1999.

GUIMARÃES, Ulysses. **Transcrição oficial do discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988 publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382**. Disponível em: http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/ internet/plenario/discursos/escrevendohistoria/constitui nte-1987-1988/pdf/Ulysses %20Guimaraes%20- %20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf . Acesso em: 13 de abril de 2018.

HOBBES, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

NASCIMENTO, Luiz Miguel do. **Artigo Científico: Reflexões sobre a decadência da vida pública**. MARGEM, SÃO PAULO, NO 15, P. 181-202, JUN. 2002

O'DONNELL, Guillermo. **Democracia Delegativa? Novos Estudos**. São Paulo, n. 31, p.25-49, out. 1991. Mensal.

PLATÃO. **A república**. Tradução: Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbbenkian , 2001.

SCHOMMER, Paula Chies. Entrevista: O cidadão é o primeiro responsável pelo bem público. 2013. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/especiais/politica-cidada/o-cidadao-e-o-primeiro-responsavel-pelo-bem-publico-0944g3xhiptb0dhpt9mdefpzi>. Acesso em 26 de fevereiro de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SCHUARTZ, Germano. **A constituição, a literatura e o direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SOUZA, Jessé. **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

VILA, A. **Título Original: The village**. Direção: M. Night Shyamalan, Brick Mason. Produção: M. Night Shyamalan, San Mercer,Scott Rudin. EUA: Disney/ Buena Vista, 2004. 1 DVD (108 minutos).

“CONFIRMAÇÃO”: REFLEXÕES SOBRE O ASSÉDIO SEXUAL E SUA TRANSGRESSÃO PERANTE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Aparecido Jose MARZOLA[29]
Josiane de Souza GERALDO[30]

RESUMO
O assédio sexual é um tema polêmico e tem sido objeto de discussão pela sociedade como um todo. Dentre os tipos de assédio, destaca-se dois: moral e sexual. No ordenamento jurídico brasileiro é exclusivamente tipificada o assédio sexual que ocorre nas relações de trabalho, respeitando a questão hierárquica, por força da Lei nº 10.224/01, que incluiu o art. 216-A no Código Penal, devendo atender os requisitos para que seja enquadrado. O assédio sexual pode se dar de duas espécies: assédio sexual por chantagem (tipificada como crime) e assédio sexual por intimidação ou ambiental (não tipificada como crime). O assédio sexual é responsável por causar efeitos negativos no âmbito civil, penal e trabalhista. No que se refere ao funcionário, pode provocar desestabilização profissional e pessoal, influenciando nas suas relações sociais e afetivas entre outras consequências. A conduta de assédio sexual compreende a violação de direitos tutelados por vários diplomas jurídicos, como os direitos fundamentais, inclusos na Constituição Federal tais como: o direito à liberdade sexual, à dignidade, à intimidade, à honra, à igualdade e à integridade física do empregado.

PALAVRAS-CHAVE: assédio sexual, direito do trabalho, relações de trabalho, violação, direitos humanos.

ABSTRACT
Sexual harassment is a controversial issue and has been the subject of discussion by society as a whole. Among the types of harassment, two stand out: moral and sexual. With regard to sex work, it refers to a hierarchical issue, by virtue of Law 10244/01, which includes art. 216-A in the Penal Code, and must meet the requirements to be framed. Sexual harassment can be of two kinds: sexual harassment by blackmail and sexual crime by intimidation or environmental (not criminalized). Sexual harassment is responsible for negative actions in civil, criminal and labor. With regard to the employee, it can provoke professional and personal destabilization, influencing their social and affective relations among other consequences. The conduct of sexual harassment includes the violation of rights protected by various legal instruments, such as fundamental rights, included in the Federal Constitution such as: the right to sexual liberty, dignity, intimacy, honor, equality and physical integrity of the employee.

KEY WORDS: sexual harassment, labor law, labor relations, rape, fundamental rights.

INTRODUÇÃO

É inegável a importância do papel da mulher na sociedade na busca de uma sociedade melhor. Analisando o passado recente é possível verificar que as mulheres tem

29 Acadêmico do Curso de Direito pela Faculdades Integradas de Ourinhos .
30 Acadêmica do Curso de Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná

buscado e defendido seus direitos de maneira exemplar no mundo contemporâneo, conquistando passo a passo o lugar que lhe é devido de direito, apesar das dificuldades enfrentadas.

Uma das questões que tem disso alvo de repúdio e combate diz respeito ao assédio sexual sofrido pela população feminina, cabendo ressaltar que não trata-se de um alvo exclusivo, mas sem dúvida o público mais afetado com a respectiva conduta.

A discussão acerca do assunto tem aumentado, na proporção que a mulher vem assumindo um papel de destaque na sociedade, aos lados de outros temas, tais como questão do gênero, feminismo, representatividade politica, entre tantos outros, que servem como bandeira na defesa das mulheres.

Compreender seu definição, influência, formas de manifestação, perfis da vítima e do agressor, suas consequências, meios de impedir e reparar os danos causados passou a ser trabalho dos profissionais de saúde, professores, administradores públicos, assistentes sociais, psicólogos e juristas, entre outros que atuam no campo das relações humanas, especialmente quando relacionadas com o trabalho. Essa mudança de atitude demonstra que a questão não deve receber tratamento isolado, tendo em vista provocar repercussões sob vários aspectos da vida do ser humano e impacta a sociedade como um todo.

A problemática do assédio sexual, deve estar alinhada aos estudos e preocupações da sociedade e amplamente discutida não só nos bancos acadêmicos , mas por todos os setores da sociedade, já que ocorrências envolvendo esse tipo de conduta, especialmente pelo sexo feminino, no ambiente laboral, vêm sendo assombrosamente reveladas .

A metodologia utilizada neste trabalho com o objetivo de expor os caminhos que foram percorridos quanto ao fim é descritivo-explicativa, quanto aos meios trata-se de uma pesquisa bibliográfica, sendo que para sua fundamentação foi analisado conteúdo dispostos em livros, dissertações, artigos e legislação especifica, sendo que o referido trabalho teve como base a obra cinematográfica “Confirmação”.

A obra em questão, de origem norte-americana relata o drama de uma mulher que acusa o antigo chefe de assedio sexual, o qual havia sido indicado para ocupar um dos cargos mais influentes e importantes dos Estados Unidos: ministro da Suprema Corte. A obra é baseada em fatos reais e mostra ao longo o drama sofrido pela personagem, angústia pertencente a tantas outras vítimas desconhecidas.

Como é inquestionável relevância do tema, não podendo passar despercebido, o

presente artigo abordara o assédio moral e o assédio sexual nos seus aspectos conceituais, as modalidades de assédio dentro do âmbito penal, o panorama da temática no cenário internacional e nacional e ainda, sob o enfoque dos direitos fundamentais, como o comportamento pode viola-los.

1. PERCEPÇÕES SOBRE O TERMO “ASSÉDIO”

1.1 Assédio

Afim de uma melhor compreensão do instituto jurídico do assédio sexual se mostra necessário inicialmente à apresentação dos significados dos termos assédio e os tipos existentes.

Cabe salientar que a questão não fica restrita somente a uma determinada área do Direito, ou seja, trata-se de uma questão comentada e estudada sob diversas nuances , desde sua tipificação como crime no Direito Penal, responsabilização dentro do Campo do Direito Civil e as questões relacionadas ao Direito do trabalho, por exemplo.

Preliminarmente, faz necessária a compreensão da expressão assédio.

Ferreira (1988, p.66) conceitua assédio como “insistência importuna, junto de alguém com perguntas, propostas, pretensões, etc.”.

Pode-se verificar que tratasse de um comportamento ao qual qualquer indivíduo pode estar sujeito. A todo o momento, os indivíduos da sociedade são assediados. Na sociedade capitalista moderna em que vivemos, por exemplo, somos assediados a consumir, por exemplo. Não é difícil encontrar alguém que não foi insistentemente abordado por um vendedor, em um shopping, em um supermercado, em uma loja, ou ainda, através de mensagens com ofertas que vão de serviços de telecomunicações até linhas de crédito.

O que vale ser observado é a qualificação desses comportamentos, fazendo com que cada espécie se diferencie da outra e adote um significado próprio. Sendo assim, podemos destacar dois tipos principais de assédio: moral e sexual.

1.2 Assédio Moral

Conforme o Conselho Nacional de Justiça (2016), assédio moral é entendido como:

> Toda conduta abusiva, a exemplo de gestos, palavras e atitudes que se repitam de forma sistemática, atingindo a dignidade ou integridade psíquica ou física de um trabalhador. Na maioria das vezes, há constantes ameaças ao emprego e o ambiente de trabalho é degradado. No entanto, o assédio moral não é sinônimo de humilhação e, para ser configurado, é necessário que se prove que a conduta desumana e

> antiética do empregador tenha sido realizada com frequência, de forma sistemática. Dessa forma, uma desavença esporádica no ambiente de trabalho não caracteriza assédio moral.

Segundo Campos e Pancheri (2017, p. 120), o assédio moral que ocorre dentro do ambiente de trabalho consiste em uma multiplicidade de comportamentos reiterados de agressão que depreciam, intimidam, discriminam ou punem, os quais ocorrem durante o horário de trabalho e no exercício de suas funções, sendo que os respectivos comportamentos lesam a dignidade do indivíduo, causando entre outras consequências, sofrimento psíquico e físico.

Sob essa ótica, o Conselho Nacional de Justiça (2016) cita:

> Como exemplos frequentes de assédio moral no ambiente de trabalho, podemos citar a exposição de trabalhadores a situações vexatórias, com objetivo de ridicularizar e inferiorizar, afetando o seu desempenho. É comum que, em situações de assédio moral, existam tanto as ações diretas por parte do empregador, como acusações, insultos, gritos, e indiretas, ou ainda a propagação de boatos e exclusão social. Os processos trabalhistas que resultam em condenações por assédio moral, quase sempre envolvem práticas como a exigência de cumprimento de tarefas desnecessárias ou exorbitantes, imposição de isolamento ao empregado, restrição da atuação profissional, ou ainda exposições ao ridículo.

Essa conduta interfere no amor-próprio do empregado, sendo responsável pela desestabilização do campo profissional e pessoalmente, afeta suas relações afetivas e sociais, podendo gerar graves danos à saúde física e psicológica, evoluir para uma inaptidão laborativa e, em alguns casos, para a morte do colaborador.

Não existe no ordenamento norma especifica para punição do assédio moral podendo após uma analise do caso concreto, o assediante incorrer nas seguintes figuras delituosas previstas no Código Penal dos crimes contra a honra, crimes contra a liberdade individual induzimento ao suicídio dentre outros.

Se verificada a conduta de assédio, no âmbito da justiça trabalhista “gera indenização por danos morais e físicos. Na esfera trabalhista, o assédio moral praticado pelo empregador ou por qualquer de seus prepostos autoriza o empregado a deixar o emprego e a pleitear a rescisão indireta do contrato” (CNJ, 2016).

No que diz respeito na esfera trabalhista:

> As práticas de assédio moral são geralmente enquadradas no artigo 483 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que determina que o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando, entre outros motivos, forem exigidos serviços superiores às suas forças, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato, ou ainda quando for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo ou ato lesivo da honra e boa fama. Já na Justiça criminal, conforme o caso, a conduta do agressor poderá caracterizar crimes contra a honra, como a difamação e injúria, contra a liberdade

> individual, em caso, por exemplo, de constrangimento ilegal ou ameaça. (CNJ, 2016)
> .

1.3 Assédio Sexual

Sob o aspecto do assédio sexual é verificado um número indeterminado de pessoas atingidas. As mulheres figuram como a maioria absoluta do sujeito passivo desse tipo de ocorrência. Lamentavelmente, não é possível determinar o número real por dois motivos: a questão passou a ser mais discutida recentemente, sendo que as pessoas sequer têm informações para entender os comportamentos que caracterizam o assédio sexual, e nos casos onde os indivíduos tem consciência da situação, a prática não se transforma em denúncia, por uma série de motivos.

Dentro deste contexto, é necessário responder o que é assédio sexual.

Nas palavras de Medeiros (2013, p.16):

> Assédio sexual é um tipo de coerção de caráter sexual praticada geralmente por uma pessoa em posição hierárquica superior em relação a um subordinado, pois nem sempre o assédio é empregador - empregado, o contrário também pode acontecer, normalmente em local de trabalho ou ambiente acadêmico. O assédio sexual caracteriza-se por alguma ameaça, insinuação de ameaça ou hostilidade contra o subordinado, com fundamento em sexismo.

Conforme Masson (2017, p. 50), a Organização Internacional do Trabalho estabelece que assédio sexual constitui :

> Atos, insinuações, contatos físicos forçados, convites impertinentes, desde que apresentem uma das características a seguir: a) ser uma condição clara para manter o emprego; b) influir nas promoções da carreira do assediado; c)prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar a vítima.

Essa á inspiração para o nosso Código Penal brasileiro, constituindo o crime de assédio sexual no art. 216-A, o qual estabelece que a conduta de constranger alguém com a finalidade de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua qualidade de superior hierárquico ou ascendência intrínsecas ao exercício de emprego, cargo ou função. Como se vê, no Brasil, esse artigo tem uma visão mais limitada ao ambiente de trabalho , sendo que o bem jurídico que tutela é a liberdade sexual .

Foi introduzido no Código Penal pela Lei 10.224, em 2001 e conforme Pierangeli e Souza (2010, p. 44), "como consequência de pressões de grupos sociais, principalmente de movimentos femininos, que mostraram serem essas condutas frequentes, além de dificultar e afetar a liberdade sexual das mulheres, que costumam ser suas principais vítimas".

O assédio sexual consiste numa manifestação sexual, alheia à vontade da vítima, sem o seu consentimento, que lhe cause algum constrangimento, humilhação ou temor.

Conforme Capez (2017, p.58) , existem dois tipos de assédio sexual: assédio por chantagem e por assédio ambiental. No que diz respeito ao assédio por chantagem “nesse caso, o sujeito ativo não fica importunando a vítima, mas tenta induzi-la, prometendo-lhe alguma vantagem ou benefício, em troca de favores sexuais”.(CAPEZ, 2017, p. 48)

Pamplona Filho (2001) esclarece que o assédio ambiental:

> É aquele que se caracteriza por incitações sexuais inoportunas, solicitações sexuais ou outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no ambiente em que é intentado.
> Trata-se, em verdade, de uma forma de intimidação, muitas vezes difusa, que viola o direito a um meio ambiente de trabalho sexualmente sadio[...].

Vários são os comportamentos podem configurar assédio, mesmo sem contato físico. Essa prática pode ser aberta, declarada ou tácita, como o contato físico ou verbal, expressões faladas ou escritas, gestos, imagens enviadas por e-mails, vídeos, presentes, entre outros.

2. CRÍTICAS À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A crítica em relação à legislação nacional é a tipificação apenas do assédio sexual praticado nos locais de trabalho, não abarcando aquele cometido nos espaços públicos e meios de transporte, por exemplo.

A doutrina entende que nem mesmo o assédio sexual tipificado como esta atualmente deveria existir, baseado no Principio da Intervenção Mínima e da Subsidiariedade, “Essa criminalização era desnecessária, pois as situações de assédio sexual sempre foram satisfatoriamente solucionadas pelo Direito Civil, pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Administrativo” (MASSON, 2017, p.48).

> As condutas dessa estirpe, covardes e repugnantes , indiscutivelmente merecem rígida punição, mas fora da órbita penal. Se o legislador esqueceu-se do caráter fragmentário do Direito Penal, criando um crime quando a ilicitude era resolvida por outros ramos do ordenamento jurídico, na prática o tipo penal quase não é usado, em obediência ao principio da subsidiariedade (*ultima ratio*).
> No mundo todo e no Brasil não é diferente, diversas pessoas buscam a vitimização a qualquer custo, com o escopo de alcançar alguma vantagem ou, principalmente, prejudicar o desafeto. O art. 216-A do Código Penal reforça o arsenal desses individuo. (MASSON, 2017, pag. 48)

Deve-se combater todos os tipos de violência e promover uma educação social para que essa prática deixe de ser um comportamento cometido, sendo necessário, inclusive, examinar outras formas para tipificar o assédio sexual.

Caminhando nesse sentido, o senador Romário de Souza Faria reapresentou o projeto

de lei nº 64/2015, que transforma em crime o ato de "constranger alguém mediante contato físico com fim libidinoso" em transportes públicos, com penas de detenção e multa, estando o respectivo projeto pronto para a pauta na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, desde 24 de outubro de 2017.

Em março de 2018, o Peru se tornou o primeiro país da América Latina a aprovar uma lei para punir quem cometer assédio sexual em locais públicos, com penas que vão de 3 a 12 anos de prisão.

3. O ASSÉDIO SEXUAL NO CONTEXTO INTERNACIONAL

O Direito é fruto da sociedade. De tal modo, ele se desenvolve em cada país de uma maneira diferente, sendo que cada região desenvolve as suas próprias leis, tutelando os mais diversos tipos de interesses.

Não ocorre diferente em relação à temática do assédio, tanto na questão da definição quanto na questão da legislação.

Pierangeli e Souza (2010, p.45) corroboram com esta ideia ao discorrer que “não tem sido tarefa fácil a elaboração de um conceito de assédio sexual que possa servir para todos os países e todas as legislações, respeitadas as peculiaridades de cada um”.

Ainda a respeito da definição do termo:

> O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, em 1995, preconizou que ao elaborar as estratégias para combater o assédio sexual a primeira coisa que se deve fazer é buscar uma definição adequada do que ele significa. O comportamento nessa definição incluirá uma conduta que, no contexto social de hoje, se considera “habitual ou social”, assim como a conduta que se enquadra na definição de muitos delitos sexuais reconhecidos na lei.
> Provavelmente, a busca de uma definição adequada para o assédio sexual será difícil e variará segundo os valores e as normas culturais. As dificuldades realmente existem, e as definições atestam que elas traduzem, quase sempre, peculiaridades de um país ou de uma região, onde se apresentam os mesmos pontos essenciais. (PIERANGELI E SOUZA , 2010, p.45-46)

Cabe ressaltar que, como já mencionado, o Direito ser uma construção social, as definições e legislações a respeito do assédio sexual podem envolver outras situações além do ambiente de trabalho, tendo como requisito a relação de hierarquia entre os envolvidos como é adotada no brasil.

Durante o ano de 2017, um grande escândalo estourou nos Estados Unidos. As profissionais da indústria de entretenimento denunciaram casos de assédio sexual, os quais vinham ocorrendo durantes anos. As consequências foram sentidas em todo mundo, atingindo não somente entre as personalidades, mas também o cidadão comum, abrindo as portas para

que o assunto seja amplamente discutido.

Nos Estados Unidos, onde a polêmica explodiu, surgiu a campanha "*Me Too*", que traduzido para o nosso vernáculo significa "Eu Também", através da qual milhares de mulheres começaram a delatar seus agressores, sendo que estes últimos envolveram profissionais das mais variadas áreas.

Conforme Mendes (2017), na França:

> A questão do assédio no trabalho também é um tema de atualidade na França. Principalmente após várias revelações de episódios recentes no mundo da política. A porta-voz do partido Ecologista, Sandrine Rousseau, vítima de agressão sexual por parte do deputado Denis Baupin, um colega da mesma legenda, acaba de lançar um livro sobre assunto. Ela incita as vítimas de assédio a saírem do silêncio e denunciar, pois muitas vezes esses crimes acabam sendo abafados.
>
> A França já é dotada de uma lei contra o assédio sexual no trabalho. Mas a particularidade é que em caso de denúncia, quem cuida desse tipo de caso não é a justiça convencional, e sim o Prud'Hommes, que representa a justiça do trabalho. Porém, a instância julga a empresa, e não o agressor. Isso, aliás, é fonte de críticas, pois algumas associações consideram que como apenas a empresa é sancionada, muitas vezes a vítima tem a impressão de que a justiça não foi feita.

Seguindo os anseios da comunidade, afim se de obter uma proteção integral, demonstrando preocupação com o público atingido, pretendendo abarcar outras situações:

> O governo francês criou um grupo de trabalho para discutir a elaboração de um projeto de lei para lutar contra o assédio sexual nas ruas e nos transportes públicos. A iniciativa, que já existe em países como Argentina e Bélgica, inclui a possibilidade de instaurar uma multa para os assediadores.
>
> O projeto foi lançado por Marlène Schiappa, secretária de Estado encarregada da igualdade entre homens e mulheres. Segundo ela, mesmo se a agressão sexual é punida pela lei, não há nada previsto na legislação francesa para os casos das cantadas que se transformam em assédio e que deveriam ser vistas como um crime.
>
> O projeto segue o modelo de países como a Argentina, onde desde dezembro passado, quem assediar mulheres terá que pagar uma multa de até mil pesos (cerca de R$ 200 reais). (MENDES, 2017)

Indicando uma mudança no comportamento em relação à temática do assédio sexual , Mendes (2017) discorre que:

> Já na Bélgica, um debate foi lançado em 2012, após uma estudante filmar, com uma câmera escondida, cenas de assédio que sofria nas ruas de Bruxelas. O vídeo viralizou e, diante da mobilização, as autoridades criaram uma lei, promulgada em 2014.
>
> O texto belga prevê multas que podem chegar a € 1.000 (cerca de R$ 3.700). Mas poucos processos foram levados adiante. Nos primeiros dois anos, apenas cinco pessoas haviam sido multadas.
>
> Mas segundo os especialistas, o mais importante desse tipo de lei é que ela suscita uma reflexão e um debate quase pedagógico sobre a questão do assédio de rua.

Em reportagem da Radio França Internacional (2016), as autoridades argentinas aprovaram em 2016, criação de punição, no caso multa, para aqueles que praticarem assédio sexual nas ruas de Buenos Aires, sendo que a medida foi adotada contra comentários sexuais

diretos ou indiretos sobre o corpo, fotografias e gravações de partes íntimas sem o consentimento, contato físico impróprio ou não consensual, perseguição, masturbação e exibicionismo, sendo definido para tanto que assédio é tudo aquilo que toca a dignidade e direito a integridade física e moral.

4. O ASSÉDIO SEXUAL NO CONTEXTO NACIONAL

Uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Datafolha feita por amostragem estratificada por sexo e idade com sorteio aleatório dos entrevistados, trouxe uma visão do panorama nacional.

Foram entrevistadas uma população do sexo feminino com 16 anos ou mais em todo o país, sendo que o levantamento foi realizado do dia 29 ao dia 30 de novembro de 2017, com o total de 1.427 entrevistas presenciais em 194 municípios, com margem de erro máxima 3 pontos percentuais para mais ou para menos considerando um nível de confiança de 95%.

O primeiro questionamento realizado foi se a entrevistada foi assediada sexualmente alguma vez. O resultado desse questionamento foi:

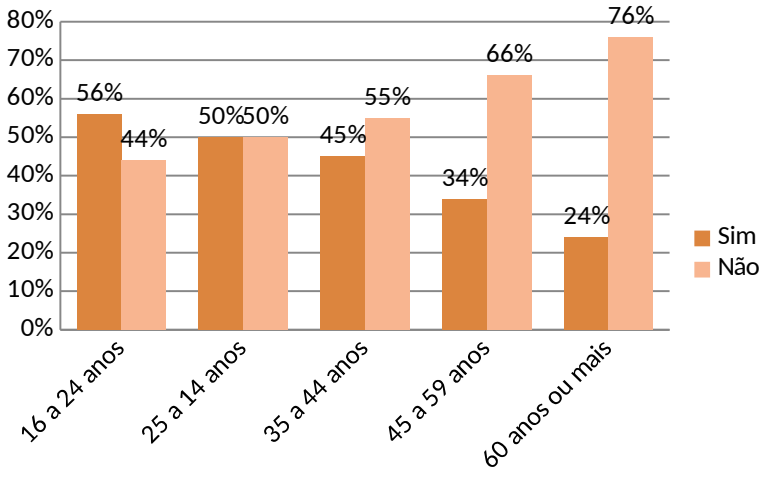


Gráfico 1: Número de mulheres que sofreram assédio sexual

Sobre o mesmo questionamento, analisado conforme a faixa etária, os resultados verificados seguem abaixo:

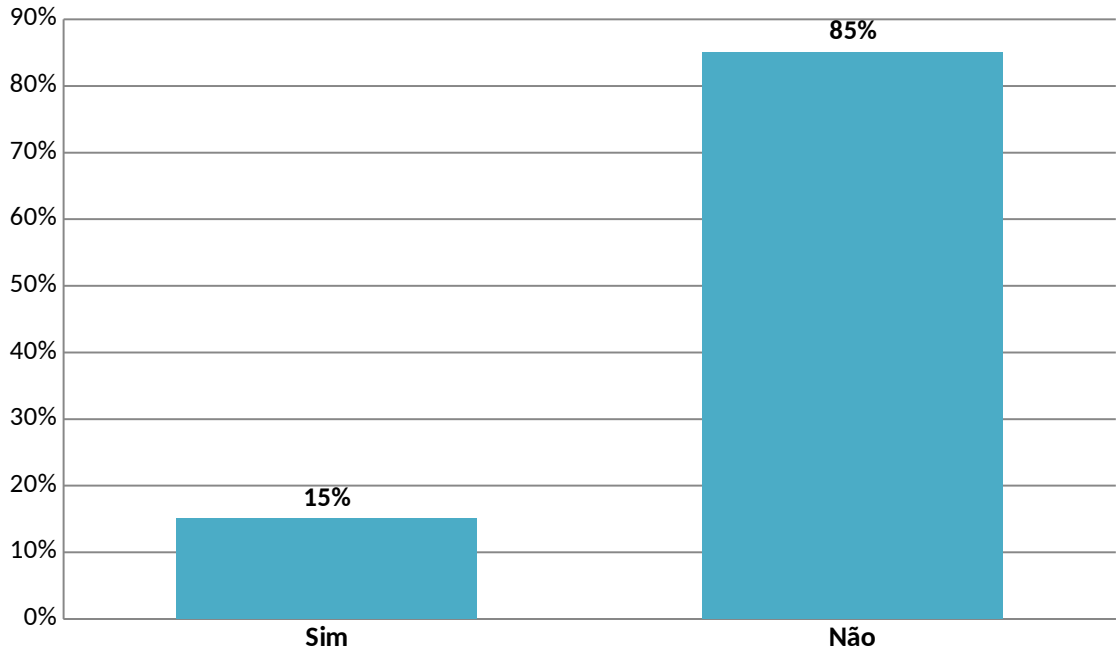


Gráfico 2: Número de mulheres que sofreram assédio sexual por faixa etária

Outro questionamento foi realizado. Quando questionadas se já sofreram assédio sexual no trabalho, o resultado obtido foi:

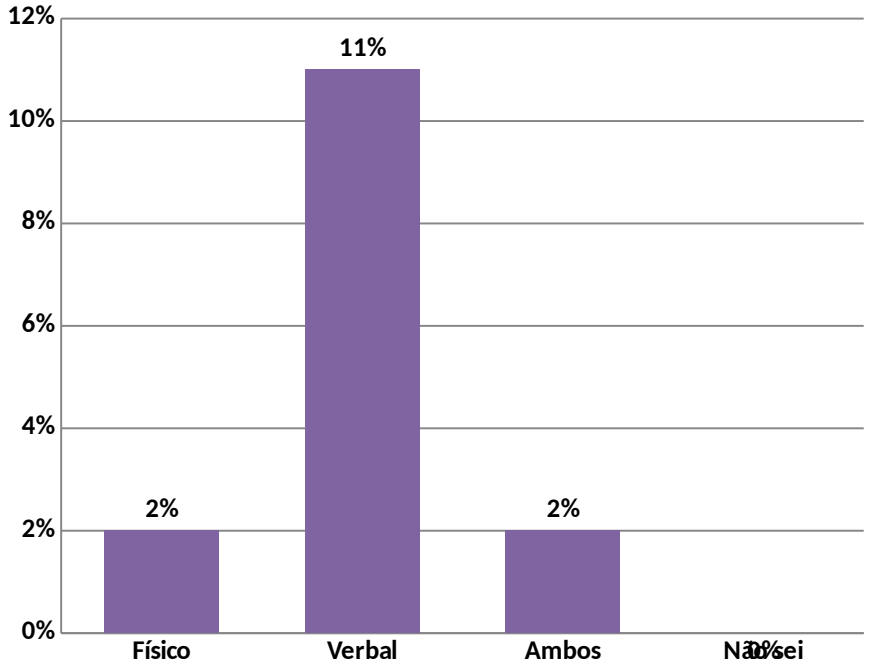


Gráfico3: Número de mulheres que sofreram assédio sexual no trabalho

Do total de 15 % que responderam que sofreram assédio no trabalho, a natureza do assédio foi identificado assim:

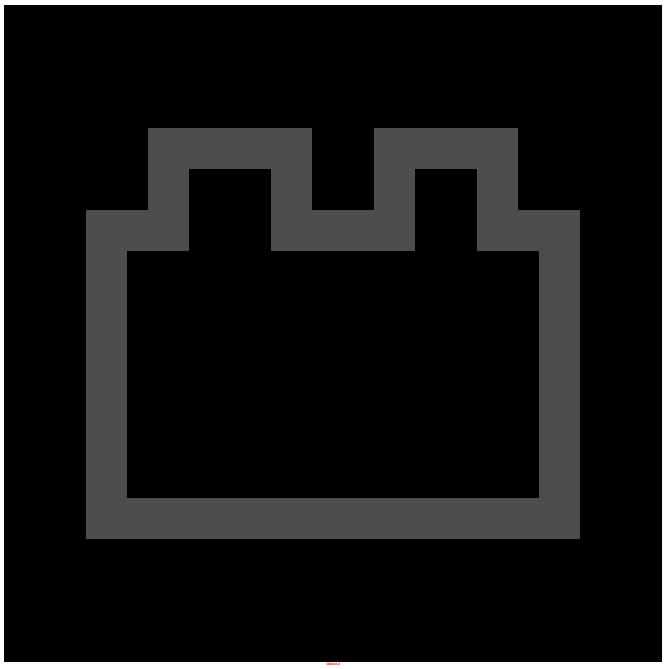


Gráfico 4: Número de mulheres que sofreram assédio sexual no trabalho por natureza

5. ANÁLISE: O ASSÉDIO SEXUAL PERANTE E SUA TRANSGRESSÃO PERANTE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Base do presente trabalho, o Filme “Confirmação” (*Confirmation*, no idioma original), é um filme de origem do Estados Unidos, tendo sido dirigido por Rick Famuyiwa, o produtor foi Darren M. Demetre. A produção foi da empresa HBO Films e lançado em 16 de abril de 2016.

Trata-se de um filme baseado em fatos reais, sobre a historia de Anita Hill, advogada e professora universitária que foi responsável por uma denuncia contra um juiz federal da Suprema Corte recém nomeado pelo presidente dos Estados Unidos.

Em 1991, o então presidente George H. W. Bush nomeou o juiz Clarence Thomas para substituir Thurgood Marshall na Suprema Corte americana. No decorrer das audiências de confirmação do juiz Thomas, a advogada Anita Hill, relatou que ele a havia assediado sexualmente anos antes. As denúncias de Hill geraram uma serie de polêmicas e moveram discussões sobre a igualdade de gênero e as dificuldades encaradas pelas mulheres em seus locais de trabalho.

A notícia foi recebida com choque por toda a sociedade, fazendo com que o caso fosse discutido em audiências no Senado, especulando-se quem era o dono da verdade, e, dividindo a opinião de todo um país.

Depois de audiências realizadas, foi-se dado à confirmação para que ele ocupasse o

cargo na mais alta corte norte-americana.

A verdade é que o título do filme pode ser analisado sobre varias facetas: confirmação para o cargo, a confirmação da inocência do acusado, confirmação das acusações da ofendida, sendo que essas ultimas não foram confirmadas de fato na obra, ou seja, não houve a confirmação de quem falava a verdade de fato.

O assédio sexual não viola apenas disposições penais e trabalhistas, mas também uma série de preceitos de direitos fundamentais.

Nas palavras de Silva (1996, p.6 apud Sousa, 2004, p. 47):

> O assédio constitui uma nova forma grave de violência que atinge a dignidade da pessoa humana. Violam direitos fundamentais como a intimidade, a privacidade e a violação da liberdade sexual, quais sejam, direitos à dignidade, a igualdade de oportunidades, pois é de um problema social que estamos tratando quando falamos do assédio sexual no trabalho.

O primeiro a ser afetado diz respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal de 1988 garante a proteção de direitos e garantias que foram por ela elencados como fundamentais à manutenção da chamada dignidade da pessoa humana.

> O princípio da dignidade da pessoa humana, que encontra respaldo no art. 1º, III da Constituição Federal, apregoa que o homem deve ser considerado como sendo um sujeito e não um objeto. Tal preceito consiste na fundamentação material dos direitos humanos aduzidos na Constituição. Trata-se, portanto, da pilastra sobre a qual se edificam todos os direitos fundamentais. (COUTINHO, 2015, p.32)

Nesse sentido, não há como se não afirmar que a conduta do assédio sexual não viola o princípio básico da legislação, tendo em vista que no momento em que aquele que assedia trata o outro como seu objeto, na busca de uma satisfação pessoal.

> Respeitar a dignidade da pessoa humana deve ser o forte das relações trabalhistas.
> O Direito deve atuar de forma abrangente, inovando e transformando, uma vez que o trabalho torna o homem mais digno ao possibilitar-lhe o absoluto desenvolvimento de sua personalidade, de onde resulta sua valorização como pessoa humana. (COUTINHO, 2015, p.33)

O artigo 5° da Constituição Federal, onde se encontram dispostos os chamados direitos fundamentais, elenca diversas garantias para particular, em especial as descritas em seu caput e em seu inciso X, que estabelece são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Interferir na honra de um subordinado pode proporcionar danos muito maiores que meras ofensas físicas, pois atinge o sentimento, o íntimo e sua psique. Logo, mesmo que possível sua reparação material pode restar prejudicada quando no quesito material,

ocasionando desestabilização emocional, prejudicando a atividade laboral.

Quanto ao princípio da liberdade sexual, a noção jurídica de liberdade sexual está ligada à ideia de livre disposição do próprio corpo, entendimento que se arrola a uma visão individual do ser humano, sendo que encontra-se regulamentado no art. 5º, inciso II. A partir do que é apresentado no dispositivo anteriormente citado, entende-se que há uma violação, a partir do momento em que a pessoa se vê coagida a praticar determinadas ações, no caso do assédio sexual, de cunho sexual, visando a proteção e a garantia do emprego, ou seja, perde-se a liberdade de escolha, não podendo expressar sua sexualidade livremente, lembrando que essa liberdade não é apenas física mas também mental.

> Dessa forma, para o direito à liberdade sexual, se o entendermos como o direito de autodeterminação, em virtude do qual a pessoa escolhe, a mesma relaciona-se com indivíduos do mesmo gênero sexual ou de gênero sexual diferente – ficando evidente que o sujeito tem total direito sobre com quem irá relacionar-se – em um direito fundamental, desdobramento do direito à liberdade, que remonta, mais uma vez, ao princípio da igualdade.
> Não obstante, é perceptível que tal infringência é a que se faz na utilização de meio assédioso para com a vítima, tratando-se de violação de um principio constitucional personalíssimo. (COUTINHO, 2015, p.43)

Sobre o aspecto do princípio da não discriminação e da igualdade, ambos encontram-se defendidos no caput do artigo 5º da Carta Magna, na qual é estabelecido que todos são iguais, sem distinção de qualquer natureza, perante a lei.

"Discriminação pode ser entendida, portanto, como o tratamento pior ou injusto dado a alguém por causa de características pessoais. Sua materialização está ligada aos conceitos de intolerância e preconceito". (COUTINHO, 2015, p.32)

O assédio sexual desequilibra direitos, estabelecendo uma barreira à igualdade de oportunidades no acesso e na manutenção do trabalho.

> Por fim, tem-se que o assédio sexual no âmbito trabalhista é visualizado como uma forma de discriminação, visto que viola também os direitos de segurança no trabalho e igualdade de oportunidades, sem citar os prejuízos causados à sua saúde mental e física, bem como bem estar psicológico.
> Partindo deste pressuposto, faz-se notar que o fim efetivo do assédio sexual no trabalho só é possível com a igualdade entre os sexos e todas as esferas sociais. (COUTINHO, 2015, p.33)

No decorrer do filme, é possível verificar que a conduta do agente ativo do assédio sexual, pode atingir de maneira impar o individuo passivo.

O constrangimento causado muitas vezes, acaba provocando pedido de demissão por parte.

A personagem assediada é colocada em uma posição inferior ao seu chefe, não no

sentido hierárquico em si, mas como pessoa. Esse comportamento fere o principio da dignidade humana, principio esse que rege todo nosso ordenamento jurídico.

Entre parênteses, cabe-se destacar o papel social prestado por Anita Hill. A partir do momento em que toma coragem para expor questões tão intimas, ela promove de certa forma a libertação de tantas outras pessoas que se encontravam na mesma situação. Ela, de certa forma, prestou um serviço a sociedade, e possibilitou uma abertura para um debate que deve ser constante.

Ainda, em outro ponto que pode ser discutido, ainda ligado a direitos fundamentais é o direito de defesa. As vítimas infelizmente ainda encontram dificuldades para demonstrar os assédios sofridos, sendo desacreditada e muitas vezes humilhada novamente. Esse tipo de comportamento deve ser objeto de mudança. As vítimas merecem apoio, para que cada vez mais ocorram denuncias da prática do delito, evitando que outras pessoas passem pelas mesmas situações. Isso contribuirá para a criação de um melhor ambiente de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito ao trabalho é um direito social, previsto na Constituição Federal, sendo que o trabalho é um dos meios de garantir a dignidade da pessoa humana, por isso as normas e práticas a ele pertinentes precisam sempre estar disponíveis para atingir sua finalidade.

O trabalho é hoje considerado não apenas o meio de sustento, mas também uma instrumento de reconhecimento, inclusão e integração social.

A mulher na sociedade está superando as poucos as diferenças encontradas, porém, apesar das constantes lutas, ainda são alvos, não exclusivamente, de determinados comportamentos que as expõe e deixam sequelas dolorosas, sendo um desses comportamentos o assédio sexual. Conclui-se que qualquer individuo pode ser alvo dessa conduta.

Deixar de ponderar o assédio sexual uma prática corriqueira, parte da rotina das organizações de trabalho é essencial para um desenvolvimento de uma sociedade justa.

Ver o outro como objeto e seu corpo como propriedade é algo conflitante com princípios da não-discriminação, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e prejudica sobremaneira a igual chance de acesso e de conservação de emprego.

O assédio sexual no ambiente de trabalho deve ser discutido de forma séria e compromissada, não só pela classe trabalhadora, mas por toda a coletividade. Enquanto houver vítimas de assédio sexual, cabendo ao Direito cumprir com o seu papel,

acompanhando as demandas da sociedade e tutelar os direitos fundamentais, mesmo que se for preciso, recorre a medidas coercitivas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRAIS, Amauri. Organizações de 39 países debatem ações contra o assédio sexual nas ruas. Disponível em < https://revistamarie claire.globo.com/Mulheres-do-Mundo/noticia/2015/04/organizacoes-de-39-paises-debatem-acoes-contra-o-assédio-sexual-nas-ruas.html>. Acesso 19 abril 2018 08:47

BRASIL. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 . Código Penal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

BRASIL. Constituição da Republica federativa do Brasil. Brasília, DF; Senado Federal, 1988.

CAMPOS, Roberto Augusto de Carvalho; PANCHERI, Ivanira. A Criminalização do Assédio Moral no Trabalho. Universitas Ano 11 - Nº 21-Julho/Dezembro 2017

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Volume 3. Parte Especial. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ Serviço: O que é assédio moral e o que fazer?. Disponível em http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84036-cnj-servico-o-que-e-assédio-moral-e-o-que-fazer. Acesso em : 18 abr. 2018 15:20

COUTINHO, Carolina Marjorie. O Assédio Sexual das Relações Trabalhistas: Suas incidências e perspectivas. 61 f. Monografia (Bacharelado) – Curso de Graduação em Direito. Universidade Tuiuti do Paraná , Curitiba , 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira , 1988.

GRECO, ROGÉRIO. Curso de Direito Penal: parte especial. Volume III. 14ª Edição. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

INSTITUTO DATAFOLHA. Disponível em < http://media.folha.uol.com.br/datafolha / 2013/05/02/trabalho_02012002.pdf> Acesso: 15 de abr. de 2018 13:32

INSTITUTO DATAFOLHA. Assédio sexual entre as mulheres PO 813942 29 e 30/11/2017. Disponível em < http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2018/01/11/bfed1c72cc0eff5f76027203648546c5bbe9923c.pdf> . Acesso em: 15 abr. 14:30

INSTITUTO DATA FOLHA. Assédio sexual PO813823 28 e 29/10/2015< http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2015/11/09/assédio_sexual.pdf>. Acesso em : 19 abr.

2018 19:32

LEAL, Tâmara Rayane . Assédio Sexual à mulher: Uma violência travestida dentro do ambiente de trabalho.47 f. Monografia (Bacharelado) – Curso de Graduação em Direito. ASCES – Associação Caruaruense de Ensino Superior e Tecnico,Caruaru, 2016.

MASSON, Cleber. Direito Penal – Volume 2. Parte Especial. 7ª Edição. São Paulo: Método, 2017.

MEDEIROS, Anderson Mota Moreira. As consequências do Assédio Sexual e suas Repercussões para o Empregado e para o Empregador. 47 f. Monografia (Bacharelado) – Curso de Graduação em Direito. Faculdade Cearense, Fortaleza, 2014.

MENDES, Silvano. França discute a criação de uma lei contra assédio sexual nas ruas. Publicado em 13-10-2017 Modificado em 13-10-2017. Radio França Internacional. Disponível em < http://br.rfi.fr/franca/20171013-franca-discute-criacao-de-uma-lei-contra-assédio-sexual-nas-ruas-0>. Acesso em : 19 abr. 2018 20:32

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio sexual. Questões conceituais. Disponível em < https://jus.com.br/artigos/6826/assédio-sexual/1>. Acesso em: 20 abr. 2018 08:44

PIERANGELI, José Henrique; SOUZA, Carmo Antônio de. Crimes Sexuais. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

RADIO FRANÇA INTERNACIONAL. Argentina cria multa contra assédio sexual nas ruas de Buenos Aires . Disponível em < http://br.rfi.fr/americas/20161208-argentina-cria-multa-contra-assédio-sexual-nas-ruas-de-buenos-aires> Acesso em: 19 abr. 2018 21:49

SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa. Projeto de Lei do Senado n° 64, de 2015. Disponível em < https://www25.senado.leg.br/ web/atividade/materias/-/materia/119861>. Acesso em: 19 abr. 2018 08:54

SOUSA, Juliana Diniz de. A Criminalização do Assédio Sexual nas Relações de Trabalho. 74 f. Monografia (Bacharelado) – Curso de Graduação em Direito. Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, Jacarezinho, 2004.

SOUZA, Marcelle. 52% das mulheres já sofreram assédio no trabalho; falta de provas dificulta condenações. Disponível em < https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2013/03/08/52-das-mulheres-ja-sofreram-assédio-no-trabalho-falta-de-provas-dificulta-condenacoes.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018 20:30

CONFI@R X PEDOFILIA – UMA ANÁLISE AO TRATAMENTO QUÍMICO E A SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE

Luiz Antônio SIRPA[31]
Neusa Aparecida VIEIRA[32]

RESUMO
Este artigo tem como objetivo a análise do filme Confi@r, direção de David Schwimmer, demonstra riscos iminentes a pedófilos, que adolescentes estão expostos diariamente na rede de internet, contempla argumentar sobre os direitos individuais do portador da parafilia pedofilia, analisar o impacto causado em sua vítima, e a (in) constitucionalidade da castração química como tratamento. A pedofilia não é tipificada no Código Penal, pois se trata de uma patologia, do gênero das parafilias, importante abordar primeiramente o aspecto individual da vítima dentro da sociedade, entender o que é pedofilia, e a explicação de como ocorre o tratamento químico coloquialmente denominado "castração química". Em seguida, abordar-se-á o posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro frente aos crimes cometidos por molestadores de crianças em idade pré-púbere, portadores de pedofilia.

PALAVRAS-CHAVE: Castração química. Pedofilia. Dignidade da pessoa humana. Depo-Provera

ABSTRACT
This article aims to analyze the film Trust, directed by David Schwimmer, shows imminent risks to pedophiles, which adolescents are exposed daily in the internet network, contemplates to argue on the other hand about the individual rights of the pedophile pedophile holder, analyze the impact caused in its victim, and the (in) constitutionality of chemical castration as treatment. Pedophilia is not typified in the Penal Code, because it is a pathology, of the genus of paraphilias, it is important to first address the individual aspect of the victim within society, to understand what is pedophilia, and the explanation of how the colloquially called chemical treatment occurs "Chemical castration". Then, the positioning of the Brazilian legal system regarding the crimes committed by child molesters of pre-pubertal age with pedophilia will be addressed.

KEY WORDS: Chemical castration. Paedophilia. The Dignity of the human person, Depo-Provera

1. INTRODUÇÃO

Em tempos que se assiste tantos crimes sexuais contra crianças, o filme Confi@r representa a realidade diária de muitos adolescentes que se tornam, por inocência, vítimas de pedófilos. O filme merece ser reconhecido como uma autoajuda para vítimas, pais e

31 Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito da Alta Paulista(1986). Atualmente é Professor de Disciplinas da Formação Técnica do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza e Advogado da Ordem dos Advogados do Brasil Seção São Paulo. Tem experiência na área de Direito.

32 Possui graduação em Direito pela Universidade Norte do Paraná(2014). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado.

sociedade.

Confi@r (Trust) é um filme de drama norte-americano produzido em 2010 e dirigido por David Schwimmer, o enredo é desenvolvido em torno da personagem de Annie Cameron, uma adolescente que vive com seus pais Will e Lynn e seu irmão Peter.

No dia do seu aniversário de 14 anos ela recebe de presente do seu pai um MacBook, ansiosa com o presente utilizou-o como primeira experiência entrar numa sala de bate-papo, onde conhece Charlie, que revela ser um garoto de 16 anos. Entretanto, aos poucos Charlie vai revelando a sua idade até chegar aos 25 anos.

Seduzida e apaixonada por Charlie, concorda em conhecê-lo em um encontro no shopping center, e ao se deparar com Charlie, Annie descobre que ele não tem menos que 35 anos de idade, decepcionada mas envolvida e acreditando apenas no amor que existia entre os dois, aceita ir ao motel com ele e lá experimenta a lingerie vermelha que ele propositalmente lhe trouxera de presente, e é neste momento que Charlie realiza a consumação do crime de estrupo.

Após esse encontro, Charlie não fez mais contato com Annie, a garota acreditando no amor entre os dois, fica enfurecida com tal situação e deixa transparecer para sua melhor amiga Brittany, a qual a questiona tamanha preocupação. Annie acaba revelando para a amiga tudo o que aconteceu, e a esta leva ao conhecimento da escola, a diretora chama o FBI e os pais para o problema.

Imediatamente Annie é retirada do colégio e levada para uma clínica para exames, bem como para o acompanhamento psicológico.

Começa então uma busca fugaz pelo criminoso, especialmente pelo pai de Annie que chega a ter alucinações de ter encontrado Charlie. Por outro lado, Annie fica revoltada com os pais por estarem tentando encontrar Charlie, pois a menina acredita que ele a ama e que voltará para os seus braços. Momentos difíceis!

Até que em certo dia o FBI chega à casa de Annie e demonstra que Charlie já havia feito três vítimas na mesma faixa etária da dela, Annie pede para ver as fotos das garotas, imediatamente considera como que fora traída por Charlie, e sai correndo em busca por ajuda da sua psicóloga. Por meio dos questionamentos feitos pela psicóloga, consegue compreender que sofrera um estupro. A partir daí tudo fica mais fácil para os pais lidarem com a filha, e ao mesmo tempo difícil para Annie compreender o seu atual contexto de vida, pois passa a sofrer *bulling* na escola e nas redes sociais.

Partindo desse pequeno resumo de enredo, é possível fragmentar cenas do filme e analisar os direitos individuas constitucionais das pessoas, e uma breve análise sobre a (in) constitucionalidade do tratamento de castração química para o portador da parafilia pedofilia quando chega a cometer crime.

A castração química é feita com o uso do Depo-Provera, que é utilizado pelas mulheres para evitar a gravidez, utilizá-lo como tratamento químico diminui no homem a libido sexual, baixando o nível de testosterona.

Entretanto esse tratamento, embora ocorra em vários países da Europa, no Brasil esbarra nos direitos individuais estabelecidos como cláusulas pétreas na Constituição Federal, o que torna o tema curioso e inexauriente.

2. PEDOFILIA

O filme retrata claramente o drama que muitas famílias vivem, a pedofilia. O que a sociedade conceitua como “crime de pedofilia”, a ciência médica classifica como transtorno sexual, ou seja, uma parafilia, uma patologia, vejamos;

Pedofilia é definida nos dicionários como a prática sexual de adultos com crianças, ou perversão que leva um indivíduo adulto a se sentir sexualmente atraído por crianças em idade pré-púbere, e a exercer prática efetiva de atos sexuais com elas.

Na ciência médica a pedofilia é classificada como transtorno da preferência sexual, não especificado, CID-10 - item F65.9 da Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (www.bulas.med.br), uma afecção mental e comportamental que consiste em preferência sexual por crianças, que se trate de meninos ou meninas, geralmente pré-púberes ou no início da puberdade,

A pedofilia é uma espécie do gênero parafilias. Dentro das parafilias existem diversas espécies que são caracterizadas por comportamentos sexuais incomuns, desenvolvem-se através de intensas e recorrentes fantasiais, muitas vezes com sofrimentos, objetos, animais, lugares, e que causam constrangimentos sociais e afetam outras áreas importantes na vida da pessoa.

Para entender o que é parafilia é pressuposto saber que culturalmente reconhece-se o sexo convencional como sendo heterossexual, coital, com a finalidade prazerosa e/ou pro criativa.

E nesse sentido, ao final do filme Confi@ar, o produtor demonstra isso ao

telespectador, a personagem Charlie leva uma vida comum, em família, tem esposa e filho adolescente e é professor, ou seja, perante a sociedade ele é um pai de família heterossexual fecundo, esse é um dos comportamentos da pessoa com transtorno de pedofilia. Entretanto o seu maior desejo é voltado em substituir o convencional pelo o que ele sente mais prazer, que é manter relações sexuais com crianças em idade pré-pubere.

Portanto, o meio de substituir o convencional por outra forma única da pessoa se excitar, sentir prazer, ter orgasmos, e tornando esse um comportamento rígido e frequente, ao ponto até de impedir alternativas sexuais, pode ser diagnosticado com uma espécie dentro do gênero das parafilias.

Importante destacar o conceito de parafilias no ensinamento, não longe de críticas, devido à apropriação da ideia normalidade.

Como conceitua SADOCK; SADOCK, apud TRINDADE; BREIER (2013, p. 32)

> As parafilias são expressões anormais da sexualidade, que podem variar de um comportamento destrutivo ou danoso somente para a própria pessoa ou também para o parceiro, até um comportamento considerado destrutivo ou ameaçador para a comunidade como um todo. Neste entendimento, a mídia tem se apropriado indevidamente do termo “pedofilia” quando anuncia crime sexual de crianças.

Como exposto anteriormente, a pedofilia é classificada como uma doença pela medicina, portanto não pode ser confundida com tipo penal.

Como define bem o juiz de direito de estado do Rio Grande do Norte Dr. Eduardo Feld (2009, internet) “alguns crimes, de natureza sexual, têm sido erroneamente chamados pela população ou pela imprensa de “crimes de pedofilia.” É preciso notar que isto é totalmente impróprio. Crimes sexuais são típicos de pessoas “sadias.” O pedófilo, ao praticar esses crimes, não é imputável, pois é “doente” e deverá ser, portanto, “tratado.” Sendo assim, o crime sexual nada tem a ver com a pedofilia”.

Assim, tendo como parâmetro o que é a normalidade ou o convencional, pressupõe-se que diante de um contexto em que a pessoa manifesta um comportamento de modo a destruir ou ameaçar outra pessoa ou a ele próprio, é provável que essa pessoa seja portadora de uma parafilia, ou seja, um doente e não um criminoso.

Não há no Código Penal Brasileiro qualquer menção contra vulnerável que esteja tipificado como “pedofilia”, pois, como mencionado anteriormente, pedofilia é considerada, dentro das parafilias, como doença, não podendo referir-se a ela como crime.

Lembrando a pedofilia em sentido clínico, “a pedofilia designa-se ao adulto que padece de um transtorno da personalidade consistente em mostrar um interesse sexual

centrado expressamente em crianças que ainda não chegaram à puberdade.” (RODRIGUES, 2009, internet).

Para realçar o sentido clínico da pedofilia; uma pessoa portadora desse transtorno poderá em toda a sua vida padecer desse mal sem que cometa qualquer tipo de crime, ou seja, ela pode realizar suas fantasias assistindo filmes que contenham cenas de sexo com crianças, vendo fotografias pornográficas, fantasiando de acordo com a sua vontade.

Esses são atos que visam a satisfação da sua sexualidade, logo, direcionado a sua intimidade, não atinge diretamente a criança, visto que “pensar” não constitui crime, e pedofilia nem sempre implica em delitos. “Se se punisse a intenção, seria preciso ter não só um Código particular para cada cidadão, mas uma nova lei penal para cada crime.” (BECCARIA, 2013, p. 73).

Importante ressaltar que o pedófilo tem a noção de que o seu comportamento em relação à criança é passível de penalização pelo Estado, mesmo assim não tem freios quando a sua determinação é para satisfazer a sua libido.

3. DIREITOS INDIVIDUAIS RELACIONADOS

O comportamento de Annie revela a sua preocupação em ser aceita nos grupos sociais, especialmente o da escola, é natural na adolescência, querer se destacar. No caso dela, era importante ser aceita no time de vôlei da escola e ter tido relação sexual.

Entendendo-se isolada das pessoas, Annie passa a viver boa parte de suas horas de folga na sala de bate-papo conversando com Charlie, infeliz com a vida real e fragilizada em seus sentimentos e equilíbrio emocional, encontra em Charlie todo o apoio que precisava, tonando-se alvo fácil para ele, que começa a assediá-la.

Assim, o mundo contemporâneo dá ao homem o direito de nascer e ser livre, tanto Annie como Charlie desenvolveram-se naturalmente dentro de um contexto social, com direitos de personalidade que envolve a sexualidade, nesse sentido “a sexualidade humana constitui porção pertencente ao desenvolvimento da personalidade e se expressa mediante manifestações biológicas, psicológicas e sociais que evoluem de acordo com o grupo social a que pertence o indivíduo” (Rodrigues 2009, internet).

A Constituição Federal ocupa o topo da pirâmide no que se refere às normas do ordenamento jurídico brasileiro, o Código Penal conjuga o que postula a Lei Maior, respeitando os direitos e garantias individuais.

A pessoa com a parafilia denominada pedofilia tem suas garantias asseguradas constitucional e fundamentalmente na dignidade da pessoa, que é a essência dos demais direitos e garantias individuais, entre eles em especial, o direito à vida, à liberdade, à saúde, a privacidade e à personalidade.

Ao ocorrer um crime cometido pelo pedófilo, é urgente a tutela do Estado à pessoa, visto as proporções que um crime dessa natureza pode acarretar em risco à sua vida. Isso não significa acobertar o crime, mas sim cumprir o Estado com a tutela constitucional.

O Estado tutelar não se trata apenas da conservação da sua vida, a Constituição Federal protege a personalidade humana, o que envolve garantias outras, todas atreladas ao direito da dignidade e da personalidade, assim distribuídas; "o constituinte cuidou da tutela da personalidade humana através de uma cláusula geral insculpida no artigo 1º, III, ou seja, a dignidade da pessoa humana como princípio informador matriz, mas também especializou-se no artigo 5º alguns direitos especiais de personalidade no intuito de fortalecer a tutela da personalidade. (Elimar Szaniawsk apud Fernanda Cantali, 2009, p. 90).

Somado aos direitos especiais da personalidade, "o caput do artigo 5º protege a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade; o inciso II protege a integridade psicofísica; o inciso V garante o direito de resposta e a proteção à imagem; o inciso IV garante a livre manifestação do pensamento; o inciso IX garante o direito à intimidade, à vida privada, à honra e a própria imagem [...]." (Elimar Szaniawsk apud Fernanda Cantali, 2009, p. 90).

Importante anotar o fato de que o filme Confi@r, ainda que descontados eventuais excessos, afinal é uma obra de ficção, uma vez denunciado o crime, todo um ostensivo aparato de apoio psicológico e de assistência social é disponibilizado pelo Estado em favor da Annie e família.

Durante todo o transcorrer dos fatos, Annie e família recebem permanente acompanhamento de profissionais do estado (psicóloga e assistente social).

Tal disponibilização de recursos certamente contribui muito para amenizar o sofrimento da vítima e da família. E com isto, possibilitar a retomada da vida.

O mesmo aparato se faz presente no pronto socorro à vítima, Annie, quando tenta o suicídio, com pronto atendimento em hospital adequado para receber a vítima.

Da mesma forma, o filme Confi@r nos mostra que os crimes narrados no filme, pedofilia e estupro, por haverem sido viabilizados com o uso da Internet, tratam-se de crimes de competência investigativa federal, no caso, o FBI, a polícia federal dos EUA.

E neste sentido, novamente todo um grande aparto de recursos humanos e tecnológicos são disponibilizados em favor do cidadão, da vítima e da família.

Também importante observar que os agentes envolvidos na busca da autoria delitiva têm uma dedicação muito próxima, quase que pessoal dos fatos que envolvem o caso de pedofilia e estupro de Annie. Fora muito importante a denúncia do crime à autoridade policial.

No Brasil, o direito tem como principal fonte imediata tutelar bens jurídicos penais, o Código Penal Brasileiro, através do qual estabelece normas com a finalidade de proteger os bens mais relevantes de uma coletividade, que outros ramos do direito não protegem.

O direito penal abriga os fatos definidos como crimes referentes a certas condutas do indivíduo, cominando-os às respectivas penas. “O Direito Penal é constituído pelo conjunto das normas do ordenamento jurídico que preveem e disciplinam a aplicação de uma medida sancionatória de caráter jurídico-penal (sanção criminal), como consequência de determinado comportamento”. (Carlo Fiore apud Luiz Régis Prado, 2010, p. 65).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário, promulgada pelo Decreto Nº 678 de 6 de Novembro de 1992, em seu art. 2º, alínea 2 delineia: “[...] Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.”

Essa premissa expressa na Convenção de Direitos Humanos vem ao encontro dos princípios do direito penal que impõe limites no exercício do poder de punir do Estado. Mesmo que a pessoa tenha comportamento tipificado pelo Código Penal, terá os seus direitos assegurados, a fim de preservar a sua vida, saúde, integridade física e mental, todos atrelados à dignidade, não podendo ser tratado como coisa.

Todos os direitos assegurados à pessoa que teve o seu comportamento reprovado pela sociedade e tipificado no Código Penal, vai além de uma necessária reprovação para se ter o direito, pois bem antes de se comportar “anormalmente”, possui o direito de exercer a sua dignidade, e quando se fala de dignidade, é natural que seja algo em abstrato, que não existe por fim uma definição.

Cada indivíduo valoriza de forma ímpar, se para o pedófilo ter dignidade é agir conforme a sua designação, obviamente estará a realizar os seus direitos intrínsecos da personalidade, liberdade e intimidade. Entretanto, a sociedade reprovará o seu comportamento no instante em que atingir os direitos que igualmente o outro possui, é nesse sentido o Estado deve sopesar os bens jurídicos a serem tutelados.

4. O IMPACTO NA VÍTIMA ABUSADA POR PEDÓFILOS

Como se observa no filme, Annie mostra-se revoltada com todos, pois pensa que é Charles quem verdadeiramente se importa com ela e a ama.

O pai de Annie é o que se sente mais abalado; orgulhava-se da coragem e determinação da filha, pensava que tinha a confiança dela, que ela jamais mentiria para família e para ele, o que lhe dava a certeza de que Annie em momento algum pudesse se envolver com a Internet ao ponto de ser vítima de pedofilia. A constatação dessa quebra de confiança entre os pais e Annie o abala muito.

Annie preferiu confiar num estranho, (Charlie) na Internet, do que na família, nos amigos, que ela entendia que não se preocupavam com ela. Annie estava totalmente apaixonada pelo molestador, ao ponto de ela ficar contra os pais, é o resultado da sedução alcançada por Charlie.

O impacto do abuso sexual em crianças e adolescentes é certo, mas resta saber se o resultado é prejudicial. Poucos pesquisadores sobre o assunto questionam quão prejudicial pode ser. “Esses estudos argumentam que o dano maior é provocado pela reação dos adultos e dos profissionais diante da revelação, e essa é responsável pelo trauma verificado na criança.” (SANDERSON, 2008, p. 168).

Nas cenas de revolta do pai de Annie, essa reação ficou clara, ele tinha alucinações de que estava espancando o molestador, mesmo sem ao menos saber como era a sua fisionomia, chegou a espancar um pai de aluna do colégio porque estava filmando a filha jogando vôlei, suspeitando de que ele estava filmando Annie.

Não existe uma forma definida de avaliar o impacto que o abuso sexual tem sobre a criança ou adolescente, muitos são os fatores a serem analisados antes de concluir pelo impacto prejudicial ou não.

Um problema adicional é saber quem decide se o abuso sexual é prejudicial às crianças. Esse dano é resultado das experiências da criança e do significado que ela extrai disso tudo, do que os adultos e profissionais consideram, daquilo em que os abusadores acreditam ou da atitude da sociedade em relação do abuso sexual. Importante é avaliar que fatores têm mais ou maior impacto.

Sobre as análises mais importantes a serem realizadas relata Sanderson (2008, p. 169):

> Outra consideração é sobre o tipo de grupo de amostra estudado. Se for uma amostra clínica, ou seja, um grupo formado por aqueles que chegaram à atenção dos profissionais de saúde mental, dos psicólogos infantis e de outras pessoas que trabalham com a proteção à criança, incluindo professores, então os dados podem ser deformados para aparecerem um impacto prejudicial como é testemunhado no comportamento da criança.

Nota-se contudo, que a avaliação do impacto sobre a criança que sofreu abuso sexual não é tarefa fácil para os profissionais que atendem nessa área, é necessário cautela e criteriosa distinção do que a criança considera prejudicial ou não, avaliar o sentimento que ela tem em relação ao mal sofrido, pois uma conclusão feita pela sociedade ou por opiniões de profissionais pode levar a criança a sofrer trauma que até então para ela não existia. Não significa que o abuso sexual não cause nenhum tipo de impacto na criança, muito pelo contrário, sempre causa, resta saber como é trabalhado na criança esse impacto.

Pode ser um impacto positivo ou negativo, “o que também está claro é que o impacto não é apenas sexual, mas também emocional e psicológico. Esse é particularmente o caso quando houve o aliciamento sexual ou quando há abuso sexual dentro da família. Quando a afeição e abuso sexual, amor e sofrimento estão entrelaçados, a realidade parece distorcida, criando ilusões e percepções erradas. (Christiane Sanderson 2008, p. 168).

É o caso da criança abusada por alguém bem próximo de si, por exemplo, pelo padrasto, que alicia a criança ainda muito nova (3, 4 ou 5 anos) demonstrando-se especialmente amoroso, carinhoso e afetuoso, fazendo com que seja ele o único protetor, e aos poucos alicia a criança para a prática sexual, fazendo com que aquela atitude seja normal para ela.

Entretanto, quando a criança cresce percebe que tudo aquilo tinha um nome “abuso sexual” e passa a viver em conflito, “muitas crianças sentem-se incapazes de confiar em suas próprias percepções sobre o que é e o que não é apropriado. Elas não conseguem mais confiar em si mesmas, quanto mais em qualquer outra pessoa. Tornam-se confusas sobre como se sentir, se devem ouvir a mágoa e a dor internas ou se devem “curtir” o abuso porque é isso que o abusador deseja. Christiane e Sanderson 2008, p. 169).

A crença de Annie era representada pelo “amor” que acreditava existir entre ela e Charlie, ficou contra os pais, até que com a apresentação das fotos pelo FBI de outras meninas vítimas de Charlie, fez com que Annie concluísse, com a ajuda da sua psicóloga, que de fato havia sofrido abuso sexual.

Essas confusões geralmente trazem grandes prejuízos à criança ou adolescente, ela se

sente envergonhada e culpada, não sabe se continua sob a submissão do abusador ou se liberta da situação, teme a repreensão da família e da sociedade, e isso aterroriza ainda mais os seus sentimentos, é a tradução do que Annie sofreu quando teve conhecimento de que Charlie havia abusado de mais três garotas semelhantes à ela.

5. A (in) CONSTITUCIONALIDADE DA "CASTRAÇÃO QUÍMICA" NO BRASIL

Um dos meios adotado por países da Europa e alguns estados dos EUA é o tratamento de "castração química" que nada mais é do que o uso do Depo-Provera, medicamento mais bem aceito para utilização em "castração química", em sua bula é acetato de medroxiprogesterona, indicado como contraceptivo (supressão da ovulação). É um anticoncepcional injetável, de ação prolongada. Trata-se de um medicamento conhecido como anticoncepcional comum, que contém uma versão sintética do hormônio feminino progesterona.

É um medicamento indicado para mulheres, com a finalidade de evitar a gravidez, ou seja, utilizado para controle de natalidade, mas que segundo exposto pela especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal Prof.ª Maria Elisa de Oliveira (2009, internet) "o Depo-Provera [...] se administrado em injeções semanais em indivíduos do sexo masculino, inibe a libido sexual. Sua ação reduz os níveis de testosterona nos homens, diminuindo os níveis de andrógenos no sangue, o que, ao menos, em tese, reduziria as fantasias compulsivas sexuais de alguns tipos de agressores".

Alguns países como EUA, Macedônia, Rússia, Moldávia, Coreia do Sul, entre outros, têm utilizado o Depo-Provera como tratamento em homens que cometem crimes sexuais contra crianças.

Pesquisas têm acusado de que o medicamento reduz a libido sexual em homens, além disso produz outros efeitos: "a progesterona em Depo-Provera contraria as tendências biológicas que levam os homens a estuprarem crianças. Ao reduzir a testosterona, Depo-Provera reduz o desejo sexual.[...]. Depo-Provera também diminui tendências agressivas, reduzindo a testosterona. Castrando o criminoso, ele seria mais dócil e teria uma melhor oportunidade de ser reabilitado, educado, e se tornar um cidadão de valor. A castração remove as tendências biológicas e químicas que estão intrinsecamente ligadas ao desejo de estuprar nos machos. (Katherine Amlin 2008, internet).

Percebe-se que o medicamento Depo-Provera quando aplicado em homens reduz a

produção de testosterona, hormônio produzido naturalmente pelo organismo.

Estudos realizados sobre a testosterona e publicado no site Corpo Perfeito indicam que em homens o comportamento sexual é muito dependente da testosterona. Estudos indicam que ela é a responsável pelo aumento no desejo sexual. Foi descrito que o aumento dos níveis de testosterona nos homens heterossexuais fez com que o seu interesse pelo sexo oposto aumentasse, e o aumento dos níveis de testosterona para homossexuais intensificou o seu desejo homossexual - ela não converteu um homossexual em um heterossexual.

Por analogia pressupõe-se que o desejo sexual por crianças aumenta quando igualmente aumenta o nível da testosterona. Ao contrário ocorre quando o nível da testosterona diminui. Segundo a endocrinologista Ruth Clapauch da Sociedade Brasileira de Endocrinologia (2017, internet) explica que “os níveis de testosterona no sangue do homem caem naturalmente com o passar da idade, aproximadamente 1% ao ano a partir dos 40.”

Com o passar dos anos, o organismo masculino naturalmente diminui o nível de testosterona, consequentemente baixa a sua capacidade de ereção, é uma resposta normal do corpo em relação ao tempo. diante disso, o homem pode reverter esse quadro com tratamentos de reposição de testosterona.

O sintoma mais latente da baixa testosterona no organismo em homens é percebido pela falta de interesse sexual, é o que explica a endocrinologista Ruth Clapauch, Sociedade Brasileira de Endocrinologia (2017, internet) “pode ser possível perceber uma perda da potência sexual, ou mesmo uma disfunção erétil.”

Para uma compreensão mais aguçada, a psicopedagoga Lígia Gomes de Souza e o sociólogo Eduardo Gomes de Souza (2010, internet) explicam que “as injeções da progesterona Depo-Provera age no cérebro inibindo os hormônios que estimulam os testículos a produzir testosterona, diminuindo as tendências agressivas que levam aos crimes sexuais no sexo masculino. A castração também desencoraja fantasias sexuais e erradica obsessões sexuais. Pedófilos são reduzidos para indivíduos apáticos.

Importante ressaltar que o Depo-Provera possui em sua fórmula um composto com a finalidade contraceptiva na mulher, ou seja, impede que os óvulos sejam liberados para fecundação. Entretanto, ministradas em pessoa do sexo masculino traduz os efeitos acima expostos.

No Brasil, a utilização da “castração química” como tratamento é inconstitucional, pois é considerada tortura, apesar disso alguns deputados tentam, sem sucesso, inserir a

“castração química” com pena.

Mas o direito, como pressuposto elementar do elo entre direito e o fundamento da discussão acerca do tema que rege o presente artigo, não pode ser ignorado, e assim conceituado, segundo Miguel Reale (1999, p.1), direito é “[...] conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros [...].”

Conceito simples é fácil compreender; direito é uma ordem social que as pessoas de certo grupo devem entender e respeitar para que de maneira harmoniosa convivam com os seus pares.

O direito não se limita a estabelecer regras, tem como objetivo criar e analisar os princípios que norteiam a conduta do homem na sociedade e buscar meios de solucionar harmoniosamente os conflitos que surgem motivados pela mutação social.

Embora ciente desse conceito, bem como dos direitos e garantias individuais relacionados, não houve êxito até então quanto ao elemento “castração química” no ordenamento jurídico brasileiro.

No Brasil muitos projetos de lei foram apresentados pelos parlamentares na tentativa de inserir no ordenamento jurídico a “castração química” como pena para delitos descritos Título VI, capítulo II do Código Penal, mas nenhum desses projetos passaram da apreciação da Comissão de Constituição de Justiça e de Cidadania, por serem considerados inconstitucionais.

O mais recente projeto, elaborado pelo atual Deputado Jair Bolsonaro (PP/RJ) PL 5398/2013, propõe em princípio a alteração de alguns artigos do Código Penal Brasileiro, dentre eles, o artigo 217-A, para o aumento da pena de reclusão, cuja proposta *in verbis*:

> [...]
> Art. 3º. O caput e os §§ 3º e 4º do artigo 217-A, do Decreto-Lei 2.848 de 7 de Dezembro de 1940 (Código Penal), passam a vigorar com as seguintes redações:
> “Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
> Pena - reclusão, de 12 (doze) a 22 (vinte e dois) anos. (NR)
> ...
> § 3º - Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:
> Pena - reclusão, de 15 (quinze) a 25 (vinte e cinco) anos. (NR)
> § 4º - Se da conduta resulta morte:
> Pena - reclusão, de 18 (dezoito) a 30 (trinta) anos. (NR)”

Embora na justificativa do projeto de lei proposto pelo Deputado Jair Bolsonaro tenha havido comentários a respeito da castração química ao relatar sobre os países que já adotam tal medida, não foi esse o enfoque dado ao projeto, mas sim o aumento da pena de

reclusão para os crimes contra a dignidade sexual.

Porém, à medida que a população clama por justiça para as atrocidades cometidas contra vulneráveis, tendo como apelo a castração química e em muitas situações fazendo justiça com as próprias mãos, o Estado tem o dever de dar uma resposta.

O Deputado Paulo Wagner (PV/RN) elaborou o Projeto de Lei 6363/2013, apensado ao PL 5398/2013 (de autoria do Deputado Jair Bolsonaro - PP/RJ), que cuida especificamente da castração química, acrescentando o artigo 218-C ao Código Penal, *in verbis*:

> A pena será reduzida em um terço, se o condenado pelos crimes tipificados nos artigos 217-A ou 218-A se submeter voluntariamente a tratamento químico-hormonal para a diminuição do ímpeto sexual e da libido.

Neste último projeto, percebe-se que a proposta é possibilitar ao condenado ao crime do tipo, a redução da sua pena de reclusão, entretanto não é uma condenação direta, submetê-lo à castração química, depende da vontade do condenado.

Note-se, pois, que a finalidade da proposta não é estabelecer nova pena no ordenamento jurídico, mas permitir uma redução da punição mediante uma ação voluntária do condenado com vistas a minimizar a probabilidade de sua reincidência na prática de delitos de cunho sexual.

Vale ainda destacar que a fragilidade inerente à Lei Penal, em especial no que tange ao combate à prática dos crimes sexuais contra vulnerável, é características que tem possibilitado o aumento do número ações criminosas sexuais contra crianças.

Em que pese a justificativa dada ao projeto propor uma ação voluntária do indivíduo, possui natureza de minimizar a reincidência na prática de delitos, seria a instituição da teoria especial da pena, ou seja, a pena ter como principal objetivo a não reincidência. Nesse sentido a Lei 9.455/1997, em seu artigo 1º, inciso II, preceitua:

Constitui crime de tortura:

> [...]
> II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.”

Observa-se que o foco dos projetos é a penalização, sem muita consideração aos direitos individuais, especialmente a dignidade da pessoa humana, que é um valor intrínseco da pessoa, que não pode ser desconsiderado pelo Estado, ou seja, o fato da pessoa cometer um crime, não permite ao Estado suprimir os direitos e garantias constitucionais quando da aplicação da pena.

O objetivo de caráter preventivo constitui crime de tortura, logo, não encontra guarida na Constituição Federal, pois em seu art. 5º, inciso III preceitua: "- ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante."

Nenhum dos projetos citados fez menção aos direitos e garantias individuais vislumbrados na Lei Maior. Ambos tramitam na Comissão de Constituição de Justiça e de Cidadania.

O Direito Penal fica incumbido de dar uma solução para o problema, sendo responsável em harmonizar a proteção à segurança pública e jurídica, sopesando através de medidas adequadas de penalização que não colidam com os direitos e garantias individuais.

6. CONCLUSÃO

Por uma lamentável contradição, atualmente as pessoas estão conectadas, ao mesmo tempo longe uns dos outros, muitas vezes "corpo presente" e mente em qualquer lugar, conectados ao mundo tecnológico moderno. Importante atentar-se em viver a realidade e disciplinar o mundo virtual. O acompanhamento e orientação dos pais quanto à presença dos filhos na rede mundial, contribui para uma vida sadia somado ao bom e franco diálogo com os filhos sobre as questões como o uso da rede social mundial, os círculos de amizade, entre outros assuntos importantes.

Tais práticas, aliadas à convivência e atenção uns com os outros em família, contribui muito para dificultar o acesso de pedófilos, estupradores e traficantes.

Na exposição sobre a pena de castração química, realizada por meio de medicamento com a finalidade de diminuir a libido sexual do pedófilo e proposta por diversos parlamentares ainda precisa ser mais discutida por equipe multidisciplinar, pois esbarra em diversos direitos e garantias individuais, que nessa seara apenas com a constituição de um Poder Nacional Constituinte podem ser alterados.

Os direitos e garantias individuas são tratados dentro das cláusulas pétreas (art. 60 da Constituição Federal) não podendo ser adotada qualquer medida com tendência a aboli-las.

E nesse sentido a pena de castração química fere imediatamente a dignidade da pessoa, pois atinge diretamente a sua integridade física protegida por diversos dispositivos de lei.

A castração química denota natureza jurídica de pena, e sobre pena o Código Penal não define, apenas expõe o rol de penas.

A pena deve estar lastreada em lei, o que não se coaduna com a castração química, visto que a mesma consta apenas em projetos de lei.

A análise sobre castração química implícita nos projetos de lei refere-a como pena imposta pelo Estado, revelando-se em crueldade e contrária aos direitos e garantias constitucionais, por isso não possui abrigo dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Qualquer projeto de lei que apresente a “castração química” como pena dentro do direito penal, esbarra nos direitos e garantias individuais.

Embora a ideia desses projetos tenha o apoio da maioria da população, eles precisam ser mais bem justificados para que seja possível a sua prosperidade.

No Brasil, pedófilos que cometem crimes, são rechaçados, a maioria das pessoas não tem o conhecimento de que pedofilia é uma doença semelhante ao alcoolismo, dependência química, e assim sendo, necessita igualmente de tratamento.

Um ambulatório de transtornos sexuais, na faculdade de medicina do ABC, atende toda semana 50 pacientes diagnosticados com pedofilia, e segundo Dr. Danilo Antônio Balteri “se a pessoa com processo ativo busca o tratamento médico e psicológico com o objetivo de mudar o comportamento, ótimo. Se o indivíduo busca o tratamento com uma desculpa, isso não é saudável em para o ambulatório, nem para o paciente”.

Logo, constata-se que a conscientização do indivíduo sobre o seu problema é o primeiro passo para o caminho da solução, procurar ajuda médica é uma medida preventiva, ou se for tardia, no caso de o indivíduo ter cometido crime, o tratamento poderá ser aplicado como medida complementar de uma pena de prisão. Infelizmente essas ações (preventivas/complementares) no Brasil, ainda estão sendo lentamente aplicadas.

7. REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia.** São Paulo. 1ª Ed. São Paulo, Martins Fontes, 2007.

AMLIN, Katherine. **Chemical castration**: the benefits and disadvantages intrinsic to injecting male pedophiliacs with Depo-Provera**. Serendip studio**, Biologia 103. Disponível em <http://serendip.brynmawr.edu/exchange/node/1778>. Acesso em: 15 outubro 2015.

ALVES, Rosana. **Testosterona: muito mais do que virilidade,** disponível em https://www.doutorarosana.com/single-post/2017/02/13/Testosterona-muito-mais-do-que-virilidade. Acesso em 11 abril 2018.

BALTERI, D.A. Pedófilo relata drama: ‘Doença tem que ser tratada como se tratam as

drogas', **GloboNews** São Paulo, 01/11/2017. Entrevista concedida a Isabela Leite e Leo Arcoverde. Disponível em https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/pedofilo-relata-drama-doenca-tem-que-ser-tratada-como-se-trata-as-drogas.ghtml. Acesso em 23 abril 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** 1ª ed. São Paulo: Edipro de bolso, 2013. Tradução Oliveira, M. Paulo.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal 1: parte geral. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL, BOLSONARO, Jair – PP/RJ - Projeto de Lei 5398/2013. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=572800. Acesso em 17 outubro 2015.

BRASIL, **Decreto Nº 678 de 6 de Novembro de 1992,** disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 16 outubro 2015.

BRASIL, **Lei 9.455, de 7 de abril de 1997**, define o crime de tortura e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em 17 outubro 2015.

BRASIL, WAGNER, Paulo – PV/RN – Projeto de Lei 6363/2013. Diponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=592362. Acesso em 17 outubro 2015.

BRASIL. Código penal. In: **Vade mecum Saraiva**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil.** 38ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. (Legislação brasileira).

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade, disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FELD, Eduardo. Pedofilia: crime, pecado e doença**.** In. Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) **Seção artigos**. Disponível em: <http://www.amb.com.br/?secao =artigo_detalhe&art_id=562> Acesso em: 14 outubro 2015.

LEITE, Isabela. **Pedófilo relata drama: "doença tem que ser tratada como se tratam as drogas"**, entrevista. Disponível em https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/pedofilo-relata-drama-doenca-tem-que-ser-tratada-como-se-trata-as-drogas.ghtml. Acesso em 19 abril 2018.

OLIVEIRA, Maria Elisa. Castração química não é compatível com a constituição**. Consultor Jurídico**. 16 set. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-set-16/mara-oliveira-castracao-quimica-nao-compativel-constituicao>. Acesso em: 16 outubro 2015.

PRADO REGIS, Luiz. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 1.

REALE, Miguel. Lições preliminares do direito: criminologia, princípios e cidadania. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RODRIGUES, Willian Thiago de Souza. **A pedofilia como tipo específico na legislação penal brasileira.** In Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5071>. Acesso em: 15 outubro 2015.

SITE CONSULTA, **CID-10 Classificação Inter. Doenças.** https://www.bulas.med.br/cid-10/index.asp?C=A&V=737465705365617263685265737 56C745F696E6465783D33303026446573637269 7074696F6E3D74. Acesso em: 30 abril 2018

SOUZA, E. G.; SOUZA, L. G. **Castração Química.** Disponível em http://elgsouza.blogspot.com/2010/04/castracao-quimica.html. Acesso em: 12 abril 2018.

TRINDADE, Jorge; BRIER, Ricardo. **Pedofilia**: aspectos psicológicos e penais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CONSUMO E CONSUMISMO SOB A ÓTICA DA MÚSICA 3ª DO PLURAL DA BANDA ENGENHEIROS DO HAWAII

Luan de Oliveira ANTUNES[33]
Daniela Ferreira Dias BATISTA[34]

RESUMO
Por meio do método teórico-jurídico com raciocínio dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica, o presente trabalho se propõe a analisar a música 3ª do Plural, da banda Engenheiros do Hawaii, de autoria do seu vocalista, Humberto Gessinger, tendo como objetivo a provocação de reflexões acerca da sociedade de consumo, do capitalismo, da propaganda e da mídia e de como as influências desses veículos ajudaram a transformar nossa sociedade em vítima do consumismo. Analisaremos acerca da necessidade de efetivação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, principalmente com a chamada obsolescência programada, demonstrando a compulsão pelo consumo em nossa sociedade contemporânea, prática comum dos fornecedores que disponibilizam no mercado bens com "validades" pré-determinadas unilateralmente, que não guardam qualquer correspondência com sua vida útil real, mas sim com a possibilidade de se tornarem ultrapassados. A importância do tema é evidenciada no dia a dia da atual sociedade em que vivemos, onde o consumo se tornou sinônimo de bem-estar pessoal e social e, nesse cenário, a obsolescência programada aumenta ainda mais o consumo impulsivo e desnecessário.

PALAVRAS-CHAVE: Vulnerabilidade do consumidor; Consumo compulsivo; Obsolescência programada.

ABSTRACT
By means of the theoretical-juridical method with deductive reasoning and bibliographical research technique, the present piece of work intends to analyze the song named "3ª do Plural", performed by the band Engenheiros do Hawaii and written by its vocalist, HumbertoGessinger, which has the objective of provoking reflections about the consumer society, the capitalism, the the advertising and the media, and how these vehicles' influences helped to transform our society into a victim of consumerism. We will analyze the need to implement the principle of consumer vulnerability, especially regarding the so-called planned obsolescence, which demonstrates the compulsion to consume in our contemporary society and is a common practice of suppliers who make available on the market goods with unilaterally predetermined "useful lifes" that have no correspondence with their real useful lifes, but rather with the possibility of becoming outdated. The importance of the theme is evident in the day-to-day life of the present society in which we live, where consumption has become synonymous with personal and social well-being, and, in this scenario, planned obsolescence increases even more impulsive and unnecessary consumption.

33 Acadêmico de Ciências Jurídicas e Sociais das Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO;
34 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.

KEY WORDS: Consumer vulnerability; Social protection; Planned obsolescence.

1. INTRODUÇÃO

Nossa sociedade vive uma era de compulsão pelo consumismo, externando assim, em suas infindáveis variantes, muito do que somos, como nos comportamos e como exercemos a nossa humanidade (nossas qualidades e limitações) no contexto social.

Na volatilidade inerente a esses novos tempos, percebemos a predisposição da incessante necessidade que o ser humano tem do novo, deixando claro sua natureza insatisfatória, pois, na mesma velocidade em que novos produtos são lançados, são também descartados, sustentando a obsolescência programada, no que chamava Bauman de estado de insatisfação geral.

Segundo o sociólogo ZygmuntBauman,

> 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 (BAUMAN 2011).

Sendo o consumismo, a maior vertente expressiva de nossa herança social industrializada, o capitalismo utiliza-se de diversos meios publicitários para a disseminação da necessidade da aquisição de bens e produtos não essenciais. Além do mais, o sistema utiliza-se ainda de outras estratégias para obter sucesso no ciclo consumista, tais como o crédito facilitado e a obsolescência programada.

A lógica é, portanto, despertar o ávido desejo de consumir em maiores quantidades, de modo a atingir a felicidade, a realização, o reconhecimento, levando as pessoas, quase que hipnotizadas, a adquirir novas mercadorias, alimentando, portanto, a indústria.

Ainda sobre Bauman, em uma de suas obras mais importantes para o estudo do consumismo, corrobora que:

> Aparentemente o consumo é algo banal, até mesmo trivial. É uma atividade que fazemos todos os dias. Se reduzido à forma arquetípica do ciclo metabólico de ingestão, digestão e excreção, o consumo é uma condição, e um aspecto, permanente e irremovível, sem limites temporais ou históricos; um elemento inseparável da sobrevivência biológica que nós humanos compartilhamos com todos os outros organismos vivos. [...] Já o consumismo, em aguda oposição às formas de vida precedentes, associa a felicidade não tanto à satisfação de necessidades (como suas "versões sociais" tendem a deixar implícito), mas a um volume e uma intensidade de desejo sempre crescentes, o que por sua vez implica o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la. (BAUMAN, 2008, p. 37).

Neste viés, o presente trabalho se propõe a analisar a música 3ª do Plural, da banda

Engenheiros do Hawaii, de autoria do seu vocalista, Humberto Gessinger, tendo como objetivo a provocação de reflexões acerca da sociedade de consumo, do capitalismo, da propaganda e da mídia e de como as influências desses veículos ajudaram a transformar nossa sociedade em vítima do consumismo. Para tanto o método teórico-jurídico com raciocínio dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Neste diapasão, em interface com a letra da música, analisaremos a aplicação e efetivação do princípio da vulnerabilidade do consumidor previsto expressamente no Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990, destacando sua importância no contexto atual da sociedade excessivamente consumista, em que a obsolescência dos produtos e serviços já vem programada pelo fornecedor desde sua disponibilização no mercado de consumo.

2. ANÁLISE DA LETRA DA MÚSICA "3ª DO PLURAL" E O CONSUMISMO NA MODERNIDADE

Engenheiros do Hawaii sempre foi uma banda conhecida por suas letras polemicamente reflexivas cuja critica perpassa por questões políticas e sociais.

A letra da canção 3ª do Plural, que será objeto de nosso estudo, faz uma crítica direta à publicidade, a indústria cultural e a sociedade de consumo, mostrando como somos influenciados por ela. A indústria cultural, impulsionada pelo capitalismo, está a todo o momento levando-nos a consumir cada vez mais. A submersão consumista, incutida pelos publicitários, demonstra que tudo o que aparece nos outdoors, televisões e revistas são ícones de bons produtos e de status social. Essa é uma das vertentes que a letra da canção composta para o álbum Surfando Karmas& DNA vem criticar.

Gessinger aborda a força da propaganda e a ganância de quem está por trás dela, com o objetivo único de vender sempre e insaciavelmente mais, utilizando as pessoas para esse fim (MEZARI, 2010):

> Corrida pra vender cigarro
> Cigarro pra vender remédio
> Remédio pra curar a tosse
> Tossir, cuspir, jogar pra fora
>
> Corrida pra vender os carros
> Pneu, cerveja e gasolina
> Cabeça pra usar boné
> E professar a fé de quem patrocina
>
> Eles querem te vender

Eles querem te comprar
Querem te matar (de rir)
Querem te fazer chorar

Quem são eles?
Quem eles pensam que são?
Quem são eles?
Quem eles pensam que são?

Quem são eles?
Quem eles pensam que são?
Quem são eles?
Quem eles pensam que são?

Corrida contra o relógio
Silicone contra a gravidade
Dedo no gatilho, velocidade
Quem mente antes diz a verdade

Satisfação garantida
Obsolescência programada
Eles ganham a corrida
Antes mesmo da largada

Eles querem te vender
Eles querem te comprar
Querem te matar (a sede)
Eles querem te sedar

Quem são eles?
Quem eles pensam que são?
Quem são eles?
Quem eles pensam que são?

Quem são eles?
Quem eles pensam que são?
Quem são eles?
Quem eles pensam que são?

Vender, comprar, vendar os olhos
Jogar a rede... contra a parede
Querem te deixar com sede
Não querem te deixar pensar

Quem são eles?
Quem eles pensam que são?
Quem são eles?
Quem eles pensam que são?

Quem são eles?

A primeira parte da música demonstra o que Bauman chamou de reprodução sistêmica de ideais cujos atores de tal objetivo são os próprios consumidores (BAUMAN, 2008). As pessoas hoje adquirem seus bens pela superficialidade, pela marca, pela aparência, pelo comercial atraente. Para a propaganda, tudo é mercado: o vício – o cigarro, a doença – o

remédio. O que é dado ao consumidor são reproduções sublimares do sistema capitalista de produção.

Sendo assim, na sociedade consumista é pública e notória a inversão de valores, na qual é o produto ou o serviço que dita à existência social de uma pessoa. É o celular mais moderno, a roupa da moda ou de grife, o último modelo de carro, que vai determinar a inclusão do indivíduo na sociedade.

Dessa forma, sua existência social e por consequência digna, acaba sendo atrelada aos seus bens de consumo, e o principal ator para "professar a fé" e disseminar esse ideal é o próprio consumidor que mais tarde será aceito e conhecido socialmente pelo que usa e consome e não pelo seu valor moral ou pessoal como sujeito.

A letra da música reflete exatamente a necessidade do reconhecimento da vulnerabilidade desse consumidor, que é alvo incessante do fornecedor, que impõe, dentre outras, mediante a obsolescência programada, uma corrida perdida pelo consumidor desde a largada (projeto e fabricação do produto). Isso deixa evidente a soberania do fornecedor perante o consumidor que sequer entende o que está acontecendo, ou seja, ele realmente acredita que precisa comprar o mais atual, o mais rápido possível, para só então ter sua "satisfação garantida".

> Eles querem te vender, eles querem te comprar
> Querem te matar, de rir ... Querem te fazer chorar

Tudo é pensado detalhadamente para que se esteja sempre na mídia, sempre sendo lembrado. Sendo assim, surge a necessidade de alimentar essa sociedade e o meio mais propício à disseminação desses novos produtos e serviços, inventados e reinventados a todo instante é a publicidade, que segundo entendimento de Junior: constituí ser um fenômeno do capitalismo moderno, que erigiu à qualidade de um dos principais instrumentos de venda e, portanto, a uma das válvulas motoras do sistema. (JUNIOR, *online*).

> Quem são eles?
> Quem eles pensam que são?
> Quem são eles?
> Quem eles pensam que são?

Conforme a reflexão de Laura Mezari, pela influência da propaganda, da mídia, há, no refrão, a indignação. Que poder a mídia possui - ou acha que possui - para mexer com a cabeça das pessoas? Ela consegue atingir sua meta com a maioria das pessoas, aquelas que não têm estudos, não têm conhecimento suficiente para perceber que estão sendo enganadas (HOKHEIMER E ADORNO, 2000).

Conforme Hokheimer e Adorno:

> [...] as massas engajadas de hoje são mais submissas ao mito do sucesso do que os próprios afortunados.
> [...] a sociedade é sempre uma unidade dinâmica composta de dois fatores: massas e minorias. Enquanto as minorias são indivíduos ou grupos de indivíduos especialmente qualificados, a massa é a reunião de pessoas não especialmente qualificadas. A massa é o homem comum. (HOKHEIMER E ADORNO, 2000).

O consumidor é um fantoche do fornecedor, que desde a fabricação até a comercialização e descarte do seu produto, manipula seus clientes, induzindo e, muitas vezes, socialmente impondo, o que, como, quando e quantos comprar, não tendo o consumidor como sair desse círculo que, na maioria das vezes, se torna um grande vício imperceptível para o próprio indivíduo.

> Vender, comprar, vendar os olhos
> Jogar a rede... contra a parede
> Querem te deixar com sede
> Não querem te deixar pensar

A realidade da exclusão ou inclusão social causada pelo consumismo fica muito bem ilustrada nas estrofes acima descritas. Vislumbramos que a fragilidade do consumidor na atual sociedade de consumo, onde a busca desenfreada para a aquisição dos mais diversos objetos supérfluos tornou-se característica básica de sobrevivência, inclusão e visibilidade social.

A facilidade para comprar os produtos, para contratar serviços e a própria facilitação do crédito (empréstimos, financiamentos, cartão de crédito), fez com que nossa sociedade viva atualmente uma era de compulsão pelo consumo.

A artista norte-americana, Barbara Krugman, citada em um comentário de economia do sociólogo Joelmir José Beting, diz que o estado de espírito presente nos tempos atuais, modificou-se. Nesse viés ela arrisca-se a dizer que podemos fazer uma analogia da famosa máxima da filosofia ocidental "Penso, logo existo", em "Consumo, logo existo". (BETING, 2012, *online*).

Para Baunan:

> [...] ter e apresentar em público coisas que portam a marca e/ou logo certos e foram obtidas na loja certa é basicamente uma questão de adquirir e manter a posição social que eles detêm ou a que aspiram. A posição social nada significa a menos que tenha sido socialmente reconhecida – ou seja, a menos que a pessoa em questão seja aprovada pelo tipo certo de “sociedade” (cada categoria de posição social tem seus próprios códigos jurídicos e seus próprios juízes) como um membro digno e legítimo – como “um de nós” (BAUMAN, 2009, p. 21).

Por todo o exposto, podemos concluir que a vulnerabilidade do consumidor é o grande fundamento da proteção consumerista, visto que busca garantir a igualdade entre as

partes, para que a relação jurídica de consumo seja equilibrada a ponto de satisfazer os anseios da sociedade consumista, sem prejudicar a livre iniciativa econômica, necessária ao desenvolvimento socioeconômico do país.

Com base na vulnerabilidade do consumidor, o legislador consumerista prevê direitos próprios ao consumidor para que este não fique totalmente à mercê dos devaneios e manipulações do mercado de consumo, que muitas vezes criam “pseudas necessidades” aos consumidores que acabam sucumbidos por promessas de felicidade plena e realização pessoal e social.

A proteção desigual estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor é instrumento necessário para atingir a igualdade pretendida pelo princípio constitucional, visto que o consumidor é presumidamente a parte mais fraca da relação jurídica e depende de proteção excepcional para alcançar a real igualdade.

A efetivação das normas de consumo é essencial à concretização do direito fundamental à dignidade humana, nos dias atuais são evidentes os efeitos que o consumo de produtos e serviços provoca no indivíduo e no meio social em que este convive. A sociedade, de forma geral, rotula as pessoas de acordo com os bens que consomem, incluindo-as ou excluindo-as de sua convivência, e, muitas vezes, esse “rótulo” não condiz com a verdadeira realidade econômica e social do indivíduo.

3. A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA: CONCEITO E LEGISLAÇÃO

Gessinger traz em sua letra o conceito da obsolescência programada enfatizando que cultura consumista garante seu contentamento imediato através do oferecimento performático midiático que incute o desejo de ter produtos com prazo de validade certo, garantindo a renovação incessante do capitalismo:

> Satisfação garantida
> Obsolescência programada
> Eles ganham a corrida
> Antes mesmo da largada

A obsolescência programada é um conceito que surgiu em 1929 em meio à crise que resultou a consequente queda nas vendas de mercadorias onde para os economistas da época era necessário à adoção de novas estratégias para garantir o giro do mercado. Foi então que o economista Bernard London propôs a utilização da obsolescência programada.

Tal conceito pode ser entendido como a estratégia utilizada pelos fabricantes para

que os produtos apresentassem um ciclo de vida reduzido, de modo a demandar constantes substituições, aquecendo o mercado.

Na época, segundo London, a prática da obsolescência programada deveria ser obrigatória nos diversos ramos do mercado, pois em sua visão, apenas com a aceleração da venda de produtos, garantindo que as pessoas comprassem e consumissem cada vez mais que a crise poderia ser rapidamente debelada. Desse modo, trouxe como certo o engrandecimento do mercado de consumo, utilizando a prática do ciclo reduzido do produto, fazendo com que as indústrias se fortalecessem e gerassem novos postos de emprego, por meio do aumento da demanda.

Bruno Miragem nos elucida que:

> A obsolescência programada significa a redução artificial da durabilidade de produtos ou do ciclo de vida de seus componentes, para que seja forçada a recompra prematura. (MIRAGEM, 2013.)

Para as pesquisadoras Ana Maria Varela e Vânia Ágda o consumidor, há muito tempo, foi veladamente incitado a participar da prática da obsolescência programada, fazendo girar a roda do mercado capitalista, materializada no consumismo (VARELA E CARVALHO, 2016).

O fornecedor, que também faz parte dessa sociedade de consumo, tenta a todo o momento fazer uso dessa realidade a seu favor, o que fica muito mais fácil, pois ele detém os poderes da criação, da fabricação e da disponibilização desses bens de consumo no mercado. O consumidor ainda acredita que ele tem o poder de escolher o que, quando e como compra, mas na verdade os fornecedores pré-determinam o que vai para o mercado de consumo e os consumidores só escolhem dentre aqueles produtos ou serviços que os fornecedores querem disponibilizar.

É nesse contexto social que a obsolescência programada ou planejada e, por alguns até chamada de “garantida”, ganha um reflexo muito perigoso para o consumidor, pois como a sociedade lhe impõe contratar e comprar sempre o melhor, o mais moderno, o na moda ou o mais novo, cada vez mais o consumidor fica à mercê do fornecedor, o que consequentemente aumenta em demasia um consumo desnecessário e muitas vezes até inconsciente.

> Entre as maneiras com que o consumidor enfrenta a insatisfação, a principal é descartar os objetos que a causam. A sociedade de consumidores desvaloriza a durabilidade, igualando "velho" a "defasado", impróprio para continuar sendo utilizado e destinado à 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 de interminável série de desapontamentos que ele causa. A sociedade de consumidores

> é impensável sem uma florescente indústria de remoção do lixo. Não se espera dos consumidores que jurem lealdade aos objetos que obtêm com a intenção de consumir. (BAUMAN, 2008, p.31).

A obsolescência programada trata-se de uma estratégia dos fornecedores de produtos e serviços que programam o tempo de vida útil de seus produtos e a utilidade eficaz de seus serviços para que durem menos do que a tecnologia ou o próprio uso permite naturalmente. Assim, os bens de consumo se tornam ultrapassados, velhos, obsoletos em pouco tempo, motivando o consumidor a comprar um novo modelo para se adequar à sociedade de consumo.

Na técnica da obsolescência programada, os produtos e os serviços, mesmo que ainda desenvolvam suas capacidades e características normalmente, não “servem” mais para o mercado de consumo, pois não geram mais lucro para o fornecedor e não compensa financeiramente ficar consertando vícios ou defeitos de produtos e serviços antigos, quando há muito mais lucro na venda de novos.

A sociedade de consumo acaba por classificar seus indivíduos pelos bens materiais que possuem ou utilizam, exigindo do consumidor que adquira sempre a última geração de smartphones, ou da televisão, ou do carro, para demonstrar seu status de individuo de sucesso ou simplesmente para ser aceito em um meio social que exige tais parâmetros, o que demonstra claramente sua condição de vulnerável perante o fornecedor.

Segundo Serge Latouche (2012, p.30):

> São necessários três ingredientes para que a sociedade de consumo possa prosseguir o seu circuito diabólico: a publicidade, que cria o desejo de consumidor, o crédito, que lhe fornece os meios, e a obsolescência acelerada e programada dos produtos que, renova a sua necessidade.

A obsolescência programada não deve ser confundida com o período de garantia ou de vida útil dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores, mas sim pelo fato de termos a cada dia um novo produto/serviço ou até mesmo uma nova tecnologia sendo colocada no mercado de consumo como novidade, assim, aquele produto ou serviço anteriormente comercializado se torna obsoleto, velho ou ultrapassado.

É o que ocorre com frequência nos aparelhos tecnológicos e nos veículos, quando um é disponibilizado para compra no mercado, outro já é anunciado para o próximo ano ou um novo modelo. O consumidor compra o produto sabendo que, no próximo ano, ele já será ultrapassado ou obsoleto; com isso ele já se prepara para comprar o mais novo ou mais atual, sem se preocupar se aquele que já possui ainda tem utilidade, do contrário ele não fará parte

da sociedade de consumo que lhe “impõe” o mais moderno, o mais atual, o mais novo, para que exista ativamente em sociedade.

No documentário “Comprar, tirar, comprar - La historia secreta de la obsolescência programada”, produzido em 2011, na Espanha, e dirigido por Cosima Dannoritzer, o exemplo do cartel organizado por grandes empresas que produziam lâmpadas revelou a obsolescência programada. Os fornecedores de lâmpadas se organizaram para reduzirem o tempo de vida útil de seus produtos a fim de aumentarem as vendas. Sabe-se que a primeira lâmpada inventada durou cerca de 1.500 horas; no início do século XX, as lâmpadas tinham uma vida útil média de 2.500. Entretanto, após a Grande Depressão e a formação do cartel, o tempo de vida útil foi reduzido abruptamente para 1.000 horas. (COMPRAR, 2011, *online*).

Mais atual, temos o exemplo da jurisprudência do Tribunal Superior de Justiça que vem corroborando no sentido de proteger o consumidor da obsolescência programada:

> ***DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO E RECONVENÇÃO. JULGAMENTO REALIZADO POR UMA ÚNICA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO EM PARTE. EXIGÊNCIA DE DUPLO PREPARO. LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 280/STF. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELO FORNECEDOR. VÍCIO DO PRODUTO. MANIFESTAÇÃO FORA DO PRAZO DE GARANTIA. VÍCIO OCULTO RELATIVO À FABRICAÇÃO. CONSTATAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. EXEGESE DO ART. 26, § 3º, DO CDC. (...)****7. Cuidando-se de vício aparente, é certo que o consumidor deve exigir a reparação no prazo de noventa dias, em se tratando de produtos duráveis, iniciando a contagem a partir da entrega efetiva do bem e não fluindo o citado prazo durante a garantia contratual.* **Porém, conforme assevera a doutrina consumerista, o Código de Defesa do Consumidor, no § 3º do art. 26, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o critério da vida útil do bem, e não o critério da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício em um espaço largo de tempo, mesmo depois de expirada a garantia contratual. 8. Com efeito, em se tratando de vício oculto não decorrente do desgaste natural gerado pela fruição ordinária do produto, mas da própria fabricação, e relativo a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, o prazo para reclamar pela reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, não obstante tenha isso ocorrido depois de expirado o prazo contratual de garantia, devendo ter-se sempre em vista o critério da vida útil do bem. 9. Ademais, independentemente de prazo contratual de garantia, a venda de um bem tido por durável com vida útil inferior àquela que legitimamente se esperava, além de configurar um defeito de adequação (art. 18 do CDC), evidencia uma quebra da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais, seja de consumo, seja de direito comum. Constitui, em outras palavras, descumprimento do dever de informação e a não realização do próprio objeto do contrato, que era a compra de um bem cujo ciclo vital se esperava, de forma legítima e razoável, fosse mais longo.** 10. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, não provido. (STJ – Recurso Especial nº 984.106 – SC 2007/0207915 – Relator: Ministro Luis Felipe Salomão). (grifo nosso)

O relator Ministro Luis Felipe Salomão ainda ressalta:

> 6.2. Ressalte-se, também, que desde a década de 20 - e hoje, mais do que nunca, em

> razão de uma sociedade massificada e consumista -, tem-se falado em obsolescência programada, consistente na redução artificial da durabilidade de produtos ou do ciclo de vida de seus componentes, para que seja forçada a recompra prematura.
> Nessas circunstâncias, é até intuitivo imaginar que haverá grande estímulo para que o produtor eleja estratégias aptas a que os consumidores se antecipem na compra de um novo produto, sobretudo em um ambiente em que a eficiência mercadológica não é ideal, dada a imperfeita concorrência e o abuso do poder econômico, e é exatamente esse o cenário propício para a chamada obsolescência programada(STJ – Recurso Especial nº 984.106 – SC 2007/0207915 – Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Documento: 1182088 - Inteiro Teor do Acórdão, p. 17).

Na atualidade, temos vários exemplos da obsolescência programada quando falamos de produtos eletroeletrônicos como, por exemplo, os celulares, sendo que os fornecedores lançam o modelo, já anunciando o próximo, com novas funções, mais capacidade para aplicativos e tecnologias ainda mais modernas criando no consumidor a expectativa de já se preparar para a nova compra, quando ainda nem conseguiu pagar a que acabou de realizar.

O mais estranho é que, de um lançamento para o outro mais novo, temos um lapso temporal de um ano ou até de poucos meses, o que não justifica a novidade por conclusão de pesquisas ou criação tecnológicas, pois o tempo não é hábil para tamanha dificuldade técnica e cientifica. Assim, mais uma vez, por sua latente vulnerabilidade, o consumidor fica alheio aos mandos e desmandos dos fornecedores que monopolizam as informações essenciais e verídicas sobre a real durabilidade de seus produtos e sobre a eficácia no tempo dos seus serviços.

4. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor constitui uma típica norma pós-moderna, pois revisa e revê diversos conceitos antigos do direito privado, como as regras gerais do Direito Civil e Processo Civil, mais especificamente nos elementos e princípios contratuais, na responsabilidade civil, na prescrição e na decadência, entre outros.

Esse enfoque jurídico se tornou necessário por alguns fenômenos pós-modernos que atingiram diretamente as relações de consumo, como a própria globalização, a revolução industrial e a produção massificada em série, a facilitação de pagamento e a tecnologia do mundo moderno.

> Diria que a chamada ‘pós-modernidade’ aparece como uma espécie de Renascimento dos ideais banidos e cassados por nossa modernidade racionalizadora. Esta modernidade teria terminado a partir do momento em que não podemos mais falar da história como algo de unitário e quando morre o mito do Progresso. É a emergência desses ideais que seria responsável por toda uma onda de comportamentos e de atitudes irracionais e desencantados em relação à política e pelo crescimento do ceticismo face aos valores fundamentais da modernidade.

> Estaríamos dando Adeus à modernidade, à Razão (Feyerabend)? Quem acredita ainda que 'todo real é racional e todo racional é real' (Hegel)? Que esperança podemos depositar no projeto da Razão emancipada, quando sabemos que orientou-se para a instrumentalidade e a simples produtividade? Que projeto de felicidade pessoal pode proporcionar-nos um mundo crescentemente racionalizado, calculador e burocratizado, que coloca no centro de tudo o econômico, entendido apenas como o financeiro submetido ao jogo cego do mercado? Como pode o homem ser feliz no interior da lógica do sistema, onde só tem valor o que funciona segundo previsões, onde seus desejos, suas paixões, necessidades e aspirações passam a ser racionalmente administrados e manipulados pela lógica da eficácia econômica que o reduz ao papel de simples consumidor? (JAPIASSU, 2000, *online*)

Com a mitigação do modelo liberal da autonomia da vontade e a massificação dos contratos, percebemos uma discrepância na discussão e aplicação das regras comerciais, o que justifica a presunção de vulnerabilidade, reconhecida como uma condição jurídica, pelo tratamento legal de proteção. (TARTUCE, 2014, p. 43).

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é a base, o fundamento da elaboração e da existência das normas jurídicas de consumo. É evidente a preocupação latente do legislador consumerista com a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor e, tendo em vista que o direito à igualdade, às questões de justiça social e à dignidade estão diretamente vinculados à condição vulnerável e até de exclusão do consumidor, é necessário fazermos uma análise do princípio da vulnerabilidade, previsto expressamente no estatuto consumerista.

Na sociedade atual a desigualdade do consumidor perante o fornecedor é evidente e "essas desigualdades não encontram, nos sistemas jurídicos oriundos do liberalismo, resposta eficiente para a solução de problemas que decorrem da crise de relacionamento e de lesionamentos vários que sofrem os consumidores, pois os Códigos se estruturaram com base em uma noção de paridade entre as partes, de cunho abstrato". (BITTAR FILHO, 2007, p. 2).

O Código de Defesa do Consumidor foi criado com a fundamentação de defender e proteger um segmento de pessoas consideradas vulneráveis, ou seja, o consumidor que, antes do surgimento da lei específica, não conseguia proteger efetivamente seus interesses legítimos contra os danos causados pelos fornecedores, tendo em vista a diversidade de condição entre estes.

Sendo assim, o artigo 4º do referido estatuto prescreve que:

> Artigo 4º do CDC. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
> I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (…)

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é uma das medidas essenciais adotadas pelo estatuto consumerista para efetivação da isonomia garantida na Constituição Federal, sendo o princípio básico mais importante para aplicação dos direitos do consumidor, como bem afirma o Superior Tribunal de Justiça:

> 4. O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstém o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios. (586316 MG 2003/0161208-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/04/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2009).

A vulnerabilidade do consumidor, pessoa física e destinatária final de serviços e produtos, deve ser presumida de forma absoluta, sem que seja necessária prova de sua existência (BENJAMIN, 2010).

Quando falamos em consumidor vulnerável significa dizer que este é a parte fraca, mais frágil da relação jurídica de consumo, o que provoca claramente um desequilíbrio, uma desigualdade na relação jurídica e, consequentemente, uma afronta ao princípio constitucional da isonomia que busca umaigualdade substancial, ou seja, real.

A vulnerabilidade do consumidor fica evidente ao verificarmos a soberania dos fornecedores no mercado de consumo, ou seja, o consumidor depende efetivamente do fornecedor para adquirir um produto ou utilizar um serviço, pois é ele que decide quando e como os objetos estarão disponíveis.

Não é o consumidor que determina o que quer ter acesso no mercado de consumo; o que ocorre, na maioria das vezes, é exatamente o contrário, o fornecedor cria por intermédio de publicidades, sua própria demanda; o consumidor acaba comprando os bens de consumo porque acha que precisa deles e porque eles estão ali disponíveis com preços atrativos e formas de pagamento cada vez mais chamativas.

O Código de Defesa do Consumidor, prevendo a vulnerabilidade do consumidor, busca assegurar a igualdade real entre as partes da relação de consumo, reconhecendo a sempre lembrada, *Oração aos Moços*, de Rui Barbosa que, inspirado na lição secular de Aristóteles, retrata o direito à igualdade, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades (BARBOSA, 2014, *online*).

Essa “fraqueza” do consumidor em relação ao fornecedor é real, concreta, e pode ser constatada nos aspectos técnico, jurídico e fático ou socioeconômico.

Em relação ao primeiro aspecto que podemos classificar como **vulnerabilidade técnica**, o consumidor é a parte mais frágil da relação jurídica por não possuir conhecimentos técnicos, específicos o suficiente, sobre o bem que adquiriu ou o serviço que utilizou, sendo mais facilmente enganado ou ludibriado quanto às características e, até às qualidades daquilo que está consumindo.

A vulnerabilidade técnica está diretamente ligada aos meios de produção, cujo conhecimento é, em regra, monopólio do fornecedor, ou seja, é o fornecedor que escolhe o que, quando e como, produzir um produto ou prestar determinado serviço. Nesse caso, o consumidor não tem poder de decisão ou escolha, ficando à mercê daquilo que é colocado à sua disposição no mercado, até porque nem possui o conhecimento técnico adequado para participar, questionar ou até criticar a atividade do fornecedor.

Já no segundo aspecto, ou seja, a chamada de **vulnerabilidade jurídica ou científica**, o consumidor é vulnerável por não ter conhecimentos jurídicos suficientes específicos como, por exemplo, conhecer o direito contratual ou normas financeiras para debater em pé de igualdade as cláusulas de um contrato de financiamento de veículo. Isso frequentemente acontece até porque no Brasil infelizmente é público e notório o fato de a maioria da população não conhecer o conteúdo das leis em modo geral, sendo praticamente inexistente o conhecimento dos seus direitos, e, por que não, de seus deveres.

Por fim, no terceiro e último aspecto, temos a **vulnerabilidade fática ou socioeconômica,** que é a desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo (BENJAMIN, 2010, p. 198), isto é, normalmente o fornecedor possui uma maior capacidade econômica que o consumidor e ainda existem aqueles comentários populares, muitas vezes errôneos, que enfatizam a “perda de tempo” e o insucesso certeiro em litigar com uma grande empresa fornecedora.

A vulnerabilidade social fica evidente na sociedade de consumo em que vivemos atualmente onde frases populares usadas frequentemente em conversas descompromissadas ou postadas em redes sociais como: “dinheiro não é tudo, mas é 100%”, “dinheiro não traz felicidade, mas compra tudo que me leva a ela”, revelam a verdadeira preocupação da sociedade em consumir, que para disfarçar o “politicamente incorreto”, faz trocadilhos com as palavras criando pseudopiadas.

Exatamente nesse contexto social as pessoas são “classificadas”, “rotuladas”, reconhecidas ou não como seres sociais “úteis”, de acordo com os bens de consumo que

possuem, utilizam ou ostentam.

A sociedade de consumo impõe aos seus indivíduos um modo de vida em que não consumir é muito mais que não ser reconhecido socialmente, é simplesmente não existir em sociedade.

Por isso, a sociedade de consumidores se revela liquida, ou seja, economicamente valorável e possivelmente vendável, na qual se pode comprar e vender tudo, desde os bens materiais até os bens imateriais, como a moral, o caráter e até a própria inclusão do indivíduo em sociedade, na sociedade líquida as pessoas se tornam as próprias mercadorias.

O filósofo francês Gilles Lipovetsky caracteriza empiricamente a sociedade de consumo por diferentes traços:

> Elevação do nível de vida, abundância das mercadorias e dos serviços, culto dos objetos e dos lazeres, moral hedonista e materialista etc. Mas, estruturalmente, é a generalização do processo de moda que a define propriamente. A sociedade centrada na expansão das necessidades é, antes de tudo, aquela que reordena a produção e o consumo de massa sob a lei da obsolescência, da sedução e da diversificação, aquela que faz passar o econômico para a órbita da forma moda. (LIPOVETSKY, 2009, p. 184).

Nesse sentido, temos que a atual sociedade de consumo é aquela que não se importa com as necessidades reais para uma existência digna e sim com a adequação à “moda”, ou seja, o que importa é atender aquilo que é imposto pela mídia em geral, pelo mercado de consumo e até pela própria sociedade consumista, como sendo o correto, o melhor, o necessário. Assim e somente dessa maneira, o indivíduo é reconhecido como ser existente em sociedade; as necessidades individuais, os valores subjetivos de cada um deixam de ser o necessário, passando a importar somente o que é dito e imposto pela “moda”.

Ao contrário do que prega seu estereótipo geral, a moda interfere constantemente na vida das pessoas, seja nos seus relacionamentos, nas suas atitudes, suas personalidades ou nos seus hábitos cotidianos. Dessa forma, sua função vai muito além desse pensamento pré-definido de moda-fútil.A sociedade segue um círculo consumista e, por existir várias “modas” possíveis, acha que possui uma identidade própria, quando na verdade só está escolhendo dentro daquilo que lhe foi imposto.

A sociedade de consumidores é uma realidade atual, cada dia mais perceptível e ao mesmo tempo perigosa, pois propõe as pessoas o surgimento incessante de necessidades, com promessas de satisfação pessoal e social, com felicidade garantida a cada nova compra. Essa “promessa” do consumo de uma nova vida ao consumidor, de um reconhecimento e de um renascimento em sociedade, é exatamente o que levam as pessoas a depender de forma tão

significativa do consumo de produtos e serviços.

> O valor mais característico da sociedade de consumidores, na verdade seu valor supremo, em relação ao qual todos os outros são instados a justificar seu mérito, é uma vida feliz. A sociedade de consumidores talvez seja a única na história humana a prometer felicidade na vida terrena, aqui e agora e a cada "agora" sucessivo. Em suma, uma felicidade instantânea e perpétua. Também é a única sociedade que evita justificar e/ou legitimar qualquer espécie de infelicidade (exceto a dor infligida aos criminosos como "justa recompensa" por seus crimes), que recusa-se a tolerá-la e a apresenta como uma abominação que merece punição e compensação. (BAUMAN, 2008, p. 60).

É exatamente nesse ponto que a sociedade de consumo se torna "perigosa"; a promessa de felicidade não é uma garantia individual a todos os consumidores, que mesmo comprando o que lhe é oferecido como "felicidade certa", nem sempre alcança o efeito prometido e esperado. Então, frustrado por não conseguir fazer parte dessa sociedade "feliz e perfeita", o consumidor consome mais e mais, de forma irracional e exacerbada, levado pelas pseudonecessidades que lhe foram criadas pela própria sociedade em que vive e da qual quer incansavelmente fazer parte.

CONSIDERAÇOES FINAIS

A música, dentre outras formas de arte, sempre foi e será uma forma para a sociedade expressar seus sentimentos e pretensão favoráveis ou contrários a determinados fenômenos, eventos ou momentos sociais e econômicos.

Neste viés, o trabalho demostra a importância da cultura em suas diversas interfaces, nesse caso com a música, como veículo de grande importância na reflexão de questões críticas inerentes a evolução e as problemáticas de nossa sociedade, como na letra da música 3ª do Plural da banda de grande sucesso no Brasil, Engenheiros do Havaii.

Dentre diversas questões tentou-se demonstrar com a análise da letra da música e com as pesquisas bibliográficas que a estratégia empresarial da obsolescência programada já conta com quase um século de utilização, sem que o consumidor sequer compreenda sua existência.

No atual contexto da obsolescência programada, é essencial e claramente necessário para a proteção social do consumidor vulnerável, principalmente na sociedade consumista em que vivemos atualmente reconhecendo desta forma a vulnerabilidade do consumidor.

Quando falamos em exclusão social, a primeira necessidade latente que surge na tentativa de abolir tal fenômeno é exatamente a proteção do vulnerável, a efetivação mais abrangente possível da igualdade social para a concretização da dignidade da pessoa humana

que necessita viver em sociedade.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal 8.078/90, principiológica, de ordem pública e interesse social, se mostra corolário com o princípio constitucional da igualdade e da dignidade da pessoa humana expressos na Constituição Federal Brasileira, pois busca incansavelmente o equilíbrio da relação jurídica de consumo protegendo o consumidor, considerado vulnerável de forma socioeconômica, técnica ou jurídica, e garantindo a todos o acesso com qualidade e segurança aos produtos e serviços disponíveis no mercado de consumo, que acabam refletindo, positiva ou negativamente, na existência digna do ser humano em sociedade.

O respeito à dignidade da pessoa humana fica evidenciado, principalmente, pelo reconhecimento legal e presumido da vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, exigindo um tratamento especial e diferenciado, trazido ao consumidor pelo estatuto consumerista, que destaca nos seus princípios a vulnerabilidade do consumidor, parte mais “fraca” na relação jurídica de consumo, assim, também, observando o princípio constitucional da igualdade, em que a lei deve tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades para então, garantir a igualdade real, concreta entre as partes.

A necessidade de consumir para existir socialmente acaba marginalizando aqueles que não estão dentro dos padrões aceitos pela maioria como corretos ou normais; são eles, que não possuem nem uma boa condição financeira para arcar com suas dívidas essenciais, que são impulsionados por esse consumismo social e acabam na tomada injusta de créditos com juros e taxas absurdas, levando cada vez mais a uma condição ainda mais vulnerável e mais excluída.

O principal desafio da proteção e defesa do consumidor contemporâneo não é tão somente a distribuição correta das obrigações e dos direitos do fornecedor e do consumidor, mas sim a conscientização deste último, quanto à necessidade da aquisição de produtos e serviços, muitas vezes supérfluos, de forma exacerbada, desvirtuando a característica de direito humano e fundamental da proteção consumerista, por isso tamanha a importância desse instituto jurídico na proteção social.

A obsolescência programada muitas vezes cria no consumidor essa necessidade irreal de consumir mais do que o necessário e, talvez pior, consumir produtos considerados supérfluos que não estão vinculados diretamente a sua saúde, moradia, educação e alimentação, o que consequentemente descaracteriza o consumo consciente, elevando

consideravelmente o consumo impulsivo e o aumento do endividamento do consumidor.

Com a devida aplicação princípio da vulnerabilidade, esperamos o efetivo reconhecimento do consumidor como a parte mais fraca da relação jurídica de consumo, principalmente pelas influências da sociedade de consumo atual e pelas manobras do mercado de consumo que não respeitam a real necessidade dos consumidores. Ávidos por mais lucro, esse mercado acaba criando um “fim” para seus produtos e serviços que não correspondem com o desgaste natural ocasionado durante a vida útil real dos bens de consumo, prejudicando a sociedade em geral, mas principalmente os grupos sociais menos favorecidos e marginalizados, que não possuem conhecimento ou discernimento suficientes para não se tornarem vítimas desse sistema.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços.** Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf. Acesso em: 02 mar. 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Tradução Plinio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

_____. **Vida para Consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

_____. **Globalização:** as consequências humanas. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman V. [et al]. **Manual de Direito do Consumidor.** 3. ed. atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BETING, Joelmir. Análise do dia. Traduzindo o economês. **Eu consumo; logo, existo**. Disponível em: http://www.joelmirbeting.com.br/noticias.aspx?IDgNews=2&IdNews=3265. Acesso em: 06 de abril de 2016.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor:** dano moral e cláusulas abusivas.2.ed. São Paulo: IOB Thomson, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov. br/ ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 10 de abril de 2018.

CDC - Código de Defesa do Consumidor. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2016.

COMPRAR, Comprar, tirar - La historia secreta de la obsolescência programada. **Documentário.** Produção Espanhol. Direção: CosimaDannoritzer, 2011. Disponível com tradução em: https://www.youtube.com/watch?v=h30xIxtDzl8. Acesso em 13 ago. 2016.

FEDERAÇÃO do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (Fecomercio). **Radiografia do Endividamento das Famílias Brasileiras.** Junho de 2014.http://www.fecomercioes.com.br/assetmanager/assets/Radiografia%20do%20Endividamento%20das%20Fam%C3%ADlias%20-%202014.pdf. Acesso em: 12 de abril de 2018.

HOKHEIMER, Max e ADORNO, Theodor W. Indústria cultural**.** *In:* LIMA, Luiz Costa (org). **TEORIA DA CULTURA DE MASSA.** 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

JAPIASSU, Hilton Ferreira. **A crise da razão no ocidente**. Editora Eletrônica, 2000. Disponível em: <http://www.sinergiaspe.net/editoraeletronica/autor/069/06900100.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

JUNIOR, Vidal Nunes, **A PUBLICIDADE COMERCIAL DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL.** Criança e Consumo. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/.

KELSEN, Hans, 1881-1973. **O problema da justiça.** Tradução de João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

LATOUCHE, Serge. **O pequeno tratado do decrescimento sereno.**Reimp. Lisboa: Edições 70, 2012.

LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero:** a moda e seu destino nas sociedades modernas. Tradução Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. **Os tempos hipermodernos.** Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

MEZANI, Laura Peruchi. **A MÚSICA COMO VEÍCULO DIVULGADOR DA IDEOLOGIA: A INDÚSTRIA CULTURAL NA LETRA DA CANÇÃO "3ª DO PLURAL".** Revista Científica Plural. Tubarão. 2010.

MIRAGEM, Bruno. Vício oculto, vida útil do produto e extensão da responsabilidade do fornecedor: comentários à decisão do Resp: 984.106/ SC, do STJ. **Revista de direito do consumidor,** São Paulo, v. 85, p. 325. 2013.

LETRAS, de músicas. **3ª do Plural.** Engenheiros do Hawaii. Disponivel em: https://www.letras.mus.br/engenheiros-do-hawaii/747530/. Acesso em 20 de set. 2016.

SANDEL, Michael J. **Justiça** – o que é fazer a coisa certa.Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012 (a).

_____. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado.** Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012 (b).

SARLET,IngoWolfgang.Direitosfundamentaissociais,mínimoexistencialedireitoprivado.**Revista deDireito do Consumidor.** Vol.61. 2007.

VARELA, Ana Maria Alves Rodrigues; CARVALHO, Vânia Ágda de Oliveira. **Eles Querem Te Vender, Eles Querem Te Comprar: A Obsolescência Programada Como Óbice Ao Desenvolvimento Sustentável E À Ética Do Consumo No Século XXI.** Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo. Curitiba. 2016.

TARTUCE, Flávio. [et al]. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 3. ed. São Paulo: MÉTODO, 2014.

CONTRARIEDADES URBANAS: O DIREITO À EDUCAÇÃO EM CIDADES SEGREGADAS A PARTIR DO LONGA-METRAGEM “PRO DIA NASCER FELIZ”

Ana Paula MEDA[35]
Livia Carla Silva RIGÃO[36]

RESUMO
Este trabalho, desenvolvido a partir do Documentário “Pro Dia Nascer Feliz” que reflete o cotidiano escolar de profissionais e alunos, busca analisar o direito à educação de adolescentes dentro da nova ordem constitucional que passou a orientar os direitos de crianças e adolescentes. De forma específica, pretende-se abordar os fatores que influenciam na ocorrência da evasão escolar de adolescentes, em especial as dificuldades urbanas encontradas em cidades segregadas. Utilizando-se do método hipotético-dedutivo, esta pesquisa, de natureza eminentemente bibliográfica, esclarece que, não obstante a previsão legislativa que assegura o direito fundamental à educação, visando a formação da plena cidadania, referido direito encontra condicionantes para o seu exercício, principalmente em cidades cuja disposição espacial representa desigualdades econômicas e sociais que repercutem no dia-a-dia dos adolescentes.

PALAVRAS-CHAVE: Evasão escolar. Dificuldades urbanas. Segregação. Educação.

ABSTRACT
This work, developed from the Documentary "Pro Dia Nascer Feliz", which reflects the routine of professionals and students, seeks to analyze the right to education of adolescents within the new constitutional order that began to guide the rights of children and adolescents. Specifically, it is intended to address the factors that influence the occurrence of school evasion of adolescents, especially the urban difficulties found in segregated cities. Using the hypothetical-deductive method, this research, by bibliographical nature, clarifies that, despite the legislative forecast that guarantees the fundamental right to education, aiming at the formation of full citizenship, this right has constraints to its exercise, mainly in cities whose spatial disposition represents economic and social inequalities that affect the daily life of adolescents.

KEY WORDS: School evasion. Urban difficulties. Segregation. Education.

---

35 Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP/Jacarezinho (2011-2015) e mestra em Ciência Jurídica pela mesma instituição. Atua como advogada no Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e Juventude (NEDDIJ) do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da UENP. Integrante dos Grupos de Pesquisa Democracia e Direitos Fundamentais; A Interferência do Estado na Vida da Pessoa Humana; e A Eficácia dos Direitos Fundamentais no Brasil. Foi bolsista de Iniciação Científica (2013-2015) PIBIC/UENP - Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FAADCT/PR).

36 Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, área de concentração Teoria da Justiça: Justiça e Exclusão pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP/ Jacarezinho/PR (2012 - 2016). Advogada na área da infância e juventude pelo Núcleo de Estudos e Defesa de Direitos da Infância e Juventude - NEDDIJ - Programa de Extensão da Universidade sem Fronteiras no Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Foi conciliadora voluntária na Justiça Especializada Federal de Jacarezinho/PR (2015-2016).

INTRODUÇÃO

Através da Doutrina da Proteção Integral instaurou-se uma nova ordem de direitos para crianças e adolescentes que assumiram um papel de sujeito de direitos perante o Estado. Seus direitos fundamentais foram assegurados de maneira mais específica por meio da elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dentre o rol de direitos previstos, o direito à educação ganha destaque, uma vez que emerge de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja: a cidadania.

Em respeito à sua condição peculiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente, juntamente com a Constituição Federal, traçam algumas diretrizes para o acesso e exercício do direito à educação. Entretanto, apesar da previsão legislativa, na prática é possível constatar que, em decorrência até de ser um direito social de natureza prestacional, o direito à educação esbarra em algumas condicionantes.

Por este motivo, baseado no vídeo documentário denominado “Pro dia Nascer Feliz” de direção de João Jardim, que retrata o cotidiano da vida escolar de adolescentes e profissionais da educação, este trabalho, desenvolvido pelo método dedutivo, buscou apresentar os fatores que contribuem para a evasão escolar e para o descrédito da educação pelo aluno.

Nesse sentido, no primeiro capítulo, apresenta-se o direito à educação como sendo um direito fundamental especial dos adolescentes, assegurado não só pelo texto constitucional como também previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda, apresenta-se a Lei de Diretrizes e Bases da Educação e as orientações que devem reger o acesso a referido direito.

Em um segundo momento, abordam-se, de uma forma mais geral, os fatores que favorecem o abandono escolar, trazendo algumas nuances relatadas pelo próprio longa-metragem.

No último capítulo, por fim, as dificuldades urbanas são apresentadas isoladamente como óbice para o direito à educação frente à sua representação de desigualdades sociais e econômicas. Ou seja, o que, em um primeiro aspecto, pode ser visualizado como uma mera disposição espacial e territorial, na verdade, se constitui em uma vertente desfavorável ao acesso à educação de qualidade.

1 PERCEPÇÕES DO DIREITO À EDUCAÇÃO DE ADOLESCENTES SOB A ÓTICA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A partir da nova ordem institucionalizadora consagrada pela Constituição Federal de 1988, o Brasil assumiu uma nova postura com relação aos direitos de crianças e adolescentes, em especial por contemplar, em seu ordenamento jurídico, diretrizes que irão balizar as ações voltadas para este novo segmento de sujeitos de direitos.

Em respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e à própria dignidade da pessoa humana, crianças e adolescentes passaram a demandar uma postura ativa de natureza prestacional do Estado, sendo-lhes assegurado referida tutela com prioridade absoluta. Assim, ao materializar a Doutrina da Proteção Integral, estabelece o art. 227 da Constituição Federal que:

> 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.

Para além das inovações introduzidas no direito da criança e do adolescente, a Constituição de 1988 representou uma opção política e jurídica capaz de concretizar um novo direito embasado na concepção de democracia. De acordo com Maurício Gonçalves Saliba (2006, p.27):

> Os princípios gerais da nova concepção de proteção integral compreendem que não são as crianças ou os adolescentes que estão em situação irregular, e sim as condições de vida que estão submetidos. A criança e o adolescente são considerados pessoas em desenvolvimento. Essa condição peculiar coloca aos agentes evolvidos na operacionalização das medidas a eles destinadas a missão de proteger e de garantir o conjunto de direitos e educar, oportunizando a inserção do adolescente na vida social. Sua condição de sujeito de direitos implica necessidade de participação nas decisões de qualquer medida a seu respeito.

Todavia, com a intenção de garantir efetividade à Doutrina da Proteção Integral que, ainda que expressamente prevista no texto constitucional, não esmiuçou de que maneira deveria ser implementada, podendo, com isso, revestir-se tão somente de norma constitucional programática, foi elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069/90 – através do qual se cria sistema de garantias de direitos que deverão ser operacionalizados por uma rede de proteção previamente existente, a partir da aplicação do princípio da municipalização, descentralização e participação e controle por todo o corpo social. (AMIN, 2915)

Dentre o rol de direitos fundamentais previstos no ECA em sua parte geral, destaca-se o Direito à educação constante do Capítulo IV do mencionado diploma legal. A educação pode ser considerada um mecanismo de inclusão e formação da pessoa humana, sendo apta a

reduzir as consequências da desigualdade social, já que poderá viabilizar igualdade de oportunidades.

Em seu art. 53, o ECA estabelece que o direito à educação deverá visar o pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho. Já de acordo com o regramento constitucional, o direito à educação é um direito fundamental social, conforme dispões o art. 6º, CF, contudo, quando ligado a crianças e adolescentes assume um caráter especial por estar estritamente relacionado ao desenvolvimento dessas pessoas que se encontram em condição especial.

Sobre a essencialidade dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, Martha de Toledo Machado (2003), explica que é abordada sob dois aspectos: quantitativo, quando se considera que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos "a mais" do que qualquer outro, e qualitativo, quando da análise de sua estruturação, já que envolve diversos atores para a sua realização além do Estado.

No que tange especificamente ao direito à educação:

> [...] é um direito fundamental e prioritário, devendo ser focado não somente no aspecto quantitativo, mas, também, no aspecto qualitativo, qual seja, com escolas equipadas, professores bem remunerados e currículos adequados. Como demonstrado em capitulo próprio, a principal obrigação de um Estado de Direito é a de respeitar, proteger, garantir e realizar os direitos do ser humano, particularmente aqueles relacionados à educação. Os primeiros responsáveis pelo respeito ao direito à educação são os pais, a família, mas o maior responsável é o Estado, porque são justamente os segmentos mais carentes da população que precisam de amparo. (MOREIRA, 2007, p. 106)

O Estado, portanto, dada a natureza social do direito à educação, tem o dever jurídico de oferecer e fomentar o acesso à educação. De igual modo, é certo que o convívio num meio ambiente escolar sadio e equilibrado é também um direito fundamental especial da criança e do adolescente.

Não se poder negar, nesse sentido, que a família e a escola quando zelam, juntamente com o Estado, pela qualidade de vida das relações escolares de crianças e adolescentes estarão protegendo e prevenindo danos às demais esferas da saúde de crianças e adolescentes como problemas de ordem psíquica, emocional e até mesmo física.

Na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº. 9.394/96) estão extensivamente previstas as obrigações do Estado no dever de educar, o que, de acordo com o seu art. 4º, será realizado por meio do acesso ao ensino básico obrigatório e gratuito, ensino fundamental e ensino médio. Referida legislação também esclarece que eventual negligência da autoridade competente em ofertar o ensino obrigatório importa crime de responsabilidade.

Segundo Silveira (2010. p. 8):

> A CF/88, dentre os princípios definidos para o ensino, afirma que se deve garantir "padrão de qualidade". A LDB/96 define como padrões mínimos de qualidade de ensino:"[...] a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo ensino-aprendizagem" (art. 4º, inciso IX). Como se pode observar, a linguagem é bastante simplista e abrangente o que, sem dúvida, dificulta a objetividade da cobrança.

Por certo, a educação se configura um objetivo do Estado Democrático, vez que a construção de uma sociedade solidária e justa demanda o acesso à educação por todos. É elementar do direito à educação proporcionar um ambiente escolar e um ensino de qualidade, implicando, desta forma, oferecer um meio ambiente sadio e equilibrado, respaldado no respeito e no desenvolvimento integral de crianças e adolescentes para a sua plena formação profissional e pessoal.

2 FATORES FAVORÁVEIS AO ABANDONO ESCOLAR NA PERSPECTIVA DO DOCUMENTÁRIO "PRO DIA NASCER FELIZ"

Embora o ECA e outras legislações específicas prevejam o direito à educação como fundamental a todas as crianças e adolescentes, a realidade brasileira demonstra que, por vezes, a teoria destoa da prática, de acordo com o que é possível interpretar na obra cinematográfica que ora se descreve.

Entre anseios adolescentes e percepções distintas sobre acontecimentos cotidianos, o documentário "Pro dia nascer feliz" (2007) retrata o jovem como sujeito de direito, conforme predisposto no ECA, detentor de direitos, opiniões, história, verdades próprias, jeitos e trejeitos de perceber a sociedade à sua volta e a escola em que frequentam em contraponto às visões de seus professores.

Mas por meio de uma construção cinematográfica gradual e profunda, o referido longa-metragem do diretor João Jardim aborda a relação dos adolescentes com o ambiente escolar em uma perspectiva ampla da condição da educação no Brasil, porém, com heurística direcionada para desigualdades sociais que também refletem precariedades da estrutura escolar e consequentemente tornam-se dificuldades estudantis, possivelmente, propiciadoras do abandono escolar.

Assim, nas sutis expressões desejosas de conquistar sonhos que podem ser observadas, bem como ouvidas através dos relatos dos adolescentes, a começar por Clécia, 13 anos, que possui vontade de estudar e aprender, o contexto escolar é confrontado com a

decadência de sua instituição referência, isto é, a própria escola, enquanto estrutura material e espaço de aprendizagem.

A Escola Estadual Cel. Souza Neto, localizada em Manari, Pernambuco, apontada pelo documentário como uma das cidades mais pobres do Brasil é, então, a primeira a ser apresentada. Não há descargas, não existem pias para que as mãos sejam lavadas e também inexiste papel higiênico, segundo observações de Clécia. Pontualmente, trata-se de dificuldades materiais que impedem a realização de necessidades humanas básicas e atitudes de higienização.

Em alguns momentos o documentário traz informações correspondentes ao ano de 2004 sobre o ensino e as escolas brasileiras, como, por exemplo, a existência, até então, de 210 mil escolas no Brasil, sendo que 13,7 mil não continham banheiro e 1,9 mil não possuíam água. Para além desses dados, inicia-se outra história que passa a ser elucidada ao telespectador pelos olhos de Valéria e Mariana.

Precisamente, a primeira frase de Valéria traduz uma realidade: “Aqui a gente, na maioria das vezes, nem tem a chance de sonhar.” Sob tal ótica, no entanto, ela gosta de ler e se sente diferente na escola por isso. Lê Vinícius de Moraes, Manuel Bandeira e Carlos Drummond de Andrade, também compõe músicas e escreve textos, destoante, contudo, diz que seus professores não crêem no seu potencial e renegam sua autoria.

No período da noite a prefeitura da cidade de Manari disponibiliza dois ônibus para que os adolescentes possam cursar o chamado Ensino Médio na cidade vizinha, Inajá, a 31 km de distância. Quando o ônibus quebra não há como os alunos irem para a escola e pela constatação por meio das filmagens do longa-metragem, Valéria, em uma semana, foi à escola somente três vezes.Em meio a essa conjuntura a adolescente apresentava o desejo de estudar turismo, relações internacionais ou “alguma coisa que mexa com o público”.

O meio de transporte utilizado, ainda, aparentava na época das filmagens má conservação e ausência de segurança, de modo que muitos estudantes permaneciam em pé durante todo o percurso até a outra escola estadual na cidade de Inajá.

Em Inajá, uma educadora entrevistada disse que os conceitos dos alunos que lá frequentavam eram insatisfatórios e que em um ciclo pernicioso os professores percebiam o desinteresse do aluno e, com isso, se desmotivavam também, consolidando a figura do “substituto” como uma constância na escola. Nesse viés, “Ainda no início do documentário, é visível o embate entre o discurso do aluno e o discurso do professor num processo de

culpabilização ora de um lado, ora de outro" (CARDOSO; CHERUTI; PONTE, 2012, p.154)

Agora em Duque de Caxias, a 35 km de distância da cidade do Rio de Janeiro, passa-se a mostrar o Colégio Estadual Guadalajara. A conversa é iniciada pelo olhar de Uanderson que diz ter medo da violência urbana ao mencionar o exemplo de ser sequestrado e morto para o tráfico de órgãos.

Além de Uanderson, estava na roda de conversa Deivison Douglas, aluno cujo trecho do documentário remete à discussão de ideias entre as professoras no Conselho de Classe acerca de sua aprovação ou não. Naquele momento referido educando foi aprovado, tendo em conta que não tinha conseguido "fechar" apenas uma matéria.

Após o conselho ter decidido "passar" o aluno ele foi perguntado se achava bom ou ruim tal acontecimento e, ao responder que só aprendeu algumas coisas e que não aprendeu nada de história, achava bom ter sido aprovado naquela oportunidade. Esse mesmo adolescente relata já ter segurado em armas e usado drogas, mas sem se deixar influenciar, apesar de ser comum no bairro onde mora.

Para a professora do Núcleo de Cultura da Escola, o adolescente assume um perfil da "bandidagem" que não condiz com sua essência, mas o incorpora em razão do ambiente em que vive e assume para si algo que não é. Por fim, Deivison tem vontade seguir carreira militar e se tornar coronel.

Na continuidade da investigação acerca do sistema educacional brasileiro o documentário passa por Itaquaquecetuba no Estado de São Paulo, a 50 km da cidade de São Paulo, na Escola Estadual Parque Piratininga II. Uma narrativa é iniciada nos seguintes moldes: "Piratininga é a periferia da periferia e é difícil você propor alguma coisa...vamos em um cinema, vamos em um teatro, porque não tem dinheiro".

A comunidade, por sua vez, acha a escola bonita. Ela é tida como "a atração do bairro" e dentre seus acadêmicos há Ronaldo, de 15 anos, que revela sua visão ao dizer que apesar da escola aparentar o melhoramento do ensino, isso não é verdade, pois, se o fosse desnecessário seria a criação de programas e cotas universitárias.

Acrescenta que desde a antiga 5ª série sua sala aprende o verbo "To be" nas aulas de inglês, todavia, ao estar no terceiro colegial, o professor pergunta sobre o verbo mencionado e os alunos não sabem, sem contar o excesso de faltas dos professores e a ausência de professores substitutos, o que torna o ensino ainda mais precário.

Segundo a gestora escolar da unidade, a legislação é permissiva ao dar direito do

professor faltar e nada acontecer com ele. Uma das professoras observa que falta por cansaço e pelo envolvimento emocional com os problemas dos alunos, gerando uma “carga” estressante. Para essa mesma educadora, o professor “perdeu a dignidade” e está cada vez com “o espírito mais pobre”, sendo que “Tá todo mundo cansado de ouvir quais são os problemas da educação, mas ninguém faz nada”.

Na ótica de outra professora a escola é uma instituição que precisa ser repensada para acompanhar o avanço dos tempos modernos, assim, não é o professor que não está preparado, há um preparo, porém, não para o “tipo de aluno” que ele recebe e isso acaba por resultar em uma desmotivação comum.

Nesse contexto tem-se Keila, uma escritora de poemas que, de acordo com a filmagem, terminou o terceiro ano do Ensino Médio e passou a trabalhar em uma fábrica dobrando calças. Ela gostava de escrever quando sentia raiva, no sentido de criticar algo ou algum acontecimento, no entanto, ao iniciar a “vida adulta” diz-se acomodada e a inspiração com a elaboração de poemas viu-se obstada, como se faltasse alguma coisa para ela, sendo que essa coisa era a escola. A vida passou a se resumir “do trabalho pra casa, de casa pro trabalho”.

Em contraste intencional, o documentário passa a filmar no Bairro Alto dos Pinheiros na cidade de São Paulo, especificamente no Colégio Santa Cruz, uma instituição particular. As dificuldades não deixam de existir, mas são de natureza diversa dos problemas apresentados pelo longa-metragem, ao passo que estão estritamente vinculadas às questões familiares e pessoais vividas pelos alunos como excesso de estudo e cobrança para passar no vestibular, pressão e disciplina e atenção parental:

> Constata-se, então, a complexidade do fracasso escolar, na medida em que envolve as dimensões políticas, históricas, socioeconômicas, ideológicas e institucionais, bem como dimensões pedagógicas em estreita articulação com o poder aquisitivo do seu corpo discente, juntamente às famílias a que pertencem. Uma estudante do Colégio Santa Cruz, localizado no Bairro Alto de Pinheiros, em São Paulo, reconhece a dessemelhança entre sua instituição e as de periferia... Ela expressa: “Na essência somos iguais, mas estamos submetidos a mundos diferentes, que na realidade é um mesmo mundo...” Nessa perspectiva, é possível mapear o fracasso e o sucesso escolar onde exista ou não situação econômica favorável, esquecendo-se, nesse percurso, a real importância do papel da escola nos processos de desenvolvimento e aprendizagem dos estudantes. (CARDOSO; CHERUTI; PONTE, 2012, p. 157)

No paradoxo fracasso/sucesso escolar é mostrada, também, a Escola Estadual Levi Carneiro Periferia de São Paulo, com situações diferentes do Colégio Santa Cruz. Para a professora Suzana os problemas familiares refletem nos adolescentes, como, por exemplo, o

próprio comportamento dos pais, a formar adolescentes intolerantes e dispostos a se envolver em brigas, em uma banalização contínua da violência e da vida. A ausência do apoio familiar junto à escola é outra dificuldade somada às outras até aqui relatadas.

Neste ponto o documentário segue para seu desfecho com algumas informações como a de que em julho de 2006 a escola de Manari foi reformada e a cidade passou a ter ensino médio, podendo Valéria terminar o curso normal; Deivison Douglas foi reprovado no ano seguinte, passou a servir o exército e estudar à noite e Ciça, do Colégio Santa Cruz, tornou-se estudante de engenharia na USP.

Dentre realidades díspares e histórias únicas, o documentário abre margem para uma reflexão crítica sobre a condição da educação brasileira da época, ao trazer aos olhos do público dificuldades do âmbito e envolto escolar e todo o processo de aprendizagem que se mostram camufladas ou pouco importantes para a efetivação do direito à educação.

Neste tom, tentar-se-á inferir no próximo capítulo quantos contextos observados envolvem, ainda que indiretamente, questões urbanas dificultosas que implicam em alguma forma de influência no exercício completo do direito à educação pelos adolescentes, a considerar que as cidades, ainda no tempo de gravação do documentário, 2004 e 2005, já expressavam disposições territoriais e (des)encontros frutos de uma sociedade desigual.

3 DIFICULDADES URBANAS E SUA AFETAÇÃO NO EXERCÍCIO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Sob a ótica do documentário, procurar-se-á identificar em alguns discursos proferidos pelos alunos e professores, de que forma questões urbanas pouco pensadas influem para que a qualidade do ensino e, até mesmo, o exercício do direito à educação no Brasil sejam realizados e contribuam para o abandono escolar.

Destarte, para que a conversa sobre as urbes se inicie pode-se dizer que a cidade em si é um direito e dos mais complexos. Em uma vertente ampla ou fragmentada, o espaço urbano apresenta-se como um objeto de pesquisa em constante e contínua transformação, ora influenciado pelo ser, ora a influenciar.

Uma noção básica que dê condição à identificação do que consiste o direito à cidade não tem a pretensão de esgotar o tema, vez que não se trata do assunto isolado, mas quer-se perseguir essa perspectiva em atenção às dificuldades urbanas que ensejam dificuldades escolares.

Brevemente, pode-se dizer que o direito à cidade é cunhado na década de 1960 por Henri Lefebvre como o direito a viver a cidade em seus mais variados escopos, em meio a encontros, desencontros, apegos, desapegos, criações e oportunidades de vivência comum em um todo interligado. Desse modo, Lefebvre escreve que

> A cidade não é apenas uma linguagem, mas uma prática [...]. Apenas uma práxis, em condições a serem determinadas, pode se encarregar da possibilidade e da exigência de uma síntese, da orientação na direção desse objetivo: a reunião daquilo que se acha disperso, dissociado, separado, e sob a forma da simultaneidade e dos encontros. (2001, p. 101-102)

O mesmo autor complementa uma organização da ideia de cidade a partir do que ele passa a chamar de direito à cidade:

> O direito à cidade não pode ser concebido como um simples direito de visita ou de retorno às cidades tradicionais. Só pode ser formulado como direito à vida urbana, transformada, renovada. [...] Basta abrir os olhos para compreender a vida cotidiana daquele que corre de sua moradia para a estação mais próxima ou distante, para o metrô superlotado, para o escritório ou para a fábrica, para retornar à tarde o mesmo caminho e voltar para casa a fim de recuperar as forças para recuperar tudo no dia seguinte. O quadro dessa miséria generalizada não poderia deixar de se fazer acompanhar pelo quadro das satisfações que a dissimulam e que se tornam os meios de eludi-la e de evadir-se dela. (2001, p. 117-118)

Ainda assim, em uma explicação mais tangível, o direito à cidade pode ser concebido nos termos da Carta Mundial pelo Direito à Cidade (2000) como

> o usufruto eqüitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere legitimidade de ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado. O Direito à Cidade é interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente, e inclui, portanto, todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais que já estão regulamentados nos tratados internacionais de direitos humanos. Este supõe a inclusão do direito ao trabalho em condições eqüitativas e satisfatórias; de fundar e afiliar-se a sindicatos; de acesso à seguridade social e à saúde pública; de alimentação, vestuário e moradia adequados; de acesso à água potável, à energia elétrica, o **transporte** e outros serviços sociais; **a uma educação pública de qualidade;** o **direito à cultura e à informação**; à participação política e ao acesso à justiça; o reconhecimento do direito de organização, reunião e manifestação; à segurança pública e à convivência pacífica. Inclui também o respeito às minorias e à pluralidade étnica, racial, sexual e cultural, e o respeito aos migrantes. (grifo nosso)

Vê-se, então, que o direito à cidade também pode ser um direito a ter direitos como, por exemplo, à moradia, à mobilidade urbana, à cultura, ao lazer, a uma educação pública de qualidade, enfim, uma fruição igualitária do território que proporcione uma gama de oportunidades que vão desde questões estritamente espaciais e materiais, como, por exemplo, esgotamento sanitário, vias, casas, transportes, acesso à água potável, energia elétrica, a outras

imateriais como informação, lazer, cultura, esporte, educação, entre outras.

Diante dessas considerações e do que fora descrito a partir do documentário “Pro dia nascer feliz”, foram percebidas três contrariedades urbanas que influenciam no exercício do direito à educação, quais sejam, a mobilidade, a violência e a segregação socioespacial em contextos de estigmatização com a consequente desintegração do espaço citadino.

A mobilidade urbana pode ser notada como uma dificuldade quando a obra cinematográfica retrata o deslocamento dos adolescentes da cidade de Manari para a cidade de Inajá, ambas em Pernambuco, a fim de que cursem o ensino médio na escola estadual desta cidade. A precariedade do transporte, em via contrária, como descaso com sua manutenção, o que ocasiona disfuncionalidades e impede o funcionamento do ônibus e, ainda, a inexistência de segurança para a viagem dos alunos é um ponto que indica a falível política de mobilidade até então desenvolvida naquele município.

Nesse sentido, o acesso a uma educação de qualidade já é intrincada pelo caos do transporte que deveria permitir o alcance facilitado da instituição de ensino. Sob esse entendimento:

> As deficiências nos sistemas de mobilidade urbana compõem um dos aspectos capazes de demonstrar às populações mais pobres o quanto elas estão efetivamente distantes do processo de inclusão social. Uma vez deficiente, a mobilidade urbana – instrumento de acesso a bens, serviços, cultura, oportunidades de empregos e a quase todos outros aspectos da vida moderna – é especialmente severa com aqueles já prejudicados pela desigualdade social (AFFONSO, 2015, p. 12)

Igualmente quando o documentário passa por Itaquaquecetuba, a 50 km da cidade de São Paulo, na Escola Estadual Parque Piratininga II, é possível perceber na narrativa apresentada na obra que “Piratininga é a periferia da periferia e é difícil você propor alguma coisa...vamos em um cinema, vamos em um teatro, porque não tem dinheiro”.

O aspecto da mobilidade urbana aqui, talvez possa ser observado na vertente do dispêndio econômico e seu acesso às pessoas que não têm condição de pagar por ele, ainda mais se para se alcançar um determinado destino na cidade seja necessário utilizar mais de um meio de transporte como ônibus, trens, metrô, entre outros.

Porém, ainda em referência a mesma fala percebe-se que Piratininga por ser “a periferia da periferia” parece distante da cidade de oportunidades e benesses que oferece cinema, teatro, além de outros serviços e bens.

Essa representação identitária de Piratininga é entendida como segregação socioespacial, ou seja, o espaço urbano é dividido por fronteiras ou limites demarcados pela

estratificação social, assim, pessoas com capacidade econômica semelhante tendem a se aglomerar e, com isso, nas palavras de Bauman (1999, p. 55) “A uniformidade alimenta a conformidade e a outra face da conformidade é a intolerância. Numa localidade homogênea é extremamente difícil adquirir as qualidades de caráter e as habilidades necessárias para lidar com a diferença humana e situações de incerteza”, o outro é, então, um simples estranho.

Complementa-se que “a concentração territorial dos segmentos vulneráveis transforma-se em segregação residencial, em isolamento físico sociocultural e dos direitos cívicos e políticos inerentes à condição urbana” (RIBEIRO; KAZTMAN, 2008, p.16).

Deste argumento abre-se margem para a estigmatização que acompanha a segregação, ao passo que características do “ter” incorporam-se no “ser” como se inatas fossem, a deturpar a condição humana que é única.

Nesse seguimento, durante passagem no Colégio Santa Cruz na cidade de São Paulo, uma de suas estudantes diz notar a diferença entre a escola particular em que estuda e a condição da periferia, “Na essência somos iguais, mas estamos submetidos a mundos diferentes, que na realidade é um mesmo mundo”, isso denota que a segregação gera uma noção estigmatizante e dificulta uma igualdade de oportunidades entre esses estudantes.

Tanto é que nas escolas públicas apresentadas, os alunos, muitas vezes, não tinham professor para dar a aula, o que prejudica a continuidade e progressão do ensino e aprendizado, afora a estigmatização de “ser” da “periferia da periferia” e a noção incutida de que eles são apenas isso.

A cidade divida influencia, então, nas instituições escolares que tendem a não ter uma integração para além do bairro em que está situada:

> Além de limitar as possibilidades de troca de informação entre alunos de universos socioculturais distintos, no caso das escolas de favela a homogeneidade do público possui, ainda, um efeito adicional. Oriundos das camadas médias, os professores se percebem distanciados dos alunos, que caracterizam como incapazes de se comportar apropriadamente e de aprender. (CHRISTOVÃO; SANTOS, 2010, p. 290)

Ainda como uma contrariedade urbana que dificulta o exercício do direito à educação encontra-se a violência urbana destacada por Uanderson. Em seu depoimento, na escola de Guadalajara, em Duque de Caxias-RJ, ele disse ter medo de ser sequestrado e morto para a retirada de seus órgãos. Ainda que pareça uma brincadeira ou algo longínquo, demonstra o medo da violência internamente concebido pela população e, nesse contexto a criminalidade urbana também adquire relevo, por um lado ditando regras e interferindo no

modo de vida dos indivíduos, como no caso do relato da professora de Deivison Douglas. Nessa vertente,

> O crime veio para compor o cenário cotidiano da cidade. Se para uma parte urbana, onde preferencialmente habitam moradores pertencentes às classes médias e altas, o crime repercute em sentimentos de medo e insegurança – visível nas estatísticas de crime contra o patrimônio e contra a pessoa, na reorganização dos comportamentos coletivos nas ruas e nos espaços públicos, na regulação da proximidade e distância entre classes sociais -, para os moradores de bairros que compõem a chamada periferia urbana, o crime, os criminosos e suas organizações não constituem figuras estranhas ou estrangeiras. Fazem parte da vizinhança, ditam as regras locais de convivência, arbitram conflitos, regulam mortes [...] a aprofundar desigualdades e segregar ainda mais o território urbano. (ADORNO; DIAS; NERY, 2016, p.403)

Por fim, crê-se que a disposição territorial liga-se intimamente às carências das instituições escolares tanto em um aspecto material de acesso a bens e serviços, bem como à pluralidade de convívio entre pessoas com vivências socioculturais distintas. O ECA e a CF/88 são categóricos aos dispor sobre os direitos infantojuvenis e todos os direitos fundamentais sociais, como é o caso, por exemplo, do direito ao transporte, indispensável à mobilidade urbana, erigido ao patamar de direito social por meio da Emenda Constitucional nº. 90/2015.

Há que se entender que o processo ensino-aprendizem está além das paredes e corredores das escolas brasileiras, mas se iniciam em casa, no trajeto para a escola, na ausência de transporte, na falta de professores, na violência que incute o medo como dominador, isto é, inicia-se nas distâncias urbanas que são refletidas como distâncias humanas e de isolamento social, gerando uma dificuldade de integração presente no sistema educacional brasileiro tão estigmatizado quanto os espaços urbanos segregados.

CONCLUSÃO

O direito à educação de adolescentes, expresso no texto constitucional e também no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, é considerado por si só um direito fundamental, cuja natureza se torna ainda mais especial quando relacionado àqueles que estão em condição especial de desenvolvimento.

Consolidando a Doutrina da Proteção Integral, o acesso a uma educação de qualidade é condição *sine qua non* para o desenvolvimento da plena cidadania. A educação efetiva foram indivíduos críticos e conscientes, do qual se extrai o seu caráter emancipatório.

Contudo, é preciso atentar que o direito à educação não se resume ao mero acesso ao ensino gratuito e obrigatório. Pelo contrário, a sua plena efetivação está ligada não só a fatores

de qualidade de ensino, como previsto pela própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, como também a outras implicações que podem deflagrar o sentimento de "desinteresse" pelo ensino.

Dentre esses fatores, apresentados no Documentário "Pro dia nascer feliz", as dificuldades urbanas, representativas de cidades desiguais e territorialmente antagônicas, são as que se evidenciam como propulsora da evasão escolar. Em decorrência das desigualdades sociais e econômicas, o desenvolvimento de uma cidade pode afetar diretamente outros direitos como, por exemplo, o direito à educação.

Através de três contrariantes urbanas percebidas no longa-metragem, quais sejam, mobilidade, violência e segregação socioespacial em contextos de estigmatização, é possível inferir que fatores externos ao próprio ato de educar em si – transmissão de conhecimento – repercutem na qualidade de ensino. Desta feita, o difícil acesso à escola, por exemplo, pode ser visto pelo adolescente como um fator que lhe causa desinteresse e, por conseguinte, que o estimula a se evadir do ambiente escolar.

Logo, o direito à educação deve ser compreendido sob a ótica da Doutrina da Proteção Integral, ou seja, o Estado ao proporcionar o acesso á educação deve fazê-lo de forma a considerar as demais variáveis que podem influir em sua qualidade, variáveis estas que muitas vezes são de cunho social e psíquico. Deve-se expandir o direito à educação, de tal forma a contemplar um espaço escolar adequado e compatível com os desígnios do legislador constituinte originário que alçou prioridade absoluta a crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio; DIAS, Camila Nunes; NERY, Marcelo Batista. A cidade e a dinâmica da violência. In: KOWARICH, Lúcio; JR FRÚGOLI, Heitor. **Pluralidade urbana em São Paulo:** vulnerabilidade, marginalidade, ativismos. São Paulo: Editora 34; FAPESP, 2016.

AFFONSO, Nazareno Sposito Neto Stanislau (coord.). Projeto gráfico e arte: Zenith Marketing. **Mobilidade, inclusão e direito à cidade:** novas conquistas. Movimento Nacional pelo Direito ao Transporte – MDT, Fórum Nacional de Reforma Urbana – FNRU, Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico - IBDU, 2015. Disponível em: <http://sengeba.org.br/wp-content/uploads/2015/09/merged.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2018.

AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução História do Direito da Criança e do Adolescente, 2015. Maciel, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org). In: **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização:* as consequências humanas. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

CARDOSO, Romi Leffa; CHERUTI, Luciana Josélia Corrêa; PONTE, Márcia Kleemann de. Pro dia nascer feliz: análise do documentário. **Revista de Educação, Ciência e Cultura**, v. 17, n. 2, jul./dez. 2012.

CHRISTOVÃO, Ana Carolina; SANTOS, Mariana Milão dos. A escola na Favela ou a Favela na Escola? In: RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz [et al.]. **Desigualdades urbanas, desigualdades escolares.** Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Metrópoles: IPPUR/UFRJ, 2010.

INSTITUTO PÓLIS. **Carta mundial pelo direito à cidade**. 2000. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2018.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade.** Tradução: Rubens Eduardo Farias. São Paulo: Centauro, 2001.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri/SP: Manole, 2003.

MOREIRA, Orlando Rochadel. **Políticas Públicas e Direito à Educação**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

Pro dia nascer feliz. Direção: João Jardim. Produção: Flávio R. Tambellini. Globo Filmes, 2007. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=nvsbb6XHu_I>. Acesso em: 16 abr. 2018.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; KAZTMAN, Ruben. Introdução. In: RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; KAZTMAN, Ruben. **A cidade contra a escola?:**segregação urbana e desigualdades educacionais em grandes cidades da América Latina. Tradução de Jacob J. Pierce e João Vicente Ganzarolli de Oliveira. Rio de Janeiro: Letra Capital: FAPERJ; Montevidéu, Uruguai: IPPES, 2008.

SALIBA, Maurício Gonçalves. **O Olho do poder - Análise crítica da proposta educativa do estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

SILVEIRA, Adriana A. Dragone. **A busca pela efetividade do direito à educação:** análise da atuação de uma Promotoria de Justiça da Infância e Juventude do interior paulista. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/er/nspe2/14.pdf.> Acesso em 18 abril 2018.

DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA: ENTRE A PLURALIDADE ABORDADA EM "CARNAVAL DOS DEUSES" E A INTOLERÂNCIA DO COTIDIANO

Heloisa Botelho PELISSON[37]

RESUMO
O presente trabalho pretende traçar uma relação entre o direito à liberdade religiosa no Brasil e o curta metragem "Carnaval dos Deuses". Para tal, fez-se necessário um traçado sucinto quanto à evolução dos direitos fundamentais, posto que abarcam a liberdade religiosa. Sucessivamente, após reconhecido também como um direito de primeira dimensão, busca-se compreender a liberdade religiosa em nosso texto constitucional, assim como a laicidade do Estado. Tal abordagem foi necessária com a finalidade de compreender como se dá a relação entre Estado e religião no Brasil. Diante dos corriqueiros casos de violação da liberdade religiosa, serão apontados alguns dados de estudo realizado pelo Ministério dos Direitos Humanos, corroborados pela exposição de dois casos ocorridos recentemente no Brasil. Por fim, será estabelecida a relação entre a liberdade religiosa no Brasil e o curta metragem "Carnaval dos Deuses".

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade Religiosa; Laicidade; Carnaval dos Deuses.

ABSTRACT
This article intends to draw a relation between the right to religious freedom in Brazil and the short film "Carnival of Gods". Therefore, it is necessary to draw a succinct outline of the evolution of fundamental rights, since they embrace religious freedom. After also recognize as a first dimension right, we seek to understand religious freedom in our constitutional text, as well as the secularity of the State. Such an approach was necessary in order to understand the relationship between State and religion in Brazil. Faced with common cases of violations of religious freedom, some data from a study carried out by the Ministry of Human Rights will be pointed out, corroborated by the exposition of two recent cases in Brazil. Finally, will be established the relation between religious freedom in Brazil and the short film "Carnival of the Gods".

KEY WORDS: Religious Freedom; Secularismo; Carnival of Gods

INTRODUÇÃO

O presente artigo justifica-se pelo intuito de abordar a temática da garantia constitucional à liberdade religiosa com enfoque no curta metragem dirigido por Tata Amaral, intitulado Carnaval dos Deuses, lançado em 2010. A relação entre o tema e o curta metragem é feita como uma análise metafórica, utilizando o método dedutivo, que coloca o comportamento dos personagens como o modelo esperado em uma sociedade que alcançou –

37 Possui ensino-medio-segundo-graupelo Colégio Maxi(2013).

ou visa alcançar – a liberdade religiosa como garantia fundamental na forma prevista em nosso ordenamento jurídico.

Para tal, de início faz-se necessária uma breve análise quanto à evolução dos direitos fundamentais, vez que a liberdade religiosa se encontra inserida nesses direitos.

Após o traçado histórico, passa a ser analisada em específico a liberdade religiosa, primeiro como direito fundamental e em seguida sua previsão na Constituição Federal de 88.

Embora o constituinte tenha se preocupado com a questão religiosa, não significa dizer que está é garantida efetivamente no cotidiano brasileiro. Corrobora com essa afirmação o estudo apontado na pesquisa, realizado pelo Ministério dos Direitos Humanos, em 2017, que indica diversos ataques à indivíduos e templos por motivos religiosos. Alguns desses ataques são citados no trabalho, à título de exemplificação

Diante disso, verificado que a liberdade religiosa na maneira como prevista não é efetiva no Brasil, traçou-se um paralelo entre esta situação e a coexistência pacífica abordada no curta metragem “Carnaval dos Deuses”, sendo este um modelo de conduta garantidora das liberdades individuais.

O curta metragem se passa em uma sala de aula onde a professora (Marina Medeiros) prepara fantasias de carnaval com seus alunos de 6 anos. Enquanto confeccionam suas fantasias, as crianças protagonizam um diálogo a respeito de suas respectivas origens religiosas.

É possível observar a variedade de crenças entre os personagens na medida em que interagem, e o que se buscou quando da sua análise, foi relacionar sua conduta com os desdobramentos abordados ao longo do trabalho.

1. LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

De início, cumpre esclarecer que diante da amplitude acerca dos temas possíveis quanto à temática do fenômeno religioso, o presente artigo preocupa-se com seus desdobramentos jurídicos enquanto um direito do indivíduo a ser garantido pelo Estado, sem, no entanto, reconhecer suas imensas possibilidades de debate no campo filosófico, teológico e sociológico.

A evolução dos direitos fundamentais

Para que se entenda a classificação do direito à liberdade religiosa como direito

fundamental, urge esclarecer, brevemente, o que são os direitos fundamentais. Para Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p.36), são: “direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado”.

Diversos documentos, ao longo do tempo, contribuíram para a evolução e reconhecimento desses direitos. Entre estes, cabe citar a Magna Carta de João Sem Terra, de 1215 na Inglaterra, Petition of Rights e Bill of Rights, ambos da Idade Média.

A respeito desse tema, veja-se Ingo Wolfgang Sarlet:

> Desde já há que descartar o caráter de autênticos direitos fundamentais desses “direitos” e privilégios reconhecidos na época medieval, uma vez que outorgados pela autoridade real num contexto social e econômico marcado pela desigualdade, cuidando-se mais, propriamente, de direitos de cunho estamental, atribuídos a certas castas nas quais se estratificava a sociedade medieval, alijando grande parcela da população de seu gozo (SARLET, 2006, p. 49).

Posteriormente, um documento que foi considerado marco para efetivação dos direitos fundamentais foi a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, editada em 16 de junho de 1776, contendo cláusulas regidas pela universalidade e o direito à propriedade.

Aponta Sarlet:

> A despeito do dissídio doutrinário sobre a paternidade dos direitos fundamentais, disputada entre a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa, de 1789, é a primeira que marca a transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais (SARLET, 2006, p. 51).

Outro documento significativo foi a Constituição dos Estados Unidos da América, editada em 17 de setembro de 1787, que, a priori, não representava uma declaração de direitos fundamentais, porém, para fins de aceitação, foram elaboradas dez emendas, aprovadas em 25 de setembro de 1789. A Constituição francesa, de 26 de abril de 1793, regulamentou direitos fundamentais.

A partir de então, num movimento conhecido como constitucionalismo, vários países passaram a reconhecer direitos fundamentais em seu texto constitucional, dentre eles México, em 1917, Bélgica, em 1831 e, o que mais ganhou notoriedade, Alemanha, em 1919, com a chamada Constituição de Weimar.

Com o passar do tempo, notou-se que essas constituições representavam um sistema interno de proteção dos direitos fundamentais em cada país. Assim, diante das atrocidades cometidas nas duas guerras mundiais, percebeu-se a necessidade de internacionalizar os direitos fundamentais. Em 10 de dezembro de 1948 foi proclamada a Declaração Internacional dos Direitos do Homem.

Após esta breve explanação acerca dos direitos fundamentais, passa-se à análise da liberdade religiosa.

A liberdade religiosa

O direito à liberdade religiosa é reconhecido como direito fundamental de todo e qualquer indivíduo, exercido no momento em que este escolhe sua maneira de relacionar-se com o sagrado. Ainda, consubstancia-se na possibilidade de mudar para outra seita ou não escolher seita alguma, se assim desejar. Garante-se também a realização de ritos, reuniões, cerimônias e afins entre seus pares, com a finalidade de exercer as práticas características de cada religião.

Pode-se dizer que a liberdade religiosa é uma conquista da qual não se pode abrir mão em uma sociedade que busca a paz social e o convívio harmonioso entre os membros das diversas concepções religiosas, incluindo ateus e agnósticos. A saber, não é raro observar no Brasil, país que garante a liberdade religiosa em seu texto constitucional, a violação desse direito. Adeptos de religiões afro-brasileiras relatam terem sofrido agressões físicas; católicos que foram alvo de desrespeito aos símbolos religiosos; ateus que alegam discriminações em ambiente de trabalho; são exemplos dentre uma gama extensa de ocorrências. Como se percebe, a liberdade religiosa, se efetiva, tutela a todos.

Para Aldir Guedes Soriano (2002, p.5), “poder-se-ia dizer que esse direito confere ao homem a possibilidade de adorar a Deus, conforme sua própria consciência. ”. Sendo todo e qualquer indivíduo titular do direito de liberdade de consciência e de crença, a liberdade religiosa é reconhecida como um direito fundamental de primeira dimensão[38].

Ainda nas palavras de Aldir Guedes Soriano:

> A liberdade religiosa é um direito humano fundamental, consagrado nas Constituições dos países democráticos, bem como por diversos Tratados Internacionais. Trata-se, portanto, de uma liberdade pública ou, se se preferir, de uma prerrogativa individual, em face do poder estatal (SORIANO, 2002, p.5).

Ainda que reconhecido o direito à liberdade religiosa como de primeira dimensão, há que se destacar que a atuação do Estado para efetivação daquele se faz mister. A atuação a que

38 Classificação doutrinária dos direitos fundamentais em: primeira, segunda e terceira dimensão, sendo os direitos de primeira dimensão aqueles referentes à possibilidade de resistência e oposição em relação ao Estado. São também conhecidos como direitos civis e políticos e estão inseridos num contexto histórico de passagem do Estado autoritário para o Estado democrático de direito. Os direitos fundamentais de segunda dimensão, também conhecidos como direitos sociais, possuem sua gênese no combate de movimentos às péssimas condições de trabalho à época da Revolução Industrial e atribuem ao Estado a função de garantidor da justiça social. Considerados os direitos fundamentais de terceira dimensão, conhecidos também como direitos de solidariedade, preocupam-se com a proteção do gênero humano, com alto teor de universalidade.

se refere aqui é aquela no sentido de possibilitar a permanência de um espaço para o desenvolvimento adequado de todas as confissões religiosas, bem como dispor esforços para que haja uma condição propícia ao desenvolvimento plural das convicções pessoais sobre fé e ainda, proteger as escolhas individuais referentes à crença e culto religioso, valendo-se do poder de polícia e instrumentos normativos e judiciais. Neste sentido, corrobora:

> [...] normalmente o Estado deve-se manter neutro, em face da religiosidade, até mesmo em decorrência do princípio da separação entre a Igreja e o Estado. Entretanto deve atuar, impedindo violações, através do poder de polícia e de uma adequada e eficiente prestação jurisdicional (SORIANO, 2002, p.7).

O pressuposto de que o Estado deve proteger a liberdade religiosa justifica-se pelo direito de escolha que possui o cidadão. A todo momento o indivíduo é desafiado a seguir ou abandonar suas crenças, por meio de um agir livre, uma liberdade de escolha, sendo este um dos mais elementares entre os direitos da pessoa humana. Daí a fundamental importância do Estado na proteção do exercício da liberdade religiosa.

Contudo, há situações em que se fazem presentes fortes elementos culturais – como o caso do Brasil, de maioria cristã – que não há como esperar do Estado um tratamento meramente uniforme e idêntico entre as confissões religiosas. Entende-se como um tratamento especial, mas não privilegiado. Privilégios são arbitrariamente concedidos, ao passo que o tratamento especial é concedido após a análise de determinadas circunstâncias fáticas.

Quanto a esta distinção, escreve André Ramos Tavares:

> Essa suposta aproximação, ou, mais corretamente, consideração jurídica de certas realidades fáticas importantes, dentre as quais a religião majoritária em sua comunidade não é, ao contrário do que poderia supor, sempre benéfica à religião (majoritária ou não) alcançada pela norma. Um exemplo do Direito português pode bem ilustrar o que se acaba de dizer. A legislação eleitoral portuguesa chegou a prever a inelegibilidade local de “ministros de qualquer religião”, embora esteja assegurada constitucionalmente a separação entre Estado e Igreja. [...] Ou seja, o elemento religioso é considerado, validamente, pelo Estado justamente como pressuposto negativo de certas possibilidades, aberta aos demais indivíduos. Ademais, a aproximação ou consideração do religioso jamais poderá ocorrer quando seus resultados práticos atinjam outros direitos fundamentais sem a necessária proporcionalidade (TAVARES, 2008, p. 22).

Após reconhecida a liberdade religiosa como direito fundamental e como deve se dar sua relação com o Estado, quando este não adota uma religião oficial, o presente artigo passa a analisar a liberdade religiosa no Brasil, em seu aspecto jurídico.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL

Neste capítulo será abordada a liberdade religiosa como direito fundamental, reconhecendo seu lugar no ordenamento pátrio bem como sua classificação pela doutrina jurídica.

Embora a liberdade religiosa seja uma garantia constitucional, nem sempre isso ocorreu em nosso país. A Constituição do Império brasileiro dispunha, em seu artigo 5º, que:

> A Religião Católica Apostólica continuará a ser a Religião do Império. Todas as outas religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma de templo.

A Constituição da primeira República, sob influência positivista, aboliu a simbologia religiosa, abandonando a religião católica como oficial. Ainda assim, questiona-se se essa dissociação ocorreu por completo pelo que se observa nos dias atuais.

O fenômeno religioso, presente no tecido social de todas as comunidades, possui relevância de modo que não poderia ser ignorado por praticamente nenhum país. No Brasil, essa relevância se torna ainda maior se levarmos em conta o grande sincretismo presente em nossa sociedade. Em virtude disso, importante registrar que, em alguns casos, os Estados elegem uma religião oficial, caracterizando assim um modelo confessional. Alguns desses Estados alinham-se a um certo fundamentalismo religioso, todavia, o modelo confessional não implica necessariamente em intolerância com outras confissões. No caso do Brasil, é assegurada a liberdade religiosa, como veremos.

O direito à liberdade de crença e de culto, inserto no Capítulo I da Constituição Federal de 1988, que trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, é garantido pelo artigo 5º, inciso VI:

> Art 5º, 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 dos locais de culto e suas liturgias.

Na forma como previsto, esse direito deve ser compreendido na acepção de que o indivíduo não será indagado pelo Estado no que se refere às suas crenças ou ausência destas e não poderá ter lesado seus direitos pelo Estado ou por qualquer particular em razão de suas convicções. A liberdade de crença garante ao indivíduo questões de cunho interno, e é firmada para que a escolha de uma crença não seja condicionada a fatores externos de coação. A liberdade de culto concerne à exteriorização das escolhas individuais, desde que não fira os direitos de terceiros.

Conforme Fábio Carvalho Leite:

> Por fim, cumpre destacar que, compreendida desta forma a liberdade de crença, a

> ideia de que liberdade de culto seria "*a livre manifestação exterior da crença, pela prática de atos próprios da religião"* merece ser revista, uma vez que este conceito, de certo modo, parece valer igualmente para ambas as liberdades. De fato, tanto a liberdade de crença como a liberdade de culto representam formas de manifestação exterior da religião professada, sendo ambas igualmente tuteladas pela Constituição, e ambas, como visto, passíveis de sofrer restrições. A diferenciação entre ambas decorrerá, portanto, da identificação de aspectos que permitam qualificar uma manifestação como cultural, o que em alguns casos poderá depender de pequenos detalhes. Nesse sentido enquanto um cidadão orando (em silêncio) em uma praça pública estaria exercendo a liberdade de crença, um grupo de cidadãos orando da mesma forma e na mesma praça exerceriam a liberdade de culto. De todo modo, a diferença entre a liberdade de crença e a de culto perde importância à medida que a Constituição de 1988 assegurou a inviolabilidade da primeira e o livre exercício da segunda, suprimindo as referências à ordem pública e aos bons costumes como limites ao exercício do culto religioso – o que foi uma constante em toda história constitucional republicana (LEITE, 2014, p.315).

Percebe-se aqui o caráter dúplice da atuação estatal quando se trata de liberdade religiosa. Deve o Estado preservar as escolhas individuais no que se refere à crença, sem qualquer interferência, e, ao mesmo tempo, garantir que estas sejam feitas sem que ocorra o cerceamento de qualquer outro direito, por qualquer membro, instituição ou ente, seja ele público ou privado.

Esse dever de atuação, somado à separação entre Estado e Igreja, constitui a característica da laicidade do Estado no Brasil – desde o advento da República. Dessa forma, o Estado jamais poderá criar óbice ao exercício das crenças individuais e suas formas de manifestação, atuação e propagação, desde que não violem o exercício de direitos alheios. Significa dizer que o legislador buscou tutelar a liberdade do indivíduo em optar por uma religião e desenvolver sua crença livremente, não a religião em si.

Ainda, é dever do Estado garantir a coexistência pacífica entre as diversas religiões praticadas no Brasil.

Conforme Walter Claudius Rothenburg:

> Um estado laico e respeitoso das diversas perspectivas religiosas deve saber enfrentar os desafios do multiculturalismo religioso e oferecer um tratamento equitativo, que resulte em condições equivalentes às diferentes confissões (ROTHENBURG, 2014, p.29).

Após compreender como o Estado deve portar-se perante o fenômeno religioso e seus desdobramentos, e também com a informação de que o Brasil possui a qualidade da laicidade, pode-se questionar como é possível o Estado conciliar os dois institutos: laicidade e liberdade religiosa, o que se passa a analisar.

A laicidade do estado

Pelo artigo 19, inciso I da Constituição Federal, compreende-se a laicidade do Estado, veja-se:

> 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;

Aponta-se quanto a dificuldade de interpretação do dispositivo acima mencionado, que define com clareza o que se proíbe mas omite-se quanto ao que é permitido.

Importante salientar também quanto à interpretação extensiva que se aplica ao termo "igrejas" mencionado no dispositivo constitucional. As relações de dependência e aliança são vedadas a qualquer instituição religiosa, tempo, salão, terreiro, sinagoga, mesquita ou qualquer que seja a edificação ou localidade utilizada para práticas religiosas.

Ainda quanto à postura do Estado nesse sentido, leciona Fábio Carvalho Leite:

> De fato, é esta ideia de Estado laico, equidistante em relação aos credos específicos, que melhor permite o respeito não "à religião", mas "às religiões" indistintamente, em observância do princípio constitucional da isonomia. Aliás, é justamente o respeito a este princípio que explica a localização da laicidade no texto constitucional, em meio a outras vedações impostas aos entes que compõem a federação brasileira. Evita-se, assim, que em qualquer estado ou município sejam aprovados, por razões culturais, censitárias ou simplesmente políticas, atos que resultem em um tratamento diferenciado aos cidadãos em razão da religião professada (LEITE, 2014, p.326).

Para Daniel Sarmento, a laicidade defende as religiões de intervenções abusivas do Estado em suas questões internas, como tomada de decisões, organização institucional, etc. Por outro lado, ressalta que a laicidade também serve para proteger o Estado.

Veja-se:

> [...] a laicidade também protege o Estado de influências indevidas provenientes da seara religiosa, impedindo todo o tipo de confusão entre o poder secular e democrático, em que estão investidas as autoridades públicas, e qualquer confissão religiosa, inclusive a majoritária. [...] A laicidade não significa a adoção pelo Estado de uma perspectiva ateísta ou refratária à religiosidade. Na verdade, o ateísmo, na sua negativa da existência de Deus, é também uma posição religiosa, que não pode ser privilegiada pelo Estado em detrimento de qualquer outra cosmovisão. Pelo contrário, a laicidade impõe que o Estado se mantenha *neutro* em relação às diferentes concepções religiosas presentes na sociedade, sendo-lhe vedado tomar partido em questões de fé, bem como buscar o favorecimento ou o embaraço de qualquer crença (SARMENTO, 2009, p. 214).

Quanto a essa postura, ainda que já se tenha reiterado quanto à neutralidade, faz-se útil, por uma questão de terminologia, as palavras de Fábio Carvalho Leite:

> A rigor, se algum atributo deve ser conferido a um Estado laico no que tange ao reconhecimento do fenômeno religioso este atributo seria o agnosticismo. O caráter agnóstico do Estado, além de ser mais adequado ontologicamente – porquanto não é possível conceber um Estado que crê em Deus ou nega a sua existência -, encontra-

> se em perfeita harmonia com o respeito às religiões, com o ateísmo, com o afastamento de qualquer ideia de verdade religiosa, com o pluralismo social e com a tolerância – ideias e valores amparados pela Constituição (LEITE, 2013, p.326).

Dessa forma, pode-se extrair que a postura neutra do Estado funciona também para que se evite a "não-crença".

Nas palavras de Aldir Guedes Soriano:

> [...] não se pode olvidar que o estado Estado laico também não é confessional. O Estado ateu possui um caráter confessional às avessas. Assim, o Estado laico não é ateu nem muito menos confessional: ele é neutro – ou, pelo menos, deveria, em tese, ser neutro. Não há dúvida de que o Estado ateu e hostil às religiões pode ser inimigo das liberdades individuais, principalmente em relação às liberdades de crença, consciência e culto (SORIANO, 2007, p.3).

Todavia, como se verá adiante, a neutralidade não pode ensejar em omissão por parte do Estado.

A isenção do Estado não pode se traduzir numa política de indiferença, porquanto as organizações religiosas, na condição de fato social, naturalmente deverão interagir, em algum momento, com o ente estatal, seja quando a administração pública exerce o poder fiscalizatório e de polícia, seja quando as confissões religiosas prestam serviços públicos na qualidade de organizações filantrópicas ou, seja ainda, quando o Estado, por meio de normas impostas a todos, acaba onerando as religiões. A adoção de uma postura de total indiferença culminaria na própria violação do direito fundamental à liberdade religiosa.

Veja-se:

> É a partir destas considerações que se deve interpretar também a ressalva feita pelo dispositivo constitucional (art. 19, I, CF) ao permitir que se estabeleçam, entre Estado e religião, aquelas alianças que envolvam, *"na forma da lei, a colaboração de interesse público"*. O que se reconhece aqui é que determinadas atividades e serviços prestados por entidades religiosas podem atender a um interesse público e, neste caso, tornariam legítima uma aliança entre a confissão específica e os poderes públicos. Por outro lado, e de acordo com as considerações feitas acima, a respeito do princípio da isonomia, a aliança só será admitida na medida em que o interesse envolvido seja público e, portanto, aberto, e não confessional e fechado (LEITE, 2014, p. 327).

Percebe-se, dessa forma, que o Estado se relaciona com a crença religiosa dos cidadãos e com as mais diversas confissões religiosas.

A relação entre o Estado e a religião é notada em alguns dispositivos constitucionais. Passa-se a expor os referidos dispositivos, para fins de elucidação quanto à posição do constituinte a respeito de temas pontuais referentes a essa relação. Importante ressaltar que cada dispositivo mencionado geraria um novo debate, o que não se busca com a presente.

Já no preâmbulo tem-se a menção expressa a Deus, no momento em que dispõe que a

Constituição é promulgada pelos "*representantes do povo, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, [...] sob a proteção de Deus"*.

Pelo artigo 5º, inciso VIII, tem-se a chamada objeção de consciência:

> Ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei.

Já em seu artigo 150, inciso IV, alínea b, tem-se a previsão quanto a isenção de templos: *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios [...] instituir impostos sobre [...] templos de qualquer culto.*

No artigo 210, §1º temos que *o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.*

Assim, pode-se perceber que assegurar quanto à laicidade do Estado não significa que este será um opositor da religião, pelo contrário, será um defensor da livre escolha pelos indivíduos, enaltecendo a igualdade destes em face de seus semelhantes.

O presente artigo passa agora a traçar uma relação entre o direito à liberdade religiosa aqui exposto e o curta metragem "Carnaval dos Deuses", levantando indagações a respeito da efetividade do texto constitucional atual no que tange à coexistência das variadas crenças existentes em nosso país.

3. O CURTA METRAGEM "CARNAVAL DOS DEUSES" PARALELO À LIBERDADE RELIGIOSA DOS DIAS ATUAIS NO BRASIL

Em recente estudo publicado pelo Ministério dos Direitos Humanos foi realizado um levantamento de denúncias contra ataques a indivíduos e templos motivados por questões religiosas, no período de janeiro de 2015 ao final do primeiro semestre de 2017. Este levantamento aponta para um dado preocupante: no Brasil, ocorre uma denúncia a cada 15 horas.

No ano de 2017 foram registrados 169 casos – número inferior ao ano de 2016, mas acredita-se que essa redução ocorreu devido às campanhas realizadas neste ano, incentivando os indivíduos a fazerem denúncias, consequentemente aumentando o número de casos conhecidos - sendo as duas religiões mais atacadas a umbanda e o candomblé, com 26 e 22 casos registrados, respectivamente. Ressalta-se aqui a existência de casos em que não há denúncia ou notificação pelo sentimento de opressão por parte do ofendido, o que significa

que a liberdade religiosa não vem sendo garantida conforme previsto.

A natureza dos ataques é diversa, podendo atingir indivíduos por meio de agressões verbais e físicas ou coações e a também templos, como ocorrido recentemente em Jundiaí, onde um templo de candomblé que funcionava há dez anos foi incendiado, tendo 80% de seu espaço destruído.

Em 2015, a vítima da intolerância religiosa foi Kayllane Campos, de apenas 11 anos. Kayllane foi apedrejada após sair de uma festa de candomblé vestindo os trajes característicos de sua religião. Relatou à época que ainda no caminho do Instituto Médico Legal, ouvia ofensas na rua, tais como “macumbeira”.

Embora as religiões de origem africana sejam o principal alvo dos ataques, tem-se o registro, no ano de 2017 às seguintes religiões, acompanhadas do número de casos: católica (17); evangélica (14); espírita (8); judaísmo (6); ateísmo (2); assembleia de deus (2); adventista do sétimo dia (2); universal do reino de deus (1); testemunha de jeová (1); presbiteriana (1); muçulmana (1); maranata pentecostal (1); kardecista (1); cristã maranata (1) e não informadas (44).

Outro ataque que ganhou notoriedade nos noticiários aconteceu em Londrina/PR, em janeiro deste ano. Um indivíduo invadiu a Catedral Metropolitana da cidade e derrubou a imagem do Sagrado Coração de Jesus, que ficou parcialmente destruída. Pode-se observar aqui, que até mesmo a crença majoritária em nosso país é alvo de ataques, o que leva a pensar o quão coagidas são as crenças e confissões religiosas secundárias.

Diante dos relatos citados, veja-se João Paulo Orsini Martinelli:

> A crença ou descrença numa entidade divina, ou numa entidade material, enfim, qualquer tipo de crença deve ser respeitada, assim como seu exercício, tanto intimamente, sem ultrapassar a pessoa do cidadão, quanto externamente, em manifestações que não atinjam direitos de terceiros (MARTINELLI, 2009, p. 72).

Em meio a este cenário, passa-se a analisar a intolerância religiosa abordada no curta metragem Carnaval dos Deuses, de 2010, dirigido por Tata Amaral.

O curta inicia-se com uma cena de circuncisão[39] comandada por um rabino em uma cerimônia judaica. Paralela a esta cena, Jacob (João Victor), conta aos seus colegas de classe sobre a cerimônia de circuncisão de seu irmão enquanto confeccionam suas fantasias de carnaval.

Dentre os personagens, Ana (Ketheleyn Keys) é a única que não parece empolgada

39 Procedimento de retirada do prepúcio em órgãos genitais masculinos. Prática comum no judaísmo, por ser obrigatória segundo seus ensinamentos.

com sua fantasia. Ao ser indagada por sua professora o motivo de não estar confeccionando seus adornos, responde que não irá ao carnaval. Em seguida, quando questionada por Jacob, Ana fala que carnaval é pecado, e assim inicia-se uma conversa sobre as origens religiosas de cada um.

Ao exporem suas concepções sobre deus, pode-se notar as diferentes influências sofridas pelas crianças, que mencionam quanto a um *"deus barbudo"*, *"preto velho"* e até mesmo a ausência de deus. Nota-se aqui o desdobramento da liberdade religiosa quanto à liberdade de crença, abordada anteriormente. A liberdade de crença garante às crianças a crença na acepção divina que mais lhe convém, e todas elas sentem-se à vontade para manifestar-se e, ainda, ouvir a manifestação alheia de forma tolerante.

Em seguida, Ana pergunta aos colegas se estes vão à Igreja. Todos dizem que não. Mairun (Leo Palhano) afirma que aos domingos prefere *"jogar futebol e comer pizza"* e Jacob *"vai para o ayahuasca*[40]*"* que, segundo ele, é *"uma bebida ingerida no meio da floresta"*, e quando consumida, possibilita às pessoas uma conversa com deus. Percebe-se neste trecho a liberdade de culto, também garantida constitucionalmente. A postura das crianças, guardadas as devidas proporções, pode ser entendida como um modelo de tolerância, em que cada uma assume suas práticas sem desqualificar os costumes de religiões diversas.

Após verificar as múltiplas acepções de deus manifestadas pelos colegas, Ana levanta outro questionamento: "*mas quantos deuses tem?* (sic). A resposta que se segue, de Jacob, é riquíssima: "*tem o meu, tem o seu, tem os do João [...]"*. Percebe-se aqui, mais uma vez, a alusão à liberdade de crença, seja em religiões monoteístas ou politeístas.

A história prossegue com todos, inclusive Ana, comemorando o carnaval no pátio da escola. Faz-se aqui uma metáfora à possibilidade de um convívio pacífico entre as confissões religiosas, que também é buscado por meio da liberdade religiosa e da laicidade, porém, como se viu nesta pesquisa pelos dados demonstrados, ainda não atingido.

O curta encerra-se com um diálogo entre Ana e Jacob, quando este beija-a no rosto e pede-a em namoro. Ana responde que "*beijo é só depois de casado"* e Jacob replica dizendo que espera, e quando crescer casará com Ana e convidará todos os deuses. Mais uma vez, nota-se um exemplo de harmonia e coexistência entre indivíduos de crenças diversas.

CONCLUSÃO

40 Bebida enteógena consumida em rituais religiosos, dentre eles o Santo Daime.

Pelo exposto no presente trabalho, foi possível compreender, inicialmente, a classificação do direito à liberdade religiosa como fundamental, tendo sua evolução acompanhado a própria evolução histórica dos direitos fundamentais.

No tocante à previsão constitucional da liberdade religiosa, foi possível analisar como esta ocorre em um país laico como o Brasil. Percebe-se que a relação entre Estado e religião é estreita e contínua, o que não permite que seja vista com indiferença por ambos os lados. Partindo dessa premissa, ficou reconhecida a necessidade de uma atuação dúplice do Estado para que se busque a efetivação da liberdade religiosa. Deve este garantir a livre escolha dos indivíduos, sem intervenção, mas intervir quando houver ameaça ou violação da liberdade.

Quando analisada a situação da liberdade religiosa no Brasil, por meio de estudo feito pelo Ministério dos Direitos Humanos, podemos perceber a situação preocupante quanto à eficácia das garantias previstas constitucionalmente. O direito à liberdade religiosa é atacado constantemente, sendo alvo as mais diversas confissões religiosas, sendo assim urgente a atuação estatal nesta seara. A título de exemplificação, foram expostos apenas dois casos de ataques sofridos, sendo um deles contra uma religião de matriz africana, que estatisticamente são as que mais são atacadas no Brasil e, o outro contra a religião católica, a mais praticada.

Para análise da possibilidade de convivência pacífica entre as confissões religiosas – incluindo o agnosticismo e o ateísmo – foi usado o curta metragem Carnaval dos Deuses, que, embora possua um diálogo simples entre crianças, pode exemplificar que uma conduta tolerante e respeitosa é fundamental em um país multicultural no âmbito religioso como o Brasil.

REFERÊNCIAS

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

LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião, A Liberdade Religiosa no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2014.

MARTINELLI, João Paulo Orsini**. Os crimes contra o sentimento religioso e o direito penal contemporâneo.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Religião como direito no Estado Democrático Laico.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang**. A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Os crucifixos nos tribunais e a laicidade do Estado.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional.** 1ª Edição, São Paulo: Juarez Oliveira, 2002.

_____. **Estado laico é neutro.** Folha de S. Paulo, São Paulo, 20 jul. 2007. Coluna Tendências e Debates.

TAVARES, André Ramos. **Religião e neutralidade do Estado.** Revista brasileira de estudos constitucionais. p. 13-25. jan./mar. 2008.

DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA DIMENSÃO E “1984”: UMA ANÁLISE JURÍDICO-LITERÁRIA DA CRÍTICA DE GEORGE ORWELL

Leonardo Bocchi COSTA

RESUMO
O presente artigo tem como finalidade a realização de uma reflexão acerca dos objetivos traçados por George Orwell ao realizar seu romance mais famoso, “1984”, uma crítica atemporal aos governos totalitários. Esta pesquisa busca provar, por meio da análise literária da obra, que o romance de Orwell tem como seu fim a busca pelo reconhecimento e garantia pelo Estado dos direitos fundamentais de primeira dimensão. Para isso, uma abordagem introdutória aos direitos fundamentais será feita, analisando sua ocorrência através da história e sua importância para a proteção da dignidade do indivíduo. Além disso, serão traçados paralelos entre as situações ilustradas pelo autor na obra analisada e os acontecimentos históricos que ocorriam de forma simultânea à época em que Orwell escrevia o romance. Utilizaram-se como métodos de abordagem o método dedutivo e a pesquisa indireta bibliográfica. Após os pontos abordados pela pesquisa, pôde-se concluir que em vez de ser apropriado por correntes ideológicas para se justifiquem críticas a outras ideologias, o livro “1984” deveria ser lembrado como um apelo ao reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; Liberdade; Totalitarismo.

ABSTRACT
The purpose of this article is to reflect on the objectives set by George Orwell in his most famous novel, "1984," a timeless critique of totalitarian governments. This research tries to prove, through the literary analysis of the book, that Orwell's novel purpose was look for the recognition and guarantee by the State of fundamental rights of the first dimension. For this, an introductory approach to fundamental rights will be made, analyzing its occurrence through history and its importance for the protection of the dignity of the individual. In addition, parallels will be made between the situations illustrated by the author in the work analyzed and the historical events that occurred simultaneously to the time Orwell wrote the novel. Deductive method and indirect bibliographic research were used as methods of approach. After the points raised by the research, it was concluded that instead of being appropriated by ideological currents to justify criticism of other ideologies, the book "1984" should be remembered as an appeal to the recognition and guarantee of the fundamental rights of individuals.

KEYWORDS: Fundamental rights; Freedom; Totalitarianism.

1 INTRODUÇÃO

O livro 1984 é um romance distópico escrito, em 1949, pelo autor inglês George Orwell, grande crítico dos regimes totalitários que vigoraram durante a Segunda Guerra

Mundial, como o nazismo alemão e o socialismo soviético. O romance conta a história de Winston Smith, um homem que vive em um regime socialista instaurado onde hoje se encontra a Inglaterra, narrando em terceira pessoa o cotidiano do protagonista, que trabalha para um ministério do chamado “Partido” e, por isso, presencia internamente os mecanismos utilizados por esse órgão para que sua dominação sobre a população se perpetue. Além disso, o livro retrata o medo de uma sociedade intensamente vigiada por seus governantes, que roubam de seu povo a privacidade, a liberdade de expressão e a de pensamento.

Aclamado pela ala liberal por fazer fortes críticas aos governos totalitários da Segunda Guerra e trazer consigo uma narrativa chocante que mostra a invasão do Estado à vida privada, “1984” mostrou-se uma obra engajada politicamente, fato que explicita a dedicação de Orwell para criticar e combater, por meio de suas obras, as violações cometidas pelo totalitarismo. A obra é lembrada até hoje por fazer claras alusões ao governo stalinista e seus métodos para perpetuação no poder, como a manipulação da história e a perseguição aos seus opositores. Entretanto, esta pesquisa tem como intuito criticar a apropriação político-ideológica liberal sofrida pela obra, além de demonstrar o fato de “1984” ter sido uma forma de o autor inglês apelar pela garantia efetiva dos direitos fundamentais de primeira dimensão, que representam as liberdades individuais que devem ser asseguradas pelo Estado, além de um meio de críticas aos governos totalitários que vigoraram durante a Segunda Guerra Mundial, e não a uma ideologia específica. Para isso, uma análise jurídico-literária será realizada, buscando explorar as denúncias feitas por George Orwell através das páginas desse livro e relacioná-las às noções e conceitos doutrinários acerca dos direitos fundamentais, o principal ponto de abordagem do autor ao elaborar essa obra.

2 DEFINIÇÃO DE “DIREITOS FUNDAMENTAIS”

Para que se possa compreender a finalidade deste estudo, é mister uma reflexão prévia acerca dos direitos fundamentais. Para isso, uma análise sobre seu significado e suas finalidades será realizada, quando será estabelecido, também, o alicerce jurídico desta pesquisa. Sob o ponto de vista puramente jurídico, os direitos fundamentais representam “[...] uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões” (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 151). Ao se afirmar que tais direitos buscam proteger a dignidade humana em todas suas dimensões, pode-se deduzir que os direitos fundamentais podem ser divididos dimensionalmente, como explicam

David Araujo e Nunes Júnior:

> [Os direitos fundamentais] possuem natureza poliédrica, prestando-se ao resguardo do ser humano na sua liberdade (direitos e garantias individuais), nas suas necessidades (direitos econômicos, sociais e culturais) e na sua preservação (direitos à fraternidade e à solidariedade). (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 151)

Tal explicação exprime com esplendor a divisão mais aceita pela doutrina jurídica acerca dos direitos fundamentais, que podem ser fragmentados, resumidamente, em: direitos fundamentais de primeira dimensão, sendo aqueles relacionados às liberdades individuais; direitos fundamentais de segunda dimensão, representando os direitos relacionados às igualdades econômica e social; e os direitos fundamentais de terceira dimensão, que têm relação com a fraternidade.

Não se pode considerar coincidência o fato de as três dimensões dos direitos fundamentais poderem ser resumidas à máxima da Revolução francesa – "liberdade, igualdade e fraternidade" –, uma vez que o Constitucionalismo francês, grande responsável pela revolução supracitada e, portanto, congênito ao surgimento do Estado de Direito (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 25), demonstrou grande preocupação com a dignidade humana, já que uma de suas características era a busca pela garantia dos direitos fundamentais (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 25) – resumidos, nessa época, aos direitos relacionados à liberdade – reivindicando um comportamento *negativo* (de abstenção) do Estado francês. A divisão dos direitos fundamentais é essencialmente histórica, sendo a Revolução Francesa o primeiro momento concreto de reconhecimento e garantia pelo Estado dos direitos fundamentais (por meio da incorporação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão pela Constituição Francesa de 1791), que, com o passar do tempo, ganharam mais abrangência e passaram a englobar os princípios de igualdade, em sua segunda dimensão, e fraternidade, em sua terceira dimensão.

No tocante às suas finalidades, José Afonso da Silva atribui mais encargos aos direitos fundamentais ao afirmar que "no qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive [...]" (SILVA, 2005, p. 178, grifo do autor), isso porque se impossível é a realização, a convivência e, em muitos casos, a sobrevivência dos seres humanos sem a garantia dos direitos fundamentais, têm estes função imprescindível à consecução desses objetivos pelo homem. A ideia explicitada pelo eminente jurista citado é complementada por Walter Claudius Rothenburg ao buscar conceituar os direitos fundamentais:

> Não creio que devamos conceituar os direitos fundamentais apenas ou prevalentemente de modo negativo (o que se faz muito frequentemente), como direitos inerentes ao ser humano que podem ser opostos ao Poder Público. Os direitos fundamentais têm a função de *promover* o ser humano, dando-lhe condições de realizar-se plenamente e emancipar-se primeiro. (ROTHENBURG, 2014, p. 44, grifo do autor)

Dessa forma, o autor rejeita a ideia de os direitos fundamentais se resumirem a direitos intrínsecos aos seres humanos, sem uma finalidade aparente. Ao contrário disso, Rothenburg atribui funções promovedoras e emancipatórias aos direitos fundamentais, que ganham, sob a óptica do autor, características de parte integradora do bem comum – finalidade da vida em sociedade, que consiste nas condições da vida social que permitem a cada ser humano a possibilidade de seu desenvolvimento integral e a consecução de seus respectivos fins particulares (DALLARI, 2016, p. 35). Com as ideias explicitadas por José Afonso da Silva e Walter Claudius Rothenburg, os direitos fundamentais ganham um enfoque *positivo* (de comportamento ativo) na sociedade, tendo como seu fim a garantia do desenvolvimento integral do ser humano por meio da proteção à sua dignidade.

2.1 Direito fundamentais de primeira dimensão

Como explicado anteriormente, os direitos fundamentais podem ser divididos em dimensões, sendo cada uma representante de um princípio fundamental. Dentre essas divisões, esta pesquisa abordará como objeto de estudo principal os direitos fundamentais de primeira dimensão, ou, como também conhecidos, os direitos individuais. Efetuando-se uma análise aprofundada da definição doutrinária elaborada por Walter Claudius Rothenburg, capaz de exprimir as características intrínsecas aos direitos fundamentais de primeira dimensão, faz-se possível aduzir as razões históricas e ideológicas da existência desses direitos:

> Em apertada síntese os direitos fundamentais desse primeiro ciclo orientam-se pela ideia de liberdade e caracterizam-se por ter como titular ou sujeito ativo o ser humano individualmente (egoisticamente) considerado, numa perspectiva universal e abstrata. (ROTHENBURG, 2014, p. 64)

Ao afirmar que os direitos de primeira dimensão são guiados pela ideia da liberdade, é possível perceber a influência iluminista em sua gênese, sendo o movimento das luzes representado, nesse caso, por sua face política: o liberalismo. Corroborando esse pensamento, Rothenburg explica que “a ideologia que inspira tais direitos é o liberalismo, sob a concepção filosófica do jusnaturalismo (principalmente a versão fundada na racionalidade humana)” (ROTHENBURG, 2014, p. 65). Após analisar esses pontos, pode-se concluir que os direitos

fundamentais de primeira dimensão, assim como o movimento iluminista, nascem para que possam frear o poder autoritário do Estado Moderno, caracterizado pelo governo despótico, tendo todos seus poderes políticos concentrados na pessoa do monarca.

Assim sendo, os direitos supracitados só foram capazes de se concretizarem por meio da racionalização e tripartição do poder político, pautas defendidas veementemente pela ideologia liberal. Por isso, os direitos fundamentais de primeira dimensão – além de terem sua existência influenciada ideologicamente pela corrente liberal – inexistiriam sem o liberalismo, uma vez que o poder político ilimitado e indivisível do Estado Moderno impossibilitaria seu reconhecimento e sua garantia efetiva. Tais direitos são denominados como de *primeira* dimensão por terem sido os primeiros direitos fundamentais a serem reconhecidos e garantidos pelo Estado, durante a Revolução Francesa. Sobre isso, David Araujo e Nunes Júnior discorrem:

> Congenitamente ao constitucionalismo, ao Estado de Direito, surgem esses direitos fundamentais de primeira geração, também denominados direitos civis, ou individuais, e políticos. São os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado. (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 157

Por isso, sob um ponto de vista histórico-evolutivo, esses direitos podem ser considerados como a gênese da proteção da dignidade do ser humano em todas as suas dimensões, representando o momento da concretização do reconhecimento pelo Estado dos direitos fundamentais, que sofreram através dos séculos um processo de evolução para que, mais tarde, conquistassem uma abrangência maior, a fim de obter completude na defesa da dignidade humana.

3 AS VIOLAÇÕES EXPOSTAS POR GEORGE ORWELL EM “1984”

O romance 1984 é uma das obras mais notáveis de George Orwell, autor reconhecido por seus livros críticos aos regimes totalitários. Apesar de fazer parte das obras críticas de Orwell, “1984” tem, muito além da crítica, um caráter vanguardista ao buscar prever o destino do Estado caso o totalitarismo triunfasse. É clara a insatisfação do autor com o socialismo stalinista, principal alvo da obra abordada por esta pesquisa. Entretanto, suas críticas não são predominantemente econômicas, tampouco ideológicas. São raras as vezes em que o autor cita a situação econômica da Oceânia, império fictício onde impera o Socing – uma alusão ao socialismo. Apesar de raras, as críticas econômicas são existentes, quando, por exemplo, Winston vai em direção ao elevador, logo no início da história:

> Não adiantava tentar o elevador. Mesmo quando tudo ia bem, era raro que

> funcionasse, e agora a eletricidade permanecia cortada enquanto houvesse luz natural. Era parte do esforço de economia durante os preparativos para a Semana do Ódio. (ORWELL, 2015, p. 11)

A passagem citada demonstra a dificuldade econômica vivida pelo império da Oceânia, uma vez que vivia em constante guerra, fato que dificultava a distribuição eficiente dos bens produzidos. Essa situação é explicitada em outra passagem, quando Winston convivia com uma situação inusitada: todos viviam lhe pedindo lâminas de barbear. Isso porque havia meses que estavam em falta no império, guardando Winston, por isso, duas lâminas de reserva, além de estar usando há muito tempo a mesma lâmina (ORWELL, 2015, p. 65). Apesar das existentes críticas econômicas, o ponto principal de "1984" não é de caráter econômico, uma vez que, em vez disso, o autor busca explicitar de forma intensa as violações estatais aos direitos individuais, causando estranhamento ao leitor perante o absurdo, sendo esse o ponto a ser analisado pelo presente estudo.

3.1 Das violações ao direito à privacidade

O direito à privacidade, por se tratar de uma reivindicação de comportamento *negativo* do Estado, ou seja, por reivindicar a *não* invasão ao âmbito particular dos seres humanos, é considerado um direito fundamental de primeira dimensão. Sobre o bem jurídico protegido por esse direito, Matos Pereira, citado por José Afonso da Silva, explica:

> Toma-se, pois, a privacidade como "o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito." (PEREIRA *apud* SILVA, 2005, p. 206)

Baseando-se na definição do jurista, a privacidade diz respeito ao conjunto de informações que o indivíduo pode considerar como "íntimas", podendo mantê-las sob seu controle. Entretanto, nem só de informações *stricto sensu* é formada a privacidade, como explica José Afonso da Silva, citando Moacyr de Oliveira, ao afirmar que a privacidade "abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo" (OLIVEIRA *apud* SILVA, 2005, p. 206).

Isso significa que "privacidade" é toda e qualquer coisa que o indivíduo, de forma subjetiva, considera como íntima, não havendo alguém melhor do que o próprio indivíduo, com seus critérios subjetivos, para discernir seus bens íntimos dos bens públicos. Sobre o direito à privacidade, José Afonso da Silva lança mão de uma citação a um juiz americano do

século XIX para buscar explicar a finalidade do direito à privacidade, discorrendo que “a doutrina sempre lembra que o Juiz americano Cooly, em 1873, identificou a privacidade como o direito de ser deixado tranqüilo [sic], em paz, de estar só [...]” (SILVA, 2005, p. 206). Dessa forma, o direito à privacidade é o direito aos bens que cada ser humano, de forma subjetiva, considera íntimo, estando relacionada a esse direito a inviolabilidade do lar, fato que é abordado por George Orwell em “1984”.

Parte das invasões estatais explicitadas por Orwell, a vigilância ao âmbito privado realizada pelo Partido é um dos pontos mais memoráveis de “1984”. Isso porque, apesar de absurda, essa situação é ilustrada com grande verossimilhança, ilustração esta capaz de convencer o leitor da possibilidade real da concretização dessa situação. A violação à privacidade é relatada desde o início do livro, não se limitando apenas à violação em si, mas também buscando o governo ressaltar aos particulares, de forma intimidatória, a vigilância do Partido a todas as ações individuais:

> Em todos os patamares, diante da porta do elevador, o pôster com o rosto enorme fitava-o da parede. Era uma dessas pinturas realizadas de modo a que os olhos o acompanhem sempre que você se move. O GRANDE IRMÃO ESTÁ DE OLHO EM VOCÊ, dizia o letreiro, embaixo. (ORWELL, 2015, p. 12)

Dessa forma, além de vigiar os particulares dentro de suas próprias residências, o governo totalitário buscava intimidar seus súditos a fim de induzi-los a pensar não existir um lugar sequer em que pudesse existir privacidade. Esse pensamento foi desenvolvido pelo povo submetido ao regime, levado a pensar que deveria viver “acreditando que todo som que fizesse seria ouvido e, se a escuridão não fosse completa, todo movimento examinado meticulosamente” (ORWELL, 2015, p. 13).

Para que a vigilância fosse possível, em todos os lares eram instaladas pelo governo totalitário as chamadas teletelas, instrumentos que eram impossíveis de se desligarem (ORWELL, 2015, p. 12). Com isso, todos os particulares eram vigiados 24 horas por dia dentro dos seus próprios lares, não os deixando esquecer, o Partido, que a vigilância era, além de incessante, onipresente, de modo a desencorajar qualquer atitude transgressora dos vigiados, ficando caracterizada, dessa forma, a violação estatal ao direito à privacidade dos particulares.

3.2 Das violações à liberdade de pensamento

O direito à liberdade de pensamento, assim como o direito à privacidade, é abordado

pela doutrina como direito fundamental de primeira dimensão, tendo esse direito relação direta com a liberdade de expressão, liberdade intelectual etc. José Afonso da Silva, citando Sampaio Dória, explica que "a *liberdade de pensamento* – segundo Sampaio Dória – 'é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for'" (DÓRIA *apud* SILVA, 2005, p. 241, grifo do autor). Isso significa que a liberdade citada não abrange apenas o pensamento, mas também a expressão do mesmo (SILVA, 2005, p. 241), pelo meio que o indivíduo achar mais pertinente. A expressão individual ou coletiva de pensamentos políticos, científicos e artísticos deve ser, portanto, garantida pelo Estado de Direito, que não pode reprimir, nem censurar a diversidade de pensamentos apresentada pelos membros da sociedade.

Tendo relação direta com o direito fundamental à liberdade de pensamento, o direito à liberdade intelectual tem como fim a proteção à produção científica, filosófica e artística dos indivíduos, sem que haja censura, represálias ou punições estatais. Sobre isso, José Afonso da Silva complementa:

> A atividade intelectual é especialmente vinculada ao conhecimento conceptual que abrange a produção científica e filosófica. Esta, como todas as manifestações artísticas, está protegida pela liberdade de que estamos nos ocupando. Todos podem produzir obras intelectuais, científicas ou filosóficas, e divulgá-las, sem censura e sem licença de quem quer que seja. (SILVA, 2005, p. 253)

Assim sendo, a atividade intelectual de todo indivíduo deve ser resguardada pelo Estado por meio de comportamento *negativo*, uma vez que deve abster-se de qualquer intervenção às obras intelectuais individuais. A obra de George Orwell analisada por esta pesquisa traz grandes exemplos de violações a esses dois direitos fundamentais de primeira geração, uma vez que há grande repressão ao pensamento humano (no caso do direito à liberdade de pensamento) e o próprio protagonista sofre na pele as consequências da produção de uma obra intelectual – no caso do direito à liberdade intelectual.

Por trabalhar em um dos ministérios do "Partido", Winston tem ciência de várias ações governamentais e dos seus respectivos fins. Ao conversar com o desenvolvedor do dicionário do novo idioma que vinha sendo criado na Oceânia, Winston passa a ter ciência da finalidade da nova língua criada pelo Partido (a chamada Novafala) quando é informado, em tom glorioso, que o verdadeiro objetivo da Novafala era o estreitamento do âmbito do pensamento. No fim, o governo totalitário teria tornado o chamado "pensamento-crime" literalmente impossível, uma vez que já não haveria palavras para expressá-lo (ORWELL, 2015, p. 68-69). A situação relatada no livro ilustra a deliberada repressão estatal à liberdade

de pensamento dos indivíduos, não por meio de punições e censuras explícitas, mas sim por meio de uma evolutiva complicação, que, após o fim alcançado pelo governo, se tornaria impossibilitação, à comunicação humana, buscando excluir paulatinamente as palavras do então idioma vigente. Apesar de a criação de um novo idioma não buscar reprimir os pensamentos por meio de censura explícita ou punições, o governo totalitário, para o qual ortodoxia significava não pensar, não ter necessidade de pensar ou inconsciência (ORWELL, 2015, p. 70), violava o direito à liberdade de pensamento também de forma punitiva ao elencar entre os crimes reprimidos pelo Estado o chamado "pensamento-crime" (ORWELL, 2015, p. 29), o crime mais combatido pelo Partido.

No que tange ao direito à liberdade intelectual, o próprio protagonista, Winston, sofre as consequências de ter produzido um diário, onde se encontravam várias críticas ao Partido e seu governo totalitário. Em uma de suas passagens, o diário escrito por Winston traz os anseios do protagonista, podendo-se observar que não se trata apenas de mera manifestação do personagem, mas sim de um momento de expressividade do próprio autor, George Orwell, que faz apelações, principalmente, contra o governo stalinista:

> Ao futuro ou ao passado, a um tempo em que o pensamento seja livre, em que os homens sejam diferentes uns dos outros, em que não vivam sós – a um tempo em que a verdade exista e em que o que foi feito não possa ser desfeito. (ORWELL, 2015, p. 39)

Ao iniciar a escrita do diário, Winston toma ciência de que "cometera – e teria cometido mesmo que não tivesse aproximado a pena do papel – o crime essencial que englobava todos os outros. Pensamento-crime, eles o chamavam" (ORWELL, 2015, p. 29). Assim, o protagonista admitia a si mesmo a iminência da punição estatal por ter escrito um diário com críticas ao governo, além de ter cometido o crime considerado pelo Partido como o mais perigoso (o pensamento-crime), motivos pelos quais é preso pelo governo.

Por isso, ao reprimir direta e indiretamente o pensamento e a expressividade dos indivíduos, além de prender particulares por conta de obras intelectuais críticas ao governo, o Estado de "1984" viola de várias formas os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e à liberdade intelectual.

3.3 Das violações à liberdade de informação

Um dos pontos de maior crítica por parte de George Orwell em "1984", a manipulação histórica desenvolvida pelo "Partido" é uma clara alusão ao governo stalinista,

que lançou mão da mesma estratégia elaborada pelo governo totalitário do livro para que pudesse manter todo tipo de conhecimento histórico sobre a União Soviética sob o controle governista. José Afonso da Silva desenvolve uma definição acerca da liberdade de informação, tecendo que:

> Nesse sentido, a *liberdade de informação* compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias [sic], por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. (SILVA, 2005, p. 246, grifo do autor)

Baseando-se na definição do jurista, é possível se afirmar que o direito fundamental de primeira dimensão à liberdade de informação não se restringe à consecução informativa por meio da procura e do seu recebimento, abrangendo, também, a sua difusão, sendo vedado qualquer tipo de censura. O constitucionalista brasileiro continua sua explicação ao afirmar que o direito à liberdade informativa "[...] abrange a outra face da transmissão do conhecimento, o outro lado da liberdade de ensinar, ou seja, a liberdade de aprender, assim como a liberdade de pesquisar (modo de aquisição do conhecimento)" (SILVA, 2005, p. 256), tutelando juridicamente esse direito fundamental, de acordo com a explicação do autor, as liberdades de aprendizado e de pesquisa, que são feridas quando há, no caso a ser abordado, manipulação de fatos históricos pelo governo.

George Orwell, ao narrar o romance, elabora uma análise acerca da finalidade da manipulação desenvolvida pelo governo da Oceânia, explicitando a dominação do subconsciente coletivo como fim desse mecanismo:

> Se o Partido era capaz de meter a mão no passado e afirmar que esta ou aquela ocorrência jamais acontecera [...] e se todos os outros aceitassem a mentira imposta pelo Partido – se todos os registros contassem a mesma história –, a mentira tornava-se história e virava verdade. (ORWELL, 2015, p. 47)

O protagonista do romance, Winston Smith, presenciava esse mecanismo de manipulação por trabalhar justamente no setor em que eram reescritos discursos (ORWELL, 2015, p. 53) e notícias a fim de retificar qualquer erro cometido pelo chamado Grande Irmão (líder político e governista) e modificar os eventos históricos como forma de beneficiar as posições defendidas pelo Partido (ORWELL, 2015, p. 47). Embora censura explícita aos meios de acesso à informação não seja utilizada pelo regime totalitário, as manipulações informativa e histórica elaboradas pelo Partido ferem gravemente o direito fundamental à liberdade de informação quando impossibilita a busca por conhecimento verdadeiro e imparcial, uma vez que, cabe pontuar, sendo todos os meios de comunicações dirigidos pelo Partido, a difusão de conhecimento só aconteceria se o conteúdo difundido estivesse em

acordo com os ideais e as vontades do governo.

Dessa forma, ao impossibilitar a busca e a difusão de conhecimentos isentos de manipulação, o governo totalitário de “1984” viola gravemente o direito fundamental à liberdade de informação, censurando internamente, uma vez que os meios de comunicação lhe pertenciam, os conteúdos informativos e os eventos históricos tangentes ao Império da Oceânia.

3.4 Dos crimes contra a vida

A vida pode ser considerada um dos bens jurídicos que mais gozam de amparo jurídico, uma vez que vários segmentos de ordenamentos jurídicos, como o Direito Penal e o Direito Constitucional, buscam garantir a inviolabilidade desse bem jurídico por meio de suas normas. No que tange ao Direito Constitucional, o direito à vida é reconhecido como direito fundamental de primeira geração, podendo-se considerar o bem jurídico tutelado por esse direito como a fonte primária de todos os outros bens jurídicos, como explica José Afonso da Silva:

> [...] Ela [a vida] constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos. (SILVA, 2005, p. 198)

Baseando-se na análise elaborada por José Afonso da Silva, pode-se assumir que a garantia do direito fundamental à vida é indispensável para que qualquer outro direito fundamental seja respeitado. Assim sendo, a vida revela-se como fonte primária de todos os bens jurídicos amparados pelos direitos fundamentais. Cabe pontuar que o direito fundamental analisado não se resume apenas ao direito de existência, abrangendo em seu rol de proteção, também, os direitos às integridades física e moral (SILVA, 2005, p. 198-200). Por isso, qualquer conduta que avilte deliberadamente essas integridades também deve ser considerada uma violação ao direito à vida.

A tortura, nitidamente, é um exemplo de crime contra o direito à vida, não concernindo apenas a isso, mas sendo também uma “crueldade que atinge a pessoa em todas as suas dimensões, e a humanidade como um todo” (SILVA, 2005, p. 205). Quando há tortura, há aviltamento simultâneo a dois bens jurídicos protegidos pelo direito à vida, fato que intensifica a gravidade do ato sob a óptica dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, como explica José Afonso da Silva:

> [A tortura] trata-se de um conjunto de procedimentos destinado a forçar, com todos

> os tipos de coerção física e moral, a vontade de um imputado ou de outro sujeito, para admitir, mediante confissão ou depoimento, assim extorquidos, a verdade da acusação. (SILVA, 2005, p. 203-204)

Com a definição trazida pelo autor, a tortura implica necessariamente na violação à integridade física, quando busca causar dor e lesões ao torturado, e à integridade moral, por causar constrangimento e humilhação à vítima. Por isso, o direito à vida é duplamente aviltado pela prática de tortura. George Orwell relata em seu romance a tortura sofrida pelo protagonista, Winston, quando é capturado pelo Partido, sendo submetido a condições desumanas, além de castigos físicos e morais:

> A tortura a que O'Brien o submetera deixara-o à beira da demência, e em breve O'Brien certamente o mandaria para a morte. Não tinha a menor importância. Num sentido que ia ainda mais fundo que a amizade, eram muito íntimos; em algum lugar, embora as palavras talvez jamais viessem a ser ditas de fato, havia um local em que podiam se encontrar e conversar. (ORWELL, 2015, p. 296)

Ao relatar essa situação, Orwell tem como fim explicitar as violações sofridas por indivíduos perseguidos pelos governos totalitários da Segunda Guerra, quando há campos de concentração e uma política de segregação a negros e judeus na Alemanha nazista e intensas perseguições políticas que culminavam em tortura, extradição e até mesmo execução na União Soviética. A finalidade de Orwell é demonstrar que Winston poderia se enquadrar nos indivíduos perseguidos pelo nazismo alemão e pelo socialismo soviético, respectivamente, uma vez que o personagem não se adapta aos moldes do indivíduo ideal do governo da Oceânia, em clara alusão à situação das minorias na Alemanha nazista, e faz grande resistência ao governo, sendo considerado por ele como inimigo político, em alusão às perseguições stalinistas.

Além da tortura sofrida, "1984" relata crimes contra a existência, uma vez que o protagonista relata no decorrer da história inteira a situação sofrida por sua família, desaparecida e, por se tratar de uma ditadura, provavelmente executada pelo regime totalitário. Esse relato tem como finalidade denunciar os crimes contra a vida cometidos pelas ditaduras totalitárias, que adotavam pena de morte, uma contraposição ao direito fundamental à vida (SILVA, 2005, p. 201-202) no que tange à existência, aos seus perseguidos, que eram, muitas vezes, capturados pelo governo e executados sem qualquer possibilidade de defesa ou levados para campos de concentração para serem torturados e, depois de muito sofrimento, executados.

Após a análise histórico-literária acerca das denúncias trazidas por Orwell aos crimes contra a vida cometidos pelos governos totalitários da Segunda Guerra, pode-se afirmar que

essa crítica pontual não é destinada a uma ideologia política ou econômica, mas sim à forma com que esses regimes tratavam a vida humana, profundamente violada pelas perseguições política, racial e étnica.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

George Orwell, ao escrever “1984”, tinha intenções claras: ilustrar com verossimilhança as violações às liberdades individuais que ocorreriam caso houvesse supremacia das ideologias totalitárias predominantes durante a Segunda Guerra. O foco das críticas do autor são justamente as condutas estatais que aviltam a liberdade humana, com escassas críticas econômicas ao socialismo, que não são, nitidamente, os pontos preponderantes do romance.

Há grande difusão do livro entre os simpatizantes da corrente liberal para que se justifiquem as críticas ao socialismo feitas por essa corrente de pensamento. Entretanto, em nenhum momento do livro há críticas, nem sequer de forma implícita, às ideologias política e econômica socialistas, havendo, em vez disso, discordâncias do autor quanto à desvirtuação do governo stalinista no que tange aos princípios revolucionários seguidos pelos bolcheviques (crítica também expressa de forma principal em “A Revolução dos Bichos”). Com isso, pode-se concluir que o alvo à esquerda de “1984” não pode ser considerado a ideologia socialista, mas sim as desvirtuações e vários desvios de finalidade cometidos pelo governo stalinista, que perseguiu, executou e manipulou para que pudesse se perpetuar no poder. Quanto ao alvo à direita de “1984”, vários pontos do regime da Alemanha nazista são expostos por George Orwell, como a noção ideal de ser humano e a invasão simbólica à vida particular, uma vez que o governo ilustrado por Orwell buscava reprimir as relações conjugais e humanas.

A profundidade literária demonstrada por Orwell ao escrever “1984” impede que sua obra mais famosa seja resumida a uma crítica direcionada a um governo, dizendo respeito, em vez disso, a uma atemporal crítica à banalização da vida humana, à padronização do ser humano e, principalmente, à falta de proteção efetiva à dignidade humana. Em suma, “1984” é, antes de tudo, uma obra garantista, dizendo respeito a uma exaltação à individualidade dos seres humanos, uma vez que critica a padronização dos indivíduos perante o Estado, mas tangendo, acima de tudo, a um apelo principalmente à garantia dos direitos fundamentais de primeira dimensão dos seres humanos, já que o livro tem como finalidade e ponto principal a ilustração de condutas estatais que violam os direitos civis ou individuais.

Assim, em vez de ser apropriado por correntes ideológicas a fim de justificar críticas a outras ideologias, o romance “1984”, de George Orwell, deveria passar a ser lembrado como um grande difusor da ideia da necessidade do reconhecimento e garantia pelo Estado dos direitos fundamentais ligados à liberdade dos seres humanos, sem qualquer outro tipo de conotação.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 20 ed. São Paulo: VERBATIM, 2016. 655 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 33. ed. São Paulo: SARAIVA, 2016. 304 p.

ORWELL, George. **1984.** São Paulo: Companhia das Letras, 2015. 414 p.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais.** 1 ed. São Paulo: Editora Método, 2014. 282 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 924 p.

DOCUMENTARIO A CASA DOS MORTOS E A PRÁTICA DO ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL FRENTE À PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA CIDADE DE SALVADOR/BA

Lucas Emanuel Ricci DAANTAS[41]

RESUMO
O presente trabalho, tem por escopo estudar o Documentário “A casa dos mortos”, que retrata a vida no HCT Psiquiátrico de Salvador, neste documentário busca-se estudar a vida de Almerindo, personagem real e pessoa com deficiência intelectual que encontra-se internado desde 1981. Procura-se fazer um paralelo com o julgamento da ADPF 347 e a tese do estado de coisa inconstitucional. Para realização do presente estudo, fora uma metodologia bibliográfica, com o levantamento de artigos, dissertações e teses, bem como a pesquisa de ementas do Superior Tribunal Federal, fora utilizado também um método hipotético-dedutivo, com enfoque na verificação e validação de hipóteses.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa com deficiência; Estado de coisa inconstitucional; Políticas públicas; STF.

ABSTRACT
The present study aims to study the documentary "the House of the dead", which portrays the life in HCT Salvador, Psychiatric in this documentary seeks to study the lives of Almerindo, real character and person with intellectual disabilities that is admitted since 1981. Seeks to make a parallel with the trial of the ADPF 347 and the thesis of the thing State unconstitutional. For realization of this study, a bibliographical methodology, with the removal of articles, dissertations and theses, as well as the research of menus of the Superior Federal Court, used also a hypothetico-deductive, focusing on verification and validation of hypotheses.

KEY WORDS: Person with disabilities; State of thing unconstitutional; Public policies; STF.

INTRODUÇÃO

As facetas da deficiência no Brasil são demonstradas em todos os espaços sociais,

41 Mestre em Teoria do Estado e Direito pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM (2015), Advogado formado pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM (2013), Pós Graduando em Direito Imobiliário pela Escola Paulista de Direito (2017-2018). Doutorando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP (2018 - 2022).Doutorando em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista - UNESP (2018 -2022). Pesquisador na área de Direitos Humanos com enfase em inclusão da pessoa com deficiência, políticas públicas e educação para direitos humanos. Membro da comissão de Direitos Humanos da 31ª subsecção da Ordem dos Advogados do Brasil (2013 - 2015). Presidente da Comissão da Pessoa com Deficiência da 31ª subsecção da Ordem dos Advogados do Brasil (2016 - 2018), Professor colaborador em preparatórios jurídicos. Professor assistente na pós graduação PRÓJURIS/FIO Ourinhos. Foi Professor no VillaVerde cursos para cartórios (2017 - 2018). Autor do livro Políticas Públicas e Direito: A Inclusão da Pessoa com Deficiência, Editora Juruá (2016). Na área do Direito atua especificamente em: Direitos Humanos, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Processual Civil, Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos e Filosofia do Direito. Tem experiência em pesquisa acadêmica, atuando também como palestrante motivacional. Email para contato: lucas@lucasdantas.com

desde o espaço público, até espaços privados e clinicas de reabilitação, incluindo nesses espaços os hospitais psiquiátricos e casas de internação. Nesses últimos, a deficiência se mostra multifacetada, pelo viés da anormalidade, virando locais de “abandono”, para pessoas indesejáveis a funcionalidade do estado.

O documentário ora em analise, narra a historia do HCT Psiquiátrico de Salvador, um hospital onde são cumpridas medidas alternativas de pena a criminosos com problemas psiquiátricos e de deficiência intelectual. Das quatro historias contadas neste documentário interessa-nos a historia de Almerindo (minuto 18,30 a 22,16). Um rapaz com deficiência intelectual, condenado por lesão corporal leve que por ter ganhado uma pena de dois anos, encontra-se internado na instituição desde o dia 4 de novembro de 1981.

A historia de Almerindo se replica em varias cidades brasileiras que tem hospitais psiquiátricos, no qual a deficiência é encerrada como criminalidade, tendo como pena pela anormalidade física e/ou intelectual o encerramento perpetuo em hospitais e clinicas motivando a relegação do Estado a essas pessoas bem como a ausência de politicas públicas que garantam a vida das mesmas.

Com, base no caso T-1,53 da Suprema Corte Colombiana e na ADPF 147 que está sendo julgada no Supremo Tribunal Federal, bem como da analise jurisprudencial desta Suprema Corte, busca-se analisar o estado de coisa inconstitucional em comparação a vida de Almerindo.

A QUESTÃO DA DEFICIÊNCIA E SUAS PENAS PELA ANORMALIDADE

A critério da questão conceitual, não vamos nos ater sobre este ponto. Todavia, a que se ressaltar que a deficiência é vista hoje no Brasil sobre dois pontos, o ponto de vista médico e o ponto de vista social, sobre o primeiro este é reducionista, tira a capacidade do individuo reduzindo o apenas a deficiência, traduzindo o como incapaz de participação social, até sua reabilitação. Nesse sentido é a afirmação de LEITE (2012, p.246) sobre o modelo medico:

> Aquele que considera a deficiência como um problema do individuo, diretamente causado por uma doença, trauma ou condição de saúde, que requer cuidados médicos aos estados, de forma de tratamento individual por profissionais. Assim o tratamento da deficiência está destinado a conceder a cura, ou uma melhor adaptação da pessoa e mudança de conduta.

O conceito medico, como já dito conceito reducionista, mascara a deficiência impondo a necessidade de readequação de conduta. Já no modelo social as barreiras consideradas limitantes da deficiência, não são barreiras patológicas e sim sociais, que

dependem de inúmeras variantes que “depende de outras variáveis independentes”, quais sejam: as limitações funcionais do corpo humano e as barreiras físicas, econômicas e sociais impostas pelo ambiente ao individuo”. (LOPES 2016, p.44).

A estrutura da conceituação demonstra que no caso de Almerindo este é encarado pelas lentes do conceito médico da deficiência, fugindo da legislação vigente que é o Decreto Legislativo 186/08 e a Lei 13.146/15, Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência e Estatuto da Pessoa com Deficiência respectivamente.

Nas lentes do conceito médico, no caso especifico do HCT Psiquiátrico de Salvador a lógica da criminalidade se inverte, a desviante de conduta de Almerindo não é a lesão corporal (artigo 129 Código Penal) e sim a sua debilidade mental que o encarcera já há quase 40 anos. Importa falar também que a tutela de Almerindo no caso em analise é direta do Estado, e não compartilhada com seus familiares, haja vista ter o nosso personagem real perdido todos os vínculos com seus familiares e amigos como dito pela medica que o atende (minuto 20).

O HCT Psiquiátrico de Salvador tem funcionado neste aspecto, como uma verdadeira cama de Procusto um salteador da mitologia grega que convidava seus visitantes a dormirem em sua cama de ferro. Procusto insistia pela perfeição, quando o visitante era maior que a cama, Procusto cortava lhe os membros para caber na cama, quando os visitantes eram menores que a cama Procusto os esticava quebrando lhes os ossos. (SILVA, 2013, p. 290). Almerindo está na cama de Procusto, ainda não se adequou a ela e por isso a mais de 30 anos não tem alta do Hospital psiquiátrico.

Almerindo esta vivo, mas também já morreu como ele mesmo afirma “Almerindo morreu” (minuto 19.31), a medica da instituição também confirma “Almerindo já morreu para seus amigos e familiares” (minuto 19.40). Para nós é forçoso concluir Almerindo não é mais pessoa e sim coisa, talvez um numero num registro qualquer da saúde do estado da Bahia ou do Município de Salvador desprovido de dignidade e de direitos fundamentais.

A QUESTÃO DEMOCRATICA DOS DEFICIENTES INTERNADOS “VISÃO SOBRE O CASO DE ALMERINDO”

A questão central que aqui nos impende trabalhar, é Almerindo, pode ser considerado um Cidadão sob a égide do Estado democrático de direito? Algumas questões devem ser ponderadas, para análise do caso concreto que se mostra no documentário, Almerindo é jurisdicionado pelo Estado, inclusive estando sob sua guarda desde novembro de 1981.

Dada essas premissas iniciais, parte-se do pressuposto que Almerindo por ser pessoa tem alguns direitos decorrentes da Carta Magna de 1988. Nesse sentido é relevante considerar, como a administração pública esta tutelando Almerindo, nem sempre o avanço do estado garante um avanço de cidadania. Nesse ponto afirma Juarez Freitas “O Estado democrático, em sua crescente afirmação (nem sempre linear da cidadania) tem o compromisso de facilitar e prover o acesso ao direito fundamental à boa administração pública (...)” (2007, p. 21).

A falta de linearidade entre o avanço do Estado e a consolidação da cidadania, produz lacunas que privam o gozo de direitos fundamentais de alguns cidadãos. Pois bem, o Estado na posse da tutela de seu jurisdicionado tem garantido os direitos fundamentais deste, observando o caso especifico de Almerindo? Em hipótese afirmativa, devemos considerar que Almerindo é cidadão, buscando qual nível de cidadania se encaixa Almerindo, parte-se aqui das considerações de José Murilo de Carvalho que divide a cidadania em primeira, segunda e terceira classe, sendo que aqui nos interessa a de terceira classe:

> Finalmente, há os “elementos” do jargão policial, cidadãos de terceira classe. São a grande população marginal das grandes cidades, trabalhadores urbanos e rurais sem carteira assinada, posseiros, empregadas domesticas, biscateiros, camelos, menores abandonados, mendigos. São quase invariavelmente pardos ou negros, analfabetos, ou com educação fundamental incompleta. Esses “elementos” são parte da com unidade politica nacional apenas nominalmente. Na pratica, ignoram se os direitos civis os têm sistematicamente desrespeitados por outros cidadãos, pelo governo, pela policia. Não se sentem protegidos pela sociedade e pelas leis. (2002, p. 2016).

A questão de uma boa administração pública como direito fundamental, representa à administração, garantindo os direitos fundamentais encartados na Constituição Federal a qualquer cidadão, como por exemplo, liberdade, igualdade entre outros, de forma que não se relegue a nenhum cidadão a condição de cidadania de terceira classe. Diante do caso que se analisa, pode se verificar que Almerindo bem como todas as pessoas internadas que não provem do gozo de seus direitos fundamentais básicos, como a liberdade, tem nesse aspecto um problema de administração pública que conduz o seu tutelado a reificação.

A cidadania de terceira classe imposta a Almerindo denuncia a ineficiência de um Estado em garantir as leis que promulga. Nessa esteira deve-se levar em consideração que talvez Almerindo e os cidadãos que tem os seus direitos fundamentais sistematicamente violados, não se encaixem na terceira classe e sim em uma quarta classe, aonde os cidadãos realmente não são vistos, e também não se veêm por ausência de contato a sociedade.

Todas as exemplificações extraídas do ensinamento do Professor uspiano não traduz

a questão de cerne trabalhada aqui. O recorte dado pelo Professor demonstra que cidadãos de terceira classe tem uma pretensa liberdade e participam “de certa forma” da sociedade, os mendigos tem liberdade de ir e vir, os trabalhadores informais têm direitos relegados, mas tem liberdade, participam de forma ativa da economia, gastam seus proventos na sociedade, da mesma forma os posseiros, os analfabetos. Mas Almerindo não se enquadra nessa classe, e sim numa quarta classe, que poderia ser relacionada a mesma situação dos presos encarcerados em Guantánamo.

A prisão americana de Guantánamo, não é americana, pois, mesmo os Estados Unidos reconhecendo a jurisdição não reconhecem a soberania, julgando impossível reconhecer qualquer petição oriunda dos presos de Guantánamo. A prisão de Guantánamo representa real estado de exceção, aonde seus presos não tem hipótese de recurso para qualquer Corte, ficando presos indefinidamente. Nesse sentido, “os detentos de Guantánamo foram capturados fora do território norte americano (Afeganistão) e enviados para um local igualmente fora da jurisdição do pais (Guantánamo), o que, por automatismo indicaria que habeas corpus não seria aplicável aos prisioneiros da Baía.” (Damin. 2012, p. 82)

Assim como os prisioneiros de Guantánamo, Almerindo e as demais pessoas com deficiência internadas indefinidamente estão desprovidas de seus direitos fundamentais vivendo em um real estado de exceção. Denota-se que a pessoa com deficiência enquadrada na cidadania de 4º grau, não vive dentro do mesmo Estado democrático de direito que os demais brasileiros.

Na tônica que se apresenta, merece abertura da discussão, os caminhos trilhados pelo Estado para realocar não-cidadãos de volta a cidadania. Portanto, quais serão os limites governamentais e políticos, que garantam a reinserção das pessoas com deficiência asiladas ao estado de direito? O Estado brasileiro, desde a promulgação da Constituição de 1988, reclama demandas que vem sendo acentuadas pelas novas legislações que entram em vigor. Sobre o tema Maria Paula Dalari Bucci assevera:

> A demanda pelo Estado, nos países em desenvolvimento é mais especifica, reclamando um governo coeso e em condições de articular a ação requerida para a modificação das estruturas que reproduzem o atraso e a desigualdade (2013, p. 33)

Dada a ratificação pelo Brasil de documentos internacionais como a Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência, e a promulgação da Lei 13146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência, que garante entre outros direitos, a autonomia, a capacidade, a vida digna, indaga-se o que fez a gestão pública, para garantir tais direitos às

pessoas com deficiência até agora?

Para Almerindo os dois documentos citados acima não existem, está Almerindo em um “estado” que não possui as normativas protetivas da pessoa com deficiência, nesse “estado” também não há Constituição Federal de 1988. Todavia, está Almerindo territorialmente inserido dentro do Estado Brasileiro, está Almerindo em uma situação de estado de coisa inconstitucional.

A POSSIBILIDADE DO ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O estado de coisa inconstitucional é uma construção jurisprudencial da Corte Constitucional Colombiana, que reconhece a violação sistemática de direitos fundamentais há um grupo de pessoas. Sua primeira aparição no ordenamento jurídico colombiano se deu em 1997, na Sentencia de Unificacion nº 559.

O julgado de 1997 apresentava reclamação de professores municipais por descumprimento de direitos previdenciários. Nesse sentido são as explicações de Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior que detalha com precisão:

> (...) a Corte Constitucional constatou existir um descumprimento generalizado dos direitos previdenciários de um grupo de 45 (quarenta e cinco) professores de dois municípios colombianos e de um grupo ainda maior que era alcançado pela situação. Declarou o “estado de coisas inconstitucional” e determinou que os municípios envolvidos encontrassem solução para a inconstitucionalidade em prazo razoável. (2015, p. 17)

Da Sentencia de Unificacion de 1997, verifica-se as bases que culminam na construção jurisprudencial brasileira, quais sejam, a existência de direitos fundamentais e o descumprimento generalizado destes. Não fora apenas em 1997 que a Corte Colombina julgou o estado de coisa inconstitucional, mas recentes decisões daquela Corte tem trazido marcos históricos para o julgamento do instituto no Brasil.

Em 2004 a Corte Constitucional Colombiana julga a Sentencia de Tutela nº 25 ampliando as balizas da decisão jurídica, para determinar a locação de recurso de modo a garantir os direitos fundamentais questionados naquele caso. O professor Ronaldo Vieira Araujo Junior continua explicando com elucidação:

> Na Sentencia de Tutela (T) nº 25, de 2004, a Corte apreciou 108 (cento e oito) pedidos de tutelas formulados por 1.150 (mil e cinquenta) núcleos familiares deslocados. Declarou o “estado de coisas inconstitucional”; exigiu atenção orçamentária especial ao problema; determinou que fossem formuladas novas políticas públicas, leis e um marco regulatório eficiente para proteger os direitos individuais dos demandantes. Diferentemente do ocorrido com o caso do sistema

> carcerário, desta vez as ordens foram flexíveis, dirigidas a um número elevado de autoridades públicas, além de ter havido intenso diálogo da Corte com os outros Poderes e com a sociedade sobre a adequação das medidas judiciais determinadas durante a fase de sua implementação (2015, p. 17-18).

No Brasil, a figura do estado de coisas inconstitucional é recente e está sendo discutido no STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, aonde se discute a situação da superlotação carcerária no Brasil e a violação sistemática dos direitos fundamentais dos custodiados em estabelecimentos prisionais.

A ADPF nº 347 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, para questionar a violação dos direitos fundamentais dos presos brasileiros. Em analise liminar o estado de coisa inconstitucional foi reconhecido conforme Ementa que se colaciona abaixo:

> Decisão: O Tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea "b", para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea "h", por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; indeferiu as cautelares em relação às alíneas "a", "c" e "d", vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que a deferiam; indeferiu em relação à alínea "e", vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, indeferiu a cautelar em relação à alínea "f"; em relação à alínea "g", por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), que reajustou seu voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 09.09.2015.

As linhas mestras do julgamento da ADPF nº 347 se faz com base na estrita violação de direitos fundamentais que esbarram na dignidade da pessoa humana. O Ministro Marco Aurelio deixa claro as bases lançadas de orientação para o julgamento da figura institucional, quando sustenta "Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à

dignidade, higidez física e integridade psíquica.”.

A situação de Almerindo, não parece diferente da situação discutida no mérito da ADPF 347, Almerindo está preso e sua dignidade também está presa, pois não tem ele acesso aos direitos fundamentais básicos como, por exemplo, a liberdade e principalmente sua integridade psíquica.

A bem da verdade, o Estado Brasileiro utiliza seus hospitais de internação, como verdadeiros laboratórios da lógica utilitarista de Jeremy Bentham e Stuart Mill. Retiram a deficiência da cena social, escondendo os reais problemas de inclusão social e fazendo a população acreditar no progresso do avanço legislativo, com a assinatura de documentos internacionais. Assim ocorre com os presos da ADPF 347.

Sobre a lógica utilitarista, ou como sugeria Bentham, principio utilitarista, impende citar Sandel:

> Bentham chega a esse princípio por meio da seguinte linha de raciocínio: todos somos governados pelos sentimentos de dor e prazer. São nossos “mestres soberanos”. Prazer e dor nos governam em tudo que fazemos e determinam o que devemos fazer. Os conceitos de certo e errado “deles advêm”. (2013, p. 48)

Nesse ponto e contraponto de prazer e dor, que é defendido pelo utilitarismo, busca-se maximizar a felicidade geral. Posto isso, Bentham já havia sugerido em sua época, a retirada dos mendigos da rua, para colocação em um reformatório, com vistas a não provocar sentimento de dor no seio social. Sandel prossegue explicando:

> Outro plano de Bentham foi uma estratégia para melhorar “o tratamento dado aos pobres” por meio da criação de um reformatório autofinanciável para abriga-los. O plano, que procurava reduzir a presença de mendigos nas ruas, oferece uma clara ilustração da lógica utilitarista. Bentham percebeu, primeiramente, que o fato de haver mendigos nas ruas reduz a felicidade dos transeuntes de duas maneiras. Para os mais sensíveis, a visão de um mendigo produz um sentimento de dor; para os mais insensíveis, causa repugnância. De uma forma ou de outra, encontrar mendigos reduz a felicidade do público em geral. Assim, Bentham propôs a remoção dos mendigos das ruas, confinando-os em abrigos. (2013, p. 49/50).

A deficiência vista pela ótica biomédica causa dor, pois é encarada como doença. a doença nunca é vista com sentimento de alegria ou felicidade, e sim com piedade, dó, repulsa, ódio, entre outros. Almerindo, como um cidadão de 4º grau foi afastado da sociedade, não interessou ao Estado sua inclusão, seu confinamento foi mais proveitoso e menos custoso, a ineficiência do Estado se convolou na redução da pessoa Almerindo a uma “coisa”.

A extensibilidade do julgamento do STF as pessoas com deficiência, pode ser racionalizável a partir dos critérios da dignidade da pessoa humana. A dignidade conferida ao cidadão depende da participação social deste no meio em que vive, tendo reconhecimento de

sua existência feito pelo Estado. Por isso Lorenzo afirma:

> A dignidade apresenta uma estrutura bipartida, havendo nela um aspecto endógeno e um exógeno. O primeiro trata da relação da pessoa consigo própria e o segundo da relação da pessoa com o seu meio. Em outra formulação, poderíamos dizer que a cada dimensão do existir humano – individual e social – corresponde uma dimensão de sua dignidade. Ou, ainda, que a realização da dignidade exige duas experiências fundamentais: plenitude e reconhecimento.

A fala da enfermeira do HCT Psiquiátrico de Salvador, quando concorda com Almerindo, que "Almerindo já morreu" é de muita relevância para caracterização da ausência de dignidade e concretização da violação sistemática de direitos fundamentais. Não há como se descuidar da lógica aonde a ausência de dignidade de uma pessoa viva, conduz a violação permanente de direitos fundamentais.

Aqui poderia se discordar do reconhecimento do estado de coisa inconstitucional, por ser Almerindo um único individuo, acontece que a situação de Almerindo é replicada em vários hospitais psiquiátricos e clinicas asilares Brasil a fora, dos quais não foram e talvez nunca serão objeto de documentário como a Casa dos Mortos.

A representação da realidade feita pelo documentário da vida de pessoas com deficiência em situação de encarceramento mostra o total descaso do Estado em promover alguma atitude fática que garanta as pessoas como Almerindo a promoção e efetivação de sua dignidade. Sarlet, afirma com precisão "A dignidade é um dado prévio ao Direito e não existe a partir dele, mas este exerce um papel crucial na sua promoção e proteção.".

A ausência da centralidade da dignidade na vida de Almerindo e da coletividade que este representa, conduz ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional. Tal reconhecimento demanda uma responsabilidade estatal pela ineficiência de preservação e promoção da dignidade da pessoa humana de Almerindo e a coletividade que este representa.

A visão exarada no julgamento da liminar da ADPF nº 347 como bem sustenta o Ministro Marco Aurelio, denota falha estrutural do Estado, sob a ótica de todos os seus entes e poderes. Lemos com atenção o voto do Ministro Marco Aurelio sobre a 1responsabilidade do Poder Público:

> A responsabilidade pelo estágio ao qual chegamos, como aduziu o requerente, não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário –, e não só os da União, como também os dos estados e do Distrito Federal. Há, na realidade, problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Falta coordenação institucional. O quadro inconstitucional de violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais dos presos é diariamente agravado em razão de ações e omissões, falhas estruturais, de todos os poderes públicos da União, dos estados e do Distrito Federal,(…)

Paralelamente a situação carcerária, encontra-se a situação das pessoas com deficiência, a ineficiência do Estado é patente tendo em vista que em pleno Século XXI com normas internacionais como o Decreto Legislativo 186/08 e o estatuto da Pessoa com deficiência existem ainda pessoas relegadas de sua autonomia e afastadas do convívio social pelo sistema da internação e do abandono.

O reconhecimento do estado de coisa inconstitucional a pessoa com deficiência internada buscaria abrir os olhos do poder publico para que sejam implantadas as devidas politicas públicas, de forma a garantir efetividade a legislação existente.

CONCLUSÃO

A guisa de conclusão procuramos demonstrar com esse breve estudo, uma análise do documentário A Casa dos Mortos, em um comparativo com julgamento da ADPF 347 do Supremo Tribunal Federal, que busca consolidar a doutrina do estado de coisa inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro. Buscou se demonstrar em um primeiro momento os conceitos da deficiência, sendo eles o biomédico e o social.

Com a definição dos conceitos, estudamos precisamente a vida de Almerindo, deficiente intelectual que encontra-se internado desde Novembro de 1981 no HCT Psiquiátrico de Salvador/Ba. Nessa linha de desenvolvimento verificamos que há vários Almerindos espalhados pelo pais, que estão abandonados em hospitais e clinicas asilares.

Assim como ocorre no HCT de Salvador, várias pessoas com deficiência estão mortas para o Estado e alijadas de sua dignidade. Considerando a doutrina do estado de coisas inconstitucional e alguns trechos dos votos da ADPF 347 podemos em um primeiro moimento que a violação sistemática dos direitos fundamentais desses “Almerindos” conduz essa população com deficiência a uma situação de coisa.

A coisificação dessas pessoas demonstra uma ineficiência estatal de politicas públicas para reinserção social do cidadão, o qual chamamos aqui de cidadania de quarto grau, fazendo parelho com os ensinamentos de José Murilo e Carvalho. Na cidadania de quarto grau, que é sobreposta a de terceiro grau o cidadão inexiste para a sociedade, estando sobre um estado que não é o Estado democrático de direito, pois, não têm as mesmas normativas de proteção as pessoas com deficiência que tem na Constituição Federal de 1988.

No desenvolver do estudo verificamos então a possibilidade de aplicação do estado de coisas inconstitucional a pessoa com deficiência internada e/ou asilada, tendo em vista que

estão presas em instituições, sendo tuteladas pelo estado, mas não podendo participar efetivamente da Sociedade. Situação essa que demonstra um verdadeiro laboratório da máxima utilitarista de Jeremy Bentham e Stuart Mill.

Concluímos então que o encarceramento das pessoas com deficiência, demonstra a ilegitimidade do Estado, mesmo existindo a assinatura de documentos internacionais que garantem a autonomia e a liberdade das pessoas com deficiência, como por exemplo, a Convenção Internacional de Direito das Pessoas com Deficiência. O avanço legislativo então mostrou-se em descompasso com a situação real das pessoas com deficiência internadas e/ou asiladas.

REFERÊNCIAS

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das Políticas Públicas.** São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil. O longo Caminho.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

DAMIN, Cláudio Júnior. **DEMOCRACIA, EXCEÇÃO E A POSSIBILIDADE DE GUANTÁNAMO**. Revista ORG & DEMO, v. 13, n. 2, p. 73-92, 2012.

DINIZ, Debora. **A casa dos mortos.** Brasília–DVD. inédito, 2009.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo; Malheiros, 2009

LEITE, Flavia Piva Almeida. **A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: amplitude conceitual.** Revista de Direito Brasileira. Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 31-53, jul/dez 2012.

LOPES, Lais de Figuereido. **Art, 1º a 4º.** In: LEITE, Flavia Piva Almeida. E outros (Coords).Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. São Paulo; Saraiva, 2016.

LORENZO, Wambert Gomes Di. **Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários**. São Paulo. Elsevier. 2010.

SANDEL, Michael J. **Justiça. O que é Fazer a Coisa Certa.** 6ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. **Entre Hefesto e Procusto: a condição das pessoas com deficiência.** In: A nova interpretação do Direto construção do saber jurídico. BAIO, Lucas seixas; HERERRA, Luis Henrique marttin. (ORGS). Birigui: Boreal, 2013

Supremo Tribunal Federal, Pleno. **ADPF nº 347 MC/DF**. Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ.

09/09/2015.

VIEIRA JUNIOR, R. J. A. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 25 de março de 2018.

A LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO SOB O ASPECTO DO ATIVISMO JUDICIAL

Vinicius André Ferreira LIMA[42]

RESUMO
A pesquisa apresentada tem como intuito analisar a legitimidade da Corte máxima judiciaria, qual seja, Supremo Tribunal Federal, em relação a sua iniciativa de limitar a aplicação e abrangência da norma constitucional que trata do foro por prerrogativa de função. A temática tem como enfoque a contextualização das normas expostas em nossa Carta Magna, que trata especificamente do instituto do foro por prerrogativa de função, em relação a, popularmente conhecida, posição proativa do judiciário. Neste sentido, o objetivo é ilustrar o posicionamento em relação a ilegitimidade do judiciário, quando age em desconformidade com a tripartição de poderes, mais especificamente, no que tange às mudanças nas aplicações das regras constitucionais. Na mesma seara, em prestigio ao tema, se contextualizará o abordado com obras cinematográficas, na tentativa de ilustrar a conveniência da proposta trazida. Espera-se atingir a atenção da doutrina e dos praticantes do direito em relação ao tema, afim de construir um direito mais solido e consistente, evitando prejuízo na soberania da norma pátria.

PALAVRAS-CHAVE: Soberania Constitucional. Eficácia Normativa. Foro por Prerrogativa de Função.

ABSTRACT
The purpose of this research is to analyze the legitimacy of the Supreme Court, that is, the Federal Supreme Court, in relation to its initiative to limit the application and scope of the constitutional norm that deals with the forum by virtue of its function. The theme focuses on the contextualization of the norms outlined in our Magna Carta, which deals specifically with the institute of the forum by prerogative of function, in relation to the popularly known, proactive position of the judiciary. In this sense, the objective is to illustrate the position regarding the illegitimacy of the judiciary, when it acts in disagreement with the tripartition of powers, more specifically, with regard to changes in the application of constitutional rules. In the same area, in prestige to the theme, the context will be contextualized with cinematographic works, in an attempt to illustrate the convenience of the proposal brought. It is hoped to reach the attention of the doctrine and of the practitioners of the law in relation to the subject, in order to construct a more solid and consistent right, avoiding prejudice in the sovereignty of the homeland norm.

KEY WORDS: Constitutional Sovereignty. Normative Effectiveness. Forum by Functional Prerogative.

1. INTRODUÇÃO

A presente abordagem tem como enfoque, analisar as práticas do judiciário, na

42 Pós-graduando em Direito do Estado pelas Faculdades Integradas de Ourinhos - PROJURIS. E-mail: vf_lima@hotmail.com

aplicação das regras previstas na Constituição Federal, mais especificamente, do foro por prerrogativa de função.

Trata-se de uma regra de exposição objetiva e abrangente, presente no texto constitucional, que tutela a competência para processar e julgar, determinadas autoridades, em virtude de seu cargo ou função, originariamente, pelos tribunais de segundo grau, tribunais superiores e até mesmo o Supremo Tribunal Federal.

No enfoque, não haverá posicionamento em relação a pertinência e eficácia do citado "foro especial", mas sim, da limitação da atuação da Corte Suprema, que tem ultrapassado a competência prevista na separação de poderes tripartite.

Para a evolução do ordenamento jurídico, se faz necessário a conformação das normas, principalmente na ausência de regra especifica exposta pelo Legislativo. Contudo, tratando-se de uma regra especifica da constituição, e claramente indicativa, necessário que as normas sejam alteradas pelo poder competente, afim de evitar perda de efetividade de um dos lados, e monopolização de poderes por outros.

O trabalho, trata especificamente dos limites da tripartição dos poderes, e da ilegitimidade do Supremo Tribunal Federal na restrição do foro privilegiado. Ademais, o presente feito não tem o intuito de esgotar o tema tratado, mas sim, trazer à tona uma reflexão que visa contribuir para o debate jurídico.

2. DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO OU FORO PRIVILEGIADO

O instituto de foro por prerrogativa, pode ser definido, de maneira objetiva, como forma legalmente prevista de que autoridades, tendo em vista seu cargo ou função em exercício, sejam processadas e julgadas, por Tribunais de Justiça Inferiores, Superiores, ou mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, respeitando o texto constitucional na sua forma e modo.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, em um de seus julgados, estabeleceu importante apontamento esclarecendo que o foro especial possui natureza *intuitu funcionae*, ligando-se ao cargo e não à pessoa. Neste aspecto, vale destacar que tais limitações se fazem totalmente indispensáveis, uma vez que, em havendo a cessação da investidura, há também o encerramento da prerrogativa. Logo, ex-ocupantes de cargos ou mandatos, são desprovidos de tal previsão.

Aproximadamente a uma década, o Supremo Tribunal Federal, estabelecia em inúmeros precedentes que o instituto do foro por prerrogativa de função, tinha seu reconhecimento no que tange a ilícitos penais comuns, em favor de ex-ocupantes de cargos públicos ou de ex-titulares de mandatos eletivos, absorvendo valor fundamental a ideia republicana, em respeito aos princípios isonômicos.

Em outras palavras, na ótica constitucional, entende-se que a prerrogativa de foro é concedida em razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado.

Importante trazer à baila ainda, os efeitos do cancelamento da Sumula 394 que estabelece a competência do STF para processar e julgar originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, ainda que o inquérito ou ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal, promoveu o cancelamento da citada sumula, por entender que o previsto artigo 102, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal, não alcança aquelas pessoas que não mais exercem mandato ou cargo.

Assim, com o cancelamento da Súmula 394, cessa a competência especial por prerrogativa de função quando encerrado o exercício funcional que a ela deu causa.

Todavia, deve-se ressaltar casos excepcionais em que mesmo com o encerramento do mandato, pode-se permanecer temporariamente o benefício do foro por prerrogativa de função.

De maneira exemplificada, menciona-se a decisão da Suprema Corte, no qual expôs-se entendimento de que uma vez dado início ao julgamento de Parlamentar da Corte Suprema, o encerramento do mandato não lhe retiraria a prerrogativa de função. (Inq. 2.295, Min. Menezes Direito, DJE de 05/06/09.)

Noutra via, em breve explanação, a Constituição Federal traz em seu texto legal, hipóteses de foro por prerrogativa de função, especificando pontualmente as peculiaridades de cada cargo.

Conforme expõe o artigo 29, inciso X de nossa Carta Magna, os cargos de Prefeito Municipal, tem como prerrogativa, caso a autoridade cometa um ilícito penal, até mesmo um crime doloso contra a vida, a competência para julgamento prevista ao Tribunal de Justiça (TJ) do respectivo Estado em que atue.

Uma peculiaridade importante a se destacar é que, nos termos da Sumula 702 do STF, a competência do Tribunal de Justiça em face do cargo de Prefeito, limita-se aos delitos de competência da justiça comum estadual, sendo que, nos outros casos, a competência originaria será do respectivo tribunal de segundo grau.

Em se tratando da competência originaria elencada ao Supremo Tribunal Federal, em caso de cometimento de infrações penais comuns, tem-se extenso *roll* de autoridades que se submetem a esta regra, qual sejam: Presidente da República, Vice-Presidente, membros do Congresso Nacional, Ministros do STF e o Procurador-Geral da República, Deputado Federal e Senadores, Ministros de Estado, Advogado-Geral da União e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente. (Art. 53, § 1º; Art. 102, I, b; Art. 102, I, c)

O Superior Tribunal de Justiça, também possui em seu *roll*, previsão constitucional, conforme o disposto na alínea "a" do inciso I do Art. 105, para julgamento originário, os crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais

Além das hipóteses elencadas, há ainda previsão de foro para os órgãos do Judiciário.

1. Art. 96, inciso III – aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.
2. Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I – processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Por fim, evidencia-se que o foro por prerrogativa de função prevista na Constituição Federal, por se tratar de norma especial, em regra, prevalece sobre a competência geral do tribunal do júri.

3. DO ATIVISMO JUDICIAL

Nos tempos atuais, principalmente diante do momento político em que nosso país tem passado, onde o poder judiciário tem obtido uma exposição social mais abrangente, vislumbra-se paralelamente a questão do ativismo judicial, causando impactos na doutrina e jurisprudência nacional.

Neste período, o historiador americano, Arthur Schlesinger, numa reportagem sobre a Corte Suprema dos Estados Unidos, caracterizou ativismo judicial quando o juiz se considera no dever de interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos que ela já prevê, como, por exemplo, direitos sociais ou econômicos, traçando ainda, o perfil dos nove juízes da Suprema Corte (sendo os juízes Murphy, Black, Douglas e Rutlege, sendo classificados por como ativistas judiciais).

Conceitualmente, pode-se atribuir ao "Ativismo Judicial", o papel proativo dos tribunais ao trazerem uma interpretação as normas constitucionais expressas, aplicando-a sobre a singularidade do caso concreto, formando o precedente jurisprudencial.

Em outras palavras, o Ativismo Judicial é uma postura, ou seja, é uma escolha de um determinado magistrado que visa buscar através de uma hermenêutica jurídica expansiva, cuja finalidade é a de concretizar determinado valor normativo constitucional, na busca de soluções dos litígios e às necessidades oriundas da lentidão ou omissão legislativa, e até mesmo executiva.

Fronte a ausência de determinadas abordagens ainda não normatizadas, onde o que se tem consolidado não atende as necessidades, o Poder Judiciário tem agido, criando novo direito, conforme interpretação extensiva obtida pela Corte.

Nesta linha, há de se observar que o vocábulo ativismo, sob o aspecto da ciência do Direito, é utilizada para definir atividade do Poder Judiciário que ultrapassa os poderes que lhe são conferidos pela ordem jurídica.

No Brasil, com advento da Constituição Federal de 1988, os efeitos do fenômeno do Ativismo Judicial, bem como as discussões envolvendo operadores do direito e diversos cientistas políticos, se alastrou, impactando o mundo jurídico até a atualidade.

Sob esse aspecto, o Poder Judiciário tem mostrado, em muitas situações, uma postura puramente ativista, principalmente se levarmos em consideração os escândalos políticos que assolam a sociedade de nosso país.

Luiz Roberto Barroso (2012, p. 3) assim descreve o fenômeno:

> Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

Um exemplo muito recente, inclusive um dos núcleos do presente artigo, é em relação a limitação do foro por prerrogativa de função, onde o STF propõe que só sejam processados no Supremo os crimes cometidos por parlamentares após a diplomação nos cargos. Nos votos do Relator, Ministro Roberto Barroso, e de mais 6 Ministros que o seguiram, o foro privilegiado no STF deve valer apenas para políticos acusados de crimes cometidos no exercício do mandato em vigor e relacionados a ele. Todavia, Alexandre de Moraes, também defendeu limitar o foro, mas com uma mudança menor do que a proposta por Barroso. No seu entender, mesmo que o crime não tenha relação com o cargo, a autoridade deve ser processada no Supremo.

Deste modo, é fácil reconhecer que assim como neste caso, a Suprema Corte do Judiciário, tem interpretado inúmeros assuntos de maneira extensiva, ultrapassando seus limites formalmente específicos, em respeito a tripartição dos poderes. Por este motivo, é intuitivo que tais fatos dividam posicionamentos, tanto fomentando a atuação ativista, como apontando prejuízos no meio jurídico, sobre o tema.

3.1. Prós e Contras do Ativismo Judicial

Inicialmente, sob um aspecto contrário ao ativismo judicial, encontram-se posicionadas no sentido de que o Poder Judiciário, não possui legitimidade democrática para atuar nas vezes do Poder Executivo ou Legislativo.

A maioria dos críticos ainda asseveram que tal poder atua de maneira dúplice, ora legislando negativamente, ao invalidar atos e leis impostas pelo Legislativo e Executivo, ora como positivo, interpretando amplamente normas e princípios, lhes atribuindo juízo de valor. Mencionam ainda, que o ativismo ainda ocorre na definição de pesos e medidas aos princípios conflitantes, ficando a mercê do subjetivismo e vontade de quem os interpreta, que muitas vezes deixa a desejar na aplicação de ponderação.

Para muitos doutrinadores, a intromissão do Poder Judiciário nos demais poderes da

República, além de gerir o princípio da separação de poderes, é nocivo por representar primazia das concepções subjetivas e de bem do próprio julgador

Em outra ótica, estimulando o debate e à mais pura aplicação de democracia, se faz por bem, acrescentar posicionamentos que se mostram favoráveis a atuação ativista do judiciário.

No entender dos adeptos ao ativismo, o Poder Judiciário possui legitimidade para invalidar quaisquer decisões Legislativas.

A atuação do poder legislativo, entre outras atribuições, tem a função de elaborar e aprovar projetos de lei, principalmente em relação a efetivação dos direitos sociais e o Poder Executivo, por sua vez, tem o dever de instituir políticas públicas que visam garantir aos cidadãos direitos sociais instituídos na Constituição Federal.

Na atualidade, é cristalina a visualização do descaso de ambos os poderes estatais supracitados, impedindo que os cidadãos possam ter uma vida mais digna.

Assim, é fácil a conclusão que o Legislativo não cria e nem aprova leis que visam concretizar os direitos fundamentais e por outro lado o Executivo além de cumprir seu papel instituindo políticas públicas, traz a afirmativa de insuficiência de recursos suficientes para atender a demanda, como por exemplo, verbas para a saúde, onde inúmeros cidadãos, pagadores de impostos, morrem todos os anos, devido à ausência de investimento no mínimo necessário para atender as necessidades da população (falta de: hospitais, remédios e atendimentos especializados), sem contar com o déficit em outros direitos sociais como a falta de moradia, alimentação, etc.

Diante de tal quadro, há de se destacar que a intervenção do Poder Judiciário, traz certa justificativa, uma vez que tenta garantir efetividade aos direitos sociais, especialmente, ao direito à saúde que constitui um bem essencial à vida e a integridade humana, e como tal é objeto da tutela no seu aspecto de direito fundamental. É certo que a saúde também é dever fundamental, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, que preceitua a obrigação estatal de proteção e promoção desse direito.

Sobre o tema, o festejado doutrinador Andreas J. Krell (2002, p.17), destaca que:

> "Constitui-se um paradoxo que o Brasil esteja entre os dez países com a maior economia do mundo e possua uma constituição extremamente avançada no que diz respeito aos direitos sociais, (...) hoje, mais do que 75 milhões de pessoas não encontra um atendimento de mínima qualidade nos serviços públicos de saúde, de assistência social, vive em condições precárias de habitação, alimenta-se mal ou passa fome".

Ainda que exista uma Constituição Federativa avançada que tem o condão de tutelar várias garantias constitucionais ligada a direitos essenciais do indivíduo, é evidente que tal previsão carece e muito de efetividade na sua aplicação concreta

Deste ponto de vista, Airton Ribeiro da Silva e Fabrício Pinto Weiblen (2007, p. 52), disserta que:

> "Uma vez não efetivados os direitos fundamentais consagrados na Carta Política pelos poderes ditos legitimados, quais sejam, quais sejam, Poderes Executivo e Legislativo, cabe ao Judiciário intervir, a fim de concretizar os ditames insculpidos na Constituição Federal, através de prestações positivas. Assim, ao dispor sobre as prestações estatais, o Judiciário apenas determina a realização prática da norma constitucional, não permitindo que esta se torne mera diretriz abstrata e inaplicável, ato para o qual é competente, uma vez que, no Estado de Direito, o estado soberano deve submeter-se à própria justiça que institui. Noutras palavras, não é papel do Judiciário criar novas medidas referentes a direitos sociais, o que consistiria em violação ao princípio da Separação dos Poderes, mas sim trazer uma real efetividade às políticas públicas já existentes, de modo a não permitir que um apego excessivo a formalidades acabe por obstar a concretização das metas principais do Estado Democrático de Direito".

Insuscetível que o Poder Judiciário fique com as mãos atadas, assistindo os descasos cometidos pelos demais poderes, sendo que, por esta razão, tal intervenção teriam como escopo assegurar garantias insculpidas no texto constitucional, assim sendo não há invasão na esfera de atuação de qualquer dos poderes, visto que apenas busca-se dar efetivação à Suprema Lei, impondo ao Estado o cumprimento dos direitos sociais.

Os defensores do Ativismo Judicial declaram que o Judiciário possui legitimidade para invalidar decisões do Legislativo e do Executivo.

Geórgia Lage Pereira Carmona (2012), citando os ensinamentos de Luiz Roberto Barros, assevera que:

> "A legitimidade possui duas justificativas: uma de natureza normativa e outra filosófica. O fundamento normativo deriva, do fato de que a Constituição brasileira confere expressamente esse poder ao Judiciário e, em especial, ao Supremo Tribunal Federal. A justificativa filosófica consiste no fato de que a Constituição realiza dois papéis: estabelecer as regras do jogo democrático e proteger valores e direitos fundamentais".

Nesta vista, afirma-se que a legitimidade exercida pelo Poder Judiciário, está expressa na própria Constituição Federal, de modo que os julgadores atuem de acordo com os preceitos previstos pela Lei e não por própria causa.

Além disso, a própria Carta Maior há a consagração da vontade majoritária e o ativismo judicial seria então um instrumento que promove a democracia. (CARMONA, 2012).

No entender de Luís Roberto Barroso (2012, p.06), o Ativismo Judicial é uma

faculdade do juiz, é uma interpretação constitucional expansiva que visa à retratação do Poder Legislativo.

> "A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público".

De acordo com a crítica, Geórgia Postula Lage Pereira Carmona (2012) afirma que o Ativismo Judicial estaria violando a separação dos poderes, acrescentando que os favoráveis ao ativismo defendem a disciplina tripartite das funções do poder e que o princípio da separação de poderes evoluiu desde a sua sistematização inicial, sobrevindo uma flexibilização.

Assim, é natural que o tema traga inúmeros entendimentos, fato este, inclusive, evidentes em meio aos Doutos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que possuem diferentes posicionamentos sobre um mesmo tema.

4. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL

Conforme exposto, constata-se que assim como em relação à limitação do "foro privilegiado", o Judiciário tem atuado de maneira ampla sobre inúmeros outros temas, ultrapassando os limites previstos entre os três poderes. Como exemplo muito visto na atualidade, inclusive diante dos inúmeros escândalos políticos, e as operações investigativas, a presunção de inocência e a prisão antes do transito em julgado, também representam o impacto em que tais movimentos judiciais tem trazido em face ao texto constitucional.

Esses impactos, tem trazido muito insegurança no mundo jurídico, pois desde o período acadêmico, de qualquer atuante, a regra é que nenhuma norma poderá contrariar o texto constitucional. Hoje em dia, os precedentes e jurisprudências tem tomado maior relevância pratica do que as próprias normas, inclusive sob a alegação de se estar interpretando o texto constitucional.

Nesta premissa, no que se refere ao foro por prerrogativa de função, o STF traz na Ação Penal 937, consistentes indicações de que tais prerrogativas serão de fato limitadas, diante da discussão sobre o tema entre os Ministros da Suprema Corte.

A alteração, caso se consolide, causará impacto direto nos inquéritos da Operação Lava Jato que atualmente tramitam na corte e poderão ser remetidos a instâncias inferiores. A mudança na extensão do foro privilegiado pode levar aproximadamente 90% dos processos penais no Supremo para outras instâncias.

Em breve adendo, se um cidadão sem mandato comete um crime e depois é eleito deputado federal ou senador, por exemplo, o processo que tramitava em primeira instância sobe para o STF. Quando esse mesmo cidadão deixa o mandato, se o processo não tiver sido concluído ainda, ele volta à primeira instância.

Tal fato, no entender dos Ministros do STF, são vistos como “elevador processual”, o que sobrecarregaria os tribunais superiores e atrasariam o desfecho dos processos, aumentando a chance de os crimes prescreverem (ficarem sem punição).

Entretanto, apesar de consideráveis tais motivos, não há como deixar de lado todo o procedimento legal que deve ser seguido para a tomada de tais medidas. A simples transposição do Poder Judiciário sobre os outros poderes, não deve ser encarada como medida efetiva para solução de situações análogas.

Apesar de expressas as destinações de suas competências, há períodos históricos que algumas das esferas acabam se destacando, conforme a evolução consuetudinária da norma.

Em que pese a necessidade, de algumas adequações que possam ser necessárias sobre o foro de prerrogativa de função, diante da evolução do ordenamento jurídico, a via eleita não é a mais adequada, uma vez que deve-se respeitar a repartição dos poderes. Tal discussão deve ser adequadamente evoluída, nas mãos do Poder Legislativo, em uma posterior Emenda Constitucional.

Como já dito, essa é uma pratica necessária para a evolução do ordenamento, contudo, deve-se atentar para certos limites, evitando abusos na divisão entre os poderes, legislativo, executivo e judiciário, ou seja, a limitação do foro por prerrogativa de função, deve ser feita pelo legislador e não pelo órgão judiciário.

5. “O MECANISMO”

Além de todos os veículos de comunicação utilizados para difundir informações e temas relevantes a população brasileira, atualmente podemos contar ainda com inúmeros filmes, novelas e seriados que trazem, de maneira não tão direta, críticas e conceitos sobre os principais temas vistos.

É o caso da série cinematográfica “O Mecanismo”, de produção brasileira, exibida através da empresa Netflix, onde se reproduz no papel do personagem principal, Marco Ruffo, contracenado por Selton Mello, a vida de um delegado ligado a diversas investigações da Policia Federal.

Na trama, o protagonista, obcecado pelo caso que está investigando, é surpreendido, juntamente com sua aprendiz Verena Cardoni (atriz Carol Abras), por estar diante de uma das maiores investigações de desvio e lavagem de dinheiro da história do Brasil.

Ao assistir o seriado, se tem a impressão de que o caso relatado, retrata o tão famoso e divulgado processo da “Lava-Jato” ocorrido no Brasil, por ilustrar inúmeros casos semelhantes aos ocorridos na realidade.

Sob essa premissa, contextualizando com o presente artigo, deve-se salientar a importante atuação do Poder Judiciário, no julgamento dos casos ocorridos em prejuízo dos cofres públicos.

Todavia, também é fácil mencionar que tal atuação, apesar de necessária diante do quadro político presente em nosso país, também demonstra a estrapolação na atuação do Judiciário, fronte ao julgamento destes processos.

A mesma retratação vista na série, apresentando inúmeros pontos e personagens semelhantes aos da realidade, é possível também no agir da Justiça, em seus julgamentos e determinações em face dos investigados.

Neste aspecto, vê-se claramente que os limites que estão sendo ultrapassados pelo Judiciário, têm tido certo aceite em parte da população, inclusive pelas inúmeras notícias veiculadas diariamente, em grandes Jornais televisivos e de internet. Agora ainda mais, tendo em vista atingir outro público que não segue tão cotidianamente as matérias jornalísticas, através de um seriado exposto por uma empresa que cada vez mais tem se promovido, caindo no gosto da população.

Todavia, como já dito, apesar de necessárias algumas providencias em relação aos eventos criminosos envolvendo os políticos, o mundo jurídico tem se deparado com certa insegurança em relação às interpretações trazidas e impostas pelo Judiciário. Para os praticantes do direito, independentemente de sua área, é fácil se constatar tais quadros.

Deste modo, assim como afirmado por todo o artigo, o ativismo judicial, também retratado na série, traz implicitamente benefícios e malefícios. Por um lado, tem-se a necessidade de uma atuação mais severa em relação as deficiências dos outros poderes, de

maneira mais abrangente, inclusive em relação a interpretação da norma e suas ausências. Entretanto, sem esquecer da ponderação necessária e da imposição de certos limites, afim de que se evite abusos. Por outro lado, tem-se a insegurança em face das inúmeras violações diante da norma constitucional, que em nosso ordenamento, é base de todas as leis, normas e princípios já criados.

Neste sentido, seria interessante utilizar de meios abrangentes como filmes e seriados para instruir a população brasileira a questionar e formar seus próprios posicionamentos, em prol da própria sociedade, inclusive a jurídica, evitando a manipulação de opiniões e formação de estados mentais, baseados em preceitos partidários. Quem sabe assim, utilizando de tais meios, se possa atuar de maneira mais eficaz na aplicação da democracia, tão guerreada por todos.

6. CONCLUSÃO

Acima de todo o exposto, e considerando que o foro por prerrogativa de função é um instituto bem delineado pela Constituição Federal de 1988, forçosa a conclusão de que a regra constitucional é suficientemente clara ao dispor as autoridades afetadas pelo foro, assim como, os tribunais competentes para processa-las.

Apesar de se reconhecer o dever constitucional do Poder Judiciário que, quando provocado, deverá garantir o cumprimento dos direitos fundamentais (dado que é função típica do Judiciário a realização e defesa do ordenamento jurídico), sua atuação deve seguir limites impostos pela própria Constituição Federal, ao instituir a separação tripartite.

Neste diapasão, a intervenção do judiciário, na tentativa de restringir o foro por prerrogativa de função, se mostra uma medida que viola a separação dos poderes, no sentido de que restringe uma norma constitucional, com texto suficientemente claro.

A intervenção do Judiciário na restrição do foro por prerrogativa de função, padece de legitimidade, uma vez que a norma constitucional já estabeleceu as regras e os limites, necessários em sua aplicação.

Neste contexto, a intenção do Supremo Tribunal Federal, apesar de necessária e louvável, evidencia o ativismo judicial em sua forma perniciosa, ou seja, atua onde o legislador já disciplinou.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**, v. 3. Saraiva, São Paulo, 1992.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. *in VIANNA*, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ, FAPERJ, 2003.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4 ed. São Paulo: saraiva, 2009.

SILVA, Airton Ribeiro da; WEIBLEN, Fabrício Pinto. **A reserva do possível e o papel do judiciário na efetividade dos direitos sociais**. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM,** Santa Maria, v. 2, n. 2, jul. 2007.

CARMONA, Geórgia Lage Pereira. **A propósito do ativismo judicial: super Poder Judiciário? Artigo publicado em maio de 2012.**

_____. **Judicialização, ativismo judicial e ilegitimidade democrática**. Revista (Syn)thesis. vol. 5, n. 1. Rio de Janeiro: Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des) caminhos de um direito constitucional "comparado".** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

DANTAS. David Diniz. **Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos**. 2 ed. São Paulo: 2005.

ÁVILA, **Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "Ciência do Direito" e o "Direito da Ciência"**. Revista Eletrônica do Estado. N. 17. Salvador, jan-mar. 2009.

"GARAPA": ANÁLISE DO DOCUMENTÁRIO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS SOCIAIS E DA PROTEÇÃO SOCIAL

Dilermando Aparecido Borges MARTINS[43]
Beatriz Amaral MAURO[44]

RESUMO
Este artigo tem como objetivo realizar uma aproximação entre o documentário intitulado "Garapa", do diretor José Padilha, e os direitos fundamentais e sociais, presentes na Constituição Federal, assim como da proteção social e política social como modelos de atuação do Estado. Para tanto, parte dos conceitos teóricos para, em seguida, fazer uma análise crítica, correlacionando teoria e prática. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, utilizando-se do método crítico dialético e da pesquisa documental e bibliográfica, em uma revisão de literatura como ferramentas adequadas. Nota-se que há uma violação de direitos previstos na Constituição Federal, embora algumas das políticas sociais acabam por remediar – ainda que de modo incipiente – os males trazidos pela fome e desigualdade social naquele local.

PALAVRAS-CHAVE: direitos fundamentais; direitos sociais; proteção social; fome; documentário.

ABSTRACT
This article has as goal to make an approximation between the documentary called "Garapa", by José Padilha, and the fundamental and social rights, present in the Federal Constitution, as well as social protection and social policy as State action models. Therefore, it begins with theoretical concepts to then make a critical analysis, correlating theory and practice. It's a qualitative research, using a critical-dialetical method and documentary and bibliographical research, in a literature review, as appropriate tools. Notice that there is a violation of Federal Constitution rights, however some of social politics get to fix it – even if an incipient way – the ills brought from hungry and social inequality in that location.

KEY WORDS: fundamental rights; social rights; social protection; hungry; documentary.

INTRODUÇÃO

De acordo com o último relatório das Nações Unidas sobre a fome no mundo, de 2016, cerca de 11% da população mundial – 815 milhões de pessoas – foram afetadas por este problema grave que ainda é de grande preocupação no âmbito internacional (ONUBR, 2017).

No Brasil, por sua vez, os índices melhoraram ao longo dos últimos anos, ficando abaixo de 2,5% da população de acordo com o último relatório. O objetivo é que, até 2030, o

43 Bacharel em Direito e Discente do Programa de Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Advogado

44 Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos.

Brasil consiga atingir a fome zero (ONUBR, 2017).

Entretanto, há que se levar em consideração que ainda existem pessoas que convivem com esta lamentável situação, o que viola diversos preceitos e garantias fundamentais trazidas na Carta Magna. Neste sentido, as políticas sociais surgem como ações interventoras do Estado para que se possa reduzir estas desigualdades sociais que ainda persistem no Brasil, como forma de efetivar direitos essenciais para a dignidade da pessoa humana.

Desta maneira, tomando por base a questão da fome como pano de fundo, o presente artigo presta-se ao trabalho de analisar um importante documentário intitulado "Garapa", produzido no ano de 2009 pelo diretor José Padilha, que passou algumas semanas registrando a luta no dia-a-dia de famílias sobreviventes da extrema pobreza no sertão cearense.

Ao analisar tal documentário, o objetivo é traçar as relações existentes entre a realidade transmitida pela produção cinematográfica e a possível violação de direitos e garantias fundamentais, os direitos sociais, além de demonstrar a relação existente entre as políticas sociais apresentadas na obra como forma de reduzir os problemas vividos por aquelas pessoas.

Para responder tais questionamentos, o presente artigo está estruturado da seguinte forma: primeiramente, apresenta um breve relato do documentário, evidenciando seus principais pontos e fatos ocorridos; em seguida, será trabalhada a teoria dos direitos fundamentais abarcados pela Constituição Federal de 1988, colocando em destaque alguns deles que possuem estreita relação com a obra analisada, além dos direitos sociais como importante meio de garantia da dignidade da pessoa humana; conseguinte, o modelo de proteção social e as políticas sociais serão levados em consideração como teorias capazes de responder aos anseios da pesquisa; por fim, será realizada uma análise de como os direitos fundamentais, direitos sociais e a proteção social aparecem no documentário, possibilitando uma conclusão acerca da atuação do Estado brasileiro na redução das desigualdades sociais e consequente combate à miséria e fome.

A justificativa se faz presente posto que tal documentário representa parte da população brasileira, e o cinema se torna difusor desta realidade demonstrando o dia a dia de um povo que é, em teoria, protegido pelo direito e pela proteção social. A metodologia utilizada parte de uma pesquisa qualitativa, no método crítico-dialético, valendo-se dos instrumentos da pesquisa documental e bibliográfica, em uma revisão de literatura, como ferramentas adequadas para responder aos anseios ora em análise.

1. BREVE RELATO DO DOCUMENTÁRIO

Lançado no ano de 2009, o documentário "Garapa" é dirigido pelo diretor José Padilha. O enredo se passa no sertão do Ceará, acompanhando três famílias no seu cotidiano de subsistência destacando a luta diária contra a fome. Estas famílias vivem em condições de subnutrição, ou seja, eventualmente se alimentam, porém de maneira inadequada ou insuficiente.

De início já se constata o obstáculo pela localização deste vilarejo, que dificulta a chegada de alimentos destinados às famílias carentes. Além do difícil acesso, feriados nacionais obstam a pontualidade da distribuição de escassos recursos alimentícios necessários à mínima sobrevivência.

A partir disto, os pais correm contra o relógio da fome de suas crianças, tentando minimizar os efeitos deste mal utilizando-se apenas de água com açúcar como forma de alimento. É daí que surge o título do documentário, pois a garapa é recorrente meio de matar a fome das famílias que vivem naquela condição precária. Por vezes, as famílias conseguem se alimentar também da doação de suprimentos de vizinhos, como arroz e/ou feijão, o que é de grande serventia.

Além das dificuldades referentes a alimentação deste povo, o documentário expõe a estrutura familiar extremamente deficiente em paternidade, vez que constantemente são as mulheres quem saem em busca de mantimentos e formas de alimentar sua prole. Em uma das famílias em destaque, este papel assumido pela mãe torna-se mais frequente, enquanto o homem passa a maior parte do dia fazendo uso de bebida alcoólica e cigarro, usando inclusive, os poucos recursos da família para sustentar tais vícios.

Outro aspecto retratado no filme é o pouquíssimo acesso à saúde pública que, combinado com a inexistência de saneamento básico em suas casas, contribui para a manifestação de doenças e sucessivas gestações. Nesta visão, atenta-se para a precariedade do atendimento para tratar e prevenir, os adultos e crianças, de males simples, como por exemplo uma dor de dente.

Percebe-se também que o pouco estudo dos pais reflete em suas reações ao lidar com questões de simples solução, mas que por falta do desenvolvimento cognitivo os tornam pessoas sem capacidade de entender ou atuar de acordo com o necessário.

As dificuldades enfrentadas são cotidianas, o que demonstra a instabilidade vivida

naquela região, onde cada dia a luta pela sobrevivência está presente. Tais condições refletem também no físico das crianças, sempre rodeadas de insetos, além de feridas espalhadas por seus corpos.

Enfatiza-se a presença de alguns projetos sociais voltados para esta população, como a distribuição de leite para as crianças, a entrega de alguns alimentos através do Fome Zero e uma quantia ínfima do Bolsa Escola. Projetos estes que parecem ter uma burocracia incondizente com a situação destas famílias, considerando a pouca capacidade que possuem de providenciarem a documentação necessária para os cadastros. Entretanto, nas famílias que conseguem alcançar tais benefícios, nota-se uma extrema dependência destes no auxílio da luta contra a desnutrição.

São quase duas horas de documentário, em um cenário preto e branco que traz uma sensação de impotência e de violação de direitos, onde a fome impera em um contexto de forte desigualdade.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS SOCIAIS

Embora a Constituição Federal não estabeleça um conceito direto do que são direitos fundamentais, a doutrina assim os define:

> Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p. 49).

Há que se ressaltar que os direitos fundamentais estão estritamente ligados à liberdade e dignidade humana, de modo que estes direitos possuem como característica a universalidade, ou seja, destinam-se a todos indistintamente e são valores inerentes à pessoa humana. Trata-se de uma característica que surgiu na história desde a Revolução Francesa, através da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 (BONAVIDES, 2015).

Diante deste aspecto, a Constituição Federal de 1988 foi um marco histórico no Brasil, especialmente por seu caráter fortemente democrático e voltado para direitos e garantias fundamentais. São notórias estas características especialmente no preâmbulo, que prescreve como valores supremos de uma sociedade fraterna os *"[...] direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça"* (BRASIL, 1988).

Cabe destacar também que, em seu artigo primeiro, a Carta Magna consagra a

República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, ressaltando a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos. Para Ingo Sarlet (2012), tal conceito abarca a qualidade de cada ser humano, merecedor de respeito, e garantidor de direitos e deveres fundamentais que o previnem contra tratamentos desumanos, além de possibilitar a ele uma vida saudável, com condições mínimas de existência.

Já o artigo terceiro da Carta Maior estabelece que um dos objetivos do Estado brasileiro é *"erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais"* (BRASIL, 1988). Ou seja, desde a promulgação da Constituição Federal, em 1988, existe uma grande preocupação quanto à pobreza e, consequentemente, a fome no Brasil.

Tais indicadores constitucionais demonstram alguns dos objetivos destinados ao Estado brasileiro. Estas ideias advêm de instrumentos internacionais, que consagraram alguns dos direitos essenciais à proteção do homem em todos os seus aspectos, destacando-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos como norteadora de todos os direitos existentes atualmente. Ou seja, a Constituição brasileira está em consonância com normas e princípios internacionais essenciais para a ordem mundial. Estes direitos estão elencados nesta Carta, em sua maioria, no Título II, o qual se denomina "Direitos e Garantias Fundamentais".

Este título está dividido em cinco capítulos, dos quais cada direito tutelado está classificado pelas doutrinas sob a teoria das dimensões ou gerações, aqui trabalhados sob a ótica do doutrinador Uadi Lammêgo Bulos (2011).

Os direitos fundamentais de primeira geração estão relacionados à liberdade civil e política individual dos cidadãos, tendo como origem o desprendimento do Estado em comandar a vida do indivíduo de maneira pessoal. Em outras palavras, *"[...] geravam um dever de não fazer por parte do Estado, com vistas à preservação do direito à vida, à liberdade de locomoção, à expressão"* (BULOS, 2011, p. 518).

Em outro aspecto, os direitos fundamentais de segunda geração estão ligados ao bem-estar social, abrangendo direitos sociais, econômicos e culturais. Foram idealizados à época de pós-guerra, em face das péssimas condições de trabalho e de manutenção da saúde. Surgiu então a necessidade de atuação positiva do Estado em intervir a favor da dignidade humana nas áreas trabalhista, de seguridade social e de saúde.

A terceira geração de direitos fundamentais se relacionam com a interatividade humana, com intenção de proteger a solidariedade e a fraternidade entre os povos. Preocupam-se em limitar os interesses individuais de forma que não prejudiquem outro

indivíduo, isto é, a coletividade, como por exemplo, a proteção ambiental e as relações de consumo.

Para a quarta geração de direitos fundamentais são atribuídos àqueles oriundos da informática, biociência, engenharia genética e outros ramos que, conforme o desenvolvimento tecnológico e científico da sociedade, estão cada vez mais presentes no cotidiano humano.

Por último, os direitos fundamentais da quinta geração estarão vinculados ao direito à paz, como direito especificamente relevante. Assim define Bulos (2011, p. 520): *"o enquadramento do direito à paz, enquanto direito componente da quinta geração das liberdades públicas, não é por capricho intelectual, mas por uma necessidade premente nos dias correntes"*. Nesta linha de raciocínio, o autor também acrescenta que *"[...] onde inexistir a paz, a democracia estará, no mínimo, abalada"*.

Todos estes direitos e garantias, previstos constitucionalmente, fazem-se necessários para limitar o poder estatal sobre sua população, ou também como forma de protegê-la. Os direitos estão positivados para que o indivíduo tenha condições mínimas de existência em sua vida, que está sob a tutela estatal, de modo que estas condições possam ser exigidas por qualquer pessoa tutelada, nas mais variadas formas constitucionalmente previstas. Estes direitos são tidos como disposições meramente declaratórias, por apenas declararem a existência deles.

Já as garantias são mecanismos de defesa, frente ao Estado, para proteção destes direitos. São definidas como disposições assecuratórias, por assegurarem a efetividade dos direitos expressamente reconhecidos.

Interessante destacar que os direitos fundamentais não constam apenas em um rol sistematizado da Constituição, como indica Bulos (p. 523, 2011): *"Os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil for parte."* Dessa forma, podemos concluir que poderá haver inclusão de novos direitos sempre que for útil à atualidade, visto que a sociedade está em constante mutação comportamental.

Dentre alguns deles, enfatiza-se o direito à vida, considerado o mais significativo por se ligar diretamente aos demais, como por exemplo o direito à saúde, à educação, à dignidade, dentre outros tantos previstos constitucionalmente. Ou seja, "*o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré requisito à existência de todos os*

demais" (MORAES, 2005, p. 564).

A existência das demais garantias depende exclusivamente da eficaz proteção estatal ao bem da vida, considerando que sem ela o indivíduo não tem mais necessidade de ter os seus demais direitos tutelados. Isto implica dizer que a vida corresponde não apenas ao direito de estar vivo, mas também ao bem-estar, à qualidade, ao direito de viver com um nível adequado (TAVARES, 2009).

Outro direito fundamental fortemente relevante se refere a igualdade, que compreende a igualdade perante a lei e a igualdade na lei. O posicionamento doutrinário denominado realista entende que os seres humanos são desiguais por múltiplos aspectos, porém é de extrema relevância afirmar a sua igualdade, pois o sistema legal está posto para todos indistintamente. Disto decorre a igualdade jurisdicional, igualdade entre homens e mulheres, igualdade perante a lei penal, dentre outros (SILVA, 2011).

Rol importante de direitos presente na Carta Magna e que fazem parte da segunda dimensão/geração, os direitos sociais se definem pelo acesso igualitário dos indivíduos à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança e quaisquer assistências necessárias à dignidade humana de existência na sociedade. A ordem social, presente no artigo 193 da Lei Maior, tem como objetivo atender principalmente a justiça social.

Nesta área, especifica Bulos que tais normas *"qualificam-se como positivas porque revelam um fazer por parte dos órgãos do Estado, que têm a incumbência de realizar serviços para concretizar os direitos sociais"* (p. 789, 2011). Portanto, o alcance de tais condições depende fundamentalmente da política em vigor de forma que propicie apropriadamente os devidos instrumentos para a concessão destes bens.

Dentre todos os direitos sociais garantidos pela Constituição, cabe neste trabalho tratarmos mais especificamente dos que estão relacionados à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

Acerca da educação, a Constituição Federal determina em seu artigo 205 e seguintes, que será ofertada de forma gratuita e obrigatória dos quatro aos dezessete anos de idade, além da disponibilidade de educação infantil até os cinco anos de idade. Traça também como metas a erradicação do analfabetismo, a universalização do atendimento, a formação para o trabalho, entre outras. Tal direito surge como um direito social que é de todos, sustentado pelo princípio da universalidade, mas também é um dever do Estado e da família. Isto implica em dizer que

o Estado tem o dever de fornecer os serviços educacionais, mas não isenta a família de proporcionar esta educação de outras formas, no próprio lar e em outras modalidades (SILVA, 2011).

Quanto a saúde, o ordenamento jurídico impõe seu acesso gratuito à toda a população e direciona sua organização para um *"atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais."* (BRASIL, 1988). Duas são as principais características da saúde brasileira: a universalidade, que implica em dizer que os serviços de saúde devem ser disponíveis a todos, independentemente da complexidade, custo e natureza dos serviços envolvidos; e a integralidade, que está relacionada com uma articulação entre as políticas de saúde e as políticas de cunho econômico e social, atuando diretamente nas determinantes do processo saúde doença, tais como alimentação, moradia, trabalho, renda, dentre outros (NORONHA; LIMA; MACHADO, 2008).

Engloba-se também como um direito social o direito de uma alimentação adequada, que comporta a ideia de consumo de alimentos de qualidade e em quantidade suficiente para todos. Trata-se de um direito essencial e conquistado após a EC n. 64/2010, estando em consonância com diversos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte. (MENDES, 2011). É quase redundante tutelar esta necessidade humana básica, haja visto estar intimamente ligado a outros preceitos constitucionais como a dignidade humana e o direito à vida (BULOS, 2011). Porém, há a necessidade de se positivar tal direito a fim de destacar a violação deste 'mínimo existencial' recorrente e forçar o Poder Público a tomar medidas para garantir tal direito.

Aos trabalhadores são assegurados, constitucionalmente e em diploma próprio - Consolidação das Leis Trabalhistas – inúmeros direitos úteis para certificar dignas condições de trabalho e pagamento justo deste. Sendo assim, a relação entre trabalhador e empregador, conta com uma espécie de proteção para aquele que é o hipossuficiente neste vínculo, que é o empregado.

Através da PEC 26/2000, acrescentou-se moradia aos direitos fundamentais de ordem social. Para justificar sua inclusão, é muito relevante a seguinte explanação:

> [...] o acréscimo procurou levar em conta o fato de que poucos brasileiros têm casa própria. Mas não basta alçar o tema a nível constitucional se providências concretas não forem tomadas para efetivá-la. O importante é cumprir a promessa, normalmente esquecida depois de cada eleição. (BULOS, p. 793, 2011)

Em proteção à maternidade e à infância, encontrada no art. 203, inciso I da Constituição Federal, temos a preocupação do legislador em manter ambos, mãe e filhos, bem

assistidos nestas fases frágeis da vida, considerando as limitadas condições físicas e biológicas para fazerem valer seus direitos e proteções. Para os menores, também foi criado um ordenamento específico, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que detalha seus direitos e como o Estado deve supri-los.

Por fim, a assistência aos desamparados está intrinsecamente vinculada à erradicação da desigualdade social em todos os quesitos anteriores. Aqui, se faz obrigar o Estado na criação de programas e projetos sociais que visem melhorar a qualidade de vida das pessoas (BULOS, 2011).

Os direitos sociais ainda são passíveis de críticas, especialmente por aqueles que defendem uma política ideológica neoliberal. Isto porque afirmam ter a Constituição um caráter dirigente, com uma extensão muito grande de direitos, tornando-se um rol exaustivo. Por outro lado, os progressistas afirmam que há falta de efetivação destes direitos, embora possua um rol importante (DIMOULIS; DIMITRI, 2011).

Entretanto, estes direitos seguem normativas internacionais, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. Logo, a Constituição Federal está em harmonia com os preceitos universais de garantias de direitos, sendo os direitos fundamentais e sociais de importante relevância no cenário brasileiro. Portanto, sua defesa se faz indispensável.

3. PROTEÇÃO SOCIAL E O PAPEL DAS POLÍTICAS SOCIAIS NA GARANTIA DE DIREITOS

Em se tratando do modelo adotado pelo Estado na forma de resguardar seus tutelados, importa trabalhar a proteção social como um conceito adequado para responder aos anseios da sociedade no que tange à efetividade especialmente dos direitos fundamentais e sociais.

O conceito de proteção social, trazido por Potyara Pereira (2000), apresenta-se como um conceito amplo, englobando a seguridade social, o asseguramento e as políticas sociais. Trata-se de um conceito que será posteriormente trabalhado, principalmente as ideias de seguridade social e políticas sociais.

Já o autor Geraldo Di Giovani (1988) é mais pontual, entendendo que proteção social são as formas, que podem ou não ser institucionalizadas, que o Estado encontra para proteger seus cidadãos de todos os riscos sociais aos quais eles estão sujeitos na vida em sociedade.

Assim, o Estado brasileiro adota um modelo de proteção social a partir da Carta Constitucional de 1988, denominado de seguridade social. Nesta tipologia, busca-se a universalização da cidadania, rompendo com a ideia de que somente determinados setores produtivos poderiam ser objeto da proteção social, conforme predizia o modelo de seguro existente anteriormente. Assim, surgem alguns mecanismos que se voltam para o lado da solidariedade e da redistribuição, levando em conta o princípio de justiça social (FLEURY, 2009).

De acordo com o artigo 194 da Constituição Federal, *"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social"* (BRASIL, 1988).

Um dos ramos da proteção social, conforme visto anteriormente, é a política social, que vai colaborar na forma de proteção dos cidadãos das desigualdades sociais existentes. Assim, a política social serve especialmente para assegurar o modelo de proteção social vigente, promovendo o bem-estar da sociedade através das responsabilidades públicas - que podem ou não ser do Estado – e ainda compreende processos e relações que inclui *"ações intervencionistas na forma de distribuição de recursos e oportunidades, a promoção de igualdade e dos direitos de cidadania e a afirmação de valores humanos como ideais e a serem tomados como referência para a organização de nossas sociedades"* (FLEURY; OUVERNEY, 2009, p. 38).

A forma de atuação estatal voltada para uma proteção dos indivíduos dos riscos existentes, especialmente no contexto do capitalismo que se intensificou após a Revolução Industrial, encontra maior atuação no período do Estado de Bem-Estar Social – também denominado Estado Social, posto que existiam políticas voltadas para a sociedade em geral com um objetivo de redução das desigualdades sociais. Em breves linhas,

> O ideário do Estado de Bem-Estar Social é proposto pela teoria keynesiana em países da Europa e nos Estados Unidos da América, que tinha como princípio de ação o pleno emprego e a menor desigualdade social entre os cidadãos. É erigido pela concepção de que os governos são responsáveis pela garantia de um mínimo padrão de vida para todos os cidadãos, como direito social. É baseado no mercado, contudo com ampla interferência do Estado que deve regular a economia de mercado de modo a assegurar o pleno emprego, a criação de serviços sociais de consumo coletivo, como a educação, saúde e assistência social para atender casos de extrema necessidade e minimizar a pobreza (PIANA, 2009, p. 30).

Neste sentido é que as políticas sociais visam atender ao princípio da justiça social, trabalhando a ideia de que o Estado e a sociedade devem atuar conjuntamente para que todos

os cidadãos possam ter atendidos seus direitos, garantindo uma vida pautada na dignidade e com a efetividade dos direitos sociais. Existe aí uma relação estreita entre o que está prescrito na Constituição Federal e como a proteção social, através das políticas sociais, pode ser um mecanismo de prestação efetiva de direitos humanos fundamentais. São ações que devem ser focalizadas nas diversas áreas que compõem a estrutura do Estado, pautando-se principalmente no eixo econômico-social, posto que são estes que atuam diretamente na vida do cidadão tutelado pelo Estado.

É por isto que a política social tem profunda conexão com os direitos sociais, vez que são políticas de ações que buscam atender às necessidades sociais e que são amparadas por leis objetivas e impessoais, as quais garantem diversos direitos (PEREIRA, 2009). O artigo 6º da Carta Maior é quem sustenta as políticas sociais como um todo, considerando que este engloba uma série de direitos garantidores – ao menos de modo positivado – de uma vida pautada na dignidade, conforme trabalhado na seção anterior.

Há que se ressaltar, contudo, que a política social pautada no modelo de proteção social não deve ser uma política voltada apenas para reduzir a pobreza, de modo setorizado e atuando em prol de determinada população, mas deve ser sobretudo uma ação estratégica e que abranja diversos setores sociais, reduzindo assim as desigualdades produzidas pela sociedade capitalista.

Entretanto, considerando-se a formação histórica do Brasil, é possível notar algumas peculiaridades relativas ao modelo de proteção social brasileiro, apontando-se especialmente as limitações e características, conforme adiante:

> Assim, a proteção social no Brasil não se apoiou firmemente nas pilastras do pleno emprego, dos serviços sociais universais, nem armou, até hoje, uma rede de proteção impeditiva da queda e da reprodução de estratos sociais majoritários da população na pobreza extrema. Além disso, dada a fragilidade das instituições democráticas nacionais, a política social brasileira teve seus momentos de expansão justamente nos períodos mais avessos à instituição da cidadania: durante os regimes autoritários e sob o governo de coalizões conservadoras. Isso deu ensejo à prevalência de um padrão nacional de proteção social com as seguintes características: ingerência imperativa do poder executivo; seletividade dos gastos sociais e da oferta de benefícios e serviços públicos; heterogeneidade e superposição de ações; desarticulação institucional; intermitência da provisão; restrição e incerteza financeira (PEREIRA, 2000, p. 125-126).

Para a autora, parece claro que o nosso modelo de proteção social não conseguiu alcançar o que se propõe em sua teoria, o que leva a políticas falhas e uma proteção que não é capaz de atingir a todos indistintamente. Ademais, através destas características, a proteção social no Brasil acaba por ser estigmatizada, sendo vista por muitos como uma política

paternalista, uma espécie de esmola que estigmatiza as políticas públicas e também as pessoas a quem ela se destina. Assim, o governo acaba por atuar como remediador de males sociais, ao invés de dar a devida proteção necessária que este modelo propõe (PEREIRA, 2013).

Ainda, existem críticas a nível internacional acerca da proteção social, feitas sobretudo por empregadores, economistas e políticos liberais, por conta de sua característica voltada para a contribuição obrigatória como base de financiamento. Algumas afirmações são feitas no sentido de que a proteção social gera um custo excessivo, um peso insuportável que deve ser freado em prol da privatização. Entretanto, a globalização da economia é quem produz a insegurança econômica e a fragilização da população, exigindo qualificação cada vez mais elevada e gerando desemprego e pobreza. É aí que surge o papel da proteção social, cada vez mais essencial, para promover uma espécie de auxílio para aqueles que sofrem com estes problemas sociais (EUZÉBY, 2004).

Deste modo, é notório que o modelo de proteção social, através das políticas sociais de responsabilidade do Estado e da sociedade, serve como sustentação para que existam políticas focadas no maior desenvolvimento social, na redução das desigualdades sociais e na proteção de todos os cidadãos, efetivando-se assim os direitos fundamentais e sociais, mesmo com todas as dificuldades apresentadas pelo Estado brasileiro na execução destas medidas.

4. "GARAPA" EM ANÁLISE: APLICAÇÃO PRÁTICA DO DIREITO CONSTITUCIONAL E DA PROTEÇÃO SOCIAL

No documentário aludido, fica nítida a escassa atuação do Estado relativa àquela região do sertão cearense, de difícil acesso e desenvolvimento urbano e/ou rural, resultando em um povoado extremamente limitado para atividades econômicas, atendimentos assistenciais e, principalmente, desenvolvimento educacional e acesso à saúde.

Parece claro que há intensa violação de direitos fundamentais. Conforme visto anteriormente, a vida engloba inúmeros requisitos básicos que garantem sua qualidade e bem-estar. Na questão protagonista da película, a fome, percebemos um profundo desamparo do Poder Público em povoados com menos desenvolvimento urbano. Ainda que haja alguns programas sociais para o auxílio daquelas famílias, fica evidente que tal assistência se prova insuficiente a partir do momento que as famílias afirmam ter uma duração menor que o mês útil, precisando então voltar para a batalha diária de sobrevivência alimentar.

Como se falar em direito à igualdade em um cenário tão desigual? Desigualdade esta

que se apresenta a todo momento principalmente entre homem e mulher, o que afronta uma das decorrências deste direito: a igualdade de gênero. Rompe-se este direito fundamental, o que implica em profunda violência e transgressão. A única igualdade que se verifica é entre as famílias, vez que vivem todas em extrema miséria.

Ao falar de direitos sociais, estas violações tornam-se mais claras ainda. As famílias apresentadas não possuem trabalho fixo e nem meios para conquistá-lo. As garantias do Estado neste sentido são inexistentes, onde a geração de emprego e renda é mínima. O nível educacional é praticamente nulo, o que afeta diretamente na possibilidade de adquirir algum labor que garanta o mínimo de dignidade. Além de todos estes empecilhos, quando há algum trabalho para aquele povo, um dos pais relata nem sempre ser pago pelo serviço e, quando pago, sem expectativa de data.

Na saúde, o Poder Público também não realiza a intervenção necessária ao acompanhamento das crianças e de seus pais. A desnutrição é condição constante na vida infantil e, provavelmente também, na adulta. Mesmo que se utilizem de algum alimento todos os dias, dificilmente conseguem manter os níveis nutritivos satisfatórios, precisando constantemente da 'internação' em creches para o tratamento paliativo, vivendo um ciclo de admissões e altas.

Crianças são objeto de proteção ampla, garantidas pela Carta Magna e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Logo, a exposição delas a todo este sofrimento, às condições de extrema pobreza e à graves transgressões de direitos leva a crer que o Estado brasileiro não efetiva aquilo que se propõe a garantir. Sua inocência deveria ser objeto de cuidados e o lazer deveria ser algo recorrente em suas vidas, mas o que na verdade ocorre são vivências de desigualdade, miséria e desestruturação familiar.

Conforme abordado anteriormente, a saúde engloba diversos outros fatores, que vão além da ausência de doenças, mas a garantia de bem-estar, qualidade de vida, alimentação, moradia, dentre outros. Tudo isto está relacionado com a integralidade, característica afirmada constitucionalmente. Porém, o que se nota é a falta de todos estas garantias, afetando diretamente na saúde da população em análise. Ademais, a falta de saneamento básico, as feridas no corpo das crianças, a quantidade enorme de insetos que as rondam são, sem dúvidas, uma violação do direito à saúde como um todo.

Falar de alimentação implica na ideia de se alimentar com qualidade e, como se nota, isto não ocorre. A garapa como meio de matar a fome viola gravemente o direito à

alimentação, que implica em violação também do direito à saúde. A necessidade de todos os dias buscar alimentos de alguma forma, seja pedindo ou recebendo algum auxílio governamental, transforma a vida destas pessoas em uma vida pautada no sacrifício, na dificuldade, contrariando a ideia de que o direito à vida é o valor supremo e tutelado pelo Estado.

O direito à moradia também é violado, uma vez que são casas precárias, sem estrutura, com saneamento básico escasso. As casas são de barro, com pouco proteção contra a chuva, por exemplo, além da constante falta de água. O rompimento com a ideia de uma morada de qualidade é incontestável, o que demonstra mais uma vez a incompetência e inefetividade estatal na garantia de direitos.

O ferimento da dignidade da pessoa humana fica evidente, posto que a vida digna não aparece, dadas todas as violações constatadas. Tal descumprimento não ofende apenas ao ordenamento jurídico interno, mas contraria todos os dispositivos internacionais existentes, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, advinda das Nações Unidas.

Embora o modelo de proteção social adotado pelo Estado, na teoria, seja um modelo adequado, na prática isto não se confirma. A violação da saúde já restou evidente. Percebe-se que alguns dos alimentos adquiridos são advindos de programas governamentais, como o "Fome Zero" citado por um dos personagens. Em certo momento, ele afirma que se não existisse tal programa, as coisas seriam piores. Trata, também, do leite que recebem, não aludindo a nenhum programa específico do governo.

Conforme abordado, a política social não deve ser uma política setorizada, que visa apenas reduzir a pobreza. Deve ser uma política que se estrutura em todas as searas da sociedade, atuando na educação, trabalho, renda, dentre tantos outros. Isto demonstra a inefetividade e ressalta, mais uma vez, a característica do Estado brasileiro em ser um Estado que não garante a proteção social de fato.

A simples entrega de alimentos e um valor ínfimo para as famílias colabora na redução da fome e das desigualdades, mas não é capaz de retira-las da situação irregular e proporcionar a elas a dignidade necessária. Esta dignidade é violada de tamanha forma que uma das mães sequer sabe a sua data de nascimento. Na era das tecnologias, dos avanços, tal ideia parece ser impossível, mas comprovadamente existente em tal retrato.

A dor representada no choro da mãe ao dizer para o filho que não há alimento é o que caracteriza toda a violação existente no documentário, demonstrando a ineficiência do Estado,

a transgressão de direitos, a ineficácia das políticas sociais e a desigualdade social gritante. Resta claro que toda a teoria apresentada, dos direitos fundamentais, sociais e da proteção social, não se apresentam na realidade do modo como deveriam.

CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988 colocam esta como uma das mais importantes Cartas constitucionais, especialmente no que tange à garantia de direitos. É considerada por muitos como uma das mais avançadas, possuindo um caráter protetivo, evitando assim que o Estado pudesse agir com arbitrariedades – sobretudo se considerarmos o contexto de sua promulgação, pós regime ditatorial.

Nota-se que o modelo da Carta Magna adotada pós 1988 é um modelo que condiz com os tratados e pactos internacionais de direitos humanos, especialmente a Declaração Universal de Direitos Humanos e também o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, criadas no seio das Nações Unidas. Tal característica traz uma imagem para o Brasil de um Estado que se preocupa em proteger seus tutelados e está em harmonia com preceitos fundamentais internacionais.

Ao adotar o modelo de proteção social pautada na seguridade social, o Estado brasileiro traz como sua a responsabilidade efetivar medidas e trabalhar com políticas sociais no sentido de reduzir as desigualdades sociais, bem como suportar os riscos trazidos pelo sistema capitalista para aqueles que são atingidos por tais perigos.

Entretanto, considerando o documentário apresentado, fica evidente que as garantias são apenas positivadas, mas carecem de efetividade. A violação do direito à saúde, educação, moradia, trabalho, alimentação, dentre tantos outros, acaba por demonstrar que os direitos fundamentais, por vezes, se tornam programáticos. Todas estas transgressões afetam diretamente o bem maior e que merece uma tutela especial: a vida.

Ao deparar com a realidade exposta no documentário, visualizamos como a política social ainda deve ser trabalhada e replanejada no país a fim de se obter os resultados pretendidos pelos legisladores constitucionais em 1988, bem como atender a finalidade das políticas sociais pensadas desde o Estado de Bem-Estar Social. Os caminhos utilizados até então para chegar a tais objetivos se mostram insuficientes e muitas vezes inatingíveis em uma parcela da população.

Portanto, subsiste a constatação de que, no documentário analisado, houve forte

violação dos direitos humanos, ocorrida na falta de zelo estatal pelos direitos fundamentais, sociais, além da inefetividade da proteção social e das políticas sociais. Assim, "Garapa" coloca em xeque o ideário trazido pela Constituição Federal de 1988, tornando-a brilhante como teoria, mas falha na prática.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em 16 Abr 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 30.ed.atual. São Paulo: Malheiros, 2015

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional** / Uadi Lammêgo Bulos – 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI GIOVANI, Geraldo. Sistemas de proteção social: uma introdução conceitual. In

OLIVEIRA, Marco Antônio. **Reforma do Estado e políticas de emprego no Brasil.** Campinas, SP : Unicamp, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 3a ed. Rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

EUZÉBY, Alain. Proteção Social, pilar da justiça social. In SPOSATI, Aldaíza (Org.). **Proteção Social de Cidadania.** São Paulo : Cortez, 2004.

FLEURY, Sonia. Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o instituinte e o instituído. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro , v. 14, n. 3, p. 743-752, jun. 2009 . Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000300010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 29 jun. 2017. http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232009000300010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 30.ed.rev.atual. São Paulo: Atlas, 2014. 946 p.

NORONHA, José Carvalho de; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. O Sistema Único de Saúde - SUS. In GIOVANELLA, Lígia (org.). **Política e Sistemas de Saúde no Brasil**. Rio de Janeiro : Editora FIOCRUZ, 2008. 1112 p.

ONU. **Relatório da ONU pede continuidade de políticas de combate à fome no Brasil.** Disponível em < https://nacoesunidas.org/relatorio-da-onu-pede-continuidade-de-politicas-de-combate-a-fome-no-brasil/ >. Acesso em 10 Abr 2018.

PEREIRA, Potyara A. P. **Necessidades humanas:** subsídios à crítica dos mínimos sociais. –

São Paulo : Cortez, 2000.

PEREIRA, Potyara A. P. **Política social:** temas e questões. 2. ed. – São Paulo : Cortez, 2009.

PEREIRA, Potyara A. P. Política Social Contemporânea: cui prodest? **Serv. Soc. Soc.,** São Paulo, n. 116, p. 636-651, out/dez 2013.

PIANA, Maria Cristina. **A construção do perfil do assistente social no cenário educacional.** São Paulo : Editora UNESP; São Paulo : Cultura Acadêmica, 2009. 233 p. Disponível em <http://books.scielo.org>

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 192 p.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 34.ed.rev.atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

INFÂNCIA INTERROMPIDA: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS SOBRE A UTILIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA INFANTIL E PARALELO COM OS CURTA-METRAGENS “VIDA MARIA” E “BILU E JOÃO”

Camila Fernanda Oliveira da SILVA[45]
Gabriel Teixeira SANTOS[46]

RESUMO
O presente trabalho buscou fazer uma breve reconstituição histórica do trabalho infantil, bem como analisar a luta pela erradicação da utilização de mão de obra infantil sob uma perspectiva constitucional, ressaltando a importância de ações conjuntas no combate a esta mazela. Foi realizado, ainda, um paralelo com dois curtas-metragens: “Vida Maria”, premiada produção de Joelma Ramos e Márcio Ramos, que retrata como o trabalho infantil, cuja lógica é reproduzida de geração em geração, impulsiona um ciclo de desigualdade social e pobreza, e “Bilu e João”, de Kátia Lund, que acompanha o dia de duas crianças que recolhem materiais recicláveis pelas ruas da cidade de São Paulo, mas que em ao caos ainda tentam dar vasão à imaginação típica da infância.

PALAVRAS-CHAVE: trabalho infantil; direitos fundamentais; doutrina da proteção integral.

ABSTRACT
The present work sought to make a brief historical reconstitution of child labor, as well as to analyze the struggle for the eradication of the use of child labor from a constitutional perspective, emphasizing the importance of joint actions in combating this malaise. There was also a parallel with two short films: "Vida Maria", an award-winning production by Joelma Ramos and Márcio Ramos, which portrays how child labor, whose logic is reproduced from generation to generation, drives a cycle of social and poverty; and "Bilu e João", by Kátia Lund, who accompanies the day of two children who survive collecting recyclable materials through the streets of the metropolis of São Paulo, but who still try to find time to give to the imagination typical of childhood.

KEY WORDS: child labour; fundamental rights; doctrine of full protection.

1 INTRODUÇÃO

Conceitua-se como trabalho infantil todo aquele realizado por crianças ou adolescentes com idade inferior a 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, quando então a idade mínima permitida passa a ser 14 (catorze) anos de idade, conforme o artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

Contudo, em razão das modificações promovidas pela Emenda Constitucional nº

45 Pós-graduanda em Direito Penal Processo Penal no Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. oliveirascmila@gmail.com.
46 Pós-graduando em Filosofia e Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduando em Direito Civil e Processo no Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. teixeirawritter@gmail.com

59/2009, que deu nova redação ao artigo 208, da Constituição Federal e, principalmente, em razão da ratificação da Convenção nº 138, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a idade mínima permitida para o trabalho, isto é, 16 (dezesseis) anos, torna-se incoerente.

De acordo com o artigo 208, I, da Constituição Federal, a educação básica será obrigatória dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade. Por sua vez, os artigos 1º e 2º da Convenção nº 138 da OIT, ratificada pelo Brasil, veda que a idade mínima para o trabalho seja inferior à idade de conclusão da escolaridade básica e compulsória (CETI, 2016, p. 03).

Assim, a fim de compatibilizar o conceito de trabalho infantil com as disposições da Constituição Federal e da Convenção nº 138 da OIT, há que defenda que a atuação do indivíduo no mercado de trabalho não deveria ocorrer concomitantemente com sua presença na educação básica compulsória, sendo, atualmente, 18 (dezoito) anos a idade adequada para iniciar a vida profissional.

Neste sentido, defende José Roberto Dantas Oliva (2013, s/p):

> Dada a força normativa que tem a Convenção 138 da OIT, portanto, é lícito afirmar que ninguém pode trabalhar antes de completar o ensino médio no Brasil, pois este é hoje compulsório. Assim, também é possível assegurar que ninguém pode trabalhar antes dos 18 anos de idade (a não ser na condição de aprendiz, sendo o caso de verificar, inclusive, se não se deveria, também, elevar-se a idade mínima para a aprendizagem).

Em 2006, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) elaborou um Plano Global de Ação, onde foram definidas metas para que a comunidade internacional conseguisse extinguir as piores formas de trabalho infantil até 2016, objetivo que evidentemente ainda não foi alcançado. No mesmo ano, ainda foi definida uma nova meta durante a XVI Reunião Regional Americana da OIT, dessa vez para a erradicação do trabalho infantil, nas Américas, até 2020 (ONU BRASIL, 2015, p. 08).

Contudo, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), publicados por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), divulgados em 2015, 3,3 milhões de pessoas entre 5 (cinco) e 17 (dezessete) anos de idade, estavam em condição de trabalho infantil no ano de 2014, sendo que na faixa etária entre 5 (cinco) e 13 (treze) anos de idade, 554 mil crianças eram exploradas (SALES, 2015, s/n).

Segundo site da Organização Internacional do Trabalho (ou International Labour Organization, em inglês) (ILO, s/d, s/n), o trabalho infantil é definido como aquele mentalmente, fisicamente, socialmente ou moralmente prejudicial para as crianças; nocivo à vida escolar, uma vez que pode obrigá-los a abandonar a educação formal prematuramente ou,

ainda, prejudicar os estudos na tentativa de conciliar a frequência escolar com o trabalho. Em sua forma mais cruel e extensa, o trabalho infantil envolve crianças escravizadas, separadas de seu núcleo familiar e expostas a doenças e à vida nas ruas.

Neste sentido, o Decreto nº 6.481/2008, que regulamenta a Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), incluiu no ordenamento jurídico brasileiro a lista das piores formas de trabalho infantil, contendo funções que não podem ser exercidas por menores de 18 (dezoito) anos idade, como atividades relacionadas à agricultura, construção civil e o trabalho doméstico.

Em relação ao trabalho infantil doméstico, que consiste em uma das espécies mais comuns e tradicionais de trabalho infantil, segundo a pesquisa "Trabalho Infantil e Trabalho Infantil Doméstico no Brasil", elaborada a partir da análise de dados coletados pelo Pnad/IBGE e realizada pelo Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI), o número de trabalhadores infantojuvenis exercendo serviços domésticos no Brasil caiu 17,6% entre 2012 e 2013. Contudo, aumentou o número de crianças e adolescentes explorados neste tipo de atividade nos estados do Amazonas, Amapá, Maranhão, Pernambuco, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul e no Distrito Federal (FNPETI, 2015, p. 45).

Para além, ressalta-se que o conceito de trabalho infantil doméstico abrange a prestação de serviços de maneira contínua, remunerada ou não, realizada para terceiros ou, ainda, dentro do núcleo familiar da criança ou jovem que realiza o trabalho. Isto porque mesmo quando exercidas dentro da própria residência, os direitos da criança e do adolescente são violados em razão do contexto e condições em que este trabalho é realizado, implicando em malefícios ao desenvolvimento saudável da criança e do adolescente.

Sob este prisma. o curta-metragem "Vida Maria" aborda uns dos aspectos desta forma de exploração de crianças e adolescentes, na medida em que as personagens apresentadas são compelidas, desde a tenra infância, a abandonar os estudos para se dedicarem às tarefas domésticas, na casa onde vivem com sua família, e não para trabalhar na residência de terceiros.

Nessa acepção, o seguinte trecho extraído da pesquisa "Trabalho Infantil e Trabalho Infantil Doméstico no Brasil" (FNPETI, 2015, p. 52):

> Entre as crianças e adolescentes ocupados nos serviços domésticos, predominam as meninas. Em 2013, 94,2% do contingente de crianças e adolescentes ocupados nessa atividade eram meninas, predominância que se observa também entre os adultos. Dentre as meninas ocupadas, 17,9% eram domésticas (aproximadamente de 202 mil meninas). Entre os meninos, 0,6% dos ocupados (12,3 mil meninos) realizavam trabalhos domésticos.

Outrossim, destaca-se, ainda, a abordagem de gênero realizada pelo curta-metragem ao tratar sobre esta modalidade de trabalho infantil, pois em uma sociedade patriarcal e sexista, o âmbito privado e doméstico é visto como o lugar adequado para ser ocupado exclusivamente pela mulher, de modo que o trabalho infantil doméstico é realizado predominantemente por crianças do sexo feminino.

Segundo documento da ONU BRASIL (2015, p. 05), de 1992 a 2012 o número de crianças que trabalham diminuiu 58%, porcentagem que representa 4,9 milhões de crianças a menos sendo envolvidas com o trabalho infantil. Por seu turno, especificamente em relação ao trabalho doméstico, o contingente de crianças e adolescentes explorados passou de 18,2 milhões para 17,0 milhões, entre os anos de 2012 e 2013 (FNPETI, 2015, p. 76).

Entretanto, de acordo com dados do Relatório Mundial sobre Trabalho Infantil, elaborado em 2015, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), cerca de 168 milhões de crianças, no mundo, ainda são utilizadas como mão de obra. Dentre estas crianças, 120 milhões têm entre 5 (cinco) e 14 (quatorze) anos de idade, e aproximadamente 5 milhões convivem em condições análogas à escravidão. O referido relatório ainda indicou que, no Brasil, 14,4% dos jovens entre 15 (quinze) e 17 (dezessete) anos da idade realizam trabalhos considerados perigosos (InPACTO, 2015, s/p).

É notório, portanto, que apesar de toda a evolução normativa no combate à utilização de mão de obra infantil, tal pratica ainda é muito comum, tanto nos rincões do nosso país, quanto nos grandes centros urbanos. Neste diapasão, o curta-metragem “Bilu e João” expõe com clareza esta “naturalização” do trabalho infantil, que não é encarado, pela sociedade, como uma gravíssima violação de direitos.

Na aludida produção cinematográfica, ambas as crianças que dão nome ao curta-metragem são vítimas da omissão de todos os que os cercam. Na feira onde realizam pequenos transportes, com uma carroça alugada em um ferro velho, os comerciantes e os clientes encaram sem espanto e indignação crianças e jovens trabalhadores que ali circulam durante a noite e boa parte da madrugada. Já em outro momento do curta-metragem, ao vender o papelão e o alumínio recolhido pelas ruas, as crianças são informadas, pelo comprador, que o quilo das latinhas recolhidas passou a valer um real a menos, em razão da queda do dólar, o que expõe o quanto aquelas crianças estão inseridas no mundo do trabalho e nas práticas comerciais dele decorrentes.

Fica, desse modo, perceptível que as crianças são vistas como parte legítima de toda

a cadeia de produção exposta no curta-metragem, e que a violência a elas dirigida é perfeitamente aceita e tolerada por todos. Não se trata do tipo de violência que causa choque ou espanto na sociedade, mas sim da violência aceita como parte do cotidiano, como algo completamente ordinário. Este senso comum nos faz considerar que a eliminação de tal prática não ocorrerá somente com avanços na esfera legislativa, mas também pressupõe a mudança da percepção coletiva sobre os malefícios que o trabalho infantil causa àqueles que são explorados.

Assim, nitidamente, o combate ao trabalho infantil perpassa por aspectos sociais e culturais, sendo essencial a conscientização e participação de toda a sociedade na luta contra este tipo de exploração, bem como a necessidade de implantação de políticas públicas eficazes na tutela dos direitos das crianças e adolescentes.

2 BREVE PANORAMA HISTÓRICO E LEGISLATIVO

Recentemente na história do trabalho infantil, mais especificamente até o século XVIII, o trabalho do indivíduo menor de idade, consistia, quase que exclusivamente, às atividades rurais e domésticas, além do aprendizado junto aos artesãos das chamadas corporações de ofício. Assim, em grande parte, o trabalho ocorria dentro ou próximo de um núcleo familiar, sendo caracterizado como um trabalho tipicamente de subsistência e de caráter artesanal.

Com a Revolução Industrial, período que teve seu início no século XVIII, houve o desaparecimento das corporações de ofício e a inserção do trabalho infantil em ambientes alheios ao núcleo familiar e o contexto artesanal, com famílias que antes viviam nas áreas rurais, mudando-se para as cidades, para que pudessem trabalhar nas fábricas.

Justamente neste ambiente, era comum a utilização da mão de obra de crianças e adolescentes, uma vez que esta era a força de trabalho menos onerosa e que demonstrava pouca ou nenhuma resistência à exploração (ARAÚJO JÚNIOR; MARANHÃO, 2010, p. 46).

Já no Brasil do final do século XIX, o trabalho dos imigrantes foi utilizado como substituto, pelo custo mais baixo possível, do abolido trabalho escravo. Com a chegada do grande número de imigrantes ao país, vieram, também, as crianças e adolescentes, que chegavam a passar 11 (onze) horas por dia nas fábricas da indústria têxtil. Aos filhos de uma minoria, a elite, eram reservados os melhores tutores; enquanto que para os filhos dos pobres, considerava-se que “a melhor escola” era o trabalho (PRIORE, 2012, s/n).

Ainda hoje, é muito presente no imaginário popular a ideia de que o trabalho infantil contribui para a construção de um ser humano valoroso, pois auxilia no desenvolvimento do seu caráter. Dessa forma, segundo esse discurso, na medida em que a criança que se dedica ao trabalho estaria menos propensa a fazer más escolhas (como se envolver com a criminalidade, por exemplo), o trabalho também seria uma forma de aprendizado para a vida futura, isto é, a vida como mão de obra.

Sob esta perspectiva, o trabalho infantil substituiria a educação formal na construção do caráter, pois os estudos seriam apenas uma forma de distrair a criança ou o jovem do que realmente a vida (do pobre) se trata: o trabalho. No mais, em uma vida marcada pelos reflexos da desigualdade social, sobreviver torna-se mais urgente do que ter um diploma, na medida em que o trabalho oferece uma recompensa instantânea por meio do dinheiro, que "coloca a comida na mesa", enquanto que a graduação no ensino básico não seria necessariamente a garantia de uma vida melhor, mas apenas uma forma de retardar o inevitável: uma vida como mão de obra.

Raciocínio semelhante é apresentado no curta-metragem "Vida Maria", que se inicia com a personagem Maria José, uma criança, escrevendo o seu nome em uma folha de papel, para então ser interrompida pela mãe, que a obriga a abandonar os estudos (que seriam "besteira", perda de tempo) e se dedicar às tarefas domésticas. Enquanto a menina, Maria José, cresce, se casa, tem filhos e chega a velhice, suas filhas e netas são compelidas a dar continuidade a esta realidade, abandonando os estudos e se dedicando exclusivamente ao trabalho doméstico.

Entretanto, como já discorrido, o trabalho infantil é uma forma patente de violação de direitos, tendo em vista que impede que o ciclo de pobreza e miséria seja rompido por meio da educação. Tampouco possui o trabalho infantil qualquer conexão com a prevenção de crimes ou a redução da criminalidade entre os jovens. Neste sentido, explica Márcia Soares, oficial de projetos da OIT (ROSADO, 2016, s/n):

> O trabalho não evita a violência, nem a delinquência. 90% dos presos do Carandiru, em São Paulo, trabalharam durante a infância. O trabalho, na verdade, reproduz a pobreza. A criança que trabalha geralmente tem um baixo rendimento escolar, que vai prejudicar a situação profissional dela por toda vida, já que ela terá menos qualificação.

Sabe-se, ainda, que o trabalho análogo ao escravo está intrinsecamente relacionado com o trabalho infantil. Segundo pesquisa realizada pela Organização Internacional do Trabalho, denominada "Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no

Brasil” (OIT, 2011, p. 81), “(92,6%) [dos entrevistados] iniciaram sua vida profissional antes dos 16 anos. A idade média em que começaram a trabalhar é de 11,4 anos, sendo que aproximadamente 40% iniciaram antes desta idade”.

2.1 A Evolução da Legislação Constitucional Brasileira, o Direito Comparado e seus Desdobramentos na Constituição Federal de 1988

A primeira legislação pertinente a matéria, e, inclusive direta aos menores trabalhadores sobreveio com a Constituição Federal de 1824, eis que a mesma extirpou as chamadas corporações de ofício, ou também denominadas mesteiras (comunidades/associações nas quais uma pessoa apenas poderia laborar em uma atividade, v.g., padeiro, o que iniciava desde a infância), expressamente no artigo 179, inciso XXV, possibilitando a escolha de profissões e “ofícios” de maneira livre.

Nota-se aí um nítido traço de separação entre o período da Idade Média e a preocupação dos legisladores a época de tentarem tratar de todos os ramos do direito.

Em um segundo momento, a chamada “Lei do Ventre Livre” (afetando novamente os menores) preceituou que após a data de 28.09.1871, todos os filhos de escravos nasceriam livres, claro que, mediante pressão dos escravocratas da época, a criança ficaria sobre a tutela do senhor (titular do engenho) ou de sua mãe até seu oitavo aniversário, momento este no qual era facultado ao seu “titular” optar em receber uma indenização do governo e libertá-lo ou se utilizar de seu trabalho até os 21 anos (que pela alta carga horária laborada e esforço excessivo por vezes era intangível).

Ainda em um estágio de escravidão, em 28.09.1885, foi aprovada a Lei Saraiva-Sergipe (sexagenários) que concedia a liberdade aos escravos com mais de 60 anos (idade praticamente intangível, considerando a expectativa de vida da época), e, mesmo livre, deveria laborar mais três anos ao seu senhor.

Por fim, sobreveio a Lei Áurea (Lei nº 3.353) que abolia a escravatura, afetando diretamente todos os que se encontravam nesta condição social e laborativa.

A Constituição Federal de 1891 não trouxe grandes avanços no tocante ao exercício e proteção ao trabalhador (e menores), estipulando apenas a liberdade de associação, de maneira pacífica (em seu artigo 72, parágrafo oitavo), podendo ser considerada a primeira possibilidade de sindicalização (mesmo que pouco houvesse consciência coletiva para efetivá-lo).

Com a Primeira Grande Guerra e o consequente aparecimento da Organização Internacional do Trabalho (1919) sobrevieram as primeiras mudanças significativas no campo trabalhista brasileiro. Ademais, “existiam muitos imigrantes no Brasil que deram origem a movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários” (MARTINS, 2014, p. 11).

Salienta-se que, especificamente em 1891 começaram a surgir as primeiras leis ordinárias a tratar de trabalho de menores.

Entretanto, a Constituição Federal de 1934 foi o dispositivo a tratar especificamente do Direito do Trabalho, e, de maneira primorosa, em seu artigo 121, §1º, alínea “d”, proibia o trabalho de menores de 14 (quatorze) anos. Portanto, observa-se a evolução no panorama legislativo brasileiro, o qual constitucionalizou o direito ao trabalho de menores e consequentemente sua proteção frente ao mesmo. Outrossim, também representa a primeira fase do “constitucionalismo social”, ou seja, a Carta Magna prevendo e regulamentando direitos sociais.

Por sua vez, a Carta Constitucional de 1937 não representou avanços no campo social no tocante aos menores. Na verdade, apenas manteve a proibição outrora existente quanto a idade mínima de quatorze anos. Contudo, representa uma maior fase intervencionista do Estado nas relações sociais, eis que decorrente do golpe de Vargas (inspirada na “Carta del Lavoro” de 1927 e na Constituição Polonesa, motivo pelo qual recebeu o apelido de “Polaca”).

Com o advento da Carta das Nações Unidas de 1945, houve uma mudança no panorama legislativo brasileiro. Referido momento (ímpar) é essencial para o entendimento da internacionalização, seja do direito, seja das nações globais, em um momento de reestruturação sociopolítica, de modo a abranger uma nova caminhada, humanizada e unificada, unindo todos os países e, consequentemente, assegurando garantias e direitos sociais.

Ressalte-se que após a política do “New Deal” (década de 30) e a Segunda Grande Guerra Mundial, a comunidade internacional teve que se reinventar, pois destes eventos sobrevieram grandes desacertos e catástrofes, tanto na ordem econômica, quanto no campo de respeito as garantias fundamentais gerais.

Portanto, fruto desta reflexão (global) surge a Carta das Nações Unidas como ferramenta normativa, demonstrando a cooperação global em prol do fortalecimento das

garantias e direitos humanos, com destaque ao seu artigo 55, letra "c", que preconiza expressamente a necessidade (e dever) de respeitar as garantias e direitos fundamentais.

Assim ilustra TRINDADE (2012, p. 113):

> O processo que levou à adoção da Carta das Nações Unidas revela a excepcionalidade desse instrumento. Foi um "momento constitucional" em que a comunidade internacional reinterpretou o próprio passado e alterou o seu conjunto de valores. Nesse processo operaram os três elementos identificados por Ackerman como requisitos para um "momento constitucional", quais sejam: movimento político amplo para discutir a mudança, exposição de argumento contrários à proposta inicial e amplo apoio a consolidação da mudança constitucional.

Desse modo, com este novo panorama global, os indivíduos menores de idade foram diretamente afetados por esta onda democrática e humanista (ou como dito, constitucionalista).

E, tendo em vista que "les services public sont neutres et doivent fournir les mêmes prestation à tous les usagers se trouvant dans une situation juridique identique[47]" (MORANGE, 1997, p. 200), esse novo olhar "humanizado" refletiu de modo a aprimorar e cada vez mais garantir os direitos fundamentais desta jovem classe de trabalhadores, irradiando seus ideais diretamente no ordenamento brasileiro.

Atenta a isto, a Constituição de 1946 rompeu uma ideia cooperativista outrora existente, assegurando direitos como a participação dos trabalhos nos lucros (art. 157, IV), repouso semanal remunerado (art. 157, VI), estabilidade do trabalhador (art. 157, XII), direito de greve (art. 158), dentre outros ao trabalhador geral.

Contudo, parcamente tratou do trabalho dos menores, apenas se limitando o a reproduzir a proibição etária outrora existente (artigo 157, IX), demonstrando uma estagnação quanto a proteção ao trabalho infanto-juvenil.

Em 1948 surge a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual mais uma vez preconiza a proteção aos direitos fundamentais, inclusive intitulando o próprio trabalho como direito fundamental humano (artigo XXIII), protegendo-o inclusive do desemprego, por meio de condições justas e favoráveis ao trabalho (e ao trabalhador).

Destaca-se no item "2" do artigo supra, que referida declaração preconizava a equiparação salarial, rompendo com um paradigma outrora existente em que mulheres e os trabalhadores menores deveriam auferir menores salários.

Outrossim, não há como olvidar os esforços empreendidos na declaração para a

47 Os serviços públicos são neutros e devem fornecer o mesmo benefício para todos os usuários dentro do mesmo ordenamento jurídico (tradução nossa).

proteção especialmente das crianças (artigo XXV, item “2”), assegurando-lhes a devida proteção social.

Todavia, pouco irradiou efeitos na legislação existente atinente aos menores de idade, sendo que a Carta Magna de 1967 limitou-se a apenas assegurar a idade mínima de 12 (doze) anos para o trabalho, como se depreende do artigo 158, X.

Findado o período pós ditatorial existente no Brasil, a Constituição Federal de 1988 inovou ao tentar abranger situações de tutela e proteção dos empregados e buscando regular amplamente a criança ou adolescente empregada. Assim, surge o artigo 227 da Constituição Federal, que dispõe que os direitos das crianças e dos adolescentes possuem prioridade absoluta em face aos direitos das demais pessoas.

Nota-se que a Carta Republicana visa obrigar o Estado a assegurar todos os direitos fundamentais e sociais constantes do desenvolvimento físico e mental como ser humano, evitando sua exploração e eventuais situações que possam colocar em risco referido amadurecimento.

Ademais, o artigo 7º, inciso XXXIII, da Carta Magna, veda, de maneira expressa, o trabalho noturno, insalubre e perigoso aos menores (leia-se com menos de dezoito anos) e de qualquer modalidade de trabalho aos menores de 16 (dezesseis) anos de idade. Outrossim, destaca-se a Emenda Constitucional 20/98 que elevou em dois anos a idade mínima para trabalho (anteriormente disposta em quatorze anos).

Assim, somados os dois artigos elencados, observamos o princípio da proteção integral, que será tratada adiante no presente trabalho.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A exploração da mão de obra de crianças e adolescentes no Brasil é um problema que envolve diversos fatores, uma vez que é uma questão que perpassa por aspectos de cunho econômico, social e sofre influências de natureza cultural.

Inserida nestes aspectos, a pobreza (como fator econômico), seria uma das principais causas geradoras do trabalho infantil e juvenil, vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. É notório que não existem crianças e adolescentes das classes sociais mais abastadas sendo vítimas deste tipo de exploração, os alvos são as crianças pobres (CARVALHO, 2010, p. 115).

Por óbvio, é cediço que o trabalho infantil não atinge os filhos da elite, pois estes são preparados para ocupar o topo da pirâmide social, recebendo educação de qualidade e

oportunidades para desenvolver suas capacidades (inclusive profissionais). Deste modo, se o trabalho infantil de fato trouxesse benefícios à criança e ao jovem, transformando-os em adultos resilientes (como argumentam aqueles favoráveis a esta prática), não seria alvo desta mazela apenas a parcela pobre da sociedade.

Já as crianças vítimas deste tipo de exploração não têm a oportunidade de desenvolver, de forma plena, suas habilidades, e seu crescimento é comprometido na medida em que o trabalho exercido por durante esta faixa etária, prejudica a aprendizagem escolar, torna a criança mais exposta à violência, assédios, acidentes, doenças.

Além do mais, como ressaltado, o trabalho infantil impede que o ciclo de pobreza, vivido por sua família, seja rompido, pois não são apresentadas outras oportunidades à vítima do trabalho infantil, restando a ela apenas reproduzir a realidade vivenciada por seus familiares.

O curta–metragem “Bilu e João” retrata bem a realidade dessas crianças que, mesmo durante o trabalho, encontram momentos para brincadeiras, dando vasão à imaginação típica da infância. Em determinados momentos, os protagonistas do curta-metragem se utilizam de instrumentos utilizados no trabalho, para simular brincadeiras e criar fantasias, numa tentativa de viver a infância sem as injustas responsabilidades. Neste meio tempo, a carroça se torna um carro de corrida, e pregos e madeiras tornam-se uma improvisada “mesa de pebolim”, onde os protagonistas e as outras crianças e jovens, que trabalham na feira, podem retomar, ainda que brevemente, a infância que lhes é retirada dia após dia de trabalho.

Ademais, é pertinente destacar que a pobreza não é o único fator que leva crianças e jovens a serem vítimas da exploração do trabalho infantil. Deve-se levar em conta, também, o consumismo exacerbado e tão estimulado em nossa sociedade, enquanto incentivador da inserção irregular de crianças e jovens no mercado de trabalho.

Nas palavras de Sabrina Duran (2013, s/n):

> A necessidade de um prato de comida já não é o único motivo a forçar crianças e adolescentes ao trabalho precoce e degradante. Na sociedade do consumo exacerbado e da publicidade ostensiva, outros itens pesam nas suas listas de urgências: celulares, tênis de marca e videogames são alguns deles. A pressão social para a aquisição desses produtos é tão grande que estes deixam de ser somente o bem conquistado e tornam-se os próprios “aliciadores”.

Em igual sentido, estatísticas do Censo de 2010, realizado pelo IBGE, indicam que cerca de 40% das crianças que trabalhavam, não estavam abaixo da linha da pobreza e gastavam a renda oriunda de seu ofício com a obtenção de bens de consumo como roupas,

calçados e eletrônicos (BRASIL, 2013, s/n).

Em que pese os avanços sociais terem sido inúmeros, especialmente nas últimas décadas, o Brasil ainda é um país de muitas desigualdades, especialmente no que diz respeito à distribuição de renda, que tem sua maior parte concentrada nas mãos de uma pequena parcela da sociedade.

Essa desigualdade estrutural gera situações propícias à exploração de crianças e adolescentes, com situações como moradia precária, subnutrição, não-escolarização de crianças, entre outras. De acordo com Viviane Colucci, desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), "o fenômeno do trabalho infantil está baseado numa estrutura que promove desigualdade" e que este quadro de exploração ainda resiste, em razão da ideia de que as crianças de famílias desfavorecidas socialmente devem trabalhar para aumentar a renda familiar ou simplesmente como forma de combate ao ócio (TST, 2012, s/n).

Por sua vez, de acordo com o aspecto cultural relacionado ao uso de mão de obra infantil, tal prática é comumente vista não como forma de violação de direitos fundamentais, mas sim como uma solução para os indivíduos mais pobres. Assim, na medida em que os responsáveis pela criança ou adolescente não podem "mantê-los", é necessário que a criança (ou jovem) de imediato busque no trabalho um atenuante para a situação em que ele e sua família vivem, além de, supostamente, manter-se longe da marginalidade ou criminalidade (CARVALHO, 2010, p. 116).

Entretanto, conforme previamente exposto, o trabalho infantil não possui qualquer relação com a prevenção da criminalidade, ao contrário do que supõe o senso comum. A exploração da mão de obra infantil acarreta uma série de malefícios ao indivíduo que dessa exploração é vítima, prejudicando seu desenvolvimento saudável, atingindo especialmente crianças e jovens que exercem as chamadas piores formas de trabalho infantil, previstas no Decreto nº 6.481/2008 (que regulamenta os artigos 3º e 4º da Convenção nº 182 da OIT).

Nesse sentido, considerando todo o processo histórico e social da criança e do adolescente enquanto grupo vulnerável e hipossuficiente, vítimas de um processo de coisificação, servindo meramente como um meio para o alcance de um fim (em uma sociedade capitalista, o lucro), a Constituição Federal de 1988, incorporando em seu texto as ideias de uma Convenção que seria aprovada apenas no ano seguinte (a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989), foi consagrado no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da proteção integral, previsto no artigo 227 da Carta Magna, finalmente reconhecendo a

criança e o adolescente como sujeitos de direitos.

Referido princípio deve ser observado sob duas perspectivas: a normativa e a não normativa. A doutrina da proteção integral deve servir como parâmetro para o exercício de poderes normativos, tanto no âmbito da criação (dirigindo-se ao legislador uma conduta que, se não observada, estará em discordância com a Constituição sendo, assim, norma inconstitucional), quanto no âmbito da aplicação (dirigindo ao Estado-juiz o dever de aplicar este princípio aos casos a ele submetidos). Por sua vez, no que diz respeito à perspectiva não normativa, os governantes e a sociedade devem pautar suas decisões e comportamentos de acordo com os ideais trazidos pela doutrina da proteção integral, sendo obrigação destes zelar pelo bem estar de crianças e adolescentes (OLIVA, 2006, p. 101).

A expressão “sujeitos de direitos” traz a concepção de que a criança e o adolescente são indivíduos autônomos dotados de personalidade, de modo que sua existência não está vinculada à vontade de terceiros, não podendo ser observados como indivíduos “inferiores” ou subalternos em suas relações com indivíduos adultos. Dessa forma, é dever de todos possibilitar e assegurar as condições necessárias para o pleno desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, preferencialmente junto a sua família e comunidade de origem (CONANDA, 2006, p. 25).

Portanto, crianças e os adolescentes devem ser os beneficiários de ações (ou mesmo abstenções) a serem tomadas pela família, pela sociedade e pelo Estado, com a finalidade de promover o respeito por sua vida e existência. Dessa forma, o princípio da proteção integral impõe a essas partes a obrigação de observar e resguardar os direitos das crianças e adolescentes, devendo-se, ainda, ter em mente que enquanto grupo socialmente hipossuficiente, crianças e adolescentes tem a absoluta prioridade no que diz respeito a atendimento adequado e políticas públicas.

3 CONCLUSÃO

Demonstrada a evolução histórica, por meio de um panorama legislativo abrangendo desde o século XVIII até os dias atuais, inclusive demonstrando o avanço constitucional (brasileiro) do trabalho infantil, tendo por fim o primoroso princípio da proteção integral.

Claro que, as cláusulas abertas inseridas nos comandos constitucionais tornam-se eficazes apenas com os comandos infraconstitucionais como delineado nos tópicos mencionados, destacando-se no campo do trabalho/exploração infanto-juvenil a Consolidação

das Leis do Trabalho (CLT) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Através da observação dessa evolução legislativa brasileira percebeu-se a tentativa do legislador pátrio em tentar extinguir a “coisificação infantil” outrora existente, buscando proteger e salvaguardar garantias e direitos fundamentais dos menores.

Portanto, nota-se um caráter protetivo, de modo a criar a proteção integral tratada, a qual, como delineado, traz a “personificação infantil”, atribuindo as crianças e adolescentes seus respectivos direitos, inerentes ao seu desenvolvimento físico e mental, assegurando seu pleno amadurecimento.

Essas experiências vivenciadas durante a infância geram impactos inequívocos na vida adulta. Assim, para que as crianças tenham pleno desenvolvimento (físico, emocional, social), não devem ser privadas de uma educação de qualidade, saúde, e, também, brincadeiras, que oferecem importantes estímulos positivos durante esta primeira etapa da vida.

Desse modo, se a criança tem seus direitos tolhidos durante a infância, impedindo a vivência de uma infância com boa educação, saúde, brincadeiras, etc., além dos impactos físicos e emocionais, esta vítima, deste tipo de exploração, também perpetuará um ciclo de pobreza, como, por exemplo, é evidenciado no curta-metragem “Vida Maria”.

Como também mencionado no presente trabalho, é primordial a prioridade dada a crianças e adolescentes em atendimentos e políticas públicas, eis que estão em condição maior de vulnerabilidade. É o que determina o princípio da proteção integral, aduzido no artigo 227, da Constitucional Federal, conforme já explanado.

Destarte, a título de exemplo, surge a necessidade de que sejam criados mecanismos e programas protetivos a essa criança e adolescente em estado de vulnerabilidade.

A título de programas, mencionamos “International Program on Elimination Child” Labor (IPEC), o qual possui ramos no Brasil (mesmo sendo um “braço” da OIT, a qual o gerencia), o Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, Empresa Amiga da Criança, Fundação ABRINQ, Pensamento Nacional das Bases Empresariais (PNBE), Conselho Tutelar, Delegacias Regionais e o Conselho nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), instituído pela Lei nº 8.242/91.

No tocante aos mecanismos, destacamos a comunicação da situação de risco ao Ministério Público, o qual pode: a) abrir procedimento administrativo (art. 201, inc. VII e art. 223 do ECA); b) solicitar relatório periódico do vulnerável junto ao Conselho Tutelar; c)

requerer fiscalização específica à Superintendência Regional do Trabalho (pertencente ao MPT); d) notificar pais e responsáveis pela situação de risco, exigindo a extinção da mesma; e) intimação para comparecimento dos responsáveis para apresentar os devidos esclarecimentos e até mesmo assinar termo de responsabilidade/escrito, sendo orientado; f) chamar o responsável do Poder Público, exigindo, com prioridade, a reinserção do vulnerável nos meios sociais devidos (se for menor de 06 anos, para matrícula em creche), dentre outros.

Salienta-se também a atuação do Poder Público, a título de exemplo, podendo instituir programas de auxílio e políticas públicas adequadas, interdição de locais insalubres ou irregulares com o emprego de mão de obra infantil requer inquérito policial.

Conclui-se, por fim, que as cartas constitucionais brasileiras evoluíram de maneira a extinguir a exploração infantil e humanizar as relações sociais protetivas. Claro que em um país com o contingente territorial brasileiro a atuação dos órgãos legalmente habilitados para fiscalização encontra óbice em fiscalizar e lidar de maneira adequada com esses vulneráveis.

Desse modo, torna-se essencial a atuação do Poder Público com políticas afirmativas para estes menores e cada vez mais protegendo-os dentro do âmbito familiar e social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton; MARANHÃO, Ney Stany Morais. Considerações sobre o combate a exploração do trabalho infantil: bosquejo histórico, proteção jurídica e realidade humana. In: FAVA, Marcos Neves; NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão (Org.). **Criança, Adolescente, Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 45-71.

BRASIL. Comissão para Erradicação do Trabalho Infantil da Justiça do Trabalho (CETI). **Trabalho infantil:** 50 perguntas e respostas. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/2237892/21583082/Cartilha+50+perguntas+e+respostas+sobre+o+trabalho+infantil>. Acesso em: 12 fev. 2018.

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

_____. **Segundo OIT, trabalho infantil recua um terço no mundo**. Portal Brasil, 2013. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2013/09/segundo-oit-trabalho-infantil-recua-um-terco-no-mundo>. Acesso em: 15 fev. 2018.

CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. **O trabalho da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro:** normas e ações de proteção. 2010. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp143343.pdf>. Acesso em: 15 fev.

2018.

CONANDA. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**, 2006**.** Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2018.

DURAN, Sabrina. **Por vontade própria e com o apoio dos pais, crianças e adolescentes realizam trabalhos degradantes para poder comprar bens como celulares e videogames**. Repórter Brasil, 2013. Disponível em: <http://meiainfancia.reporterbrasil.org.br/consumismo-o-aliciador-de-trabalho-infantil-nas-cidades/>. Acesso em: 18 mar. 2018.

FÓRUM NACIONAL DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL (FNPETI). **Trabalho Infantil e Trabalho Infantil Doméstico no Brasil.** Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/trabalho_infantil/trabalho_infantil_no_brasil__fnpeti_2015.pdf >. Acesso em 07 mar. 2018.

INSTITUTO PACTO NACIONAL PELA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO (InPACTO). **OIT alerta:** 168 milhões de crianças realizam trabalho infantil no mundo. Disponível em: <http://www.inpacto.org.br/2015/06/oit-alerta-168-milhoes-de-criancas-realizam-trabalho-infantil-no-mundo/>. Acesso em: 15 mar. 2018.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **What is child labour**. Disponível em: <http://www.ilo.org/ipec/facts/lang--en/index.htm#banner>. Acesso em: 15 mar. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho** – 30. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

MORANGE, Jean. **Droits de l'homme et libertés publiques** - 4. éd. revue et augmentée – Paris: Presses Universitaires de France, 1997.

OIT BRASIL. **Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/perfil-dos-principais-atores-envolvidos-no-trabalho-escravo-rural-no-brasil>. Acesso em: 18 mar. 2018.

OLIVA, José Roberto Dantas. **Idade mínima para o trabalho deve ser de 18 anos.** Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2013-jun-12/jose-roberto-oliva-idade-minima-trabalho-18-anos>. Acesso em: 12 fev. 2018.

OLIVA, José Roberto Dantas. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil.** São Paulo: LTr, 2006.

ONU BRASIL. **Trabalho infantil:** uma agenda rumo ao cumprimento das metas de erradicação. Brasília, março de 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/06/Trabalho-infantil_final.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

PRIORE, Mary del. **História para ser lembrada no Dia das Crianças**. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/trabalhoinfantil/historia-para-ser-lembrada-no-dia-das-

criancas-9340>. Acesso em: 13 fev. 2018.

ROSADO, Lara. **Mais de 70 mil crianças trabalham no Espírito Santo, aponta IBGE**. <http://g1.globo.com/espirito-santo/noticia/2016/08/mais-de-70-mil-criancas-trabalham-no-espirito-santo-aponta-ibge.html>. Acesso em: 26 mar. 2018.

SALES, Robson. **IBGE/Pnad:** Trabalho infantil cresce pela primeira vez desde 2005. Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/4314934/ibgepnad-trabalho-infantil-cresce-pela-primeira-vez-desde-2005>. Acesso em: 26 mar. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Trabalho infantil está ligado a estrutura social que promove desigualdade.** Disponível em: < http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2702267>. Acesso em: 16 mar. 2018.

TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. **A carta das nações unidas: uma leitura constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

ZANONI, Rodrigo Miranda. **Os aspectos do trabalho da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro**. Rodrigo Miranda Zanoni; orientação Prof. José Roberto Dantas Oliva – Monografia Graduação (Bacharel em Direito) – Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2005.

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

Arai de Mendonça BRAZÃO[48]

RESUMO
A presente pesquisa pretende analisar o instituto da jurisdição constitucional, partindo de seu surgimento pós segunda guerra mundial e o sua difusão pelos ordenamentos jurídicos, tendo como base a eficácia normativa das constituições. Faz-se uma contextualização do significado da judicialização e seu contexto na Constituição Federal de 1988, afastando a conotação pejorativa do ativismo judicial e apontando em qual situação essa posição interpretativa se mostra perniciosa. O estudo aborda também o princípio da segurança jurídica, utilizando-o como pano de fundo para a defesa da proibição do retrocesso, em se tratando de direitos fundamentais. Tendo como principal referencial a análise doutrinária, o principal objetivo deste trabalho é apresentar a legitimidade constitucional do ativismo judicial e seus limites. A metodologia utilizada será de caráter hipotético-dedutivo a partir da pesquisa bibliográfica. É esperado chamar a atenção dos juristas para os elementos deste instituto como forma de aprimorar o ordenamento jurídico e a construção do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Eficácia Normativa. Decisões Judiciais. Vedação do Retrocesso.

ABSTRACT
The present research intends to analyze the institute of the constitutional jurisdiction, starting from its emergence after World War II and its diffusion by the legal systems, based on the normative effectiveness of the constitutions. We contextualize the meaning of the judicialization and its context in the Federal Constitution of 1988, removing the pejorative connotation of judicial activism and pointing out in which situation this interpretive position is pernicious. The study also addresses the principle of legal certainty, using it as a background for the defense of the prohibition of retrocession, in the case of fundamental rights. Having as main reference the doctrinal analysis, the main objective of this work is to present the constitutional legitimacy of judicial activism and its limits. The methodology used will be hypothetical-deductive from the bibliographic research. It is expected to draw the attention of the jurists to the elements of this institute as a way to improve the legal order and the construction of the law.

KEY WORDS: Constitution. Normative Effectiveness. Judicial decisions. Backspace Seal.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe-se a analisar o movimento do judiciário chamado ativismo judicial, de acordo com o entendimento que vem avançando no Brasil.

Partindo de uma contextualização sobre a eficácia normativa da constituição ou

48 Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. Integrante do grupo de pesquisa Constitucionalização do Direito Processual (CODIP). Integrante do grupo de pesquisa Intervenção do Estado na Vida das Pessoas (INTERVEPES) de E-mail: araimb@hotmail.com

jurisdição constitucional, no momento histórico pós Segunda Guerra Mundial, pretende o estudo demonstrar que a mudança da interpretação constitucional fez com que as decisões judiciais passassem a ser mais efetivas, no sentido de concretizar os direitos fundamentais, ampliando seu alcance.

Nesta esteira, a eficácia normativa da constituição federal é peça fundamental que legitimou essa posição proativa do judiciário. No Brasil, observa-se que esse caminho passou a ser delineado, precipuamente, após a redemocratização com a Constituição Federal de 1988, que trouxe extenso rol de direito e garantias fundamentais, e um modelo híbrido de controle de constitucionalidade. A chamada Carta Cidadã, trouxe outra roupagem para o ordenamento brasileiro.

Contudo, não é demais lembrar que o reconhecimento da eficácia normativa da constituição federal levou tempo para ganhar espaço na doutrina e jurisprudência, que viam na separação tripartite de poderes, na visão proposta por Montesquieu, e acolhida pelo constituinte originário, um entrave para a aplicação direta das normas constitucionais.

Com o ganho de espaço desse modo de pensar no meio jurídico, surgiram críticas sobre a invasão de poderes por parte do Judiciário, devido ao crescente surgimento de decisões versando sobre políticas públicas, ampliação dos direitos fundamentais e preenchimento de vácuos legislativos.

Em sentido contrário ao pensamento antes exposto, e como fator de legitimação da aplicação constitucional de forma ampla, e de modo a garantir os direitos fundamentais, cujos contornos têm recebido ampliação pela doutrina e também pelos Tribunais, invoca-se o princípio da vedação do retrocesso, que decorre diretamente da hermenêutica constitucional e que ao longo dos anos tem sido objeto de estudos mais aprofundados, com orientação do direito comparado.

O trabalho faz uma reflexão acerca da aplicação da jurisdição constitucional, o que tem sido desenvolvido cada vez mais pela doutrina e jurisprudência, com o afastamento do sentido pejorativo do ativismo judicial, invocando como sustentáculo desta linha de pensamento o princípio da vedação do retrocesso.

2. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E ATIVISMO

A jurisdição constitucional ganhou força no cenário jurídico internacional após a Segunda Guerra Mundial. Até então a criação da norma jurídica era tarefa tão somente

resguardada ao legislador, sendo certo que ao aplicador restava dizer o direito como antes delineado. A tarefa interpretativa era restrita a dizer a lei.

Neste cenário, as Constituições tinham eficácia somente de título político, cujas normas não tinham aplicação automática, ficando na dependência de conformação pelo legislador ou mesmo pelo administrador.

No Estado constitucional que veio a seguir, a Constituição passa a ser vista e reconhecida como norma jurídica. Nesta linha de pensamento, ela passa a guiar as produções legislativas, estabelecendo limites materiais para o seu conteúdo, bem como impondo deveres positivos para o Estado (não só os negativos). A Constituição passa a ser o centro do ordenamento, dela irradiando os comandos para a legislação infraconstitucional, estabelecendo limites não só para criação legislativa, mas também na aplicação do direito.

A jurisdição constitucional, neste diapasão, tem como significado a interpretação e aplicação da Constituição pelos órgãos judiciais. Há aqui a aplicação direta da Constituição, que se consolida como diploma de natureza normativa. No caso do Brasil, em face da adoção do duplo controle de constitucionalidade – difuso e concentrado – essa competência é exercida pelos juízes e tribunais, tendo o Supremo Tribunal Federal a posição final na hierarquia judiciária.

A jurisdição constitucional pode ser verificada em duas vertentes, a primeira quando há a aplicação da Constituição nas situações nela mesmo previstas, como por exemplo, no direito de reunião; e a segunda em sua aplicação indireta, quando o intérprete a utiliza como base para a verificação de uma norma infraconstitucional ou ainda para lhe atribuir o melhor sentido (interpretação conforme).

Em se tratando de democracias contemporâneas, marcadas por divisões culturais e pluralidade de percepções, o judiciário independente tem exercido a função de interpretar a legislação e a própria Constituição, que no caso brasileiro trouxe rol extenso de direitos fundamentais, além dos fundamentos da dignidade da pessoa humana, da soberania, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.

Entrementes, a função de interpretar muitas vezes se confunde com a criativa, ante a nem sempre visualização da linha tênue entre ambas. Sobre o assunto, cabe a lição do professor Dieter Grimm (1999, p. 205-206):

> Hoje, é uma verdade que as normas jurídicas não determinam e não podem determinar o comportamento judicial e as decisões judiciais de maneira exaustiva e abrangente. Somente em casos excepcionais o texto de uma norma fornece imediatamente a resposta a uma questão jurídica. Casos como esses raramente

> causam litígios judiciais. Em circunstâncias normais, o significado de uma norma geral em relação a um caso individual deve ser determinado pela interpretação, e a interpretação geralmente deixa espaço para mais de uma resposta válida. Isso valo para as normas jurídicas em geral. Mas, aplica-se como particular força ás normas constitucionais. Constituições cumprem a função de fornecer uma base comum para os adversários políticos e, portanto, requerem um consenso político mais amplo do que as leis ordinárias. Elas também são mais difíceis de alterar. Por estas razões, as constituições tendem a ser mais abertas bem como menos completas e consistentes do que as leis ordinárias. As lacunas na finalidade e conteúdo, portanto, precisam ser superadas através da interpretação ou concretização.
>
> O que se segue disso é que a aplicação das normas constitucionais em concreto envolve a extrapolação para além dos dados fornecidos pelo caso. O significado de uma provisão deve ser determinado em uma operação mais ou menos complicada do raciocínio jurídico que, por vezes, dificulta o reconhecimento dos limites entre a interpretação e sua alteração. Isto é particularmente verdadeiro para o crescente número de casos e que as normas mais antigas têm de ser adaptadas a novos desenvolvimentos, principalmente no campo dos direitos básicos. Assim, para manter a afirmação de que o controle de constitucionalidade não apresenta nenhum problema democrático porque tudo o que os juízes fazem é impor decisões prévias feitas pelo povo é uma saída muito fácil. A aplicação de normas não pode ser claramente distinguida da criação de normas. A jurisdição constitui uma mistura de elementos cognitivos e voluntários. As normas que vinculam o governo são, no processo de interpretação, em grande parte, “feitas” pelos tribunais.

Em um país cujo poder legislativo se tornou pragmático e essencialmente político, recuando nas discussões dos grandes temas importância nacional, instaurou-se uma crise de representatividade, típica dos países subdesenvolvidos. Isso fez com que, naturalmente, os debates sobre assuntos de relevo para o país, fossem levados ao Judiciário para solução, não só pelo vácuo legislativo, mas também pela inércia do Poder Executivo na implementação (ou concretização) dos direitos fundamentais, por meio de políticas públicas adequadas. Atrelado a isso estão fatores, como o nosso sistema duplo de controle de constitucionalidade e a constituição abrangente e analítica, fazendo com que o fenômeno da judicialização se tornasse ainda maior.

Por via de consequência, o Poder Judiciário ganhou posição de proeminência no cenário nacional, assumindo papel de terceiro imparcial e moderador das disputas. Praticamente todas as questões de relevância política ou social são levadas ao Judiciário, que acaba por dar a palavra final sobre o assunto.

Por conta da situação antes posta, é comum nos dias atuais, observamos artigos e ensaios jurídicos com críticas contundentes sobre o ativismo judicial. Tanto que juristas integrantes das Cortes brasileiras tem preferido utilizar expressões outras como “posição proativa” do Judiciário.

A terminologia vem do direito norte-americano, empregada, sobretudo, para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren,

entre 1954 e 1969. Durante este período houve uma profunda transformação no modo de interpretação constitucional, por parte da Corte Americana, sem que houvesse transformação legislativa a respeito. A forma interpretativa progressista em matéria de direitos fundamentais trouxe uma reação da ala conservadora, que cunhou a expressão “ativismo”.

Tal ideia guarda relação com a participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais.

A pecha “ativismo”, no direito brasileiro advém de uma crítica às decisões tidas como invasivas de competência do legislador ou do administrador público.

Não raro vemos decisões judiciais determinando a compra de medicamentos ou realização de tratamentos ou procedimentos médicos etc, ou até mesmo em ações que tratam de direitos transindividuais, o poder público sendo compelido a realizar ou deixar de realizar atos governamentais (políticas públicas). É a chamada judicialização da política.

Luiz Roberto Barroso (2012, p. 3) assim descreve o fenômeno:

> Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

Com base nos ensinamentos antes citados, a judicialização guarda relação com uma situação inexorável da ida ao Judiciário de questões relevantes, por conta do modelo de controle constitucional adotado e inércia dos demais poderes, já o ativismo tem proximidade com a forma proativa de interpretação a Constituição.

Sobre o assunto, e considerando a legitimidade de algumas críticas, é certo também que a judicialização da política encontra fundamento na própria constituição federal. Isso porque não é de hoje que se reconhece no meio jurídico a auto aplicabilidade dos direitos fundamentos fundamentais.

Se é certo que em outros tempos se defendia a necessidade de sua conformação (ou definição do alcance), pelo legislador derivado, na atualidade essa ideia deixou de ter valor. O constituinte deu ênfase a direitos, garantindo ainda, mecanismos para sua concretização.

A doutrina então passou a defender a máxima efetividade dos direitos fundamentais, no sentido de estabelecer um núcleo inviolável dos direitos, que deve necessariamente ser respeitado e garantido pelo poder público, de modo a tornar efetivo um fundamento da

República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana; o ser humano no centro do direito, portador de um mínimo existencial intangível, e concretizável por instrumentos contidos na própria Constituição Federal.

Diz-se isso porque, ao se criticar o Judiciário por adotar essa postura, com teses sobre a inexistência de autorização constitucional para que este se comporte como legislador positivo, deve o exegeta mais atento observar que ao Judiciário está adstrito ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV).

E mais, o sistema de controle de constitucionalidade, que adotou a forma difusa e também a concentrada, permitiu que no caso de controvérsia sobre diretrizes públicas ou a omissão do poder público, é passível solução utilizando precipuamente os direitos e garantias constitucionais.

No caso concreto, cabe ao Judiciário dar a resposta adequada ao jurisdicionado, buscando mecanismos que a própria Constituição Federal dispõe. Mesmo porque, há a vedação ao *non liquet*.

A ideia de ativismo judicial, portanto, está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independente da manifestação do legislador ordinário, a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, no caso de violação da Constituição, e imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Neste caminho, não se mostra pejorativo a denominação de *ativismo* para os novos rumos interpretativos seguidos pelo Judiciário brasileiro, e em grande parte do mundo.

A omissão legislativa e sua crise de legitimidade no contexto nacional, atrelada a inércia do executivo na promoção de políticas públicas adequadas permitem, legitimamente, o incursionamento nesta seara, sem que isso abale a separação de poderes.

Logicamente, que a ideia exposta encontra limites quando o legislador, dentro de seu poder de conformação das normas constitucionais, estabelece regramento infraconstitucional – compatível com o texto constitucional – que não é respeitado pelo aplicador do direito.

Não sendo a norma infraconstitucional contrária à Constituição, não cabe ao aplicador do direito afastá-la simplesmente por opção pessoal, com aplicação direta do texto constitucional. Nesse caso forçoso o reconhecimento de que o legislador, utilizando o poder constitucionalmente delegado, de maneira democrática e plural, fez a escolha pela

regulamentação em determinado sentido e limite, não cabendo ao operador ignorar o caminho escolhido, sob pena de implicar na violação da separação dos poderes.

Não cabe ao intérprete mudar o rumo interpretativo da constituição onde o legislador ordinário havia se imiscuído anteriormente. Opções e rumos legislativos, quando conformes com a Constituição devem ser respeitados, justamente para que assegure o preceito democrático, além da estabilidade do direito, com a previsão pelo jurisdicionado, do que dispõe a norma e como será sua aplicação.

2. SEGURANÇA JURÍDICA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO

A segurança faz parte do clamor das pessoas, e no direito se relaciona com as relações jurídicas. Ela está presente nos principais documentos internacionais – tratados, declarações e constituições – que não trazem, contudo, sua delimitação, tarefa essa resguardada à doutrina e jurisprudência. No caso do Brasil, está ínsita em várias disposições da Constituição federal de 1988, especialmente nos incisos do artigo 5º. O conceito de segurança jurídica é muito abrangente, com várias dimensões.

Em geral, a segurança jurídica é relacionada como cláusula geral, o que não traz obstáculo ao seu reconhecimento e aplicação, eis que está umbilicalmente ligada ao conceito de Estado Democrático de Direito.

Na Constituição brasileira, a segurança jurídica foi alçada a valor fundamental, quando da previsão no preâmbulo, além da previsão no rol de direitos invioláveis do artigo 5º (cláusulas pétreas), o que lhe garante posição de destaque no ordenamento jurídico. Dentre outras possíveis manifestações, destacam-se a proteção da confiança e da proibição do retrocesso.

Ela também esta adstrita à concepção de dignidade da pessoa humana, já que não se pode garantir a sua proteção quando as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais. A proteção dos direitos fundamentais – uma exigência da dignidade da pessoa humana – pelo menos em seu núcleo essencial, somente será possível onde estiver assegurado um mínimo em segurança jurídica. E esta somente restará assegurada quando também respeitada a proteção da confiança. A segurança jurídica, no aspecto objetivo exige uma continuidade da ordem jurídica, e no subjetivo, a confiança do cidadão nesta continuidade. A proteção da confiança constitui um dos elementos

materiais da boa-fé. A dignidade da pessoa humana traz proteção contra atos de cunho retroativo – aqui englobados o direito adquirido e ato jurídico perfeito e coisa julgada – e também os retrocessivos – proibição do retrocesso

As medidas retrocessivas podem abarcar situações retroativas, e também prospectivas, como a concretização dos direitos sociais pelo legislador ordinário, e a proteção social. A vedação do retrocesso no âmbito dos direitos fundamentais sociais recebe também proteção pelo reconhecimento do direito adquirido, mas a problemática alcança maior repercussão na seara das normas que estabelecem objetivos na justiça social e dos direitos fundamentais: proibição do retrocesso em sentido estrito.

Depois de concretizados na esfera infraconstitucional, os direitos fundamentais sociais assume a função de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, não se encontrando mais na esfera de disponibilidade do legislador., no sentido de que os direitos adquiridos não podem mais ser suprimidos ou reduzidos.

Contra a proibição do retrocesso na esfera das conquistas sociais, alega-se que o conteúdo dos direitos fundamentais sociais não tem definição na Constituição, sendo indeterminável sem a intervenção do legislador, o que lhe garante ampla liberdade de conformação, entrementes, a se pensar dessa maneira, estar-se-ia dando ao legislador infraconstitucional o poder de violar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, o que atingiria diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

As normas constitucionais que estabelecem os direitos sociais se posicionam como direito positivo, assim como, em outro sentido, também estabelece um direito negativo no sentido de vedar ao Estado a sua supressão, o que implica na proibição do retrocesso.

No direito brasileiro, esse princípio decorre do sistema constitucional, em especial do Estado Democrático de Direito, que impõe um deve mínimo de segurança jurídica, além de outros princípios, como a dignidade da pessoa humana, que impõe prestações positivas para uma vida digna; do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais; princípio da proteção da confiança; e outras manifestações contidas na Constituição, que vedam a retrocessão na aplicação do direito (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada).

O princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais impõe a aplicação efetiva e expansiva desses direitos, além de estabelecer uma restrição ao poder de reforma da constituição e um limite no poder de conformação desses direitos pelo legislador infraconstitucional.

Há, todavia, uma discussão sobre o limite da vedação ao retrocesso, que não é absoluto. Nesse norte, o limite de conformação do legislador infraconstitucional, defende a doutrina mais abalizada, estaria no núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Assim, o aplicador do direito, em tempos de jurisdição constitucional e de eficácia normativa da Constituição, estaria obrigado a aplicar o direito a partir da Carta Maior, bem como se abster de, no seu poder conformador, adentrar no núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Assim ensina o professor Ingo Wolfgan Sarlet (2017, p. 100-101):

> [...] uma medida de cunho retrocessivo, para que não venha a violar o princípio da proibição de retrocesso, deve, além de contar com um justificativa de porte constitucional, salvaguardar – em qualquer hipótese – o núcleo essencial dos direitos sociais, notadamente naquilo que corresponde ás prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade para todas as pessoas[…]

Contudo, esse núcleo essencial dos direitos fundamentais, não possui hoje o mesmo significado que possuía há décadas atrás. A mutação evolutiva na interpretação, hoje mais ligada à hermenêutica, atrelado à evolução cultural e social, fazem com que a visão sobre os direitos fundamentais também mude ao longo do tempo.

Muito direitos ganharam corpo e maior amplitude nos tempo de hoje, com uma visão que em outros tempos não se tinha desses mesmos direitos. Não se trata aqui de criação da norma ou de novos princípios, mas de extração de conteúdos antes não vislumbrado pela doutrina ou jurisprudência dos princípio já existentes e reconhecidos (explícitos e implícitos).

O homem, como ser humano em constante transformação e evolução cresce do ponto de vista intelectual, social e moral, agregando valores antes inexplorados a conceitos já existentes, inclusive no direito.

Por conta disso, e fazendo uma interseção entre a vedação do retrocesso e a jurisdição constitucional, entende-se no presente estudo que a aplicação do direito hoje, em especial dos direitos fundamentais sociais, deve partir do ponto que estamos em diante, ou seja, conquistas na área do reconhecimento e implementação dos direitos fundamentais, por meio de interpretação jurídica constitucional ou conformação do direito infraconstitucional não podem sofrer restrições ou supressões. O que hoje se consolidou na doutrina e jurisprudência, como o alcance de conceitos e interpretações jurídicas na seara dos direitos fundamentais, está acobertado pela vedação do retrocesso.

Não só os direitos constitucionais (conteúdo e extensão) estão protegidos pelo princípio, mas a forma interpretativa de sua aplicabilidade e alcance também.

3. RELAÇÃO COM O CINEMA

Na esteira das apresentações dos tópicos anteriores, faz-se uma relação do tema proposto com o seriado americano SCANDAL, que mostra os bastidores da política nos Estados Unidos da América e, muitas vezes, o seu sistema jurídico. A personagem principal, Olivia Pope, assume casos importantes e difíceis do ponto de vista jurídico e político.

Na sétima temporada, há um episódio em que a personagem de outro seriado, chamado HOW TO GET AWAY WITH MURDER, Annalise Keatinng, uma advogada criminalista e professora universitária, aparece trazendo à Olivia um caso para, juntas, levarem à Suprema Corte.

Trata-se de um pleito de inconstitucionalidade do sistema judiciário americano, em que ambas representam 100 réus condenados, em que em sua visão, somente o foram por deficiência na defesa. A tese por ela levantada, diz respeito a condenações indevidas sofridas por réus assistidos juridicamente por defensores públicos mal remunerados e com excesso de trabalho. A alegação, portanto, e de deficiência na defesa, o que violaria a Constituição.

Utilizando-se da aplicação direta da Constituição americana, que assegura o direito á assistência jurídica, as personagens buscam a anulação dos julgamentos. Trata-se, em verdade da aplicação da jurisdição constitucional, do qual a assistência jurídica garantida pelo Estado não somente estaria concretizada com a nomeação do defensor, mas também quando essa assistência é eficiente, atendendo níveis de qualificação mínimos, equiparáveis ao assistido por advogado constituído. Tal intento não está explicitamente previsto na Constituição, mas decorre da sua interpretação.

Ademais, direitos já reconhecidos pela doutrina e jurisprudência não admitem retrocessão, ou melhor, não admitem limitação, e é nesse ponto que a defesa das personagens protagonistas insistem pela apreciação da Suprem Corte.

4. CONCLUSÃO

O caminho hoje seguido pela jurisprudência brasileira não tem volta. A posição das Cortes mundo afora, pós segunda guerra mundial, foi marcada pela eficácia normativa da Constituição, ganhando destaque para a jurisprudência norte-americana.

Nesse sentido, e considerando que a Constituição Federal de 1988 trouxe rol extenso de direitos e garantias fundamentais, e um sistema duplo de controle de constitucionalidade,

inevitável que nossos Tribunais, precipuamente o Supremo Tribunal Federal, seguisse o mesmo caminho.

A aplicação efetiva e direta da Constituição Federal, objetivando a máxima efetividade dos direitos fundamentais, transformou o cenário jurídico e institucional do país. Á guisa dos avanços proporcionados pela jurisdição constitucional, também está em voga uma crescente crítica sobre os avanços do Judiciário sobre áreas antes resguardadas a outros poderes. O chamado ativismo, visto pelo ângulo da maior eficácia dos direitos fundamentais e controle dos atos legislativos flagrantemente inconstitucionais, em nosso entender, não tem conotação negativa.

A ressalva que se faz, diz respeito a intromissão do Judiciário nas opções feitas pelo legislador, ou até mesmo do administrador público nas políticas públicas. Nesse caso, forçoso o entendimento de que não é correto ao Judiciário interceder apontando escolha diversa. Falta a ele legitimidade democrática para tanto.

Em outro norte o trabalho também abordou o princípio da segurança jurídica, presente em quase todos ordenamentos jurídicos democráticos, e também presente na Constituição Federal de 1988.

A segurança jurídica está atrelada ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como ao princípio da confiança, no sentido de ser vedado ao legislador infraconstitucional e aplicador do direito, a violação do conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, o chamado núcleo essencial.

Nesta esteira, tanto na conformação dos direitos constitucionais, como na interpretação que se faz da norma constitucional, está ínsito o princípio da vedação do retrocesso.

Por via de consequência, a vedação do retrocesso alcança o conteúdo já extraído da constituição, em especial dos direitos fundamentais, em profundidade e alcance. Não os direitos garantidos estariam acobertados pela proibição do retrocesso, mas também a interpretação constitucional desenvolvida até os dias de hoje.

O princípio antes mencionado impede que se restrinja conteúdos programáticos já extraídos do texto constitucional, especialmente dos direitos fundamentáveis imutáveis. Dentre aquilo que já se consolidou na aplicação e conteúdo desses direitos, fica vedado ao legislador infraconstitucional ou mesmo aplicador do direito, restringir ou suprimir. Em um exemplo de fácil percepção, observa-se que o princípio da igualdade tem sido consagrado

sucessivamente pelos textos constitucionais. A princípio, o conteúdo extraído do princípio tinha relação tão somente com a igualdade forma, sendo que ao longo dos tempos, com a evolução social, moral e com a evolução do direito como um todo, extraiu-se desse princípio a igualdade material, aspecto que trouxe maior amplitude ao princípio já reconhecido pelos ordenamentos. A igualdade material, hoje, indiscutivelmente traduz-se numa das vertentes do princípio da igualdade. Assim, vedado está qualquer norma ou aplicação desse princípio que suprima essa vertente, sob pena de violação à vedação do retrocesso, no aspecto aqui debatido.

4. REFERÊNCIAS

ÁVILA, **Humberto Bergman. "Neoconstitucionalismo": entre a "Ciência do Direito" e o "Direito da Ciência"**. Revista Eletrônica do Estado. N. 17. Salvador, jan-mar. 2009.

_____. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiro, 2003.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4 ed. São Paulo: saraiva, 2009.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e ilegitimidade democrática**. Revista (Syn)thesis. vol. 5, n. 1. Rio de Janeiro: Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. *in VIANNA*, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ, FAPERJ, 2003.

DANTAS. David Diniz. **Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos**. 2 ed. São Paulo: 2005.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**, v. 3. Saraiva, São Paulo, 1992.

GRIMM, Dieter. **Constitucional adjudication and democracy**. Israel Law Review, vol. 33, 1999, p. 205-206.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016;

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas – do controle á interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito Adquirido e Expectativa de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005;

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: LTr, 1996.

WOLFGAN SARLET, Ingo et al. **Segurança Jurídica: a Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. 1 ed. Curitiba: Instituto Memória, 2017.

O BULLYING NO FILME “EXTRAORDINÁRIO” E NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Beatriz Ingrid Dalla Costa AZEVEDO
Rubia Souza Pimenta de PADUA[49]

RESUMO
O bullying é hoje um dos grandes desafios a ser superado dentro das escolas do Brasil e do mundo. A prática, frequente entre crianças e adolescente, pode causar efeitos maléficos na formação da personalidade do indivíduo, dificultando o aprendizado, comprometendo a sociabilidade e a saúde psíquica, por vezes física, dos atingidos. O filme “Extraordinário”, lançado nos Estados Unidos em 2017, mostra as consequências destes atos sobre uma criança que sofre de uma doença que causa deformidade em seu rosto. O presente artigo irá mostrar como a prática do bullying se apresenta na obra. Também demonstra como tais práticas são enquadradas e reprimidas dentro do ordenamento jurídico brasileiro, seja por meio de tratados internacionais, como por normas positivadas na Constituição Federal, Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e legislação específica.

PALAVRAS-CHAVE: Bullying, Extraordinário, filme, legislação, Brasil.

ABSTRACT
Today, bullying is one of the great challenges to be overcomed within not only the brazilian schools, but also from the whole world’s. The practice, frequent among children and adolescents, can cause harmful effects in a person personality’s formation, difficulting learning, compromising sociability and psychic and physical health. The movie "Wonder", released in the United States in 2017, points the consequences of these acts on a child who suffers from a disease that causes deformity in his face. This article will show how the bullying pratice presents itself in the cinematografic work. It also exposes how such practices are framed and repressed within brazilian legal system, whether by international treaties or by positive norms in the Federal Constitution, Civil Code, Statute of the Child and Adolescent and specific legislation.

KEY WORDS: Bullying, Wonder, movie, legislation, Brazil.

1. INTRODUÇÃO

Conforme bem ilustrado no filme “Extraordinário”, trata-se o bullying de um resultado direto do preconceito e da dificuldade inerente do ser humano de aceitar situações adversas a que está acostumado.

Considerado um dos mais comuns tipos de violência entre crianças, adolescentes e mesmo adultos, caracteriza-se o bullying, ou intimidação sistemática (assim definido pela

49 Possui graduação em Comunicação Social - Jornalismo pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), em 2005. Pós-graduação, em nível de especialização, em História, Arte e Cultura pela UEPG, concluída em julho de 2006. Estudou História Licenciatura na Universidade Estadual de Maringá (UEM) entre 2011 e 2014. Atualmente cursa Direito na Universidade Estadual Norte do Paraná (Uenp).

legislação brasileira), como uma afronta aos direitos fundamentais e humanos, há muito reconhecidos pela legislação internacional, de modo a deixar sequelas, não apenas físicas, mas também emocionais e psicológicas nas partes participantes. Em razão disto, torna-se importante discriminar os tipos de comportamentos que o caracterizam, a fim de aplicar efetivamente as providências adequadas tanto quanto a sua prevenção, tanto quanto à sua repressão.

No filme “Extraordinário”, uma criança portadora de uma doença que causa deformação na face, sofre a prática da intimidação sistemática, seja por meio de humilhações constantes, através de brincadeiras, desenhos, comentários de colegas, chegando a ameaças de agressões físicas, além do isolamento social promovido pelos demais alunos. Alvo de preconceito por conta de seu aspecto, o menino e sua família passam por diversos obstáculos para que a vítima consiga o direito de frequentar a aula. O filme também mostra o comportamento de pessoas que ultrapassaram o preconceito, e conseguem, aos poucos, promover a inserção do protagonista (alvo do bullying) no meio escolar e permitir, assim, que direitos fundamentais básicos da criança sejam respeitados, como a educação, saúde, e o respeito à imagem e à dignidade, independente da aparência física.

Este trabalho visa trazer às claras a definição de bullying e os papéis desempenhados por cada figura envolvida na prática, bem como apresentar estão caracterizadas no filme “Extraordinário”. O artigo também aponta como o ordenamento jurídico brasileiro, de modo direto e indireto, vem cuidando de referido tema, desde a Constituição Federal, ou por lei específicas, como a Lei Antibullying, protegendo os direitos violados por esta prática, e as respectivas consequências caso tal circunstância se consume, tanto na área penal como cível, além das medidas de proteção e socioeducativas, capazes de preveni-lo, promovendo o incentivo a um ambiente escolar saudável, ou responsabilizando os agressores.

2. O FILME “EXTRAORDINÁRIO”

“Extraordinário” (título original ‘Wonder’) é um drama de produção norte-americana, lançado em 7 de dezembro de 2017, distribuído pela Paris Films. Dirigido por Stephen Chbolsky (EUA), a obra é baseada no livro homônimo da americana Raquel Jaramillo Palacio, mais conhecida como R.J. Palacio, publicado em 2013. O elenco conta com nomes fortes da dramaturgia hollywoodiana, como Julia Roberts e Owen Wilson, que interpretam Isabel e Nate, mãe e o pai de Auggie, apelido de August Pullman (Jacob

Trambley), personagem principal do filme. Izabela Vidovic representa Olivia, a irmã de Auggie, que tem Miranda (Danielle Russel) como melhor amiga. Entre os colegas de escola do protagonista estão Jack Will (Noah Jupe), Summer (Millie Davis) e Julian (Bryce Gheisar), este último incentivando o bullying contra Auggie. O filme ainda conta com uma pequena participação da atriz brasileira Sonia Braga, representando a falecida mãe de Isabel.

O longa-metragem conta a história de Auggie, um garoto que nasceu com a síndrome de Treacher Collins, causando deformidade em seu rosto. Aos 10 anos ele já havia passado por 27 cirurgias plásticas, que pouco colaboraram para tornar sua face menos "monstruosa". Em função disso, a criança cresceu dentro de casa, recebendo educação de sua mãe, que é professora. Quando saia costumava usar um capacete de astronauta, para evitar os olhares espantados na rua. A família, porém, contrabalanceia as agressões mundanas sendo bastante amorosa. A mãe, Isabel, abandonou a carreira após o nascimento de Auggie, para se dedicar exclusivamente aos problemas do infante, o que acabou gerando ciúmes na outra filha que, embora tenha grande afeto pelo irmão, sente que toda a atenção da casa é concentrada nele. O pai, Nate, faz um papel divertido e sensível, sempre dando apoio ao filho em suas dificuldades.

O conflito do drama surge quando os pais decidem matricular Auggie na escola. O medo de como as demais crianças irã tratá-lo permeia diversos diálogos, e tem como cena mais expressiva o momento em que o garoto tira o capacete de astronauta para entrar no colégio. O menino é recepcionado pelo diretor, senhor Buzanfa, e outros três estudantes, que foram "convocados" para apresentar-lhe o ambiente escolar: Jack Will, Julian e Charlotte. Já nos primeiros momentos o protagonista percebe que sua rotina na escola não será amistosa: Julian (típico garoto mal de filmes: branco, rico e filho de pais preconceituosos) faz perguntas em tom agressivo sobre a aparência de Auggie, que mesmo intimidado, resolve continuar acompanhando as aulas.

O desenrolar da trama na escola mostra dois lados: de um as piadas constantes dos colegas, boatos de que seria portador de uma doença contagiosa, bilhetes que Auggie recebe lhe humilhando por sua aparência e o isolamento, uma vez que a maioria dos alunos não quer um "monstro" como amigo; por outro, a obra ressalta a atitude de Jack Will, que mesmo diante do preconceito de grande parte dos estudantes, se aproxima de Auggie e torna-se seu melhor amigo, assim como a menina negra Summer, que senta-se com ele no horário do lanche, enquanto comia sozinho, criando uma amizade.

O filme também apresenta a forma como os demais personagens que convivem com Auggie sentem o preconceito por ele sofrido. Olivia escondeu na escola e do namorado ser irmã do menino com deformação. Jack Will, diante da pressão social, para também não sofrer inimizade, chegou a dizer que era amigo do protagonista por “ter sido obrigado”. A fala foi acompanhada secretamente por Auggie, que estava fantasiado e por isso não foi notado por Jack enquanto conversava, gerando o rompimento da amizade deles temporariamente.

Os conflitos chegam ao auge quando Auggie sofre ameaça e quase é agredido fisicamente, no meio de uma floresta, por rapazes que repudiam sua aparência. O protagonista é socorrido por Jack e alguns colegas de escola. Inicia-se nessa cena a aceitação do menino pelo grupo escolar, culminando com a resolução dos conflitos e sua sublimação, ou seja, a transformação da forma de agir dos agressores, modificando o comportamento de preconceituoso para acolhedor.

O incitador do bullying, Julian, termina suspenso por conta do comportamento agressivo. Os pais deste, porém, revoltados com o castigo imputado ao filho, o tiram da escola. Jack pede perdão a Auggie por sua fala e os dois retomam a amizade, enquanto Olivia reconhece seu mau comportamento em relação aos problemas enfrentados pelo irmão, trabalhando também a aceitação da própria família. A mãe, Isabel, retoma seus estudos de pós-graduação e aos poucos, todos os entes buscam a realização pessoal, superando o medo do preconceito e apropriando-se de força para enfrenta-los.

As cenas finais, como muitos enredos hollywoodianos, são permeadas por apelo emocional, carregadas de lições de vida. A obra finaliza mostrando as apresentações de fim de ano letivo, quando Auggie é aplaudido em pé pelos colegas por seu desempenho escolar, mas sobretudo pela maneira forte como enfrentou o preconceito e o bullying.

3. DEFINIÇÃO DE BULLYING

Segundo Lopes Neto, o *bullying* é “um conjunto de comportamentos físicos ou psicológicos”, o qual pode se dar “entre colegas sem motivação evidente, e repetidas vezes, sendo que um grupo de alunos ou aluno com mais força vitimiza um outro que não consegue encontrar um modo eficiente de se defender” (Lopes Neto, 2005, p. 34). Sendo comum no ambiente escolar, a problemática encontra-se na questão de que, apesar de ser um comportamentos agressivo, de acordo com o mesmo autor, tais atos, muitas vezes, acabam não valorizados ou admitidos como naturais por pais e professores.

No tocante à sua caracterização, o bullying pode ser dividido em três tipos, sendo o primeiro caracterizado por ações diretas e físicas, incluindo agressões físicas, extorsão de dinheiro e ameaças; o segundo por ações diretas e verbais, como proferir comentários racistas, insultar e apelidar; e o terceiro por ações indiretas, ocasionando a exclusão da vítima, de maneira a manipular a vida social desta (Martins, 2005, apud Antunes, 2008).

Entre as causas do bullying estão: a) influências familiares, por adotarem modelos autoritários e repressores; b) um ambiente familiar superprotetor; c) relação negativa com os pais, uma vez que os mesmos não demonstram interesse pelo filho; d) a má educação a que foram submetidos; e) fatores econômicos, sociais e culturais; f) influência de colegas; g) relações de desigualdade existentes no ambiente escolar. (Chalita, 2008, apud Leão, 2010, p. 128).

3.1. Alvos, espectadores e agressores

De acordo com Lopes Neto, os alvos do bullying são aqueles que, de forma intencional e repetida, sofrem dano ou de outro modo é importunado pelo agressor. O mesmo autor segue dizendo que algumas características físicas e emocionais podem torná-lo mais propício às ações dos agressores e dificultar a sua aceitação pelo grupo. A rejeição às diferenças é apontada como importante para a ocorrência de bullying. Reforçam também que "é pouco comum que a vítima revele espontaneamente o bullying sofrido, seja por vergonha, por temer retaliações, por descrer nas atitudes favoráveis da escola ou por recear possíveis críticas" (Lopes Neto, 2005, p. 67), de maneira que somente se sentem confortáveis a se abrir quando possuem a certeza de que serão respeitados e valorizados.

Quanto aos fatores identificadores das vítimas deste tipo de violência no ambiente escolar é possível apontar comportamentos como: a) isolamento no recreio; b) dificuldade de falar em sala de aula, com comportamentos inseguros; c) aspecto comumente contrariado, triste ou deprimido; d) desleixo com as atividades escolares; e) apresenta corriqueiramente lesões corporais; f) falta frequentemente na escola e perde seus pertences (Olweus apud Fante, 2005 apud Leão, 2010, p. 126).

Quanto a algumas maneiras de agir do alvo em casa, pode-se pontuar: a) apresenta, com frequência, dores de cabeça, pouco apetite, dor de estômago; b) muda o humor de maneira inesperada, apresentando explosões; c) regressa da escola com as roupas rasgadas ou sujas; d) apresenta desleixo gradual nas tarefas escolares; e) apresenta aspecto contrariado,

deprimido; d) apresenta contusões, feridas, cortes, arranhões ou estragos na roupa; e) desculpas para faltar às aulas, f) possui poucos amigos no tempo livre; g) pede dinheiro extra à família ou furta; h) gastos altos na cantina da escola (Olweus apud Fante, 2005 apud Leão, 2010, p. 126).

Na trama, o protagonista August “Auggie” Pulman, por ser portador da síndrome de Treacher Collins, sofre rejeição por grande parte dos alunos e vira alvo da violência escolar, assumindo alguns comportamentos acima listados, tal como baixa autoestima, com eventuais mudanças de humor, dificuldades em fazer amizades, tendo, por conseguinte, poucos amigos e muitas vezes encontrando conforto em sua própria imaginação.

Os autores do bullying, por sua vez, costumam ser aqueles que carregam qualidades como popularidade, agressividade, impulsividade, além de comumente procurar manter um pequeno grupo em torno de si para prestar auxílio nas agressões (Lopes Neto, 2005, p. 67).

Quanto aos hábitos comportamentais desta figura no colégio, destacam-se: a) brincadeiras ou gozações em tom desdenhoso, b) colocar apelido maldosos c) faz ameaças, domina e subjuga. d) Incomoda, intimida, agride e) pega dos outros colegas materiais escolares, dinheiro, etc (Olweus apud Fante apud Leão, 2010, p. 127).

Já em relação ao comportamento dentro do meio familiar: a) regressa da escola com as roupas amarrotadas e com ar de superioridade; b) apresenta atitude hostil e agressiva com os pais e irmãos; c) é habilidoso para sair de ‘situações difíceis’; d) exterioriza ou tenta exteriorizar sua autoridade sobre alguém; e) porta objetos ou dinheiro sem justificar sua origem. (Olweus apud Fante apud Leão, 2010, p. 127).

Na trama, Julian Albans é o responsável por desempenhar referido papel. A personagem caracteriza o típico garoto popular que preza sua suposta superioridade, recebe pouca atenção em casa, estando acima de qualquer suspeita devido à maneira como se comporta em frente aos adultos e conserva um grupo de seguidores em torno de si. Destaca-se, contudo, que Albans ostenta a agressividade verbal, partindo desde bilhetes com observações inoportunas até brincadeiras ofensivas.

Por outro lado, segundo Neto AA, Saavedra LH e Dawkins J. apud Lopes Neto, p. 66-67, espectadores ou testemunhas são aquelas que não se envolvem diretamente com os atos de bullying e frequentemente se abstém de tomar alguma atitude por receio de se tornar o próximo alvo, podendo, contudo, optar por agir de forma diferenciada.

Assim, de acordo com o comportamento que adotarem, os espectadores podem ser

classificados em três grupos diferentes: “auxiliares (participam ativamente da agressão), incentivadores (incitam e estimulam o autor), observadores (só observam ou se afastam) ou defensores (protegem o alvo ou chamam um adulto para interromper a agressão)” (Fekkes M, Pijpers FI, Verloove-Vanhorick SP apud Lopes Neto, 2005, p. 68).

Alguns exemplos de testemunhas do bullying são Jack Will e Summer, os quais acabam se aproximando do protagonista e se tornando amigos do mesmo, encaixando-se, por conseguinte na categoria de defensores. A maioria dos demais colegas de escola de Auggie, porém, tal como Charlotte Cody, seriam meros observadores do abuso ocorrido, embora a situação acabe se modificando com o decorrer do longa-metragem.

4. ASPECTOS LEGAIS

A prática do bullying é reprimida tanto no ordenamento jurídico brasileiro, como nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Em nosso país, o bullying é denominado “intimidação sistemática”. A legislação abrange diversas formas de intervenção, desde estímulo a prevenção e orientações a pais e educadores, como a Lei 13.185/2015 que institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática, chegando a reprimendas penais, cíveis e administrativas aos agressores.

4.1. Direitos Humanos

De acordo com André Carvalho Ramos “os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade” e “são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna”. Também é válido acrescentar que referidos direitos não seguem um rol predeterminado, mas surgem conforme as necessidades de cada sociedade e época histórica (Ramos, 2014, p. 24).

Desta forma, passada esta breve definição, não será difícil de entender a relação existente entre os direitos humanos e fundamentais e a forma de violência escolar aqui estudada. Esta tem o condão de violar direitos constituídos e transcritos não apenas na Constituição Federal Brasileira, mas também em diplomas internacionais, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e o Pacto de São José da Costa Rica.

Frise-se que alguns dos direitos fundamentais elencados na Constituição Brasileira são garantidos internacionalmente desde a época da Revolução Francesa, a exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual foi publicada no ano de 1789. No

tocante aos direitos violados pelo bullying, destacam-se os elencados nos seguintes artigos:

> Artigo 1º- Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum.
> Artigo 2º- O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.
> Artigo 4º- A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei. (FRANÇA, 1789).

Ainda, a garantia de fatores capazes de serem feridos por esta espécie de violência escolar, como direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, proteção à honra e à dignidade, liberdade de consciência e de religião, liberdade de pensamento e de expressão e igualdade perante a lei, são firmemente reafirmados pelo Pacto de São José da Costa Rica, também chamada de Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, promulgado pelo Brasil pelo Decreto 678 de 06 de novembro de 1992, constando na Parte I (Deveres do Estado e Direitos Protegidos), Capítulo II (Direitos Civis e Políticos) do aludido tratado.

Desta maneira, há de se concluir que o bullying fere os princípios e direitos mais básicos a serem respeitados pelo ser humano, em consonância internacional, acarretando danos psicológicos de difícil reparação ou até irreparáveis às vítimas e mesmo aos agressores.

4.2. Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar alguns valores como supremos, como a fraternidade, a pluralidade, uma sociedade sem preconceitos e fundada na harmonia social. No artigo 1º, na enunciação dos seus Princípios Fundamentais, está entabulado o “direito à dignidade humana”. Este conceito foi definido por Ingo Sarlet como:

> “... 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 cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável”. (SARLET, 2004, p. 60).

Assim, a dignidade é compreendida como uma qualidade moral que gera respeito, reconhecimento pelo próprio valor de ser humano, e que traz consigo a deferência também às demais pessoas. Significa não tratar a vida, as pessoas, como objetos, mas respeitar o valor intrínseco dos seres, não admitindo ser substituído. Ela prenuncia respeito à integridade não apenas física, mas psicológica e emocional, tratamento digno e tolerante. Percebe-se por todo

o exposto, que a prática do bullying configura-se uma afronta ao direito à dignidade humana, positivada em nossa Constituição.

A dignidade é fundamental para tutelar os direitos da personalidade, que são intransmissíveis, irrenunciáveis e inalienáveis, protegidos também constitucionalmente por meio do artigo 5º, X, que assegura inclusive indenização por danos morais e materiais às violações à honra, à intimidade e à imagem das pessoas. Desta forma, classifica Pedro Lenza, sobre os direitos da personalidade: "são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo [...]; a sua integridade intelectual [...]; e a sua integridade moral (honra, imagem, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social". (LENZA, 2014, p.1399).

Como se percebe, a prática do bullying é uma ofensa à personalidade da vítima, que tem sua pessoa exposta a situações humilhantes, constrangedoras, chegando muitas vezes a agressões físicas e verbais. Por vezes tem sua imagem deformada por difamações e injúrias, com violações frequentes à honra e à intimidade, causando danos emocionais e psicológicos irreversíveis, ou que a marcam por toda sua vida.

Considerando que a Constituição Federal é o norteador de princípios e valores de todo ordenamento jurídico do País, em diversas áreas, como no Direito Civil, Penal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, ou mesmo em normas específicas, como a já citada Lei 13.185/2015, encontraremos irradiações desse sistema de ideias, que se transformam em armas legais para proteção contra a prática do bullying.

4.3. Código Civil

O Código Civil brasileiro dedicou o Capítulo II aos Direitos da Personalidade (artigos 11 a 21), também chamados de direitos subjetivos, com o intuito de proteger bens e valores essenciais da pessoa no seu aspecto físico, moral e intelectual. Dispõe o artigo 11 que esses direitos são "intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária". Como pontua Carlos Roberto Gonçalves, são também "absolutos, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis, inexpropriáveis e vitalícios. (...) não são suscetíveis de desapropriação, por serem inatos e se ligarem à pessoa humana de forma indestacável. Não podem dela ser retirados contra a sua vontade, nem o seu exercício sofrer limitação voluntária". (GONÇALVES, 2003, p. 156).

O artigo 12 prevê que o lesado pode exigir que cesse a ameaça ou a lesão ao direito

de personalidade, reclamando perdas e danos, por meio de medidas judiciais adequadas, que devem ser ajuizadas pelo ofendido ou seus representantes (quando menores de 18 anos). “Estas podem ser de natureza preventiva, cautelar, objetivando suspender os atos que ofendem a integridade física, intelectual e moral, ajuizando-se em seguida a ação principal, ou de natureza cominatória” (GONÇALVES, 2003, p. 160). Há também as ações de indenizatória por danos materiais e morais, de natureza repressivo.

O artigo 17 ainda ressalta que o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória, e frise no artigo 20 que a exposição ou utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que lhe couber, se lhe atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade. No artigo 21 é assegurado a vida privada, visando resguardar o ofendido de intromissões indevidas em seu lar, sua família, seus valores, seu direito de não ter sua intimidade exposta.

Como percebe-se, são instrumentos úteis para reprimir a prática do bullying, que muitas vezes é caracterizado por meio da exposição indevida de uma pessoa, mesmo que apenas dentro de um colégio, levando-a ao desprezo daquele grupo; ridicularizando constantemente sua imagem por meio de caricaturas em bilhetes, desenhos no quadro, em paredes, agressões verbais, ou mesmo, como é comum atualmente com o avanço tecnológico, divulgando fotos e vídeos que humilham o ofendido, atacando pontos estéticos, psicológicos, valores éticos, religiosos e culturais que podem ser alvo de preconceito. Os danos às vítimas podem ser ainda ampliados por meio da disseminação via internet e aplicativos de celulares (o chamado cyberbulling). Os referidos artigos do Código Civil são, por tanto, remédios adequados para prevenir e garantir reparação, mesmo que por via econômica, aos direitos de personalidade agredidos.

4.4. Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado em 1990 com o objetivo de proteger a infância e a juventude, assegurando direitos fundamentais e sociais, como respeito, educação, saúde, lazer, segurança, etc. “O Estatuto pretende garantir o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade” (HORTA, 2016, p. 182).

Em diversos pontos, percebe-se que a prática do bullying pode ser facilmente

enquadrada e reprimida pelo Estatuto. Buscou o legislador formas de responsabilizar a comunidade onde a criança e o adolescente estão inseridos para evitar a prática insistente destes atos, que geram violência psíquica, emocional e, por vezes, física aos ofendidos.

Prescreve, em seu artigo 4º, que é dever da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar, com prioridade, a efetivação desses direitos. Reforça que crianças e adolescentes não poderão ser objeto de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, sendo punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (ECA, artigo 5º).

No tocante ao direito à liberdade, respeito e à dignidade (Capítulo II do ECA), diversos são os pontos onde o Estatuto traz garantias que, efetivadas, inibem a prática do bullying. Como exemplo o artigo 16 aponta que o direito à liberdade compreende em participar da vida familiar e comunitária sem discriminação; buscar refúgio, auxílio e orientação, como nos casos previstos no artigo 17, que veda a violabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Reforça ainda o ECA, no artigo 18, que é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

No âmbito específico da educação, o Estatuto preceitua, no artigo 56, que os dirigentes de estabelecimentos de ensino devem comunicar o Conselho Tutelar casos de maus-tratos envolvendo seus alunos. Deve-se também respeitar valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura (ECA, artigo 58).

Por todos as normas elencadas, é possível afirmar que o Estatuto foi construído para proteger os direitos de personalidade de crianças e adolescentes, reforçando que há obrigação de agir por parte de toda a comunidade, para que tenham dignidade, desenvolvendo-se de forma saudável, promovendo uma sociedade justa e, contribuindo para que se tornem adultos éticos e plenos em seus aspectos psicológicos e culturais.

4.5. Código Penal e Ato Infracional

No Código Penal não há o tipo penal “bullying”, no entanto, os elementos que o caracterizam, como a violência psicológica, injúrias, difamações, ameaças, danos, podendo

chegar a vias de fato e lesões corporais, podem ser adequados a crimes descritos em lei, tendo como consequência a imposição de uma pena.

Oportuno frisar, no entanto, que em sua maioria, a prática do bullying acontece em ambientes envolvendo crianças e adolescentes, pessoas que ainda não podem responder legalmente por sua conduta. A Constituição Federal estabelece, por meio do artigo 28, e o Código Penal, no artigo 27, que menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ou seja, não podem ser responsabilizados criminalmente pelos atos cometidos, mesmo que ilícitos. São considerados carentes de pleno desenvolvimento intelectual. “Entendeu o legislador brasileiro que os menores de 18 anos não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de fato típico e ilícito” (GRECO, 2016, p. 499).

Os infratores, nestes casos, nem por isso deixam de responder inteiramente por seus atos. Como preceitua o artigo 27 do Código Penal, estes ficam sujeitos à legislação especial, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

Assim, toda conduta tipificada como crime ou contravenção praticada por criança ou adolescente é denominada ato infracional. Por isso, as práticas que caracterizam o bullying, como ofensas, agressões físicas, humilhações, podem levar os agressores a responderem por atos infracionais. “Atos infracionais praticados por crianças e adolescentes que redundem em violência física ou psicológica para intimidação sistemática e repetitiva também são considerados bullying”. (HORTA, 2016, p. 188).

Conforme o Estatuto da Criança e da Adolescência, crianças (0 a 12 anos incompletos) não respondem por seus atos, estando sujeitas a medidas de proteção, enquanto que adolescentes (12 a 17 anos) respondem medida socioeducativa.

No artigo 100 do ECA, o legislador reforça que a aplicação de medidas específicas de proteção devem levar em conta o caráter pedagógico, ou seja, a necessidade de orientar a criança que cometeu o ato infracional para uma mudança em seu comportamento, contando sempre com a colaboração da família, comunidade e do Estado, respeitando a privacidade e a imagem dos envolvidos.

Entre as medidas de Proteção previstas no artigo 100 estão: encaminhamento da criança aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação e apoio psicológico e programas de atendimento; requisição de tratamento médico; acolhimento institucional com brevidade e excepcionalidade, entre outras.

Já as medidas Socioeducativas são específicas aos adolescentes que praticam atos

infracionais, e abrangem: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida por um orientador, inserção em regime de semiliberdade e a privativa de liberdade, chamada de internação (ECA, artigo 112).

4.6. Lei Antibullying

A Lei 13.185/2015, também chamada de Lei Antibullying, institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (nome legal dado ao bullying no Brasil). A intenção, segundo Horta, é estabelecer ações para prevenir e combater essa prática, especialmente em escolas, propondo ações pedagógicas a educadores, pais e alunos, dar assistência social à vítima e agressores, além de medidas de conscientização em veículos de comunicação e por meio de campanhas institucionais (HORTA, 2016, p. 137).

A lei traz a definição de bullying em seu artigo 2º, caracterizando-o como intimidação sistemática (constante), quando há ataques físicos, insultos pessoais, comentários sistemáticos e apelidos pejorativos, ameaças por quaisquer meios, grafites depreciativos, expressões preconceituosas, isolamento social consciente e premeditado, além de danos materiais.

A legislação avança e apresenta também a definição de cyberbullying, ou seja, quando os meios tecnológicos como internet, redes sociais e aplicativos são utilizados para depreciar, incitar a violência, como: enviar mensagens ofensivas, adulterar fotos e dados pessoais, divulgando-os com o intuito de criar constrangimento psicossocial do ofendido. Frisa-se que neste contexto o critério de repetições sistemática de agressões não é absoluto.

> “O fator ‘vitimizante’, que torna o indivíduo vítima, pode ser alcançado com uma só publicação na internet, que acaba difundida por outros pela denominada ‘viralização’ do fato – afetando e prejudicando sobremaneira o direito da pessoa tanto quanto se fosse praticado o ato repetidas vezes pelo mesmo sujeito. Portanto, não exime de responsabilização o sujeito que faz a publicação, mesmo que exista uma posterior remoção do que foi publicado” (HORTA, 2016, p. 144).

Em relação a penalidades, a legislação orienta, sempre que possível, que a punição aos agressores seja evitada, privilegiando mecanismos alternativos que promovam a mudança de comportamentos hostis e a conscientização sobre a prejudicialidade de seus atos (Lei 13.185/2015, artigo 4º, VIII).

A Lei Antibullying responsabiliza a escola, em primeiro lugar, por assegurar medidas de conscientização, prevenção e combate a intimidações sistemáticas. Já o ECA elenca em ordem principal: a família, comunidade, sociedade e poder público. “As duas normas se

complementam e deixam claro que a missão de assegurar os direitos fundamentais das crianças e adolescentes (...) é de todos" (HORTA, 2016, p. 217).

5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, percebemos que o filme "Extraordinário" é uma obra interessante para debater a questão no bullying no ambiente escolar. Como foi definido anteriormente, a prática de intimidação sistemática tem como fundo o preconceito e a rejeição ao que não é enquadrado no *stutus quo* da socidade. Este isolamento e aversão geralmente estão relacionados à aparência, não só por deformidades físicas, mas por peso, estatura, ou de cunho racial, cultural (religiões e hábitos diferentes), sexual (homossexualidade), comportamental (timidez, insegurança excessiva), intelectual (dificuldades de aprendizado), entre outros.

Logo, debater o bullying, é também uma forma de discutir a aceitação de minorias, daqueles que são culturalmente diferentes, é promover a empatia e a inclusão, respeitando a individualidade de cada ser.

Percebe-se que embora exista apenas uma lei no ordenamento jurídico que cite expressamente o termo bullying, e defina suas práticas e formas de orientação e prevenção (Lei 13.185/2015), há também diversos dispositivos que proíbem os atos inerentes à prática do bullying. Na esfera penal, existem os atos infracionais, com a possibilidade de imposição de medidas protetivas ou socioeducativas aos infratores. No âmbito cível, podemos citar as tutelas para paralisar os atos, bem como ações de reparação moral e material, em função dos danos à personalidade, imagem e honra do indivíduo.

O respeito à dignidade humana está positivado tanto na Constituição Federal, como em tratados internacionais aos quais o Brasil é signatário. Existe, por tanto, uma consciência do Estado de que as crianças devem ser protegidas, especialmente no âmbito escola, para que possam crescer de forma saudável, sendo educadas adequadamente. Esta é uma garantia de que, no futuro, a sociedade será integrada por seres humanos fortes psiquicamente e tolerantes.

A responsabilidade pelos atos do bullying, conforme reafirma o ECA e a Lei Antibullying, não deve ser arcada apenas pelo agressor (que geralmente é uma criança ou adolescente, cuja personalidade ainda está em formação), mas sobretudo pela família, pela escola e por toda a sociedade. É dever do Estado e das escolas incentivar atos e campanhas educativas para inibir atitudes preconceituosas e promover a inclusão de todos. Vem,

sobretudo da família e do convívio comunitário, a incorporação de valores como respeito às diferenças individuais, tolerância e empatia.

Assim, destaca-se que, a importância de haver leis que reparem e diminuam as agressões que existem por conta do bullying contra jovens é importante, porém, a raiz para inibir tal prática é sobretudo educacional, e a responsabilidade para que jovens não pratiquem atos preconceituosos e agressivos é, sobretudo, dos adultos que estão envolvidos na educação dessas crianças e adolescentes: pais, familiares, professores, educadores e a comunidade que o rodeia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Débora Christina; SOARES ZUNIN, Antônio Álvaro. **Do Bullying ao preconceito: Os desafios da barbárie à educação**. Psicol. Soc. [online]. 2008, vol 20, n.1, pp.33-41, Disponível em: <http://www.redalyc.org/html/3093/309326454004>. Acesso em 30 de março de 2018.

BRASIL, **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 30 de março de 2018.

BRASIL. **Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 de abril de 2018.

BRASIL, **Lei 13.185/2015 – Institui Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm>. Acesso em 15 de abril de 2018.

COSTA RICA, **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 30 de março de 2018.

FRANÇA**, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em 30 de março de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Parte Geral: Volume I**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral: Volume I**. Rio de Janeiro: Imetus, 2016.

HORTA, Benjamim; NETO, Euclides Vargas. **Bullying, Ética e Direitos Humanos**. Curitiba:

Abrace – Programas Preventivos, 2016.

LEÃO, Leticia Gabriela Ramos. **O Fenômeno Bullying no Ambiente Escolar**. Revista Facevv (Vila Velha – ES), 2010; n. 4, p. 119-135. Disponível em: <http://docplayer.com.br/3802546-O-fenomeno-bullying-no-ambiente-escolar-leticia-gabriela-ramos-leao.html>. Acesso em 30 de março de 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: RT, 2011.

LOPES NETO AA. **Bullying – comportamento agressivo entre estudantes.** Jornal de Pediatria (Rio de Janeiro - RJ). 2005;81(5 Supl): S164-S172. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/jped/v81n5s0/v81n5Sa06>. Acesso em 30 de março de 2018.

RAMOS. André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**, São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

“O CONTO DA AIA” E O BARULHO DO SILÊNCIO: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FORMA DE EMPODERAMENTO FEMININO

Ellen Venturini VICENTIM[50]
Tatiana Liborio Nellessen PERESTRELO[51]

RESUMO
O silêncio feminino na sociedade atual não difere substancialmente da mudez característica das mulheres da República de Gilead, em “The handmaid’s tale” ou “O conto da aia”, série adaptada do livro da escritora canadense Margaret Eleanor Atwood. Ao que parece, a vida imita a arte. O presente trabalho, desenvolvido com esteio no método dedutivo e utilizando-se especialmente da revisão bibliográfica, retomando as correntes feministas e perpassando as conquistas das mulheres no Brasil e no mundo, propôs-se a questionar o princípio constitucional da igualdade e seus desdobramentos no estágio atual. Ainda, em uma análise crítica sobre o direito à liberdade de expressão, concluiu-se que seu exercício se revela de importância ímpar na luta pela igualdade de gênero, já que fomenta os debates em torno de uma consciência feminista, promovendo, desta forma, a construção de uma sociedade mais justa e democrática. Nessa toada, o estudo baseou-se em discussões elaboradas junto ao Grupo de Pesquisa INTERVEPES – Intervenção do Estado na Vida da Pessoa.

PALAVRAS-CHAVE: Feminismo. Liberdade de expressão. Violência de gênero.

ABSTRACT
Female silence in today's society doesn’t differ substantially from the women’s muteness of Gilead Republic, in “The Handmaid’s tale”, tv series adapted from the book of the Canadian author Margaret Eleanor Atwood. It seems that life imitates art. The present work was developed based on the deductive method, using specially the bibliographic review of feminist movements and going through the women’s conquers in Brazil and across the world. The proposal was to question the constitucional principle of equality and its developments on the current stage. In addition, by a critical analysis of the freedom of speech right, it was concluded that its exercise reveals great importance on the struggle for gender equality since it encourage the debates about feminist consciousness, promoting the development of a fairer and more democratic society. The research was based on the discussions of the Research Group INTERVEPES – Intervention of the State in People’s Life.

KEY WORDS: Feminism. Freedom of speech. Gender violence.

---

50 Pós-graduanda em Direito do Estado pela Instituição PROJURIS (2019). Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2017). Foi estagiária de Direito no Gabinete da Vara Criminal de Santa Cruz do Rio Pardo/SP de maio de 2015 a fevereiro de 2017. Foi estagiária do Ministério Público lotada na 4ª Promotoria de Justiça de Ourinhos/SP. Possui interesse pelas áreas de Direito Penal e Processual Penal, Direitos Humanos e Criminologia, mais especificamente nos seguintes temas: labelling approach, direito penal do inimigo, superencarceramento e tráfico de drogas.

51 Atualmente é Assessora de Magistrado, integrando o quadro de funcionários da Vara Criminal de Jacarezinho/PR - pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP - Campus de Jacarezinho/PR). Integrante dos grupos de pesquisa (CNPQ) "Ideologias do Estado e Estratégias Repressivas" e "INTERVEPES - Intervenção do Estado na Vida das Pessoas", ambos promovidos pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, sendo responsáveis, respectivamente, o Prof. Dr. Gilberto Giacoia e o Prof. Dr. Renato Bernardi. Atuou como conciliadora voluntária no Juizado Especial Federal - Subseção de Jacarezinho/PR.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi estruturado a partir da revisão bibliográfica sobre as relações de poder e dominação na sociedade, partindo-se, especialmente, da análise da construção histórica e cultural da figura do homem como centro das relações, de modo a explorar como essa dominação mostra-se a raiz da violência de gênero e do tratamento desigual entre homens e mulheres.

A pesquisa foi orientada pelas seguintes questões: (1) A quais fatores deve ser atribuída a subordinação feminina e os dados alarmantes que continuam a indicar um cenário de violência baseada exclusivamente no gênero? (2) Em que medida a garantia ao direito de liberdade de expressão pode salvar as mulheres vítimas dessa violência e proporcionar-lhes um tratamento mais igualitário em todos os âmbitos de sua vida?

Trazendo à baila os movimentos feministas recentes iniciados na indústria do entretenimento, em particular no Brasil e nos Estados Unidos, e traçando um paralelo com as conquistas históricas das mulheres em suas lutas por direitos, intentou-se demonstrar o poder da voz feminina, principalmente quando entoada em coro, para se atingir o fim da violência de gênero, dos assédios e abusos sexuais, a fim de galgar uma sociedade mais justa e igualitária para todas.

Utilizando o método dedutivo, arvorado em pesquisas bibliográficas, o texto se desenvolve sem que haja o esgotamento das fontes, dividido em duas partes: em um primeiro momento, questiona-se o princípio constitucional da igualdade em relação às questões de gênero; já para, em um segundo momento, analisar a influência do exercício do direito à liberdade de expressão em tais questões, com vistas à formação de uma consciência feminista e à promoção de uma sociedade mais justa e democrática.

O estudo se desenvolve paralelamente à análise de outras fontes do cinema, literatura e demais artes, em especial, à obra da escritora canadense Margaret Eleanor Atwood, “The handamaid’s tale”, traduzida para o português como “O conto da aia”.

1. A DOMINAÇÃO MASCULINA COMO RAIZ DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO

A figura da mulher e a importância do papel exercido por ela no desenvolvimento da espécie humana foram, desde os primórdios, na grande maioria dos casos, apagadas dos registros históricos, negados pelos responsáveis pela construção da história tal qual a conhecemos hoje (DENORA; ALVES, 2017, p. 102-103).

Ao contrário, não é preciso esforço para encontrar as fontes das primeiras representações da mulher como ser meramente procriador. As festejadas mitologias dos povos antigos, repletas por numerosos e poderosos deuses já ressaltavam na figura das deusas seus principais atributos: a fertilidade e a sedução.

Assim é que, embora muito se tenha conquistado por meio da luta incessante das mulheres pelo reconhecimento mínimo de seus direitos (ainda tão longe de serem concretamente assegurados para todas), o caminho ainda se mostra repleto de obstáculos e novos desafios a cada dia.

Teóricos contemporâneos do movimento feminista têm produzido vasta literatura acerca das amarras que sufocam e silenciam a mulher em pleno século XXI, aprisionando-as a relacionamentos abusivos, tornando-as vítimas de violências físicas, psicológicas e sexuais, alvos de tratamentos desiguais e humilhantes em seu meio de trabalho.

1.1. Desconstruindo a “ordem natural das coisas”

Alguns anos atrás, a mulher silenciava diante das agressões e abusos sofridos por uma razão: a obediência à figura do homem. Ela devia ser submissa. Ela fora ensinada a agir dessa maneira, abaixando a cabeça e a voz quando um homem – ser dotado de força e inteligência – dava-lhes uma ordem ou “um corretivo”.

No momento atual, em que algumas relações sociais estão sendo modificadas com maior velocidade, em que a mulher tem poder de voto, acesso à educação e ao mercado de trabalho, contudo, sua voz continua sendo silenciada. Agora, não apenas por obediência, mas também por vergonha, por não ter outro meio para se sustentar e sustentar os filhos, por medo de represálias, por medo do desemprego.

Ambos os cenários acima descritos, embora distintos entre si, revelam uma característica da sociedade que de tão comum, de tão estrutural, não é considerado com a devida atenção pelo corpo social em suas relações: a dominação masculina. Como indica a professora Irlys Alencar Firmo Barreira, “a naturalidade de que se reveste a dominação masculina evidencia-se, de fato, pela dispensa de justificação. Impõe-se como neutra” (1999, p. 178).

Sintetiza-se: a dominação masculina, expressão difundida pelo filósofo Pierre Bourdieu, com a publicação de seu livro em 1998, representa nada mais que um processo de naturalização dos fatos sociais, incorporados à realidade como hábitos dos agentes envolvidos, como uma “ordem natural das coisas” (BARREIRA, 1999, p. 178).

Segundo Irlys Alencar Firmo Barreira:

> As discussões sobre as diferenças entre inteligência masculina e inteligência feminina características de agressividade e medo terminam, na nossa sociedade, naturalizando e cristalizando diferenças que, embora produzidas culturalmente, são postuladas como biológicas e denegadas como construção histórica (1999, p. 179-180).

Nesse sentido, discorrem Emmanuella Magro Denora e Fernando de Brito Alves (2017, p. 110) sobre como a construção patriarcal – cultural que é – serve como método de perpetuação do *status quo*, promovendo uma legitimação da divisão entre os sexos como algo evidente e incontestável.

A dominação masculina trata-se, dessa forma, de um processo de atribuição de maior importância à determinadas características em detrimento de outras, e da incorporação às instituições e às relações sociais dessas características como dominantes, por meio de espécies de rituais de classificação e separação.

Esse processo, como dito, é muito mais uma construção social, produzido por meio das relações, que um fator biológico, atrelado às características físicas dos atores sociais. Ou seja, o domínio do homem sobre a mulher não ocorre efetivamente porque ele é mais forte ou mais inteligente, mas sim porque em algum momento assumiu-se que a figura masculina possui essas características em detrimento da mulher, frágil, fútil, que somente serviria para a satisfação do prazer sexual do homem e para procriação de sua espécie.

A dominação perpetua-se, dentre outros mecanismos, pela violência simbólica, aquela exercida de maneira sutil, por palavras, gestos e símbolos, que não representam uma agressão palpável. Longe disso, esse tipo de violência mal pode ser notada pela vítima que, por sua vez, ao estar submetida a ela, é incorporada na relação como ser dominado, ainda que de forma imperceptível ou em desacordo com sua consciência, tornando-se fundamental para a manutenção do ciclo em que se encontra aprisionada.

> Através da violência simbólica, as mulheres aplicam a toda realidade as relações de poder nas quais se vêem envolvidas, reproduzindo esquemas de pensamento que são produtos da incorporação dessas relações explicitadas nas oposições vigentes na ordem simbólica (BARREIRA, 1999, p. 180).

É possível demonstrar, a partir da análise de variados âmbitos da vida cotidiana da mulher como ela é impelida a incorporar, de fato, um papel essencial para a perpetuação do ciclo de dominação masculina. Reservam-se a ela, quase exclusivamente, empregos e funções compatíveis com sua figura (“dócil”, “domesticável”, como por exemplo a de secretária ou empregada doméstica. Em contrapartida, reserva-se também, quase exclusivamente, os espaços de poder aos homens. E não é só. A professora Irlys Barreira também chama atenção aos procedimentos de “feminização” do corpo, aos valores transmitidos por meio da educação (1999, p. 180).

Michel Foucault (2015, p. 372), discorrendo sobre a constituição das relações de poder, pontua que elas “são uma relação desigual e relativamente estabilizada de forças”, de modo que inevitavelmente serão formadas por um sujeito dominante e um sujeito dominador. Todavia, ressalta que a própria estrutura de manutenção dessas relações de poder é cíclica, assumindo que ela parte do centro e eiva-se em direção às extremidades ao mesmo tempo em que, ao se estabelecer nas extremidades, acabam fortalecendo o próprio centro de onde parte.

Segundo ele:

> Para que haja um movimento de cima para baixo, é preciso que haja, ao mesmo tempo, uma capilaridade de baixo para cima. Tomemos um exemplo simples: as relações de poder de tipo feudal. Entre servos, ligados à terra, e o senhor, que extraía deles uma renda, existia uma relação local, relativamente autônoma, quase um tête-à-tête. Para que essa relação se mantivesse, era necessário que houvesse, por detrás, uma certa piramidação do sistema feudal. Mas é certo que o poder dos reis da França e os aparelhos de Estado que eles pouco a pouco construíram a partir do século XI tiveram como condição de possibilidade o enraizamento nos comportamentos, nos corpos, nas relações de poder locais, em que não caberia de forma alguma uma simples projeção do poder central (FOUCAULT, 2015, p. 372).

Inevitável, portanto, reconhecer a existência de uma predominância da figura do homem sobre a mulher, construída, no entanto, a partir de rituais que negam o feminino, inserindo-se no meio social e nas instituições como hábitos dos agentes envolvidos nesses rituais, de modo a perpetuar uma cultura patriarcal, que de tão enraizada e recorrente, torna-se estrutural.

Bordieu citado por Irlys Alencar Firmo Barreira (1999, p. 180), destaca sua afirmação de que “a virilidade, como se vê, é uma noção eminentemente relacional, construída diante de outros homens, para outros homens e contra a feminilidade, por uma espécie de medo do feminino”.

A mulher encontra-se imersa nesse cenário de dominação estrutural, envolta por relações sociais que a subjugam e por instituições, como a família e a escola, que a inserem em um local pré-determinado na sociedade, que as silenciam e impedem que, por vezes percebam ou denunciem os abusos sofridos.

Um levantamento de estimativas mundiais e regionais da violência contra a mulher realizado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) revela que ao redor do mundo a mulher continua sendo vítima dos mais diversos tipos de agressões e abusos pelo simples fato de pertencer ao sexo feminino.

De acordo com as estimativas, aproximadamente 35% das mulheres ao redor do mundo já sofreram algum tipo de violência física ou sexual por parte de seus companheiros, ou por parte de terceiros. Também consta do relatório que cerca de 38% dos assassinatos de mulheres tenham sido cometidos por seus parceiros (OMS, 2017, s. p.).

O levantamento conclui, na esteira do que foi exposto neste primeiro subcapítulo, que os homens que tem maior probabilidade de cometer atos violentos, geralmente, possuem um baixo grau de instrução, já presenciaram algum tipo de violência doméstica contra suas mães e vivenciam cotidianamente situações de desigualdade entre os gêneros, explicitadas por atitudes agressivas caracterizadoras do masculino, tendo a percepção de que as mulheres são de sua propriedade (OMS, 2017, s. p.).

Da mesma forma, as mulheres que tem maior probabilidade de sofrerem algum tipo de violência doméstica são as que possuem menor grau de instrução, já presenciaram suas mães sofrendo algum tipo de violência por parte de seus companheiros e estão inseridas em um contexto de aceitação da violência, acreditando haver um privilégio masculino em contradição à subordinação feminina (OMS, 2017, s. p.).

Evidencia-se, portanto, como a dominação masculina é um fator cultural, enraizado na estrutura da sociedade, e perpetua-se por meio de determinadas condutas reproduzidas por homens e mulheres em todas as suas relações.

1.2. Time's up now!

Durante o caos da Segunda Guerra Mundial, as mulheres passaram a serem as novas provedoras da casa, saindo do âmbito apenas privado em direção ao âmbito público; às ruas, em busca de emprego. Conforme apontam Emmanuella Magro Denora e Fernando de Brito Alves (2017, p. 101) "as conjunturas econômicas e políticas, sobretudo no pós-guerra (Segunda Guerra Mundial) efetivaram a presença da mulher em ambientes a elas antes negado".

Mesmo submetidas a condições desumanas, em um mercado de trabalho ainda totalmente hierarquizado para servir à estrutura de dominação masculina, tendo em vista que a figura feminina somente poderia ocupar a posição de operária, é a partir da ocupação desse novo espaço que as mulheres passam a ser vistas e ouvidas pela sociedade.

Avançando para a história recente, no Brasil, em abril de 2017, a figurinista brasileira Susllen Tonani denunciou ao setor de Recursos Humanos da Rede Globo o renomado ator José Mayer após meses de assédio sexual no local de trabalho que acabaram por culminar, inclusive, com o toque forçado do ator na genitália da figurinista, segundo notícia publicada pelo Jornal G1 (PORTAL G1, 2017, s. p.).

A corajosa iniciativa da figurinista movimentou inúmeros artistas e trabalhadores da televisão brasileira que saíram em sua defesa lançando as *hashtags* "#chegadeassédio" e "#mexeucomumamexeucomtodas". A atitude dos envolvidos gerou comoção nacional e

trouxe à tona para toda a sociedade a importante discussão sobre o assédio sexual, explicitando um cenário que até então não era percebido ou, sendo percebido, era totalmente ignorado. Além da comoção simbólica trazida pelas *hashtags*, o Brasil finalmente presenciou uma figura importante da mídia nacional sofrendo as sanções por seus atos e tendo que desculpar-se publicamente.

Alguns meses mais tarde, em outubro de 2017, um movimento parecido abalou Hollywood depois que mais de 20 atrizes denunciaram o poderoso produtor de cinema, considerado um magnata do ramo, Harvey Weinstein, por abusos sexuais e até estupros, silenciados há muitos anos.

A partir daí, outras vítimas de abusos e assédios cometidos na indústria do cinema sentiram-se seguras para revelar as situações pelas quais haviam passado, e utilizaram suas posições de destaque na mídia para fomentar o debate sobre o tema, agora em âmbito mundial, mostrando a gravidade de tais atos e, finalmente, incentivando que outras vítimas também saíssem das sombras do medo e buscassem a justiça que lhes é devida.

Diante desse cenário, atrizes e trabalhadoras da indústria cinematográfica criaram um coletivo que iniciou o movimento "Time's up", traduzido como "o tempo acabou", para protestar contra o assédio e abuso sexuais, apoiar as vítimas desse tipo de violência e lutar pela conquista de direitos das mulheres.

O site lançado pelo movimento (*https://www.timesupnow.com*), ainda não traduzido para o português, além da carta de solidariedade, traz importantes informações e dados sobre os abusos e assédios cometidos no local de trabalho, fornecendo para as vítimas instruções de como perceber o assédio e lidar com essa situação, além de apontar telefones e entidades úteis para serem acionados a fim de se buscar ajuda.

Segundo as informações constantes no referido site, colhidas a partir de diversas fontes, "mais de um terço dos países ao redor do mundo não tem leis proibindo o assédio sexual no trabalho – deixando aproximadamente 235 milhões de trabalhadoras vulneráveis" (TIME'S UP, 2018, s. p., tradução nossa)[52]. O site também aponta uma pesquisa da Revista Cosmopolitan realizada em 2015 que demonstra que "1 em cada 3 mulheres entre 18 e 34 anos já foi assediada em seu local de trabalho. 71% dessas mulheres informaram que não denunciaram tais atos" (TIME'S UP, 2018, s. p., tradução nossa) [53].

O movimento, porém, não se restringiu a belos discursos e ao traje preto quase

52 More than one-third of the world's countries do not have any laws prohibiting sexual harassment at work—leaving nearly 235 million working women vulnerable in the workplace.

53 1 in 3 women ages 18 to 34 have been sexually harassed at work. 71% of those women said they did not report it.

unânime na cerimônia do Globo de Ouro de 2018. Ao contrário, em pouco mais de um mês o movimento também arrecadou, aproximadamente, US$ 20 milhões (ou R$ 65 milhões) para a formação de um fundo de apoio para mulheres sem condições de processar seus abusadores, tendo efetivado esse apoio a mais de mil mulheres, conforme notícia publicada pelo Jornal O Estado de São Paulo em 06 de fevereiro de 2018.

> "Nós não queríamos ser um grupo de pessoas que se reúnem para falar sobre mudanças, nós queremos ser parte desta mudança", disse Tina Tchen, ex-assessora de Michelle Obama na Casa Branca e que agora lidera a parte jurídica do movimento Time's Up, em um painel durante a Makers Conference. (O ESTADO DE SÃO PAULO, 2018, s. p.)

Por meio da carta de solidariedade do movimento as assinantes do documento manifestam um desejo, o de que "todos os sobreviventes do assédio sexual, de qualquer lugar, sejam ouvidos, sejam acreditados, e que saibam que a responsabilização é possível"[54] (TIME'S UP, 2018, s. p., tradução nossa).

Salta aos olhos, diante de todo o cenário aqui exposto, que a violência de gênero possui como raiz a dominação masculina que, por seu turno, apresenta-se como elemento quase invisível da estrutura da sociedade, induzindo o medo e a vergonha em suas vítimas. Todavia, também salta aos olhos a importância de ações e movimentos como os aqui citados, visando a conscientização das pessoas sobre a magnitude desse problema, a fomentação da discussão e o empoderamento feminino, a fim de se ampliar o rol de direitos estendidos às mulheres, como se verá a seguir.

2. MULHERES, IGUALDADE, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E "O CONTO DA AIA"

Superando um regime de exceção que vigorou durante a ditadura militar (1964-1985), a Constituição Federal de 1988, conhecida por "Constituição Cidadã", buscou consolidar princípios democráticos e firmar-se na defesa de direitos individuais e coletivos. Dentre estes, a liberdade de expressão, disposta em inúmeros incisos do artigo 5º da Carta Maior, representou um rompimento com a censura e o respeito à livre expressão do pensamento.

Não obstante, a repreensão à manifestação desembaraçada se verifica até hoje no país de inúmeras formas, tanto por intervenções Estatais, quanto por atuações exacerbadas dos três poderes da República, as quais se justificam pelo favorecimento a uma elite política, econômica e, por que não dizer, uma "elite sexista" que impõe a defesa de seus interesses

54 All survivors os sexual harassment, everywhere, to be heard, to be believed, and to know that accontability is possible.

próprios em desfavor da coletividade.

Neste contexto, observa-se que, em que pese a Constituição de 1988 (e também outros textos constitucionais anteriores) ter registrado a igualdade entre homens e mulheres como um direito fundamental, ainda hoje estas travam uma luta diária e incansável com a misoginia e com os preconceitos de gênero.

Nesse sentido, Tove Stang Dahl, citada por Emmanuella Magro Denora e Fernando de Brito Alves (2017, p. 108), afirma que:

> Tal como a igualdade perante a lei introduzida pela Revolução Francesa veio proibir que pobres e ricos dormissem debaixo das pontes, também nos dias de hoje a igualdade perante a lei não impede práticas discriminatórias. As leis sobre a igualdade de tratamento não produzem, por si só, resultados iguais e justos, nem no plano individual nem no plano coletivo. Muitas vezes acontece precisamente o contrário, isto é, para que haja igualdade é necessário um tratamento desigual, de forma a garantir às partes ou grupos desfavorecidos oportunidades de igualdade de mérito equivalente.

No que se refere à igualdade, portanto, ainda que se assegure formalmente tal direito, este ainda se mostra materialmente intangível. Protege-se a participação política de massas, por exemplo, mas refuta-se a possibilidade de um governo manter-se nas mãos de uma mulher. Defende-se o envolvimento igualitário de homens e mulheres em todos os setores públicos e privados, mas questiona-se a competência destas em cargos de direção e chefia.

A estruturação social feita sobre bases de dominação masculina indica que “a posição das mulheres não é apenas ‘diferente’ da dos homens. É uma posição social marcada pela subalternidade. Mulheres possuem menos acesso às posições de poder e de controle dos bens materiais. Estão sujeitas à violência e à humilhação” (BIROLI apud SALIBA; SANTIAGO, 2016, p. 101).

Neste diapasão, verifica-se que falta às mulheres (e esta ausência é criada pelo próprio corpo social) espaço e oportunidades. Em alguns momentos importantes da história, a igualdade entre homens e mulheres e a chance destas participarem ativamente de questões políticas, econômicas e sociais, já foram questionadas. Conforme estudos de Vladimir Brega Filho e Fernando de Brito Alves (2009, p. 133):

> De acordo com Carla Bussanezi (sic) Pinsky e Joana Maria Pedro (2003, p. 269) a maior parte dos homens que apoiavam a Revolução Francesa, independentemente de suas convicções políticas ou filosóficas, não achavam que a liberdade, a fraternidade e a igualdade estendiam-se às mulheres, e que, apesar de sua importância considerável para a consolidação da Revolução, deveriam voltar para a vida doméstica, onde desfrutariam dos benefícios da Revolução sem subverter a ordem natural das coisas. Como o papel das mulheres fora relegado ao lar, suas primeiras lutas estavam relacionadas com os seus interesses de donas de casas, reivindicando o controle dos preços e que o Estado tivesse postura mais protetiva com os menos favorecidos. Suas reivindicações não foram atendidas.

Estando garantidos constitucionalmente os direitos à igualdade e à liberdade de

expressão, era de se esperar que as mulheres tivessem vez e voz. Contudo, a realidade que se apresenta é outra. Tal quadro encontra pontos similares àqueles apresentados pela série “The handmaid’s tale” ou “O Conto da aia”, em tradução para o português, baseada no romance da escritora canadense Margaret Eleanor Atwood.

Na série, após uma revolução teocrática do século XXI, o território dos Estados Unidos da América é transformado na República de Gilead e reconstruído com base nas raízes puritanas do século XVII. O aumento da poluição e das doenças sexualmente transmissíveis, aliado às inúmeras guerras ocorridas no período, fizeram despencar a taxa de natalidade em todo o mundo e esta preocupação deu lugar a uma nova construção social em Gilead, agora dividida em castas nas quais as mulheres ocupam as mais baixas posições.

A narradora do livro, Offred (do inglês “Of Fred”, que significa De Fred, o nome do comandante a quem pertence), foi separada de sua família e se tornou uma Aia, propriedade do governo, sendo lhe atribuída uma única função: a de gerar filhos. Por meio de “estupros ritualizados” chamados de “cerimônias”, as Aias cumprem seu papel de procriadoras, tentando conceber crianças para comandantes de alto escalão e suas esposas.

A perda da liberdade sexual é apenas uma das consequências da instauração de um novo Estado teocrático e totalitário, sendo a institucionalização da violência de gênero uma das alternativas adotadas pela República de Gilead para restaurar o “equilíbrio social” anteriormente existente. As mulheres perderam, entre tantos outros, direitos como trabalhar, possuir propriedades, controlar dinheiro ou até mesmo ler.

Em uma passagem do livro, Offred compara o tempo que passou e o que vive:

> Por vezes eu canto para mim mesma, em minha cabeça; alguma coisa bem lúgubre, chorosa, presbiteriana: *Maravilhosa graça, tão doce teu som Pôde salvar um náufrago como eu Que um dia se perdeu, mas ora se encontrou Que esteve preso, mas ora está livre.* Não sei se a letra está correta. Não me lembro. Essas canções não são mais cantadas em público, especialmente as que usam palavras como *livre*. São consideradas perigosas demais (ATWOOD, 2017, p. 98).

A inferiorização das mulheres é tema pertinente também nos dias atuais, já que as amarras à sua voz (e também à voz de outros grupos minoritários), ainda que invisíveis a olho nu, existem e a cada dia fazem mais vítimas. Assim cantou Gabriel Pensador, em “Se liga aí”: “A gente pensa que vive num lugar onde se fala o que pensa / Mas eu não conheço esse lugar. / Eu não conheço esse lugar! / A gente pensa que é livre pra falar tudo que pensa, mas a gente sempre pensa um pouco antes de falar!”.

Mencionando a obra de Michelle Perrot (2016, p. 11), Carla Bassanezi Pinsky disserta que:

> No século XVIII ainda se discutia se as mulheres eram seres humanos como os

> homens ou se estavam mais próximas dos animais irracionais. Elas tiveram que esperar até o final do XIX para ver reconhecido seu direito à educação e muito mais tempo para ingressar nas universidades. No século XX descobriu-se que as mulheres têm uma história e, algum tempo depois, que podem conscientemente tentar toma-la nas mãos, com seus movimentos e reivindicações. [...] A história das mulheres [...] deve estar presente nas escolas, nas TVs e rádios brasileiras, no judiciário e no legislativo, assim como na elaboração de políticas públicas.

Nesse ínterim, verifica-se que a liberdade de expressão representa instrumento ímpar para a concretização da igualdade de gênero, já que pela exteriorização livre do pensamento humano se pode construir um debate democrático, no qual todos os envolvidos tenham possibilidade de falar e de serem ouvidos, observado o princípio da igualdade e respeitadas as formas diferentes de pensar.

Na ordem jurídica contemporânea, a liberdade de expressão não se apresenta como um direito único, mas sim como um conjunto de direitos ligados às liberdades de comunicação, compreendendo, desta forma, a liberdade de expressão em sentido estrito (ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa, bem como o direito de informação (TÔRRES, 2013, p. 62).

Nas lições de Jose Afonso da Silva (2000, p. 247):

> A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5o combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial.

No tocante à livre manifestação do pensamento e informação é inegável que seu exercício afetou e continua a afetar a luta das mulheres por igualdade de gênero e sua busca por similitude de direitos. A união desta e de tantas outras minorias tende a produzir um rompimento do sistema misógino e desigual que ainda se sustenta atualmente (embora muito mais enfraquecido que no passado).

Nesse diapasão, o relacionamento empático entre membros de um mesmo grupo pode ser visto como o início de uma jornada que resultará na ruptura do sistema a ser enfrentado. Infere-se, assim, que uma união de mulheres exercendo efetivamente o direito à liberdade de expressão é o ponto de partida em busca das grandes conquistas de gênero; é a primeira “rachadura” em um sistema misógino e desigual.

Excertos do livro e cenas da série “The handmaid’s tale” demonstram com primazia os efeitos decorrentes da união das mulheres e do exercício, ainda que tímido, do direito à liberdade de expressão. Em um trecho da obra a autora narra um momento em que duas aias, Offred e Ofglen, saem das casas de seus comandantes para fazerem compras. Na volta, param

em frente à vitrine da loja “Escritos da Alma”, um comércio de orações, e vivem um momento de descoberta. Narra Offred:

> [...] mudo meu olhar de posição. O que vejo não são as máquinas, e sim Ofglen, refletida na vidraça da vitrine. Ela está olhando direto para mim. Podemos ver bem nos olhos uma da outra. [...] Há um choque nessa visão, é como ver uma pessoa nua, pela primeira vez. [...] Finalmente Ofglen fala. – Você acha que Deus escuta – diz ela – estas máquinas? – Ela está sussurrando: nosso costume no Centro. No passado este teria sido um comentário bastante trivial, uma espécie de especulação acadêmica. Agora, neste momento, é traição. Eu poderia gritar. Eu poderia sair correndo, fugir. Poderia dar-lhe as costas, silenciosamente, para mostrar-lhe que não vou tolerar esse tipo de conversa em minha presença. Subversão, sedição, blasfêmia, heresia, tudo ao mesmo tempo. Eu me faço forte, dura como aço. – Não – digo. Ela deixa escapar a respiração, em um longo suspiro de alívio. Atravessamos juntas a linha invisível. [...] Nós fizemos uma abertura. (p. 201, 202)

A abertura referida por Offred na obra não é exclusiva da literatura. No Brasil e no mundo as conquistas das mulheres representaram significativas quebras de paradigmas e alterações do pensamento social. Vale mencionar, por exemplo, as reivindicações do final do século XIX, pelo direito ao voto, ao divórcio, à educação e ao trabalho; e, ainda, a luta pela liberdade sexual, no fim da década de 1960, em muito relacionada à liberação do uso de contraceptivos, a qual é vivenciada até hoje na busca pela liberação do aborto no país.

> A conquista dos direitos para as mulheres se deu de forma lenta ao longo de todo o século XX. Dos direitos políticos, aos sociais, e finalmente os reprodutivos. Em 1913, por exemplo, as americanas (EUA) podiam ser eleitas e votar em nove estados, condição estendida a todas as mulheres, maiores de 21 anos, em 1919 pela 19a. Emenda à Constituição Americana. No norte da Europa isso ocorreu de forma prematura, antes mesmo dos Estados Unidos, esse movimento se intensificou, com mais ou menos restrições, pelo resto da Europa, principalmente depois da década de 1930. A Espanha republicana teve intensa modernização legislativa e cultural, vindo inclusive a reconhecer as uniões livres, o divórcio e o aborto, sendo que sua legislação sofre revés conservador com o advento ao governo do general Franco. Na Itália o antifeminismo é bastante explorado pelo fascismo o que vai retardar as conquistas de direitos para a mulher, até o final da Segunda Guerra. Na França os direitos políticos das mulheres datam de 1944, na Suíça de 1971 e Portugal de 1976 (BREGA FILHO; ALVES, 2009, p. 137).

Embora tenham objetivos diferentes, as lutas travadas pelas mulheres acabaram por fazer ecoar a voz de uma minoria nas ruas. Minoria esta que, exercendo sua liberdade de expressão, fez-se ouvir, conseguindo avanços inimagináveis à época e naturalizados atualmente, de forma que se permite concluir que o direito à livre manifestação do pensamento, principalmente quando desenvolvido dentro de grupos minoritários, faz surgir em seus membros uma consciência quanto à sua responsabilidade na luta pelos direitos da classe, o que acaba por se desdobrar, comumente por meio de grandes manifestações, na busca e efetivação destes direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo conceito de dominação masculina cunhado ao longo desse texto deve-se entender a naturalização do privilégio e império de determinadas características, relacionadas ao masculino, em detrimento de outras, frequentemente relacionadas ao feminino.

Verifica-se, portanto, que a dominação masculina constitui elemento quase invisível da estrutura da sociedade que influencia diretamente o comportamento de todos os agentes do corpo social em suas relações, bem como as práticas de todas as instituições. Verifica-se, também, que escolha e a incorporação dessas características, na verdade, se dá culturalmente, por meio do *habitus* dos agentes em seu cotidiano.

No entanto, embora fator cultural, e assim sendo, passível de mutação, a dominação masculina existiu e continua existindo em razão da violência simbólica, aquela exercida de modo sutil e que de tão velada, não permite que sua percepção pelas vítimas e tampouco a defesa contra ela. A violência simbólica se faz presente em pequenas atitudes e até mesmo em famosos e, aparentemente, inofensivos ditados populares como, por exemplo, “sexo frágil”, “mulher no volante, perigo constante” ou “lugar de mulher é na cozinha”, que acabam por humilhar a mulher, fixando-lhe o espaço restrito de atuação perante a sociedade.

Dessa forma, em que pese todos os documentos internacionais e a garantia constitucional da igualdade entre homens e mulheres, é cediço que ainda hoje não há um sistema balanceado, sendo que se vivencia, diariamente, a luta das mulheres contra a misoginia e a opressão, as quais, ainda que silenciosamente, atuam na sociedade moderna.

Dentro do exposto, desenvolve-se a ideia de que o direito à liberdade de expressão deve ser visto como uma forma de quebrar paradigmas e, no contexto das discussões de gênero, influi diretamente na criação de uma consciência feminista e, consequentemente, na busca e efetivação de outros direitos das mulheres.

Por isso, defende-se como instrumento importante nesta luta a união entre as mulheres e o apoio à liberdade de expressão, uma vez que a voz feminina atua como verdadeira “arma de guerra” contra a misoginia e a opressão. Dessa forma, buscar-se-á a efetivação material do conceito de igualdade trazido constitucionalmente e a concretização de uma sociedade mais justa e democrática.

REFERÊNCIAS

ATWOOD, Margaret Eleanor. **O conto da aia.** Tradução de Ana Deiró. Rio de Janeiro: Rocco, 2017.

BARREIRA, Irlys Alencar Firmo. **A dominação masculina.** Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v. 30, n.1/2, 1999, p. 178-181.

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

BREGA FILHO, Vladimir; ALVES, Fernando de Brito. O direito das mulheres: uma abordagem crítica. **Revista Argumenta,** Jacarezinho, v. 10, n. 10, 2009, p. 131-142. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/130>. Acesso em: 29 março 2018.

DENORA, Emmanuella Magro; ALVES, Fernando de Brito. Da primeira presidenta da república eleita a uma primeira dama "bela, recatada e do lar" ou sobre como o machismo estrutural revela a fragilidade democrática brasileira. In: Anais Sistema Constitucional de Garantia de Direitos I / Mário Coimbra, Daniela Aparecida Rodrigueiro & Érika Mendes de Carvalho, organizadores. – 1. ed. – Jacarezinho, PR: UENP, 2017. **Anais do VII Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito**, 2006, p. 100-117. Disponível em: <http://siacrid.com.br/repositorio/2017/sistema-constitucional-de-garantia-de-direitos-I.pdf>. Acesso em: 5 abril 2018.

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

JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO (Brasil) (Ed.). **Movimento Time's Up arrecada R$ 65 milhões para fundo de amparo jurídico.** 2018. Disponível em: <http://emais.estadao.com.br/noticias/comportamento,movimento-times-up-arrecada-r-65-milhoes-para-fundo-de-amparo-juridico,70002179859>. Acesso em: 10 abr. 2018.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). **Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud.** 2017. Disponível em: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>. Acesso em: 10 abr. 2018.

PERROT, Michelle. **Minha História das Mulheres**. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 2016.

PORTAL G1. **Globo suspende José Mayer; atrizes fazem protesto contra assédio.** 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/globo-suspende-jose-mayer-atrizes-fazem-protesto-contra-assedio.ghtml>. Acesso em: 12 abr. 2018.

SALIBA, Maurício Gonçalves. SANTIAGO, Brunna Rabelo. Bailarinas não fazem política? Análise da violência de gênero presente no processo de impeachment de Dilma Rousseff. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia.** v. 21, n. 21, 2016, p. 91-105. Disponível em: < http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/916/482>. Acesso em: 2 abril 2018.

TIME'S UP. **Time's Up**. 2018. Disponível em: <https://www.timesupnow.com/#know-your-rights-1>. Acesso em: 26 mar. 2018.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa.** Ano 50, n. 200, 2014, p. 61-80. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 10 abril 2018.

O FILHO ADOTIVO

Rodrigo Antunes LOPES[55]
Matheus Galindo de SOUZA[56]

RESUMO
Rendendo homenagem a um dos maiores cantores da música sertaneja do Brasil, o cantor e ator Sérgio Reis, o presente artigo analisa, de forma global, os principais institutos da adoção. Aproveitando não apenas o tema de uma linda e emocionante canção sertaneja, que retrata o amor de um filho adotivo por seu pai, mostrando que laços afetivos podem, muitas vezes, suplantar os biológicos, mas também as pitorescas cenas do filme O Filho Adotivo, são analisados e expostos importantíssimos institutos e procedimentos da adoção, trazendo informações essenciais, com o intuito de que os interessados não tenham dificuldades ou receio em adotar. Destaca-se, de forma um pouco mais minuciosa, as rotinas da Secretaria da Infância e Juventude em um procedimento de habilitação para adoção. Com isso, pretende-se auxiliar não apenas advogados e adotantes, mas também os usuários do direito de uma maneira geral, permitindo uma visão geral de todo o sistema legal que envolve esse instituto.

PALAVRAS-CHAVE: adoção; filho adotivo; amor filial; laços afetivos.

ABSTRACT
Paying homage to one of the greatest singers of sertaneja music in Brazil, the singer and actor Sérgio Reis, this article analyzes the main institutes of adoption in general. Using not only the theme of a beautiful and exciting brazilian country song, which portrays the love of an adoptive son for his father, showing that affective ties can often supplant the biological, but also the picturesque scenes of the film O Filho Adotivo, importante institutes and procedures of adoption are analyzed and exposed bringing essential informations, with the intention that the interested to adopt do not have difficulties or fear. The routines of the Secretariat of Childhood and Youth in an adoption procedure are highlighted,in a detailed way. Therefore it is not only intended to help lawyers and adopters, but also users of the law in general, allowing an overview of the entire legal system that involves this institute.

KEY WORDS: adoption; adopted son; filial love; affective ties.

INTRODUÇÃO

O Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate abre a oportunidade para a

55 Bacharel em Direito pela UENP. Especialista em Processo Civil pela UNINTER. Especialista em Direito Registral e Notarial pela ANHANGUERA/LFG. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organizações Sociais – GP CERTOS, do curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Analista Judiciário – Chefe da Vara da Família e Sucessões, Infância e Juventude, Acidentes do Trabalho, Corregedoria do Foro Extrajudicial e Registros Públicos da comarca de Jacarezinho/PR.

56 Acadêmico do curso de Direito da Universidade Estadual do Paraná – UENP, Campus de Jacarezinho do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas. Estagiário da Vara da Família e Sucessões, Infância e Juventude, Acidentes do Trabalho, Corregedoria do Foro Extrajudicial e Registros Públicos da comarca de Jacarezinho/PR.

discussão de temas abordados em cinema, música e literatura, relacionados ao direito, diante disso, procurou-se um filme que abordasse um assunto importante e que estivesse em sintonia com algumas características vivenciadas em todo o Brasil, sobretudo em nossa região.

Nesse sentido, tamanha foi a satisfação ao deparar-se com o filme: O filho Adotivo. Um filme nacional, coproduzido por um dos maiores cantores da música sertaneja de todos os tempos, Sergio Reis, que além de falar sobre a adoção, tema relevantíssimo no direito, baseia-se em uma emocionante música, de mesmo nome, de autoria de Arthur Moreira e Sebastião Ferreira da Silva, da década de 1970, que se destacou, na década seguinte, como um grande sucesso popular, em clássica interpretação do já citado gênio musical, Sergio Reis.

Essa intrínseca relação entre música da melhor qualidade, cinema nacional e tema relevantíssimo do direito, fizeram do filme, O filho adotivo, uma escolha adequada aos objetivos do presente trabalho.

Partindo-se dessa conexão intrínseca entre arte e direito, efetuar-se-á uma pesquisa em diversas obras e doutrinas, procurando esclarecer pontos específicos do direito à adoção.

Objetiva-se, com esse artigo, de uma maneira geral, ampliar o conhecimento e a discussão sobre esse importantíssimo tema do direito.

Tenciona-se esclarecer que a adoção é um instituto antigo, constando até mesmo no Código de Hamurabi, e que sofreu várias modificações com o decorrer dos tempos.

Pretende-se incentivar a adoção de forma legal e consciente, informando que a adoção fora dos casos legais constitui infração criminal e demonstrando que o procedimento de habilitação para adoção não é tão complexo quanto se pode imaginar.

Dessa forma, o presente trabalho propõe-se a auxiliar não apenas pretendentes à adoção, mas também advogados, estudiosos e aos usuários do direito, de uma maneira geral, permitindo uma ampliação de conhecimento sobre o tema adoção.

1. SÉRGIO REIS

Oportunamente, homenageia-se um dos maiores cantores da música sertaneja de todos os tempos, Sérgio Reis.

Sérgio Bavini Reis nasceu na cidade de São Paulo em 23 de junho de 1940, no bairro de Santana. Começou cedo sua vida artística, ficando nacionalmente conhecido na década de 60, com a música “Coração de Papel”, um grande sucessos da Jovem Guarda.

Gravou diversos sucessos, como o “Menino da Porteira”, “Adeus Mariana”, “Panela

Velha”, “Filho Adotivo”, “Pinga ni Mim” e várias outras canções. O disco “O Melhor de Sérgio Reis”, lançado em 1981, foi um estrondoso sucesso, alcançando a grandiosa marca de mais de um milhão de cópias vendidas.

Além de cantor e compositor, também foi ator, tendo trabalhado em grandes novelas, como “Pantanal” e “A História de Ana Raio e Zé Trovão”, na extinta TV Manchete, bem como “Paraíso” e “O Rei do Gado”, na TV Globo.

Em 2014, foi eleito deputado federal pelo Partido Republicano Brasileiro, representando o Estado de São Paulo.

No cinema, estrelou três filmes, “O menino da Porteira”, “Mágoa de Boiadeiro” e “O Filho Adotivo”, sendo este último, a obra que inspirou o presente trabalho e será analisada mais adiante.

2. LETRA DA MÚSICA FILHO ADOTIVO

A música Filho Adotivo foi o embrião para o filme de mesmo nome. Uma canção muito emocionante, que conta a história de um pai de família que tinha sete filhos, sendo seis biológicos e um adotivo.

Enfrentando extremas dificuldades, até, por vezes, deixando de se alimentar, este pai conseguiu criar os sete filhos.

Quando eles cresceram, as dificuldades aumentaram, mas o pai esforçou-se ainda mais, para que seus filhos pudessem estudar, conseguindo formar a todos.

Ocorre que, no fim de sua vida, ao ficar doente, o patriarca foi colocado em um asilo.

Abandonado pelos filhos biológicos, o único filho que ia lhe visitar era o filho adotivo.

Este filho adotivo, após vencer na vida e se casar, levou seu pai para morar consigo, amparando-o no final de sua vida.

Dada à riqueza da letra desta canção, cumpre transcrevê-la integralmente para que olhos mais apurados possam se deleitar e corações mais sensíveis possam emocionar com suas minúcias:

Filho Adotivo

Letra: Arthur Moreira e Sebastião Ferreira da Silva

Com sacrifício
Eu criei meus sete filhos

Do meu sangue eram seis
E um peguei com quase um mês

Fui viajante
Fui roceiro, fui andante
E prá alimentar meus filhos
Não comi prá mais de vez...

Sete crianças
Sete bocas inocentes
Muito pobres, mas contentes
Não deixei nada faltar
Foram crescendo
Foi ficando mais difícil
Trabalhei de sol a sol
Mas eles tinham que estudar...

Meu sofrimento
Ah! meu Deus, valeu a pena
Quantas lágrimas chorei
Mas tudo foi com muito amor
Sete diplomas
Sendo seis muito importantes
Que as custas de uma enxada
Conseguiram ser doutor...

Hoje estou velho
Meus cabelos branqueados
O meu corpo está surrado
Minhas mãos nem mexem mais
Uso bengala
Sei que dou muito trabalho
Sei que às vezes atrapalho
Meus filhos até demais...

Passou o tempo
E eu fiquei muito doente
Hoje vivo num asilo
E só um filho vem me ver
Esse meu filho
Coitadinho, muito honesto
Vive apenas do trabalho
Que arranjou para viver...

Mas Deus é grande
Vai ouvir as minhas preces
Esse meu filho querido
Vai vencer, eu sei que vai
Faz muito tempo
Que não vejo os outros filhos
Sei que eles estão bem
Não precisam mais do pai...

Um belo dia
Me sentindo abandonado
Ouvi uma voz bem do meu lado
Pai eu vim prá te buscar
Arrume as malas
Vem comigo pois venci
Comprei casa e tenho esposa
E o seu neto vai chegar...

De alegria eu chorei
E olhei pr'o céu
Obrigado meu Senhor
A recompensa já chegou
Meu Deus proteja
Os meus seis filhos queridos
Mas foi meu filho adotivo
Que a este velho amparou...

Em uma análise apriorística, podemos observar nessa bela manifestação de arte em forma de poesia cantada, diversos aspectos de temas relacionados ao direito, entre eles, direito de família, parentesco, alimentos, direito dos idosos, direitos da personalidade, dignidade da pessoa humana entre outros.

Procurar-se-á, no decorrer deste artigo, preocupar-se principalmente com o tema da adoção.

3. O FILME FILHO ADOTIVO

Dirigido por Deni Cavalcanti, o filme O Filho Adotivo foi lançado em 22 de março de 1984. Produzido por Deni Cavalcanti e Sérgio Reis o drama possui uma duração de 1h33min e conta em seu elenco com atores como Sergio Reis, Bruno Giordano, Norma Bengel, Tássia Camargo, Caçulinha, entre outros. Como roteirista, temos o conhecido autor de telenovelas, Benedito Ruy Barbosa.

No filme O Filho Adotivo, Sergio Reis vive o personagem de Diogão, um peão que percorre o país com suas comitivas e um violão, sempre acompanhado de seu amigo, Zé Coqueiro.

Na trama, Dioguinho, um jovem peão de rodeio, compra as terras, vizinhas do Coronel Jatobá, uma figura autoritária e poderosa, deixando o velho indignado, pois tinha interesses em adquirir a fazenda. Para piorar a situação, Dioguinho desperta a paixão na filha do coronel, a bela Carolina (Tássia Camargo). E é com a ajuda de Sérgio Reis, o Diogão, que Dioguinho enfrentará a ira do Coronel.

O filme inicia-se em uma missa, numa igrejinha do interior, celebrada pelo padre Antônio, na qual Dioguinho conhece e dá um beijo em Carolina.

Em seguida, são mostradas cenas de um rodeio, no qual Maria Linda, irmã mais velha de Carolina e filha do Coronel Jatobá, procura Diogão, deixando perceptível o amor que ela sente por ele, oportunidade em que Diogão diz que esse amor não é possível por causa do pai dela e de sua vida de peão.

Durante o rodeio, Dioguinho mesmo ganhando o rodeio, sofre um tombo feio e é hospitalizado. Enquanto estava desacordado no hospital, Diogão, por ter simpatizado e apostado em Dioguinho, fica ao seu lado até que ele acorda, no momento em que o padre Antônio vinha lhe dar a extrema unção.

Ao saírem do Hospital, Dioguinho contrata Diogão e sua comitiva para acompanharem sua boiada até a fazenda que havia comprado do senhor Honório.

Nesse ínterim, O Coronel Jatobá, aproveitando que Dieguinho não está por ali, manda seus peões mudarem a cerca do terreno da fazenda de Dioguinho para o outro lado do rio, de forma que o gado dele, se ali colocado, fique sem água e morra de sede.

Quando Diogão comunica que Dioguinho contratou a comitiva, Bentão, um peão mal humorado, que tinha apostado contra Dioguinho no rodeio e perdido dinheiro por isso, não aceita Dioguinho como seu chefe e acabam entrando em luta corporal. Após apanhar e ser jogado em um rio, Bentão tenta esfaquear Dioguinho pelas costas, momento em que é desarmado por Diogão e expulso da comitiva.

Pitoresca uma cena em que o padre Antônio, durante uma partida de truco, ganha uma mão blefando, ao levantar para seis uma trucada de seus adversários. Após isso, conversa com Coronel Jatobá e passa-lhe uma lição de moral.

As cenas mudam então para o asilo onde o senhor Isidoro, pai adotivo de Dioguinho,

conversa com o senhor Genaro, seu companheiro italiano, e revela que o pai biológico de seu filho Dioguinho, chamava-se Diogo e a mãe dele chamava-se Maria Rosa. Relatou que ela chegou em uma noite em sua casa pedindo pouso, com uma criança enrolada em um pano, contando uma história triste de que o menino era filho de um peão vagabundo, que vivia pelo mundo, e que tinha largado dela.

O senhor Isidoro diz que ela abandonou a criança na casa com um bilhete amarrado na frauda. E que por isso cuidou do menino, mantendo o nome de Diogo, mas também dando seu nome para ele.

O menino Robson, que já havia começado uma amizade com Zé Coqueiro se junta a comitiva.

Bentão, após dedurar que Diogão e Dioguinho estavam trazendo uma boiada para a fazenda de Dioguinho, junta-se ao Coronel Jatobá.

Ressalte-se a potente voz de Robson, o menino cantor, deleitando nossos ouvidos com a canção Linda Cigana, enquanto cavalga na garupa do cavalo de Zé Coqueiro e ajudam a tocar o gado com a comitiva de Dioguinho.

Subitamente, o padre Antonio é chamado porque havia, na fazenda ali perto, uma mulher na querendo falar com ele. Ao chegar na fazenda, o padre Antonio encontra mulher muito doente, deitada em uma cama e ao perguntar seu nome, ela responde que é Maria Rosa e que quer falar com Diogo e o Coronel Jotobá sobre o filho dela.

A cena muda para uma conversa entre Diogão e Dioguinho, à noite, na beirada de uma fogueira.

Dioguinho esclarece que tem dois pais: um que acha que é vagabundo, jogador e cantador que vive perdido pelo mundo, e outro, que já tinha seis filhos quando o pegou para criar e que ele ainda há de buscar para passar os últimos dias de sua vida junto a ele.

Nesse momento, Digão pergunta como era o nome do pai vagabundo de Dioguinho ao que ele responde que se chamava Diogo.

Ato contínuo, Dioguinho deixa claro que pai para ele, foi aquele que o criou, que lhe ensinou tudo na vida e que o outro ele não gostaria nem de conhecer. No mesmo sentido, Dioguinho diz que mãe é aquela que o criou e não aquela que o abandonou.

Em seguida, mostra para Diogo o bilhete que sua mãe deixou amarrado em suas fraudas quando criança. Esse bilhete diz que ela estava abandonando a criança, pois não tinha condições de criá-lo. Que ele se chamava Diogo como o pai, mas que não estava registrado e

que, por isso, poderiam dar-lhe o nome que quisessem. Afirmou que nem ela nem o pai viriam reclamar a criança, pois ela era uma desiludida e o pai, um peão boiadeiro, um cantador vagabundo, que nem sabia da existência do filho.

Por fim, pede que Deus abençoe se filho e aqueles que irão ser os pais dele. Embora não tenha assinado o bilhete, Dioguinho afirma que sua mãe se chamava Maria Rosa.

Depois dessa conversa, Diogão tem certeza de que Dioguinho é seu filho biológico, mas Diogão resolve não contar nada para Dioguinho.

No dia seguinte, Bentão chega correndo para avisar o Coronel Jatobá que a comitiva de Dioguinho está se aproximando e o Coronel começa a preparar seus homens para o conflito.

Nesse ínterim, Maria Linda e Carolina vão avisar o padre Antonio dos planos de seu pai, o Coronel Jatobá.

Quando Diogão e Dioguinho, sua comitiva e a boiada chegam na fazenda de Dioguinho, encontram a cerca mudada para o outro lado do rio, oportunidade em que Diogão e seus peões derrubam a cerca.

Nesse momento, o Coronel Jatobá chega com seus peões. O clima esquenta enquanto o Coronel Jatobá, Diogão e Dioguinho discutem sobre a cerca. Bentão intervém dizendo que já estão conversando demais, nesse instante chega o padre Antonio e desfere um tiro com sua espingarda chamando a atenção de todos.

O padre Antonio chama Diogão e o Coronel Jatobá para acompanhá-lo, explicando que havia uma pessoa que estava morrendo, não longe dali, e queria falar com os dois. Estes atendem ao pedido.

Maria Rosa, em seus últimos momentos de vida, revela que foi o Coronel Jatobá quem a obrigou a abandonar seu filho e pede para que ele não faça nenhum mal a Dioguinho.

Voltando a cena para a beirada do rio, onde as duas tropas de peões ficaram frente a frente, Dioguinho, chama Bentão para tirarem suas diferenças. Então, uma luta generalizada começa. Logo em seguida, chegam o Coronel Jatobá e Diogão. O Coronel Jatobá desfere um tiro para cima fazendo com que a luta pare.

Então, o Coronel Jatobá diz que é para pararem de brigar, afirma que a água é do Dioguinho e manda Bentão sumir dali.

Em seguida, o Coronel Jatobá, de forma surpreendente declara que Diogão é amigo de todos e que se Dioguinho quiser pedir a mão de sua filha em casamento é para ele passar

em sua casa mais tarde.

A cena muda para o grande casamento de Dioguinho e Carolina.

Afastando-se do meio da multidão, Maria Linda diz que ama Diogão. Este responde que peão não tem lugar para parar e que mesmo que ele quisesse, não conseguiria fazê-la feliz. Então Diogão pede para que Maria Linda prometa para ele que dará chance para que outra pessoa goste dela, e os dois voltam para a festa.

No meio da festa, Diogão canta a música Panela Velha com a participação de Caçulinha na sanfona.

No final do casamento, Dioguinho diz para Carolina que agora só lhe falta buscar seu pai.

O cenário muda para o asilo.

Enquanto o senhor Izidoro está jogando damas com seu companheiro Genaro chega Dioguinho gritando e chamando por seu pai, dizendo que veio lhe buscar.

Os dois se abraçam e Dioguinho pede perdão por ter demorado tanto tempo para vir buscá-lo.

Antes de ir embora com Dioguinho, o senhor Izidoro volta para busca seu jogo de damas e seu companheiro Genaro.

Saem do Asilo, em uma charrete, Dioguinho, Izidoro e Genaro, sendo seguidos por Diogão em um cavalo.

No meio da estrada, Diogão diz que ali era o lugar onde ele os deixava, sendo que Dioguinho pede que ele fique, pois estava rico e teria serviço para ele.

Diogão diz que não vai ficar, pois tem muito que fazer por essa vida.

Então eles se despedem e o filme tem seu fim.

O filme, como observado no resumo acima, não obstante seja baseado na música já explicitada, toma outro contorno, trazendo também na trama a questão da propriedade rural, demarcação de terras e os mandos e desmandos do coronelismo.

Procura também demonstrar a vida simples do sertanejo que trabalhava em comitiva, mostrar alguns regionalismos, como o jogo de truco, tudo regado a muita música sertaneja.

Contudo, o plano de fundo sempre é a adoção, isto é, a história de um pai que criou sete filhos biológicos, sendo um adotivo, e que no final da vida é colocado em um asilo. Esse velho pai é abandonado por todos seus filhos biológicos, mas não pelo filho adotivo, que após vencer na vida, busca seu pai para morar com ele.

4. CONCEITOS DE ADOÇÃO E SUA NATUREZA JURÍDICA

Adoção é o ato pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. É a recepção de alguém, por afetividade, como filho.

Antônio Chaves (1995, p. 23) conceitua a adoção como “ato sinalagmático e solene, pelo qual, obedecidos os requisitos da Lei, alguém estabelece, geralmente com um estranho, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeito limitado e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue”.

Segundo Arnold Wald (2004, p. 78) a adoção “é uma ficção jurídica que cria um parentesco civil. É um ato jurídico bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação existe naturalmente”.

Nos ensinamentos de Orlando Gomes (1983, p. 340) “A adoção é definida como sendo o ato jurídico pelo qual estabelece, independentemente do fato natural, o vínculo de filiação. Trata-se de uma ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do primeiro grau em linha reta”.

O bem jurídico fundamental protegido pela adoção pode ser extraído do artigo 227, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Esse artigo deixa clara a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado em assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar. Não é descabido deduzir que o cerne desse artigo pretende assegurar o desenvolvimento integral da criança e adolescente, para que esse ser em desenvolvimento possa se tornar um membro produtivo da sociedade.

Antigamente, a doutrina entendia que a adoção criava um vínculo por ficção. Hoje, acredita-se que a adoção cria um vínculo por afetividade.

Em consonância com essa moderna concepção de adoção, Maria Berenice Dias (2009, p. 434) define adoção como sendo “modalidade de filiação constituída no amor, gerando vínculo de parentesco por opção”.

Portanto, pode-se também definir a adoção como um vínculo de afeto, de alguém que passa a integrar a família de outrem por disposição legal.

A adoção não consiste em um ato natural, também não é um contrato. Não é ato-fato jurídico, porque neste o ato é praticado sem que se tenha ciência dos efeitos desse ato.

É um ato jurídico em sentido estrito, porque há uma manifestação de vontade e seus

efeitos decorrem da lei. O que é chamado de parentesco eletivo ou parentesco afetivo.

Outrossim, Moacir César Pena Jr. (2008, p. 299), ao discorrer sobre a temática, elucida que "a partir do instante em que seja finalizado o processo de adoção, com a sentença judicial e o respectivo registro de nascimento, o adotado passa a ter todos os direitos inerentes à condição de filho, integrando-se plenamente a sua nova família.

Por mais variados que sejam os conceitos de adoção, todos concordam na importância do instituto e no auxílio que pode propiciar amenizando uma das grandes mazelas da sociedade.

5. SUCINTO HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Ao contrário do que muitos pensam, o instituto da adoção é bastante antigo.

O Código de Hamurabi, no 18º século A.C., em seu parágrafo 185 estabelecia que se alguém desse seu nome a uma criança e a criasse como filho, este adotado não poderia mais ser reclamado.

Ressalte-se a semelhança do citado parágrafo com uma passagem do filme "O Filho Adotivo", na qual o bilhete deixado pela mãe biológica de Dioguinho, Maria Rosa, dizia que a criança se chamava Diogo, mas que poderiam dar-lhe o nome que quisessem e afirmou que nem ela, nem o pai, viriam reclamar a criança.

Observa-se claramente, nesse instituto, a sobrepujança do vínculo afetivo ao biológico.

No Egito, a adoção era uma questão religiosa. Era interpretada como uma forma de culto aos antepassados.

Os Hebreus tinham na adoção, uma ideia de perpetuação patrimonial, uma vez que os bens eram todos geridos pelo primogênito.

Na Grécia, o objetivo da adoção era evitar a extinção da família por falta de prole.

Em Roma, a ideia era ter uma prole civil. Era garantir a vontade do pater família. Podia ser por sub-rogação, quando se adotava a família inteira; por adoção simples, quando se adotava uma só pessoa; e adoção testamentária, feita como manifestação de última vontade.

Segundo PETIT (apud VENOSA, 2009, p. 298), no Direito Romano ficaram consagradas duas formas de adoção: a *adopotio* e a *adrogatio*:

> A adoptio consistia na adoção de um sui iuris, uma pessoa capaz, por vezes um emancipado e até mesmo um pater famílias, que abandonava publicamente o culto doméstico originário para assumir o culto do adotante, tornado-se seu herdeiro. A adrogatio, modalidade mais antiga, pertencente ao Direito Publico, exigia formas

> solenes que se modificaram e se simplificara no curso da história. Abrangia não só o próprio adotando, mas também sua família, filhos e mulher, não sendo permitida ao estrangeiro. Somente podia ser formalizada após aprovação pelos pontífices e em virtude de decisão perante os comícios (populi auctoritate).

Nesse sentido, Aurelia Lizete de Barros Czapski e Roberto João Elias (1988, p. 1), em análise histórica do instituto da adoção, asseveram:

> A família romana primitiva, fundada sobre o culto dos ancestrais, não era estabelecida unicamente sobre os liames de sangue, conforme a vontade do pater, poderia escolher seus membros com a finalidade de assegurar o culto ancestral. Nesta concepção, mais jurídica do que biológica, era fácil admitir a passagem de uma família para outra e a adoção era um dos meios de aceder à família civil. Servia para adquirir o direito de cidadão ou a qualidade de patrício e, ao mesmo tempo, era utilizada para assegurar a transmissão do poder imperial.

O período medieval ficou sem o precioso instituto da adoção. Nesse período, as crianças indesejadas eram abandonadas nas matas para serem devoradas por animais selvagens.

Com o Código Napoleônico houve um resgate da ideia de adoção da época de Roma.

No Brasil, o Código Civil de 1916, dispunha que apenas as pessoas maiores de 50 anos podiam adotar. Não podiam ter nenhum descendente, e tinham que ser 18 anos mais velhos que o adotado. A ideia era esgotar-se a chance de se construir uma família biológica antes de se permitir a adoção.

A lei 3.133 de 1957 gerou algumas modificações no Código Civil. Baixou a idade do adotante de 50 para 30 anos e a diferença de idade entre adotando e adotado para 16 anos.

A lei 4.655 de 1965 instituiu na Lei dos Registros Públicos a legitimação adotiva. Estabeleceu a adoção como instituto irrevogável, que dependia de sentença judicial e fazia cessar o vínculo com a família natural. Para que os avós constassem na certidão de nascimento como ascendentes dos adotados, era necessária sua manifestação anuindo.

A lei 6.697 de 1979, conhecida como Código de Menores, passou a reconhecer, após a adoção, a integração do adotado à família do adotante, inclusive com relação aos ascendentes, independentemente de anuência destes. Passou a existir uma adoção simples e uma adoção plena.

Na adoção simples, existia uma adoção irregular, celebrando-se a ideia do parentesco pessoal, não criando vínculo do adotando à família do adotante, mantendo o adotado vínculo com sua família natural. Seria um instituto, embora parecido, mais forte que a guarda. Para que essa adoção fosse possível o adotante deveria possuir no mínimo 34 anos.

Na adoção plena o adotado passa a integrar a família do adotante. O adotado passa a

condição de filho legítimo. Aqui o adotante tem que possuir uma idade mínima de 21 anos. A diferença de idade entre adotando e adotado tem que ser no mínimo de 16 anos.

Passou-se ainda a existir a adoção civil, ou seja, aquela realizada por escritura pública e era utilizada para adoção do maior.

Em seguida, veio o Código Civil de 2002. Os institutos que tratavam de adoção no Código Civil foram deixados aos cuidados da Lei 8.069 – ECA, pela lei 12.010/2009.

Essa chamada "lei da adoção" também modificou diversos institutos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mais recentemente, temos a lei 13.509/17 que pretende resgatar a adoção, readequando o Estatuto da Criança e do Adolescente à realidade brasileira da segunda década do século XXI.

6. ADOÇÃO À BRASILEIRA

No Filme Filho Adotivo é possível interpretar que o senhor Izidoro procedeu a adoção à brasileira de Dioguinho. Mas o que é a adoção à brasileira? Ela é permitida no ordenamento jurídico brasileiro? Quem efetuou a adoção à brasileira pode anulá-la se provar que não é o pai biológico?

Tentar-se-á responder a essas indagações de forma rápida e sucinta.

Deu-se o nome da adoção à brasileira ao ato de se registrar como se fosse seu, filho biológico de outrem.

Um exemplo esclarecedor é dado no próprio filme analisado neste trabalho. Maria Rosa abandonou Dioguinho na casa de seu Izidoro. Este, ao invés de procurar as autoridades e comunicar-lhes o ocorrido, procedeu ao registro de Dioguinho como se filho seu fosse, dando, inclusive, seu nome à criança.

Esse tipo de adoção é denominado adoção à brasileira porque é feito sem as observâncias das exigências legais, ou seja, é como se fosse uma adoção realizada segundo o "jeitinho brasileiro".

Essa conduta do senhor Izidoro não é permitida no ordenamento jurídico brasileiro atual. Ela é inclusive considerada crime, conforme preceituado no artigo 242 do Código Penal Brasileiro (2016, p. 519):

> Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido
> Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao

> estado civil:
> Pena - reclusão, de dois a seis anos.
> Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:
> Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Como consiste em crime, caberá à Polícia Civil investigá-lo, procurando reunir prova da materialidade e indícios de autoria. Conforme ensinado por Lopes, Diniz e Oliveira (2016, p. 201) “Polícia civil, ou Polícia Judiciária ou Polícia Repressiva é destinada a investigar as infrações, descobrir os autores e reunir provas e indícios”.

Não é inoportuno destacar que, na prática, pouco se vê a condenação desse delito. Isso se dá principalmente, por dois motivos: ou porque o juiz acaba reconhecendo o erro de proibição, isto é, quando o autor comete uma infração pensando que está fazendo algo lícito, quando, na verdade, não está; ou porque o juiz aplica o perdão judicial, disposto no artigo 242, parágrafo único do Código Penal.

Infere-se tal flexibilidade na seguinte apelação:

> APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A FAMÍLIA - REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO (CP, ART. 242, CAPUT) - COMPANHEIRA COAUTORA - PERDÃO JUDICIAL CONCEDIDO NA ORIGEM (CP, ART. 242, PAR. ÚN.) - VIABILIDADE - MOTIVAÇÃO NOBRE VISLUMBRADA. I - A consumação do delito de registro de filho alheio como próprio (CP, art. 242, caput) opera-se quando evidenciado o dolo específico de alterar estado de filiação por meio de falseamento de registro civil de nascimento, conduta conhecida como "adoção à brasileira" coibida com o fito de proteger-se a família, instituição reconhecida constitucionalmente como célula mater da sociedade, hipótese plenamente verificada quando o agente se dirige à cartório público e registra como seu filho que sabidamente é de outro. No entanto, visando proporcionalizar as sanções aplicadas aos casos concretos, o legislador fez inserir o parágrafo único ao aludido artigo, o qual traz uma pena de detenção em prazo menor que a de reclusão prevista no caput e, ainda, a faculdade de o julgador deixar de aplicar esta sanção, por meio de perdão judicial, para os casos em que o sujeito ativo age por motivo de reconhecida nobreza.

Por se tratar de um ato ilícito, mesmo depois de realizada, a adoção à brasileira, em tese, poderá ser desconstituída, todavia, isso não será tão simples, para tanto, deverá ser demonstrado não somente a inexistência da origem biológica, mas também não existir uma relação socioafetiva entre o pai e o filho registrado.

Oportuna lição que nos traz Maria Helena Diniz (2010, p. 489), “a jurisprudência, reconhecendo a voluntariedade do ato, praticado de modo espontâneo, por meio da ‘adoção à brasileira’, passou a não admitir a anulação do registro de nascimento, considerando-o irreversível.”.

Isso ocorre porque, tão importante quanto o vínculo biológioco é o vínculo socioafetivo estabelecido.

Pertinente a lição do professor Luiz Edson Fachin (1992, p. 169):

> A verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação psicoafetiva, aquele, enfim, que além de poder lhe emprestar seu nome de família, o trata verdadeiramente como seu filho perante o ambiente social.

Muitas são as razões que podem levar uma pessoa a recorrer à adoção à brasileira. Dentre elas pode-se citar a falta de informação, a crença de que esse procedimento é correto, o medo de não lhes serem concedida a adoção por meios normais, a intenção de esconder que a criança é adotada, o desconhecimento dos procedimentos de habilitação para adoção e a falsa crença de que é um procedimento complexo e dispendioso.

Todas essas razões devem ser desestimuladas.

7. O PROCEDIMENTO DE HABILITAÇÃO À ADOÇÃO

Numa tentativa de desmistificar o procedimento para habilitação à adoção, pode-se resumi-lo em três pontos importantes: requerimento dos adotantes, comprovação de participação em curso de pretendentes à adoção e estudo psicossocial elaborado pela equipe do Serviço Auxiliar da Vara da Infância e Juventude.

Não obstante a simplicidade da afirmação acima, detalhar-se-á esse instituto de maneira um pouco mais pormenorizada.

O procedimento para concessão de habilitação para adoção é muito importante, uma vez que nele os pretendentes serão avaliados e orientados sobre os deveres, as complicações e efeitos da adoção, podendo assim reavaliar se realmente estão preparados para receber essa grande responsabilidade de criar e educar um ser humano em desenvolvimento, sobretudo, uma criança que, muitas vezes passou por situações complicadíssimas e traumáticas e que, por isso mesmo, são tão carentes de um amor imensurável e incondicional.

Esse cuidado e reflexão é muito salutar, mormente para se tentar evitar que os adotandos, que já passaram por um terrível trauma ao serem abandonados por seus pais biológicos, sejam novamente violentados em seus direitos por atitudes de pais despreparados.

Conforme os ensinamentos de Hália Pauliv de Souza (2012, p. 39):

> “Indiscutivelmente sequelas ficarão na criança ou adolescente que passa pela devolução. Haverá queda de autoestima, confusão mental, sentimentos de rejeição, sofrimento e dor emocional. Ficará completamente perdida, vítima da imprudência, do despreparo, da falta de maturidade e irresponsabilidade dos adultos que a vida colocou em seu caminho”.

Após o procedimento de Habilitação, o nome dos pretendentes a adoção serão

lançados em cadastros existentes nas comarcas, bem como de âmbito nacional.

Conforme preceitua o art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente a autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

Para participar desses cadastros, iniciar-se-á o procedimento de Habilitação para adoção através de um pedido dirigido ao Juiz da Vara da Infância e Juventude.

Essa petição inicial não precisa da assistência de um advogado, podendo ser feita pelas próprias partes, mas sempre na comarca do domicílio dos requerentes.

Nesse requerimento deverão constar, basicamente:

1. O cabeçalho com a indicação do Juiz da Vara da Infância e Juventude a quem é dirigido o requerimento;
2. O endereço e a qualificação dos pretendentes à adoção, sendo bastante salutar a inserção de telefones e de e-mails, os quais facilitarão eventual contato, tanto pela Secretaria da Infância e Juventude, como pela equipe técnica multidisciplinar da Justiça da Infância e Juventude;
3. O pedido de inscrição dos requerentes nos registros de pessoas interessadas em adotar local e nacional;
4. Data, local e Assinatura.

Esse pedido inicial deve estar acompanhado de vários documentos que comprovem que os requerentes possuem condições morais e materiais de serem considerados habilitados para adoção.

Como exemplos desses documentos, pode-se citar:

a) cópias dos documentos pessoais, como Cédula de Identidade (RG) e Cadastro de Pessoas Físicas (CPF);
b) comprovante de casamento ou união estável, como Certidão de Casamento ou Escritura Pública de União Estável;
c) comprovante de residência, como cópia da fatura de água ou da luz;
d) comprovante de rendimentos, como cópias de holerites ou da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS);
e) comprovante de sanidade mental, como atestado elaborado por médico;
f) certidão de antecedentes criminais;
g) certidão negativa de distribuição cível;

h) outros documentos e informações relevantes;

Ressalte-se que esse é apenas o primeiro passo, porém é muito importante, uma vez que quanto mais completo e rico em detalhes, mais será facilitado o trabalho de todos os envolvidos, proporcionando uma maior celeridade no desenvolvimento dos atos subsequentes.

O requerimento deve ser apresentado e protocolado na Secretaria da Vara da Infância e Juventude, a qual, depois de conferi-lo, iniciará o procedimento de Habilitação para Adoção propriamente dito.

José Luiz Mônaco da Silva (1994, p. 78) nos esclarece que "Os processos de colocação em família substituta correm em segredo de justiça, isto é, não se submetem à regra geral da publicidade dos atos processuais, porque envolvem questões de família, sujeitas tão-somente aos interesses das partes e de seus advogados".

Após ser cadastro pela Vara da Infância e Juventude, os autos seguirão automaticamente para o Distribuidor, que procederá ao registro da distribuição no livro próprio, devolvendo os autos à Secretaria logo em seguida.

Oportuno esclarecer que embora não seja imprescindível, o procedimento de habilitação à adoção poderá ser iniciado por um advogado, o qual deverá proceder ao cadastro e o envio dos autos ao distribuidor ou até mesmo pelo órgão do Ministério Público.

Nesse sentido, o posicionamento de Válter Kenji Ishida (2009, p. 75) "(1) o pedido de adoção pode ser formulado diretamente em cartório sem a necessidade de procurador (art. 166,caput, do ECA); (2) havendo necessidade de procedimento contraditório, há necessidade de procurador ou a propositura pelo órgão do MP".

Recebido os autos, depois de registrado e distribuído pelo oficial distribuidor, a Secretaria os remeterá conclusos para o Juiz para decisão inicial. O prazo para essa decisão é de 48 horas, conforme determina o artigo 197-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse momento, o Magistrado já terá condições de fazer uma análise preliminar do feito e caso verifique a falta algum requisito essencial, solicitará a emenda à inicial.

Estando em ordem os autos, a autoridade judiciária fará vista dos autos ao Ministério Público, que poderá, no prazo de 5 dias: I - apresentar quesitos a serem respondidos pela equipe interprofissional encarregada de elaborar o estudo técnico a que se refere o art. 197-C desta Lei; II - requerer a designação de audiência para oitiva dos postulantes em juízo e testemunhas; III - requerer a juntada de documentos complementares e a realização de outras diligências que entender necessárias.

Concomitantemente, será determinada a remessa ao SAI – Serviço Auxiliar da Infância e Juventude a fim de que este realize estudo psicossocial na residência dos requerentes, que conterá subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No relatório elaborado pelo SAI normalmente estão presentes descrições sobre os requerentes, seus aspectos psicológicos, emocionais, intelectuais, sociais, descrições sobre a residência e se esta oferece condições dignas de organização e asseio para promover um desenvolvimento saudável para uma criança a ser adotada, o motivo pelo qual o casal deseja adotar e, por fim, a opinião favorável ou adversa à habilitação dos requerentes à adoção.

Importante ressaltar que segundo o § 1º do artigo 197-C do Estatuto da Criança e do Adolescente, faz-se obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos.

Também, sempre que possível e recomendável, o programa citado incluirá contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional.

Certificada nos autos a conclusão da participação no referido programa, a autoridade judiciária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, decidirá acerca das diligências requeridas pelo Ministério Público e determinará a juntada do estudo psicossocial, designando, conforme o caso, audiência de instrução e julgamento.

Caso não sejam requeridas diligências pelo Ministério Público, ou sendo essas indeferidas, a autoridade judiciária determinará a juntada do estudo psicossocial, abrindo, a seguir, vista dos autos ao Ministério Público, por 5 (cinco) dias.

Após analisar os autos, o Ministério Público opinará sobre o deferimento da inscrição dos requerentes nos cadastros de pretendentes a adoção, devolvendo os autos à Secretaria.

Nesse momento, a Secretaria encaminhará os autos ao juiz para que este possa proferir sentença, no prazo de 5 dias, julgando procedente ou improcedente o pedido de inscrição dos requerentes nos cadastros da comarca e do Conselho Nacional de Justiça – CNJ

de Pretendentes à adoção.

Não obstante, trate-se de um procedimento administrativo, ainda é necessário esperar o trânsito em julgado formal, isto é, o decurso do prazo para eventual recurso, que, por tratar-se de feito relativo à Infância e Juventude é disciplinado pelo Estatuto da Criança e Juventude, portanto, o prazo será de 10 dias corridos.

Cabe ressaltar aqui, a importância de se ter apontado no pedido inicial um meio rápido e fácil para o contato, pois isso poderá agilizar, em muito, o trâmite do trânsito em julgado, evitando demoras desnecessárias, já que, normalmente, devido a grande demanda, os Oficiais de Justiça, não raramente, acabam levando cerca de dois meses ou mais para efetuar a Intimação, sendo que o prazo para o trânsito em julgado somente começará a correr após a juntada dessa intimação, devidamente cumprida, nos autos.

Ressalte-se que, ao contrário do que muitos operadores do direito acreditam, a ciência não é o Mandado de Intimação entregue ao Oficial de Justiça ou a certidão por esse expedida. Estes são apenas documentos, maneiras de se instrumentalizar a intimação. Na verdade, intimação é um conceito abstrato. Trata-se do conhecimento dado a alguém de um ato ou termo processual, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa. Essa ciência pode se dar por diversas maneiras, desde que realizada de forma inequívoca.

Portanto, muito tempo pode se economizar por meio de uma ligação telefônica ou e-mail solicitando que a parte compareça à Secretaria para tomar ciência de uma sentença.

Não é inoportuno destacar que o prazo para recurso do Ministério Público e para as partes, também será de 10 dias corridos e que, por expressa determinação do artigo 152, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ficou vedado a contagem do prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público.

Após o trânsito em julgado deve ser providenciada, no prazo de 48 horas, a inscrição dos pretendentes no cadastro local, bem como, no Cadastro Nacional de Adoção - CNA, juntando-se nos autos comprovante do cumprimento da diligência.

Por fim, os autos serão encaminhados ao distribuidor para anotação de arquivamento e assim que retornarem à Secretaria, serão arquivados.

Interessante destacar-se o prazo máximo para conclusão da habilitação à adoção que será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

Uma vez habilitado, o requerente estará apto à adoção em qualquer lugar do Brasil,

sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis. A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando comprovado for essa a melhor solução no interesse do adotando.

Como se pode perceber, o procedimento de habilitação para adoção é bastante simples, porém, muito importante, pois dará ao Magistrado condições de avaliar os pretendentes à adoção com antecedência, além de prepará-los e instruí-los sobre a responsabilidade que pretendem assumir, possibilitando segurança e celeridade em uma eventual adoção, uma vez que todos os habilitados já foram avaliados e provaram anteriormente estar aptos a desempenhar a importante função de pais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com esse singelo trabalho, partindo da emocionante e maravilhosa música sertaneja, O Filho Adotivo, e percorrendo os intrincados aspectos do filme de mesmo nome, extraiu-se o tema da adoção.

Não se ambicionou esgotar esse assunto, mas sim trazer à baila a discussão sobre um instituto tão importante, buscando, com isso, instruir e melhorar a capacitação aos interessados em adotar e demais operadores do direito.

Demonstrou-se que a adoção é um instituto bastante antigo, baseado em vínculos afetivos e que foi evoluindo com o passar dos tempos.

Deixou-se claro que a adoção fora dos preceitos legais constitui crime, e, portanto, deve ser evitada.

Alguns institutos foram esclarecidos e procedimentos foram descritos, procurando, dessa forma, deixar claro aos pretendentes em adotar o que eles devem esperar de um procedimento de habilitação para adoção.

Portanto, pode-se concluir que estar apto à adoção significa mais que apenas apresentar os requisitos exigidos por lei.

Estar apto para adotar significa ter um conhecimento de todo o processo exigido, significa estar preparado para uma missão maravilhosa, desgastante, porém muito gratificante.

Significa ter paciência para esperar os desígnios de Deus e aguardar a hora certa em que seu filho irá chegar, mas, principalmente, significa amar tanto o seu futuro filho que,

mesmo antes de conhecê-lo, procure buscar conhecimentos, de diversas formas, para poder ajudá-lo na difícil empreitada que é a vida.

Dessa maneira, os futuros pais poderão cumprir melhor o seu dever constitucional de assistir, criar e educar seus filhos, e estarão mais preparados para a linda obrigação de criá-los, fazendo-os cidadãos mais responsáveis e aptos para edificar uma sociedade muito mais justa.

REFERÊNCIAS

ACR 722784 SC 2008.072278-4. Segunda Câmara Criminal. Rel. Salete Silva Sommariva. Julgamento: 06/08/2009. Publicação: Apelação Criminal, de Lages.

CACHICHI, Rogério Cangussu D. (Org.) ; COSTA, Ilton Garcia (Org.) . **Crime, Direito, Arte e Literatura: Inclusão ou Exclusão Social.** 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2016. v. 1. 230p.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

COSTA, Ilton Garcia; GIACOIA, Gilberto. (Org.) ; DEMARCHI, Clovis (Org.) . **Inclusão Social: Serviços Públicos, Políticas Públicas, Relações Sociais, Saúde e Biodiversidade**: Simpósio Iso Certos 2016. 1. ed. Bandeirantes PR: Redige, 2016. v. 1. 246p.

COSTA, Ilton Garcia da; RODRIGUES FILHO, Luciano Ferreira; BRITO, Jaime Domingues – organizadores. **Inclusão Social: Políticas Sociais, Psicologia, Ressocialização e Administração Penal**: Volume 6, Autores: LOPES, Rodrigo Antunes; DINIZ, Guilherme da Costa, OLIVEIRA, Matheus Verillo Miranda Ortiz de – A Importância do Inquérito Policial e uma Participação mais Efetiva da Sociedade. 1ª Edição. Bandeirantes: Redige Produção Editorial, 2016, p. 194.

CZAPSKI, Aurelia Lizete de Barros e ELIAS, Roberto João. **Manual prático da adoção**. São Paulo: Saraiva, 1988.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5°ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: RT, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida**. Porto Alegre: SAFE, 1992, p. 169.

GOMES, Orlando. **Direto de Família**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2009.

PENA JR., Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2008.

PETIT, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. Buenos Aires: Albatroz, 1970, p. 173 apud Op cit, 2009, p. 298.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para adoção**. Curitiba: Juruá, 2012. 138 p.

Vade Mecum Compacto de Direito Rideel / Obra coletiva de autoria da Editora Rideel. – 11. Ed. – São Paulo: Rideel, 2016. 1988p.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro. O Novo Direito de Família**. São Paulo: saraiva, 2004.

O FILME “ESTRELAS ALÉM DO TEMPO” COMO INCENTIVO PARA A ANÁLISE DA SEGREGAÇÃO RACIAL DOS NEGROS E OS SEUS REFLEXOS ATÉ OS DIAS ATUAIS

Thaís Agnoletti ALCOVA

RESUMO
O presente artigo tem como objetivo possibilitar a reflexão acerca da segregação racial sofrida pelos negros. Reflexão inspirada pelo filme “Estrelas Além do Tempo”. Através dela pode-se observar a existência da segregação racial e social suportada pelos negros nos Estados Unidos da América, o que faz com que se queira descobrir qual a sua origem e o motivo de sua existência até os dias atuais, mesmo depois de percorridos tantos séculos. Com o estudo sobre a exploração de escravos desde os seus primórdios no continente africano, pode-se notar a razão de ter sido um marco histórico para todo o mundo, visto que foi realizada pela sua maior parte. Feitos os estudos, pode-se compreender como essa segregação racial se iniciou, e porque ainda é praticada, pois, mesmo após a abolição da escravidão, foi praticada com mais afinco, e por isso ainda mostra os seus reflexos. Devem ser ressaltadas, ainda, as ações que promovem igualdade de direitos para todos, principalmente no Brasil, e o que se leva de tudo isto é que, ainda há muito a ser feito, para que a igualdade de tratamento com igual distribuição de direitos e deveres se torne realidade e não apenas um sonho distante.

PALAVRAS-CHAVE: Segregação. Escravidão. Direitos. Igualdade.

RESUMEN
El presente artículo pretende hacer posible la reflexión sobre la segregación racial sufrida por los negros. Reflexión inspirada en la película “Estrellas más Allá del Tiempo”. A través de ella se puede observar la existencia de la segregación racial y social sufrida por los negros en los Estado Unidos de América, lo que nos hace querer descubrir sus orígenes y la razón de su existencia hasta nuestros días, incluso después de tantos siglos. Con el estudio sobre la explotación de los esclavos desde sus primeros días en el continente africano, se puede ver la razón de haber sido un hito histórico para todo el mundo, ya que se celebró en su mayor parte. Hecho los estudios, se pude entender cómo comenzó esta segregación racial, y porque aún se practica, porque, incluso después de la abolición de la esclavitud, se practicó más duro y, por lo tanto, aún muestra sus reflejos. Vale resaltar, las acciones que promueven la igualdad de derechos para todos, especialmente en Brasil, y lo que se toma de todo esto es que, todavía, queda mucho por hacer, para que la igualdad de trato con la distribución equitativa de derechos y deberes se convierta en realidad y no solo en un sueño lejano.

PALABRAS-CLAVE: Segregación. Esclavitud. Derechos. Igualdad.

INTRODUÇÃO

O racismo e o preconceito racial são frutos de um acontecimento histórico que causou dor e sofrimento inimagináveis a todo um povo. A escravidão não é novidade, sendo de conhecimento de todo o mundo. E mesmo depois de tanto tempo, este evento histórico,

fruto da ganância e monstruosidade humanas, ainda mostra os seus reflexos.

A escravidão é a restrição da liberdade de um indivíduo em função da vontade daquele que o tem como escravo, como sua propriedade. No decorrer da história da humanidade vários povos foram escravizados, seja em virtude de conquistas de terras, seja como resultado de guerras ou como resultado de uma dívida, datando de milhares de anos atrás. No entanto, a exploração dos povos africanos é aquela que mostra as suas consequências até os dias atuais, pois se utilizou de características específicas deste povo, não só para escravizá-los, mas para segregá-los, de forma cruel, errônea e injustificada. Tratando-os como pessoas inferiores, e que supostamente seriam indignas de respeito, igualdade de direitos e tratamento humanizado.

A análise do filme “Estrelas além do tempo” traz à tona a história de três mulheres incríveis, de esforço e inteligência singulares, mas que tiveram de lutar inúmeras vezes mais por seu lugar ao sol, em virtude do preconceito racial que sofriam, numa época de nítida segregação dos negros nos Estados Unidos da América. O tema presente no filme serviu de inspiração para o presente trabalho, que busca mostrar pontos importantes da história da segregação dos negros, desde seus primórdios, no mundo e no Brasil. Demonstrar seus reflexos atuais, e as ferramentas utilizadas para que os atos de preconceito e racismo sejam punidos, tentando compensar esse dano histórico e incalculável, para que o mais breve possível, possamos todos ter direitos e deveres igualmente distribuídos, amparados sempre, pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

1. A ORIGEM DA ESCRAVIDÃO DO POVO AFRICANO

A exploração em grande escala dos povos africanos data do século XV, porém o seu início, em menor número, se deu muito antes disso. Existiu na África a escravidão doméstica, que tinha como justificativa apenas a necessidade de mão de obra para cuidar das terras e da agricultura de uma família. Havia ainda, a escravidão como resultado de guerras entre os povos africanos e como resultado de punições pelos mais diversos crimes.

Era, portanto, um recurso utilizado, em último caso, e que não tinha um viés racista ou preconceituoso. É importante ressaltar que:

> “Em algumas sociedades, a exemplo do povo de Sena de Moçambique, a escravidão também era uma estratégia de sobrevivência quando a fome e seca se faziam desastrosas. A venda ou troca de um indivíduo da comunidade podia garantir a sobrevivência do grupo, inclusive de quem era escravizado. A troca de alguém por comida era uma forma de evitar a extinção do grupo. Certamente estamos falando de um recurso extremo, porque ser escravo naquelas sociedades tão fortemente

> estruturadas por laços de parentesco significava ser exilado, tornar-se um estrangeiro, muitas vezes tendo que professar outra fé, se comunicar em outro idioma, estar alheio às suas tradições. Sentenciar alguém à escravidão era acima de tudo desenraizá-lo desonrá-lo". (ALBUQERQUE e FILHO, 2006, p. 15).

Com a ocupação dos árabes no Egito e norte da África, no período entre os séculos VII e VIII, iniciou-se uma intensificação da escravização dos povos africanos pelos povos muçulmanos. Como resultado disso e da imposição dos costumes islâmicos, a região norte do continente africano foi fortemente influenciada pelo islamismo. A adoção do camelo como meio de transporte é resultado disso.

1.1. A exploração de escravos pelos europeus

Com o passar do tempo a procura por escravos só aumentava. No século XV com a presença de povos europeus no continente africano, a escravidão doméstica deu lugar à escravidão em grande escala. Havendo a expectativa de trocá-los por riquezas e de encontrar ouro na África, os mais variados povos europeus seguiram para lá, de forma gananciosa, pretendendo explorar o continente tanto quanto fosse possível. Sendo resultado disso, em determinado momento, a exploração de escravos por todos os povos europeus, sendo o continente africano explorado em todas as suas riquezas, e os seus povos levados à força, para que trabalhassem como escravos, em locais incertos, sem conhecimento do futuro doloroso que os esperava. O principal objetivo dos exploradores, antes de chegar à África, era a exploração de riquezas, porém aqueles que não as encontravam partiam para a exploração de escravos.

Os portugueses, assim como os demais povos da Europa, ouviram falar de todas as riquezas, principalmente do ouro que o continente possuía. E para lá foram ao encontro de tudo que tinham ouvido falar, no entanto, não encontraram o ouro tão esperado, mas se aproveitaram da situação e dos navios que possuíam para realizar o comércio de escravos. Eles utilizavam-se dos escravos para obter outras mercadorias valiosas, como por exemplo a noz de cola, que era uma semente com propriedades medicinais. Para que tivessem bons resultados, com a obtenção de mercadorias de seu interesse, eles contavam com a ajuda de povos pertencentes à própria África, que tinham interesse em ascender. Resultado disto é que neste período muitos reinos se formaram, outros ascenderam, e grande parte dos escravos levados aos portugueses eram vítimas de guerras entre os próprios povos africanos. Vale lembrar que:

> "A saga dos africanos seguia seu curso: por um lado eles buscavam integrar-se com

> lucro no circuito comercial atlântico, por outro, viviam a trágica experiência da escravização em massa. Não há dúvidas de que os comerciantes africanos eram os elos mais fracos nesse circuito, pois viviam permanentemente na dependência do grande traficante europeu ou brasileiro. Os negócios do tráfico movimentavam a economia numa dimensão global, mas as suas consequências foram brutais para as sociedades africanas. Além dos incalculáveis sofrimentos causados pela separação forçada de indivíduos de suas comunidades e famílias, aquele comércio promoveu o esvaziamento demográfico de muitas regiões da África". (ALBUQUERQUE e FILHO, 2006, p. 34).

Sendo assim, mesmo auxiliando os povos europeus, os africanos eram as maiores vítimas da escravidão, pois eram enganados para sacrificar o seu próprio povo, sendo a maior vantagem auferida pela Europa. E a África, tinha os seus povos separados, explorados, sacrificados, sob a falsa ilusão de que também estava sendo beneficiada com isso. Muitos escravos foram levados pelo oceano Atlântico, até que começaram a chegar às américas e principalmente ao Brasil.

1.2. O tráfico de escravos para o Brasil

Quando os escravos estavam sendo levados pelos navios europeus seguindo a direção do oceano Atlântico, o seu destino era chegar as américas. Estima-se que cerca de 11 milhões de escravos foram levados, excluídos deste número aqueles que morreram no caminho; sendo que 4 milhões desembarcaram no Brasil. Posteriormente, o Brasil se tornou o país mais ligado ao continente africano pela exploração de escravos, e esta, perdurou por mais de três séculos.

Assim como a escravidão, o tráfico negreiro também foi praticado por todo este tempo. Os escravos eram trazidos em condições mais do que desumanas para os portos. Antes de sair da África tinham que andar distâncias enormes para chegar até os navios e, se não morressem antes, eram tratados como animais, viviam acorrentados, não tinham comida suficiente, muito menos digna e, em decorrência disso muitos morriam por causa das condições péssimas e desumanas.

Como as condições de sobrevivência deles nas fazendas dos senhores de engenho também eram de péssima qualidade, muitos morriam, e outros, mais bem afortunados, conseguiam fugir para os quilombos. O que em contrapartida fazia com que mais e mais escravos fossem trazidos do continente africano. Antes da diáspora africana o Brasil tentou por muito tempo explorar os povos indígenas, no entanto, muitos fugiam, muitos morriam de doenças contraídas dos portugueses, com as quais nunca tinham tido contato, e por isso, muitos povos eram dizimados. E aos poucos o Brasil foi optando pela exploração de escravos africanos, até que o seu número se tornou imenso, e mesmo quando comparado aos países da

Europa, era o país que mais explorava escravos.

Foi através da escravidão que o Brasil pôde ser colonizado pelos portugueses. Com o auxílio da mão de obra escrava eles puderam se defender dos inimigos, e expandir a sua ocupação pelo território, aos poucos, porém, numa velocidade muito maior do que se estivessem sem o auxílio da força de trabalho dos negros e índios. Eram os escravos que abriam o caminho pelas matas, e após abrir o caminho, a sua força de trabalho era utilizada para que fossem construídas as primeiras cidades.

1.3. A abolição da escravidão

Com o movimento abolicionista tomando conta de todo o mundo, muitos países foram se conscientizando e tomando parte dele. Aos poucos o comércio de escravos foi sendo proibido, os países escravocratas foram abolindo a escravidão de seus territórios, e o Brasil também começou a ser pressionado para que acabasse com a escravidão que praticava. No entanto, isto não era de interesse da maioria dos povos que aqui viviam, até que, com o passar do tempo, em meados do século XIX, depois de ser muito pressionado, principalmente por parte dos ingleses, acabou também abolindo a escravidão do seu território, no ano de 1888 através da Lei Áurea.

A tão esmerada liberdade finalmente foi concedida aos escravos, que agora eram homens livres, porém, o seu destino seria totalmente diferente do imaginado. Depois de tantos séculos de exploração eles foram abandonados à própria sorte, sem a menor perspectiva de sobrevivência, e esta liberdade, que de livre não tinha nada, não traria a eles bons frutos. A segregação racial praticada por meio da escravidão que os tratava como seres inferiores, continuou. Tornou-se até mais intensa, mais evidente. Diante disso é importante saber que:

> “A escravidão foi muito mais do que um sistema econômico. Ela moldou condutas, definiu desigualdades sociais e raciais, forjou sentimentos, valores e etiquetas de mando e obediência. A partir dela instituíram-se os lugares que os indivíduos deveriam ocupar na sociedade, quem mandava e quem deveria obedecer. Os cativos representavam o grupo mais oprimido da sociedade, pois eram impossibilitados legalmente de firmar contratos, dispor de suas vidas e possuir bens, testemunhar em processos judiciais contra pessoas livres, escolher trabalho e empregador. Por isso, pode-se caracterizar o Brasil colonial e imperial como uma sociedade escravista, e não apenas uma que possuía escravos. Podemos dizer também sociedade racista, na medida em que negros e mestiços, escravos, libertos e livres, eram tratados como “inferiores” aos brancos europeus ou nascidos no Brasil. Assim, ao se criar o escravismo estava-se também criando simultaneamente o racismo. Dito de outra forma, a escravidão foi montada para a exploração econômica, ou de classe, mas ao mesmo tempo ela criou a opressão racial”. (ALBUQUERQUE e FILHO, 2006, p. 68).

Todo o sofrimento imposto a eles simplesmente por serem negros, não deixou de existir. E o seu destino seria viver num mundo cada vez mais racista, que mesmo não podendo mais explorar a sua força de trabalho, continuava a tratá-los de forma racista e preconceituosa, com a mesma ou pior crueldade com que eram segregados na escravidão. O que, infelizmente, tem os seus reflexos até os dias atuais.

2. O MUNDO CONTEMPORÂNEO E OS REFLEXOS DA SEGREGAÇÃO RACIAL

2.1. Apartheid

O apartheid ocorreu na África, era uma política de segregação racial e social, que ocorreu na África do Sul entre os anos 1948 a 1994, onde o governo dominante era composto por uma minoria branca. Tudo isto como resultado da segregação social sofrida pelos negros africanos ao longo dos séculos. O partido político que promovia o apartheid tinha como objetivo principal reproduzir ideias de segregação dos negros e promover a supremacia branca. Os negros eram submetidos a empregos inferiores, a sua movimentação pelo país era totalmente controlada, os transportes de negros e brancos eram separados, assim como todos os lugares destinados ao público também promoviam a segregação, até mesmo as praias. Sendo de extrema importância saber que:

> “Em relação à questão racial na África Austral, podemos afirmar que a sub-região apresenta -se como o último grande campo de batalha do confronto racial no continente. Mas, como pano de fundo da evolução desta região africana, dissimula -se uma tragédia mundial, a estranha história da reencarnação de um demônio político. Se os anos compreendidos entre 1935 e 1945 marcaram o sucesso de uma luta mundial contra o fascismo e a perseguição racial na Europa, o ano de 1948 representa um marco no avanço de uma nova forma de fascismo e de perseguição racial na África, modalidade esta que receberia o nome de apartheid. Com a derrota de Hitler e de Mussolini, na primeira metade dos anos 1940, a “supremacia ariana” e a política do genocídio haviam conhecido o revés decisivo na Europa. Em contrapartida, no ano de 1948, o triunfo do Nationalist Party, na África do Sul, foi uma vitória para a “supremacia branca” e favoreceu a concretização de um genocídio no sul da África. O hitlerismo reencarnava -se em solo africano”. (MAZRUI e WONDJI, 2010, p. 297).

Mesmo sendo um movimento extremamente violento, o povo sul africano não deixou de resistir, havendo boicotes ao que era imposto pelo governo, foram criados movimentos armados liderados pelo líder Nelson Mandela, que foi preso em 1962, e condenado a prisão perpétua em 1964, ficando preso até o ano de 1990. Mandela foi a principal referência de resistência para o povo africano, na luta contra o racismo, preconceito e segregação social. Vale lembrar que neste período:

> “Diante da unidade e da militância dos negros, o governo nacionalista decidiu

> aplicar medidas reacionárias e repressivas − interdição do direito à reunião, vigilância e perseguição policiais, dissolução dos partidos políticos, tortura, prisão domiciliar e encarceramento de militantes. Com o apoio tácito do United Party e do Progressive Party, o Parlamento exclusivamente branco votou uma série de leis repressivas". (MAZRUI e WONDJI, 2010, p. 306).

Com a libertação de Nelson Mandela no ano de 1990, e posteriormente a sua eleição como presidente, através de muito diálogo com o povo sul-africano, pregando agora uma conduta pacífica, para que a população pudesse se unir, houve o tão esperado fim do apartheid, com a reconciliação da população sul-africana.

2.2. Martin Luther King e a luta pela igualdade e paz

Os Estado Unidos da América, assim como grande parte do mundo, tem um passado marcado pela exploração da diáspora africana. A mão de obra escravizada era utilizada em todo o país, visto que para os senhores de escravos era de extrema vantagem, mas isto ocorria predominantemente nos estados da região Sul dos Estados Unidos. Posteriormente, os estados da região Norte que eram contrários ao movimento escravagista impuseram a sua posição aos estados pertencentes à região sul, que acabou abolindo a escravidão de seu território.

Mesmo com a abolição da escravidão, muitos movimentos que defendiam a supremacia branca resistiram, e mesmo que o governo tentasse enfraquecê-los, eles iam ficando cada vez mais fortes, criando inclusive, leis que pregavam a segregação entre negros e brancos. Onde o casamento entre brancos e negros era proibido, haviam políticas de separação entre estabelecimentos públicos, para brancos e negros, como escolas, hospitais etc. Havendo distribuição nitidamente desproporcional dos direitos à saúde, segurança, educação, entre negros e brancos, sendo os brancos os privilegiados. Fato importante desta época servindo de exemplo foi o de:

> "Homer Plessy, um homem identificado como 1/8 negro, testou a constitucionalidade da lei estadual ao comprar um bilhete de 1ª classe na estação de trem de Louisiana e permaneceu no vagão destinado aos cidadãos brancos. Plessy foi preso por violação à lei estadual. Ele imediatamente ajuizou uma demanda perante uma Corte Federal por violação à 13ª e da 14ª Emendas à Constituição norte-americana e sustentou a garantia da igualdade de tratamento entre os cidadãos. A Suprema Corte norte-americana, ao analisar o caso, negou aos negros o direito de ter assento no mesmo vagão de trem dos brancos. Entendeu-se, na oportunidade que, embora a 13ª Emenda tivesse abolido a escravidão, ela não protegia os negros em relação às Leis estaduais que os tratassem de forma desigual. A Corte determinou que fossem estabelecidos vagões iguais, porém separados para os negros e brancos". (CABRAL, 2013, p. 26).

Durante a década de 1950 muitos movimentos que lutavam pelos direitos civis da população negra começaram a aparecer, e se tornaram expressivamente mais fortes na década

de 1960. Dentre os movimentos, um dos primeiros e mais expressivo foi a Conferência da Liberdade Cristã do Sul, que teve como fundador Martin Luther King, que era pastor de uma igreja batista. A resistência de Martin Luther King era baseada na não violência, e a mesma se concretizava através de boicotes. Haviam também outros movimentos, como o Liderado por Malcom-X, os Panteras Negras, dentre outros. Mas o de King, foi um dos mais marcantes. E por isso, não se pode esquecer que:

> "O método de não violência tinha Martin Luther King Jr, como principal mentor. Martin Luther King Jr ensinava que o ódio é tão prejudicial a quem odeia quanto àquele que que é odiado; o amor deve vencer o ódio. Estas ideias norteavam a sua crença na não violência ativa (...) A não violência não significava passividade, é preciso atitude, ação, mobilização, para que aconteçam mudanças sociais". (ROCHA, 2009, p. 121).

Foi somente no ano de 1964 que foi aprovada no congresso a Lei dos Direitos Civis que desmantelou em definitivo as leis de segregação racial dos negros. Havendo ainda muitos empecilhos criados para dificultar a sua alfabetização e acesso ao voto. Mas, agora amparados por lei, tinham o direito de ter acesso à saúde, educação, segurança, entre outros, sem ser tratados de forma segregada. Foi também neste ano que Martin Luther King recebeu o Prêmio Nobel da Paz.

No ano de 1967 fez críticas a participação do seu país na guerra do Vietnã, e no ano de 1968 liderou a Campanha dos Pobres, que clamava pela justiça econômica e social. Muitos homens de poder que eram a favor da segregação social se opuseram a King, e no dia 4 de abril de 1968, após receber inúmeras ameaças de morte, ele foi assassinado. Nos dias atuais os seus ideais ainda são seguidos por muitas pessoas, não só as pertencentes aos Estado Unidos. Mas os resquícios da segregação racial ainda são muito fortes, e a luta pela igualdade de direitos sociais ainda tem muito a conquistar.

2.3. A segregação racial explanada pelo filme "Estrelas Além do Tempo"

O filme "Estrelas Além do Tempo" é baseado em fatos e se passa na década de 1960, nos Estados Unidos da América. Ele conta a história de três mulheres incríveis, Katherine Johnson, Dorothy Vaughan e Mary Jackson, que trabalharam como cientistas para a NASA, em um momento histórico, após a Guerra Fria, quando havia uma grande disputa entre Rússia e Estados Unidos para lançar astronautas no espaço, visto que o país russo estava um passo à frente do americano. A análise do filme, inevitavelmente, nos faz querer entender o motivo de todo o sofrimento imposto às pessoas negras até os dias atuais, o que nos leva de volta à época

da escravidão, que foi a época onde se iniciou a segregação racial. Assim, nos damos conta da origem deste tratamento diferenciado, da origem do racismo e do preconceito que ainda causam tamanha dor e sofrimento. E assim, revendo o nosso passado, podemos tomar atitudes para que ele jamais se repita.

A história contada no filme começa por Katherine Johnson, que tinha uma habilidade extraordinária com números, e trabalhava como "computador" para a NASA. Sendo muito hábil no que fazia, trabalhava com mais perspicácia que muitos engenheiros, realizando cálculos mais confiáveis e precisos que aqueles realizados pelo computador artificial criado pela NASA, que calcularia a rota de queda de um astronauta depois de entrar na órbita da Terra. Ela teve, inicialmente, o seu acesso aos documentos que seriam sua base de cálculo, restringido; não podia tomar café na mesma garrafa que as pessoas brancas, e sequer usar o mesmo banheiro, tendo que andar uma distância enorme e injusta, para usar o banheiro das mulheres negras. Mary Jackson, exímia cientista, tinha o sonho de entrar para um curso especial de treinamento de engenheiros, para que pudesse praticar a engenharia, mas os requisitos para entrar neste curso foram mudados, justamente para que ela não pudesse concorrer. Mas ela persistiu, e entrou na justiça para que pudesse realizar a especialização, e saiu vitoriosa, sendo a primeira mulher negra a realizá-lo, e a primeira engenheira da NASA a lançar um homem ao espaço dentro de uma cápsula. Dorothy Vaughan trabalhava como supervisora das mulheres que eram "computadores negros" da NASA, no entanto, não recebia formalmente nem este título e nem o salário a ele correspondente, tudo por ser mulher e por ser negra. Quando descobriu que a NASA havia comprado um computador artificial que fazia muito mais cálculos e em maior velocidade que as mulheres que trabalhavam como "computadores negros", ela aprendeu a programá-lo e ensinou isto às suas colegas, salvando os seus empregos, e tendo o merecido reconhecimento.

Estas três mulheres viveram numa época de fortíssima segregação racial nos Estado Unidos, justamente no mesmo período em que Martin Luther King, entre outros ativistas, lutavam pela conquista dos direitos civis e sociais dos negros. Os transportes públicos eram separados para negros e brancos, os banheiros, as entradas para locais públicos e particulares, também eram separados para negros e brancos. Todas as instituições públicas, escolas, universidades, hospitais, entre outros, realizavam essa segregação, cruel, injusta, monstruosa. Mas estas três mulheres não deixaram de lutar, trabalharam incansavelmente e muitas vezes mais que as pessoas brancas, para garantir o seu lugar ao sol. E demostraram que eram sim

capazes, tanto quanto qualquer outra pessoa nas mesmas funções, e que a cor da pele de uma pessoa não a define, não a qualifica.

2.4. “Estrelas Além do Tempo” e o feminismo

Além de mostrar a luta contra a segregação racial, o filme analisado também mostra o machismo presente na época, que tem os seus reflexos até os dias atuais. Durante toda a sua luta, as protagonistas do filme mostraram que tinham capacidade para realizar as suas funções, assim como qualquer homem o faria. Tiveram que trabalhar num ambiente predominantemente masculino, que acreditava que a capacidade intelectual e laboral feminina eram inferiores às dos homens. Porém, a postura feminista destas mulheres, sempre lutando contra o machismo, demonstrando a sua admirável sabedoria e sua capacidade para realizar os mesmos feitos que os homens, só destacou ainda mais a sua garra e vontade de vencer. E os seus extraordinários feitos são lembrados até hoje.

3. O BRASIL E OS REFLEXOS DA SEGREGAÇÃO RACIAL NOS DIAS ATUAIS

3.1. O direito à igualdade assegurado constitucionalmente

Ao analisar a Constituição do Brasil, vemos através de seu texto que ela garante a todos os cidadãos brasileiros a igualdade de tratamento e igualdade de direitos, devendo as pessoas em situações iguais, serem tratadas na medida de sua igualdade, e as pessoas em situações desiguais, serem tratadas na medida de sua desigualdade. De forma ideal, suprindo as necessidades mais importantes de toda a população, sem privilegiar ou prejudicar ninguém. Sendo assim, em tese, todos deveríamos ter acesso à todas as políticas públicas disponibilizadas pelo Estado, assim como saúde, segurança, educação, assistência social etc.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil (1988), estabelece em seu artigo quinto, que todos são iguais perante a lei, que todos os cidadãos, homens e mulheres são iguais e tem os mesmo direitos e obrigações.

3.2. O negro na atual sociedade brasileira

Atualmente o Brasil possui cerca de 205,5 milhões de habitantes, a população negra corresponde a cerca de 53 por cento deste número, de acordo com os dados disponibilizados pelo IBGE. A partir disso podemos verificar que mais da metade da população se declara negra. E mesmo sendo a maioria da população do Brasil, os negros podem ser classificados

como grupo pertencente às minorias do país, pois apesar de numericamente ser a população mais numerosa, no que diz respeito a direitos, pode ser considerada como minoria. Quando analisamos a situação social da maioria dos negros do Brasil, nos damos conta de o quanto a segregação social advinda da escravidão, iniciada séculos atrás, ainda é evidente nos tempos atuais. Basta olhar para o lado, em uma sala de aula, numa escola, numa universidade, e ver quantos negros estão participando do sistema de educação que deveria beneficiar a todos. Nos bairros de periferia, até mesmo nas cidades do interior, da maioria do país, é nítida a presença da população negra em maior número que a população branca. Quando olhamos para a situação dos presídios, nota-se que a população carcerária, na maior parte do país, é predominantemente negra.

O negro no Brasil viveu e ainda vive às margens da sociedade, existem leis que garantem a todos um tratamento igual, com igual disponibilidade de obrigações e direitos, mas na prática, a realidade está anos luz de se tornar o que a lei idealiza. Os frutos de uma segregação racial de séculos de duração, são uma sociedade racista, preconceituosa, que trata o negro como alguém que não merece o seu lugar de fala, que não merece o seu lugar de direito na sociedade a qual pertence. Por mais que tenha direitos previstos em lei, a população negra acaba sendo abandonada, marginalizada, sendo obrigada a viver na maioria das vezes nas periferias, pois nada é feito para que ela saia desta situação.

Difícil tarefa é imaginar como estas pessoas poderiam ter uma formação escolar completa, bons empregos e se sustentarem tranquilamente; porque para isto seria necessário ter uma melhor qualidade de vida, que deveria ser disponibilizada por políticas públicas, o que não acontece na prática. Fazendo assim, com que a maioria da população não possa se dar ao luxo de estudar, porque tem uma família para sustentar. Grande parte começa a trabalhar desde muito cedo não restando tempo para a escola, porque não passar fome é mais importante. Também se faz difícil a redução do número de filhos, já que as políticas públicas não chegam realmente a alcançá-los e conscientizá-los da importância do planejamento familiar. Visto que, existe extrema dificuldade em conscientizar pessoas que sequer frequentaram à escola, já que o aprendizado fornecido pela escola é essencial para tornar essa conscientização possível.

Não se pode culpar uma vítima da sociedade dizendo que ela tem os mesmos direitos que as outras pessoas, se não se sente na pele aquilo que ela vive diariamente, a opressão o preconceito, a dor de ser quem se é. O Brasil mata três vezes mais negros que brancos, a

população carcerária é composta por maioria negra. É claro que seguir na vida do crime pode ser uma escolha, e nem todos estão neste caminho porque são vítimas de uma sociedade que pratica a segregação. Mas a realidade é que, seguir o caminho do estudo e do trabalho torna-se muito difícil, já que as políticas públicas necessárias a isso não conseguem auxiliar efetivamente essa parte da população para que ela possa estudar e trabalhar. E como consequência de tudo isto, torna-se demasiado difícil sair das margens da sociedade, porque na maioria das vezes que se tenta lutar para conquistar algo, não existe apoio, somente discriminação. A maioria dessas pessoas vive em situação de pobreza, penúria, porque não teve e não tem o auxílio necessário para sair dela. Somente quando o suporte para uma vida digna, a real conscientização do planejamento familiar, o fornecimento de bons empregos para todos, uma educação de qualidade, e a possibilidade de se estar na escola ao invés de estar trabalhando, forem uma realidade, a população negra poderá conquistar o seu lugar de direito em nosso país, vivendo uma vida digna e de qualidade, assim como preceitua o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.3. Crimes de racismo e injúria racial

O crime de injúria racial está previsto no Código Penal Brasileiro, ele consiste em uma ofensa à honra subjetiva de alguém, utilizando-se de elementos que se referem à raça, cor, etnia, opção religiosa, dentre outros, de forma pejorativa, de forma a menosprezar essas características das pessoas negras. Já o crime de racismo está previsto na lei de número 7.716 de 1989, Lei do Crime Racial, que trata de uma conduta que atinge muitos indivíduos indeterminados, que discrimina toda a integridade de uma raça, por isso é considerado um crime mais grave que a injúria racial, sendo um crime inafiançável e imprescritível, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal.

Portanto, ainda que o Brasil esteja muito longe de conseguir disponibilizar aos negros uma vida digna, longe da segregação, com igualdade de direitos e obrigações, como qualquer outra pessoa tem direito; existem algumas ações que visam reparar em parte os danos causados à toda a população negra do país. Muito do que se tem de evolução no que diz respeito ao combate de condutas preconceituosas em face dos negros, teve grande ajuda dos Direitos Humanos para ser colocado em prática no Brasil de hoje. Tudo isto, a um tempo atrás não seria possível, e é considerado um grande avanço para o nosso país. O ideal seria acabar com o problema diretamente, focando na raiz dele, na sua parte principal, que seria

conscientizar a população de que a atitude racista e preconceituosa é algo que jamais deveria ser praticado. Mas como o caminho a ser percorrido ainda é muito longo, algo já está sendo feito, e apesar de não ser o ideal, tem sido de grande avanço, e representa uma grande conquista.

3.4. Cotas raciais

Como já foi devidamente ressaltado no presente trabalho, ainda falta muito a percorrer, para que se cumpram os direitos estipulados no artigo quinto de nossa Constituição, para que todos os iguais sejam tratados de maneira igual e os desiguais de maneira desigual. Mas algo já está a ser feito, uma das ações em prol disso é a existência de cotas raciais em universidades, isto graças à lei 12.711 de 2012, que é a Lei de Cotas. Esta lei disponibiliza para alunos de escolas públicas com baixa renda, para alunos de ascendência negra, e para alunos de ascendência indígena, cotas em universidades. Elas possibilitam que estes alunos consigam cursar uma universidade. Tudo isto é de extrema importância nos dias atuais, para que estas pessoas tenham um estudo digno e de qualidade, e para que futuramente tenham bons empregos e futuros promissores, que seriam quase impossíveis sem a ajuda dessas cotas.

Há quem diga que as cotas raciais são injustas, porque estariam privilegiando os alunos negros, mas a verdade é que essas cotas existem para que eles consigam ficar em pé de igualdade com aqueles alunos que tem uma situação de vida privilegiada, que sempre viveram em situações melhores, sempre tiveram os seus direitos totalmente, ou na maior parte concretizados. As cotas existem para que seja compensada a dívida histórica que o Brasil tem com a população negra, e assim que as políticas públicas mudarem a situação em que ela vive, as cotas não serão mais necessárias. Porém, até que isto aconteça, elas são essenciais para que a igualdade de oportunidades se torne uma realidade entre todos os cidadãos do Brasil.

CONCLUSÕES

Conclui-se através do presente trabalho, que a segregação racial é um marco histórico de nossa sociedade, assim como de todo o mundo, que é demasiado doloroso, triste, cruel, principalmente para as pessoas que sentem tudo isto na pele, dias após dia. Também pode-se concluir que ela é fruto da escravidão e exploração praticadas contra os negros. E disso, depreende-se que não se pode esquecer um acontecimento como este, para que isto jamais se repita. Visto que dele até os dias atuais, já se passaram séculos, e mesmo assim a

segregação racial, com outras facetas, ainda persiste. Precisamos lembrar dele como também de outros acontecimentos repugnantes da história do mundo, porque o ser humano ainda tem muita maldade dentro de si, e precisa de lições constantes, para que um dia evolua intelectualmente e culturalmente, ao ponto de entender que determinadas atitudes não deveriam em momento algum serem praticadas.

A análise do filme “Estrelas Além do Tempo” se fez imprescindível à realização deste, pois diferente dos livros de história, onde lemos sobre fatos passados, ele nos mostrou o que ocorreu e nos fez sentir um pouco como parte da história contada. Com uma apresentação impressionante sobre a história destas três extraordinárias mulheres, e da situação dos Estados Unidos numa época de luta por direitos civis e sociais. O que nos levou à reflexão que foi desenvolvida no presente trabalho, que seria descobrir a motivação da existência até os dias atuais da segregação racial dos negros, visto que muitos povos foram escravizados, mas que as heranças da escravidão são vistas claramente no mundo todo contra as pessoas negras. Além disso, mostrou-se também importante, descobrir o que está sendo feito, principalmente em nossa pátria mãe, para que esta situação um dia possa ser vista como algo do passado que não mais existe.

Quando descobrimos o real motivo de uma conduta estar sendo praticada, nós podemos rever os nossos passos e parar de praticar aquilo que nada nos acrescenta, mas traz um prejuízo incalculável às outras pessoas. Estudar a escravidão, o racismo e o preconceito raciais são formas de enxergar os erros que estamos praticando como humanidade, e pararmos definitivamente de agir desta forma. E mesmo se nunca tivermos praticado este tipo de conduta, individualmente, somos responsáveis por tudo isto como sociedade. O dia em que todos terão direitos e deveres iguais ainda está muito longe de chegar, mas o que estamos fazendo, já é uma grande conquista. Não podemos deixar de continuar trabalhando para que o mundo seja um bom lugar para se viver para todas as pessoas que nele habitam.

REFERÊNCIAS

ABOLIÇÃO, O destino dos negros após. **Destino dos negros após a abolição**. Disponívelem:<http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id2673%Acatid%3D28&iTEMID=23 > Acesso em: 14/04/2018.

AFRICANA, História da diáspora. **Diáspora africana**. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/www. Info escola.com/historia/diáspora- africana/amp/> Acesso em: 14/04/2018.

ALBUQUERQUE, Wlamyra R; FILHO, Walter Fraga. **Uma história do negro no Brasil**. -1. ed. - Salvador: Centro de Estudos Afro-Orientais, 2006.

APARTHEID, História do. **Apartheid história**. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/apartheid/> Acessoem: 14/04/2018.

AULA, O que o filme Estrelas Além do Tempo tem a ver com a sua aula. **Filme Estrelas Além do Tempo**. Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/4779/o-que-ofilme-estrelas-alem-do-tempo-tem-a-ver-com-a-sua-aula> Acesso em:16/04/2018.

BRASIL, Como é ser negro no. **Ser negro no Brasil**. Disponível em: < https://www.geledes.org.br/como-e-ser-negro-no-brasil-por-milton-santos/amp/> Acesso em:16/04/2018.

BRASIL, Constituição Federal da República Federativa do. **Constituição Federal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br//ccivil03/constituicao.htm> Acesso em: 16/04/2018.

CABRAL, Bruno Fontenele. **Suprema Corte dos Estados Unidos: Temas polêmicos**. -1. ed.- São Paulo: Baraúna, 2013.

COTAS, Lei. **Lei de Cotas**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm

ESCRAVIDÃO, História da. **História da Escravidão**. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-da-escravidao-exploracao-do-trabalho-escravo-na-africa.html> Acesso em: 14/04/2018.

KING, 49 anos da morte de Martin Luther. **Martin Luther King**. Disponível em: < https://todosnegrosdomundo.com.br/49-anos-da-morte-de-martin-luther-king/> Acesso em: 16/04 2018.

MAZRUI, Ali A; WONDJI, Christophe. **História geral da África, VIII: África desde 1935**. -1. ed- Brasília: UNESCO, 2010.

MILHÕES, População chega a 205,5. **População do Brasil**. Disponível em: < https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18282-pnad-c-moradores.html> Acesso em: 16/04/2018.

RACIAL, Diferença entre racismo e injúria. **Racismo e injúria racial**. Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79571-conheca-a-digerenca-entre-racismo-e-injuria-racial> Acesso em: 16/04/2018.

RACIAL, Lei do crime. **Lei do Crime Racial**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/Leis/L7716.htm

ROCHA, Marcos Aurélio da. **Martin Luther King Jr: Segregação racial nos Estados Unidos da América**. - 1. ed. - São Paulo: Clube dos Autores, 2009.

TEMPO, Estrelas Além do. Direção: Theodore Melfi. EUA. Fox Film. 2016. DVD.

UNIDOS, A luta pelos direitos civis dos negros nos Estados. **Luta pelos direitos civis dos negros**. Disponível em: <https://alunosonline.uol.com.br/historia/luta-pelos-direitos-civis-dos-negros-nos-estados-unidos.html> Acesso em: 16/04/2018.

O PERCURSO HISTÓRICO DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POBRES NO BRASIL

Paulo Roberto BRAGA JUNIOR[57]

RESUMO
Este artigo busca analisar o percurso histórico da prática da institucionalização de crianças e adolescente pobres no Brasil. A política brasileira de atendimento à infância e adolescência, pobre, abandonada ou considerada infratora, alterou-se ao longo do tempo, de acordo com a legislação e o contexto social de cada época. Com as considerações trazidas nesta pesquisa observa-se que, nos séculos XIX e XX, as crianças nascidas em situação de pobreza, abandonadas ou delinquentes, eram frequentemente destinadas para instituições de internamento, representando uma medida de controle estatal. Poder-se-á perceber no decorrer desse trabalho que apesar da infância ter sido ignorada social e juridicamente por tanto tempo, houve a evolução no entendimento de sua condição especial de desenvolvimento. Utilizou-se nesta pesquisa, os métodos dialético e histórico e a técnicas bibliográfica e documental.

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

ABSTRACT
This article seeks to analyze the historical trajectory of the practice of the institutionalization of children and adolescents in Brazil. The Brazilian policy on child and adolescent care, poor, abandoned or considered to be infringing, has changed over time, according to the legislation and social context of each era. With the considerations brought in this research it is observed that, in the 19th and 20th centuries, children born in poverty, abandoned or delinquent, were often destined for institutions of internment. It may be noted in the course of this work that although childhood was socially and legally ignored for so long, there was evolution in the understanding of its special condition of development. It was used in this research, the dialectical and historical methods and the bibliographical and documentary techniques.

KEY WORDS: Childhood. Legislation. Hospitalization. Society.

INTRODUÇÃO

Não é correto pensar que a criança e o adolescente sempre existiram com o conceito e a proteção que atualmente têm no Brasil. Ao analisar a história da atenção dada à criança e ao adolescente, principalmente em nosso período colonial e imperial, é possível perceber que a não havia o entendimento atual quanto ao fato de representarem sujeitos de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento. Foi com a Constituição Federal de 1988 e com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, que se tratou efetivamente dos direitos infanto-juvenis, e estabeleceu-se novas formas para tratar da questão da deliquencia

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

nessa fase.

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

A partir disso, este trabalho tem como objetivo compreender e analisar como se deu o percurso histórico da política de institucionalização da infância e adolescência no Brasil. Sujeitos que da invisibilidade de épocas passadas ganharam espaço como detentores de prerrogativas na sociedade e no mundo jurídico brasileiro. De maneira específica, buscou-se compreender as mudanças na forma de atendimento da criança considerada infratora ou abandonada quanto à medida de internação. Considerando a dificuldade em sintetizar uma questão tão complexa como esta aqui tratada, pretende-se analisar e discutir os principais marcos, para, assim, ter-se um panorama das transformações do modo como o Estado enfrentou e enfrenta os desafios dessa problemática.

Para atingir esses objetivos, foram utilizados de maneira mais significativa os métodos dialético e histórico, sem, porém, negligenciar os demais. Por meio das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental houve a coleta, a leitura, a análise e a sistematização de estudos específicos acerca do tema e de outros materiais já publicados, tais como teses, dissertações, artigos científicos e legislações. O documentário “Menino 23 – Infâncias Perdidas no Brasil” (2016), do diretor Belisário Franca, também contribuiu para a análise da temática, bem como outros materiais eletrônicos disponíveis na *web*.

1 O INÍCIO DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO À INFÂNCIA POBRE E INFRATORA

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

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

Já no Brasil, partindo a análise do período colonial, vemos que o tratamento social à infância também era carente de valores e proteção. Na aquarela “Um Jantar Brasileiro”, pintada em 1827, pelo francês Jean Baptiste Debret, que esteve no Brasil e retratou cenas do cotidiano da colônia, percebemos que não há a presença de crianças na mesa. Apesar de presumir-se que a família poderia ter filhos, o que corrobora com a idéia de invisibilidade da infância nesse período. As crianças que aparecem na imagem são filhos de escravos, aos quais se distribuíam migalhas da mesa como se animais de estimação fossem.

Figura 1: Um jantar Brasileiro. Jean Baptiste Debret (1827). Disponível em: http://idd.org.br/acervo/obra-o-jantar/.

Foi com a Companhia de Jesus, grupo católico realizador de trabalhos missionários e catequização, que se iniciou, a partir de técnicas de conversão e ensino religioso, o ensino da leitura e da escrita para jovens no Brasil. Houve, assim, os primeiros impulsos para a criação de escolas no território brasileiro. (AMIN, 2010).

> As instituições para a educação de meninos surgiram no Brasil colonial com a ação educacional jesuítica, que implantou escolas elementares (de ler, escrever e contar para crianças pequenas das aldeias indígenas e vilarejos, e criou colégios, para a formação de religiosos e instrução superior de filhos das camadas mais privilegiadas da população. Os jesuítas constituíam os principais agentes educacionais até meados do século XVIII, quando foram expulsos pelo Marquês de Pombal, em 1759. (RIZZINI, 2004, p. 23)

Logo, foi a Igreja que ofereceu e iniciou a assistência à infância e a juventude no

Brasil colônia.

Foi ainda no período colonial que, diante da prática comum do abandono de crianças, principalmente filhos ilegítimos e filhos de escravos, que surgiram as Rodas dos Expostos. Mantidas pelas Santas Casas de Misericórdia e conventos, esse sistema preservava no anonimato o autor do abandono e evitava que bebês fossem abandonados nas ruas e nas portas das igrejas por mães que por algum motivo não queriam ou não podiam criá-los.

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

Tanto a história do atendimento, quanto a da legislação desta época, eram mais voltadas para as crianças abandonadas. As instituições de assistência, normalmente, funcionavam como instituições privadas, ligadas à Igreja, situação que durou até final do século XIX. (BRASIL, 2001) A assistência aos carentes ficava a cargo da Igreja e, em “1551 foi fundada a primeira casa de recolhimento de crianças no Brasil, gerida pelos jesuítas” (AMIN, 2011, p. 04).

Foi no período Imperial que teve início a preocupação com os menores infratores. A política repressiva deste período era fundada nas Ordenações Filipinas de 1603, sistema jurídico português que também era vigente no Brasil, e que se caracterizava por penas e castigos extremamente cruéis, que incluíam a tortura e a pena de morte. À criança e ao adolescente era dispensado o mesmo tratamento cruel e desumano imposto aos adultos, pois as penas começavam a ser aplicadas aos sete anos de idade. (AZEVEDO, 2007). O único benefício voltado à criança e ao adolescente era não poder ser condenada à morte até os 17 anos, com exceção para o crime de falsificação de moeda, para o qual se autorizava a pena de enforcamento a partir dos quatorze anos. (AMIN, 2010).

No Brasil Império foram sendo criadas escolas, para o atendimento das crianças e jovens com boas condições financeiras, enquanto isso, crianças pobres eram vistas como potenciais delinquentes, pois se considerava que traziam consigo a disposição à criminalidade. Identifica-se, assim, nesse período, traços da tendência à criminalização da pobreza.

No campo legal, a Constituição brasileira da época, a de 1824, não dava qualquer atenção à infância, deixando-a invisível no aspecto legislativo.

Segundo RIZINNI (2009, p.100) “desde as origens do direito, crianças e jovens eram

severamente punidos antes de 1830, sem maior discriminação em relação aos delinquentes adultos".

Em 1830, surgiu o Código Penal Brasileiro, que definiu a responsabilidade penal a partir dos 14 anos. Nele temos os primeiros registros legais sobre a atenção relativa à criança e ao adolescente no contexto da criminalidade. Ainda não havia uma legislação específica para o tratamento da questão dos menores, sendo a matéria incluída no "Código Criminal do Império".

No entanto, havia uma disposição nesse Código, no artigo 13, de que "entre sete e quatorze anos, os menores que agissem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, sendo passíveis de recolhimento às casas de correção, pelo tempo que o Juiz entendesse conveniente [...]" (BRASIL, 1830). Desta forma, introduziu-se o critério biopsicológico, ou seja, além da idade, verificava-se a capacidade de discernimento para aplicação da pena, para os compreendidos na faixa dos sete aos quatorze anos. Estes poderiam ser encaminhados para casas de correção, podendo permanecer até os dezessete anos de idade.

> [...] por meio da criação das denominadas Casas de Correção, destinadas a crianças ou a adolescentes envolvidos em atos ilícitos, assim como de outros internatos, valendo destaque para o Asilo dos Meninos Desvalidos, criado no ano de 1875, com o objetivo de internar meninos encontrados nas ruas em razão da miséria, do abandono ou da ausência da família. (TAVARES, 2011, p. 390).

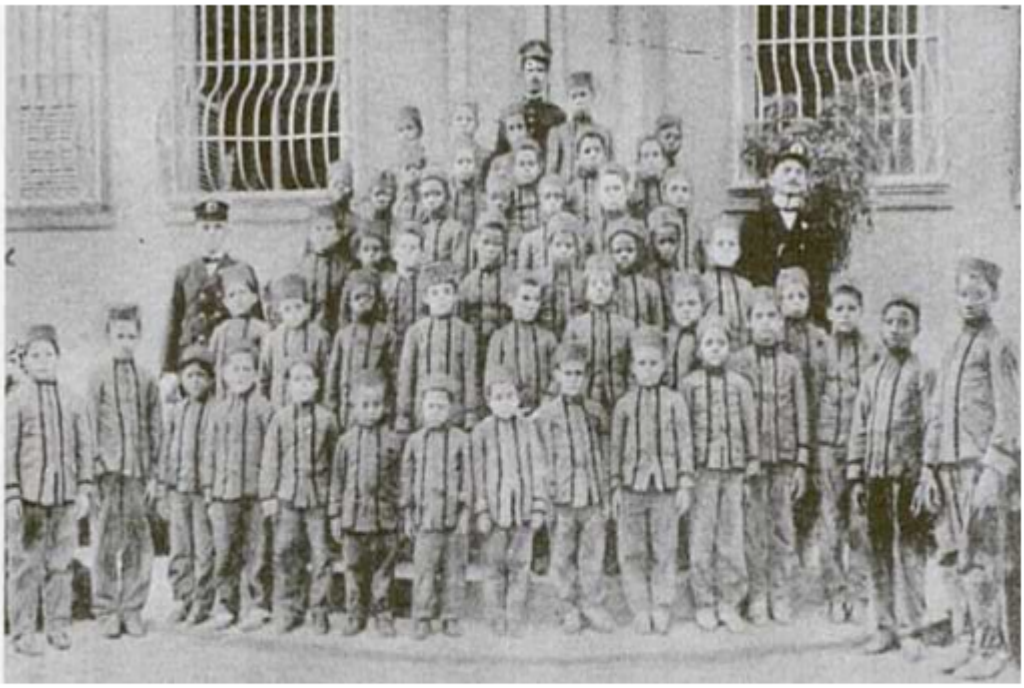
Vemos surgir, já nesta época, a preocupação em corrigir e educar o menor que comete crime com discernimento, sendo reservada a ele uma instituição destinada a sua recuperação. Consolidava-se, assim, o início da política de recolhimento.

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

Já no período republicano, a aristocracia rural esteve com o domínio do poder político. No entanto, emergia um quadro econômico e social com traços de urbanização e desenvolvimento industrial. Nesse contexto de crescimento, problemas sociais como doenças, miséria e criminalidade passaram a exigir ações do Estado. Assim, "foram fundadas entidades assistenciais que passaram a adotar práticas de caridade ou medidas higienistas" (AMIN, 2011, p. 04).

Segundo a Promotora de Justiça e Mestra em Ciências Criminais, Janine Borges Soares, foi a partir da década de 1910 que começam a surgir discussões sobre uma maior

proteção ao menor, em que o Estado assumiria responsabilidades sobre ele e sua família, bem como a criação de estabelecimentos que cuidassem de sua educação ou reforma (SOARES, 2016).



Asilo de Menores Abandonados (Rio de Janeiro, 1907)
Asilo de Menores Abandonados, criado pelo chefe da polícia carioca, Alfredo Pinto Vieira de Mello, em 1907, para o abrigo de crianças recolhidas nas ruas do Rio de Janeiro. Administrado pela polícia até 1915, quando foi integrado ao Patronato de Menores (particular), devido à má administração. As penas disciplinares infligidas aos *menores* eram "excessivas e desumanas", segundo relato de Ataulpho de Paiva, em *Justiça e assistência*, 1916. Passou, então, a ter a denominação de "Casa de Preservação".

Figura 2: Fotografia encontrada por Rizzini nos arquivos de Assistência à Infância de 1907, no Rio de Janeiro.
Fonte: RIZZINI, 2004, p. 19

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

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

As ruas das grandes cidades conviviam com a ameaça representada por crianças e jovens abandonadas e delinquentes. A elite da época cobrava do Estado medidas para conter

as ameaças causadas por estes menores.

Diante dessas transformações sociais, principalmente em relação à deliquencia, que se apresentava de forma mais expressiva, inclusive, a praticada pela parcela infanto-juvenil, foi necessária uma maior intervenção do Estado no sentido de manter a estabilidade social.

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

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

> O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, usando da autorização constante do artigo 1 do Decreto n°5.038 de 1 de Dezembro de 1926, resolve consolidar as leis de assistência e protecção a menores, as quaes ficam constituído o Código de Menores, no teor seguinte:
> [...]
> 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submettido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo. (BRASIL, 1927)

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

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

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

Esse código estava sustentado “[...] na categorização dos ‘menores’ entre ‘abandonados’ e ‘delinquentes’, sendo estes tratados, ora como vítimas, ora como um perigo a sociedade, conforme estivessem em situação de desamparo ou se envolvessem em delitos”.

(TAVARES, 2011, p. 392).

O Código avançou no que se refere à proteção e a assistência do “menor”, porém não instituía direitos, apresentava como base uma orientação preventiva e repressora que visava à punição dos não ajustados ao processo de desenvolvimento empreendido pelo país (MIRANDA, 2008). Esta legislação eximiu o menor de quatorze anos da avaliação biopsicológica e de qualquer processo penal, como era previsto pelo Código Criminal do Império. Os maiores de quatorze e menores de dezoito ficariam sujeitos a um procedimento especial, via de regra, poderiam ser recolhidos em uma escola de reforma.

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

Analisando-se o número de internos durante esse período, percebe-se que as instituições de recolhimento tiveram um papel importante na “limpeza” das ruas das capitais brasileiras. “Milhares de crianças passaram por estas instituições, mas pouco sabemos de suas histórias”. (RIZZINI, 2004, p. 25)

Conseguimos, porém, por meio do documentário “Menino 23 – Infâncias Perdidas no Brasil” (2016), conhecer a história de 50 meninos órfãos brasileiros que foram transferidos de uma instituição no Rio de Janeiro para uma fazenda em Campina do Monte Alegre, no estado de São Paulo. O filme do diretor Belisario Franca retrata as investigações do professor e historiador Sidney Aguilar, que no ano de 1998, durante uma aula sobre o nazismo alemão, foi informado por uma aluna que na fazenda de sua família foram encontrados, durante o desmanche de uma construção, grande quantidade de tijolos contendo a marca da suástica, que é o símbolo nazista. (AGUILAR FILHO, 2011)

O professor decide então ir à propriedade rural para pesquisar o relato e acaba descobrindo outro fato assustador. Houve a transferência de 50 meninos negros, de nove a onze anos de idade, do Educandário Romão de Mattos Duarte, da Irmandade de Misericórdia do Rio de Janeiro para viverem em uma propriedade privada em Campina do Monte Alegre-SP, onde foram encontrados os símbolos nazistas.

> Por uma década, estas crianças, foram submetidas a uma escolaridade precária, a uma educação baseada em longas jornadas de trabalho agrícola e pecuário sem

> remuneração. Foram submetidos a cárcere, a castigos físicos e a constrangimentos morais em fazendas de membros da cúpula da Ação Integralista Brasileira, também adeptos declarados do nazismo. (AGUILAR FILHO, 2011, p.5)

Na fazenda, que pertencia a uma família que fazia parte da elite política e econômica brasileira, os 50 meninos passaram a ser identificados por números. No documentário dois sobreviventes, Aloísio Silva, o "menino 23", e Argemiro Santos, contam muito emocionados suas histórias pela primeira vez. O documentário revela um relato triste de um período da história do Brasil, com uma elite racista e de tendência nazi-facista.

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

> Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:
> a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;
> b) estimular a educação eugênica;
> c) amparar a maternidade e a infância;
> d) socorrer as famílias de prole numerosa;
> e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual; [...] (BRASIL, 1934).

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

> [...] com o objetivo de buscar soluções aos problemas que vinham sendo identificados na rede de atendimento [...] Ao referido órgão foram transferidas as funções concernentes à organização da assistência, na tentativa de integrar as instituições públicas e privadas encarregadas de receber a aludida clientela. (TAVARES, 2011, p. 393).

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

predominavam no SAM os depósitos de menores, onde as práticas mais comuns eram as de maus tratos, ensino deficiente e, ainda, a exploração dos internos.

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

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

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

> Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos.
> [...]
> § 4º Lei especial disporá sôbre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sôbre a educação de excepcionais. (BRASIL, 1969)

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

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

A formatura era um recurso empregado pelos inspetores dos internatos, visando o disciplinamento das crianças. Instituição sediada no Rio de Janeiro, em convênio com a extinta FUNABEM.

Figura 3: FUNABEM. Rio de Janeiro. Fonte: RIZZINI, 2004, p. 11.

Ainda sob o regime militar, a revisão do Código de Menores, que já vinha sendo debatida, foi concluida. Em 1979 estabeleceu-se sua nova versão, seguindo a mesma orientação no que se refere ao assistencialismo, repressão e ausência de estabelecimento de direitos.

> [...] referendando o sistema vigente, objetivou regrar a vida das crianças e adolescentes vitimizados pela pobreza, pela violência, pela ausência de representação legal, bem assim os autores de infrações penais, todos, indistintamente, marcados com a pecha da 'situação irregular' e, por conta disto, alvos de medidas aplicáveis pela autoridade judiciária (TAVARES, 2011, p. 395).

Não se modificou a concepção da criança e do adolescente como "menor abandonado" e "delinqüente". Consagrou-se a doutrina da Situação Irregular, na qual o menor passa a ser objeto da norma por não se ajustar ao padrão social, ou seja, por infrações praticadas por ele, por desvio de sua conduta, ou seu abandono (COSSETIN, 2012).

O Código de Menores só extinto com o fim do regime militar e com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A dignidade da pessoa humana ganhou destaque no texto constitucional, sento seus titulares todos os seres humanos, no que se incluem, obviamente, as crianças e adolescentes.

Com a influência de movimentos sociais, legislações internacionais e grupos de defesa dos direitos da criança e do adolescente, que cobravam mudanças na política de

atendimento à infância e à adolescência no país, entrou em vigor em 1990 a Lei 8.069 conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Esta lei consagrou em nosso ordenamento a doutrina da proteção integral, estabelecendo deveres à família, à sociedade e ao Estado quanto à garantia de direitos para crianças e adolescentes.

As medidas socioeducativas elencadas no ECA, dentre elas a internação, além do aspecto sancionátorio, como resposta à sociedade pela infração cometida, tem como propósito final a reintegração social por meio de aspectos educativos. As medidas devem ter cunho predominantemente pedagógico e a medida de internação constitui-se na medida mais severa e excepcional. Todas as medidas devem atender a objetivos educativos, ou como enunciado, socioeducativos, preservando e garantindo direitos fundamentais tais como a convivência familiar, a escolarização obrigatória, entre outros, e em se tratando da medida de internação, brevidade e excepcionalidade. (COSSETIN, 2012).

Diferente das legislações anteriores, o Estatuto define em seu artigo 123 que a internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração, bem como durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas e garantido o direito à escolarização. (BRASIL, 2009).

Diante do exposto, verifica-se que atualmente a consideração pela infância e adolescência deve enunciar-se sob novos aspectos. Há, no ECA, diretrizes para que os locais de internação sejam vistos como escolas e que as medidas socioeducativas sejam para o adolescente um momento de distanciamento de suas realidades, para reflexão e transformação. No entanto, para que alcance esse objetivo, a prática do atendimento não deve ficar distante do discurso da lei. O atendimento destinado a esses “sujeitos de direitos” deve ser considerado uma política pública com fundamento em direitos subjetivos, garantidos pela doutrina da proteção integral.

CONCLUSÕES

Diante das constatações dessa pesquisa evidencia-se o quanto a infância e juventude foram desprezadas ao longo da história. Havia a ausência de preocupações com a infância como fase inicial e imprescindível para o desenvolvimento humano. É possível perceber o quanto se negligenciou, mas também o quanto se evoluiu no reconhecimento social e legislativo desses sujeitos.

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

Diante disso, para o controle do “menor” delinqüente ou potencialmente perigoso, a principal linha de ação estatal tinha na internação seu principal foco. Revestiu-se a figura do Juiz de Menores de grande poder.

Com a intenção de corrigir os defeitos morais que impediam essa parcela infanto-juvenil de integrar-se ao contexto social, instituiu-se no Brasil uma “cultura da institucionalização”, em centros “ressocializadores”, que na prática não demonstravam qualquer preocupação com a peculiaridade da condição de sujeitos em formação, resultando em práticas segregativas.

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

Verificou-se que a legislação voltada para crianças e adolescentes não previa a instituição de direitos, mas tinha caráter repressor e punitivo. Foi com a Constituição Federal de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 que as mudanças iniciaram-se. O ECA estabeleceu a doutrina da proteção integral e o atendimento ao adolescente em conflito com a lei evoluiu no sentido da busca de garantir um tratamento mais adequado, com as devidas especificidades na aplicação das medidas.

Antes, se o atendimento era marcado pela punição e pela repressão, agora, de acordo com a doutrina da proteção integral, deve ser marcado pelo caráter educativo. Pretende-se que por meio da lei haja um novo olhar à situação do adolescente, estabelecendo direitos e deveres e imprimindo importância crucial ao papel educativo na execução das medidas.

O tratamento justo e humanizado na aplicação das medidas deve ser buscado, de forma a não se repetir as incongruências do passado.

REFERÊNCIAS

AGUILAR FILHO, S. **Educação, autoritarismo e eugenia: exploração do trabalho e violência à infância desamparada no Brasil (1930-1945)**. 2011. 364f.. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Estadual de Campinas. Campinas – SP, 2011. Disponível em:

http://repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/251194. Acesso em 16 fev.2018.

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

ARAÚJO, D. C. de; COUTINHO, I. J. S. S. 80 anos do Código de Menores. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, PI, ano 13, n. 1673, jan. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10879>. Acesso em: 23 jan. 2018.

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

AZEVEDO, Maurício Maia de. **O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior**. Monografia promovida pelo Museu da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/monografiamagistrados/2007/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf. Acesso em 1.fev.2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império do Brazil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em 14 fev.2018.

_____. Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927. **Código dos Menores**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.

_____. Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979. **Código de Menores**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm >. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA. Diretrizes Nacionais para a Política de Atenção Integral à Infância e à Adolescência. Brasília, 2001, 45 p. Disponível em < http://matriz.sipia.gov.br/acervo-documental/pesquisas/51-pesquisas-2000/276-pesquisa-diretrizes.> . Acesso em 24 fev.2018.

CELLA, S.M.; CAMARGO, D.M.P. Trabalho pedagógico com adolescentes em conflito com a lei: feições da exclusão/inclusão. **Educação & Sociedade**, Campinas, vol.30, n.106, p. 281-299, jan./abr. 2009. Disponível em: < **http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302009000100014**> Acesso em 18 fev.2018.

COLOMBO, I. **Adolescência Infratora Paranaense**: História, Perfil e Prática Discursiva. 2006. 315 f.. Tese (Doutorado em História) - Universidade Federal de Brasília, Brasília – DF, 2006. < http://repositorio.unb.br/handle/10482/2782>. Acesso em 16 fev.2018.

COSSETIN, M. **Socieducação no Estado do Paraná:** os sentidos de um enunciado necessário. 2012. 190f.. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Cascavel – PR, 2012. Disponível em:

http://200.201.88.199/portalpos/media/File/educacao/Dissertacao_marcia_cossetin.pdf>. Acesso em 16 fev.2018.

FALEIROS, E.T.S. A criança e do adolescente. Objetos sem valor no Brasil Colônia e no Império. RIZINI, I.; PILOTTI, F. (Org.). **A Arte de governar crianças (a):** A história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. – 2.ed.rev. São Paulo: Cortez, 2009.

LASKOSKI, L.M.; OLIVEIRA, M. Histórico da Legislação sobre o atendimento do Adolescente em Conflito com a Lei. **Formação em Ação SEED-PR**, Curitiba – PR, p. 01-10, fev. 2016. Disponível em < www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/formacao.../deja_fa_roteiro.pdf>. Acesso em: 23 fev.2018.

MIRANDA, Humberto da Silva. **Meninos, Moleques, Menores... Faces da Infância**. 2008. 178 f.. Dissertação (Mestrado em História Social da Cultura Regional) - Universidade Federal Rural de Pernambuco. Recife – PE, 2008. Disponível em< http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/URPE_94d87055098c3ddd8163fb7b57f23505/Details>. Acesso em: 20 fev.2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. 1959. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian %C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html> Acesso em 23 fev.2018.

RIZZINI, I. A institucionalização de crianças no Brasil: Percurso Histórico e Desafios do Presente. Rio de Janeiro: Editora PUCRio; São Paulo: Loyola, 2004.

_____, I. Crianças e menores – do Pátrio Poder ao Pátrio Dever. Um histórico da legislação para a infância no Brasil. In: RIZINI, I.; PILOTTI, F. (Org.). **A Arte de governar crianças (a):** A história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. – 2.ed.rev. São Paulo: Cortez, 2009.

SOARES, Janine Borges. **A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica**. Disponível em:< http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id186.htm >. Acesso em: 20 fev. 2018.

OS BEBÊS DE AUSCHWITZ: UMA LEITURA CONTEMPORÂNEA DO MAL-ESTAR DAS EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS

Fernando de Brito ALVES[58]
Vinícius Alves SCHERCH[59]

RESUMO
Uma Constituição não admite exceção. Conviver com uma constante sensação de insegurança e potencial regressão dos direitos, se mostra num mal-estar permanente que ameaça pela simples existência. Assim como foi permitido – ainda que secretamente - em Auschwitz a gestação e o nascimento de crianças na total degradação humana, na contemporaneidade são trilhados os mesmos rumos de barbárie no tocante à estabilidade do Estado de Direito, em uma hermenêutica regressiva e uma alteração constitucional antipopular, com a banalização dos direitos e do ser humano. Por meio de uma metodologia indutiva e da pesquisa bibliográfica, é feita uma leitura da obra: Os bebês de Auschwitz: três jovens grávidas e sua luta pela vida no horror dos campos de concentração nazistas, à luz da atualidade do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de exceção; Retrocesso ditatorial; Garantias constitucionais; Auschwitz contemporânea.

ABSTRACT
A Constitution admits no exception. Living with a constant sense of insecurity and potential regression of rights shows itself in a permanent malaise that threatens to exist. Just as it was permitted - albeit secretly - in Auschwitz, the gestation and birth of children in total human degradation, in the present times the same paths of barbarism are being pursued with regard to the stability of the Rule of Law, a regressive hermeneutics and an unpopular constitutional amendment, with the banalization of rights and the human being. Through an inductive methodology and bibliographical research, a reading of the work is made: The Auschwitz babies: three young pregnant women and their struggle for life in the horror of the Nazi concentration camps, in the light of the current law.

KEY WORDS: State of exception; Dictatorial regression; Constitutional guarantees; Contemporary Auschwitz.

1. INTRODUÇÃO

As guerras, de modo geral, são capazes de expor a brutalidade e aspectos intrínsecos da espécie humana e de seu convívio em sociedade. Por certo que toda guerra faz arremedo de problemas sociais, políticos, comportamentais, enfim é retrato, de certa forma, de um fracasso da Humanidade em sua tentativa de pacificar, sem redundância, a guerra simboliza a vitória

58 Doutor em Direito. Professor Adjunto da Universidade Estadual do Norte do Paraná, onde coordena o programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica. Professor das Faculdades Integradas de Ourinhos.
59 Graduado em Direito. Graduado em Gestão Pública. Especialista em Administração Pública. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná.

da violência, do medo e do poder, sobre a razão.

Dentre tantos episódios de conflito que a história acumula em seus registros, é de se destacar a Segunda Grande Guerra Mundial, não por ser um fato que ocorreu no início do século XX e ser uma das maiores catástrofes produzidas pelas mãos da humanidade que ainda tem registros vivos, mas pelos seus desdobramentos sobre a política, a economia, a tecnologia e a forma de se pensar o direito.

Num cenário de ascensão de ditaduras, enrijecimento econômico e aprimoramento bélico, a frieza com que as pessoas passaram ser tratadas, a perseguição, o antissemitismo e a busca por um "mundo ideal" culminaram em campos de extermínio, na divisão do mundo e na celebração de alianças para erigir verdadeiros impérios. Uma humanidade tão grande, nunca se mostrou tão pequena.

É nessa zona de restrição em que foram lançadas as minorias das quais a voz sequer ecoava pela languidez, no local onde, minuto a minuto, se definhava a humanidade e qualquer sentimento de solidariedade que se passa a história deste artigo.

A partir da obra "Os bebês de Auschwitz: três jovens grávidas e sua luta pela vida no horror dos campos de concentração nazistas", assim traduzida do original "Born Survivors", justamente trata de sobreviventes nascidos, ou melhor, de sobreviver para nascer e nascer para sobreviver. Nesse campo filosófico, ainda é recorrente um questionar do "viver para quê e para quê viver", o sentido da vida e a dúvida sobre o amanhã que para alguns é motivo de esperança, em determinados momentos se transformam em medo e angústia, levando a humanidade a nutrir-se da fé, seja na religião, seja no direito. Mas será que ainda resta, hoje, uma Auschwitz?

Tendo em vista o impacto na Humanidade e a recorrente possibilidade novamente se estabelecerem fascismos e autoritarismos em versões cada vez mais otimizadas, muitas vezes Auschwitz pode ser uma versão beta da barbárie moderna. O Estado de Direito em sua higidez, no pós Segunda Guerra, evolui e contempla valores democráticos, plurais e sociais, os indivíduos são vistos como mais do que destinatários dos direitos, ocupam a posição verdadeiros construtores de um futuro capaz de proteger os homens de si mesmos e de possibilitar a sobrevivência de tudo que há no mundo. Todavia, uma garantia de que não haverá uma involução, seja por desconhecimento, seja por descontrole, permanece como uma ferida aberta no ordenamento jurídico e na construção dos pensamentos que norteiam a própria hermenêutica.

O objetivo deste artigo é construir uma ponte entre a história do livro “Os bebês de Auschwitz” e a sociedade atual, a partir do quadrante que o Direito permite observar. Tratado isso, será perfilhada uma abordagem da Constituição enquanto um documento garantista que não permite retrocessos, para enfim se constatar a possibilidade de coexistir um regime pós-nazista modificado e adaptado para atuar de forma paralela minando direitos e permitindo a exceção legalizada.

A metodologia que predomina neste trabalho é de abordagem indutiva, partindo do problema específico da falsa sensação de estabilidade jurídica – evidenciando recorrentes retrocessos à barbárie de Auschwitz na contemporaneidade – para estabelecer um diálogo político e constitucional, valendo-se da técnica da análise teórica exploratória e a da pesquisa a bibliográfica, para difundir e apresentar a ideia que aqui se desenvolve.

2. BREVE DESCRIÇÃO DA OBRA LITERÁRIA

Para viabilizar a construção da ideia-base que norteia este trabalho, mister se faz a incursão na narrativa trazida no livro “Os bebês de Auschwitz”, ponto em que serão revelados os aspectos mais significativos para florescer o pensamento jurídico a respeito do fato real que compõe o enredo da obra.

Longe de ser apenas uma descrição de um campo de concentração em seu aspecto funcional, arquitetônico e organizacional, o livro aborda Auschwitz do ponto de vista dos sobreviventes, das pessoas que estavam do lado oposto da história. É uma narração de quem somente tem a sua voz ouvida por sorte ou milagre, de não ser abatido pela morte. Aliás, a morte exala da obra quando se atravessam os trechos que começam a narrar os primeiros confinamentos, as viagens de trem e a rotina do campo de concentração.

O livro trata da reconstituição das vidas de três mulheres: Priska, Rachel e Anka, partindo das mais tenras lembranças de uma boa infância, de uma juventude cheia de sonhos e vigor, ao abatimento pelo nazismo e seu processo de desumanização dos judeus. Assim, é possível perceber os aspectos do momento anterior ao do regime antissemita até a libertação do campo de Mauthausen, no fim da guerra.

A cada notícia que as personagens reais recebiam, a autora, Wendy Holden, conseguiu transmitir a sensação na exata medida, especialmente o medo e a esperança, cada qual ocupando um papel decisivo na sobrevivência.

As fugas dos homens do *Führer,* as pseudo-viagens, a moradia nos guetos e a

percepção do trabalho escravo, tudo é narrado como uma espécie de memória viva e intacta que foi capaz de registrar momentos de aflição e a crueldade nazista, sem deixar de lado a ternura e a solidariedade, que dão um tom imparcial ao texto, pois é possível perceber que, mesmo após todo o processo sofrido pelas mulheres, a humanidade permaneceu viva na consciência.

Fato é que, embora todo o ocorrido na Segunda Grande Guerra, as pessoas tentavam viver suas vidas do modo mais normal possível – a exemplo das pessoas que moravam em Dachau[60] e Freiberg[61] -, a perseguição aos judeus ocorria e, ao mesmo tempo, uns se escondiam e outros trabalhavam, estudavam, é como se houvesse uma cegueira com o sofrimento alheio que era fomentada pelo medo dos soldados sempre presentes, exceto um ou outro que se rebelava contra o sistema, mas acabava morto ou na melhor das hipóteses sendo perseguido e torturado.

Após serem mandadas para Auschwitz, para sofrerem os processos de seleção, as mulheres passaram desumanização e já foram colocadas em cativeiro. Nesse local, não haviam muitos trabalhos, já que o campo era predominantemente de extermínio, deste modo as pessoas ficavam empilhadas, sem alimentação adequada e sem noção do tempo, que descobriam quando conseguiam ouvir alguma conversa entre os oficiais.

Depois de bastante desfigurados, homens e mulheres – sempre separados – tinham rumos diferentes, aqueles iam para campos de trabalho com esforços físicos exaustivos e estas eram encaminhadas para campos de fabricação de armas, fardamentos, peças e outros objetos

60 O campo de concentração de Dachau iniciou seu funcionamento em 22 de março de 1933 com prisioneiros políticos, a partir de instalações preexistentes de uma antiga fábrica de póvora. Em 1934, já com a ascensão da SS, após a “Röhm Putsch” (Noite das facas longas), viabilizou o assassinato de opositores políticos e funcionários do NSDAP - Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei (Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães). Em 1935, com as Leis de Nuremberg institucionalizando a discriminação racial, o campo recebeu novos prisioneiros, agora, Testemunhas de Jeová, emigrantes, homossexuais e ciganos. A partir da nomeação de Himmler como Chefe da Polícia Alemã, em 1936 o terror se intensificou, para em 1937, erigir um novo campo com capacidade de 6 mil prisioneiros, que aumentou para 11 mil em 1938, quando foi anexada a Áustria e a região dos sudetas, no contexto do Reichskristallnacht (noite dos cristais) - Novemberpogrome 1938. Em 1940, mais de 13 mil prisioneiros foram recebidos da Polônia e em 1941 chegaram da União soviética mais 4 mil prisioneiros. No final de 1944, mais de 63.000 prisioneiros estão no campo de concentração de Dachau e seus acampamentos subsidiários: as condições de vida catastróficas levam ao surgimento de uma epidemia de tifo que matou centenas de pessoas. (Disponível em: http://www.kz-gedenkstaette-dachau.de/History_1933-1945.html acesso em 13 fev. 2018, tradução livre)

61 Entre 31 de agosto de 1944 e 14 de abril de 1945, em Freiberg funcionou uma espécie de subcampo de concentração que era derivado de Flossenbürg, no qual eram utilizadas antigas construções para alojar cerca de 1000 prisioneiras judias que trabalhavam de forma escrava na fabricação de peças para aviões. A antiga fábrica de porcelana que foi usada para fabricação de peças ficava em uma localização central da cidade e todos os dias as mulheres eram conduzidas do alojamento até a fábrica em filas. (Disponível em: http://www.gedenkstaette-flossenbuerg.de/geschichte/aussenlager/aussenlager/freiberg/ acesso em 13 fev. 2018, tradução livre)

para servir ao exército nazista. Como foi o caso de Priska, Rachel e Anka, que foram escravizadas em Freiberg para trabalharem na produção de peças para aeronaves.

As três mulheres partiram então para Mathausen, num contexto em que a Alemanha nazista perdia territórios e a situação já estava fora de controle, a Segunda Grande Guerra encaminhava-se para o final[62]. O medo agora, das três já com filhos nos braços, não era de perder a própria vida, mas de não poder proteger as crianças. Até o nascimento, todos os esforços foram para passar despercebidas pelos soldados e até por outras prisioneiras, mas com os filhos recém-nascidos, era necessário repensar a estratégia, temendo pela morte dos bebês seja por fome, doenças ou por um assassinato, os dias até a libertação pareciam ser mais longos.

O livro conta com riqueza de detalhes como atos simples salvaram vidas e possibilitaram a sobrevivência dos bebês.

3. DO MAL-ESTAR PERMANENTE À PERMISSÃO DO DIREITO

A violência não é produto exclusivo dos regimes totalitários, embora ocorra neles com mais frequência em outros regimes de Estado ela também se dá, mas com o diferencial de que é reprimida pelas normas. A partir disso, tem-se que o Direito não pode ser puramente lei ou que sua construção seja abstraída de valores pautados na justiça.

Tanto Marx (2013), Weber (2007) e Schmitt (2008), cada um por sua visão própria, são convergentes em afirmar que o Estado detém a força pela qual sujeita os indivíduos – que podem ser tidos como cidadãos, súditos ou escravos – por meios violentos, ou simplesmente coerção. A política sob a ótica da violência, constitui-se em uma briga pelo domínio do outro, onde o mais forte sujeita o mais fraco.

> Como nossas experiências com a política são feitas, sobretudo no campo da força, é bastante natural entendermos o agir político nas categorias do forçar e do ser forçado, do dominar e do ser dominado, pois nelas se manifesta o verdadeiro sentido de todo fazer violento. (ARENDT, 1999, p. 133)

Esta convivência, em certa medida conformada, com a violência é o que produz o mal-estar permanente. Afinal, o que ocorreu na Alemanha não envolveu só judeus e outra minorias indesejáveis pelo nazismo, mas atingiu a Humanidade.

62 Depois do avanço do Exército Vermelho e da dissolução dos campos de concentração do leste, Mathausen se tornou o destino dos transportes de evacuação em massa, o que ocorreu a partir janeiro de 1945. Dessa data em diante o local ficou marcado pela superlotação, e um dos mais eficientes e rentáveis campos do Reich era cenário de mortes causadas pela exaustão, fome e incontroláveis doenças. (Disponível em https://www.mauthausen-memorial.org/en/History/The-Mauthausen-Concentration-Camp-19381945/The-Final-Phase acesso em 13 fev. 2018, tradução livre)

> O Holocausto foi produto de um choque único de fatores em si mesmo bastante comuns e ordinários; e que em grande parte se poderia culpar pela possibilidade de tal choque, a emancipação do Estado político, com seu monopólio dos meios de violência e duas audaciosas ambições manipuladoras face ao controle social – como resultado do desmantelamento passo a passo de todas as fontes não políticas de poder e todas as instituições de autogestão social. (BAUMAN, 1998a, p. 16)

A normalidade com que as atrocidades foram produzidas, eram assim vistas do aspecto institucional, já que os soldados eram ordenados para a prática da violência e, também, no âmbito do cotidiano das pessoas:

> Só uns poucos indivíduos, numa população de 35 mil habitantes tentaram ajudar os pobres prisioneiros em seu meio, e ninguém fez nada para assistir às mulheres de Auschwitz, reunidas em fila, caminhando pelas ruas da cidade – uma caminhada que durou pouco mais de meia hora. Sala, irmã de Rachel tem uma teoria para explicar o porquê. “Quem nos via de longe devia pensar que vínhamos de um sanatório de prostitutas, assassinos ou criminosos. Olhavam-nos espantados. Não parecíamos pessoas normais: descalças ou de tamanco, com roupas esquisitas.” Priska disse algo parecido: “As pessoas nos olhavam como se fôssemos animais de circo.” (HOLDEN, 2016, p. 168)

Os relatos das próprias prisioneiras são capazes de traduzir a normalidade com que se despreza a condição do ser humano, é como se algumas categorias de pessoas não merecessem respeito, simplesmente pelo fato de parecerem estranhas e é como se essa estranheza – no caso dos prisioneiros causada intencionalmente pelo tratamento dispensado nos campos – fosse o suficiente para justificar a negativa de solidariedade.

> No mundo moderno, notoriamente instável e constante apenas em sua hostilidade a qualquer coisa constante, a tentação de interromper o movimento, de conduzir a perpétua mudança a uma pausa, de instalar uma ordem segura contra todos os desafios futuros, torna-se esmagadora e irresistível.[...] O mundo retratado nas utopias era também, pelo que se esperava, um mundo transparente – em que nada de obscuro ou impenetrável se colocava no lugar caminho do olhar; um mundo em que nada estragasse a harmonia; nada está “fora do lugar”; um mundo sem “sujeira”; um mundo sem estranhos.
>
> Não é surpreendente que em toda a idade moderna haja uma estrita correlação entre a proporção, a radicalidade da “ordem nova e final” imaginada, sonhada e experimentada na prática, e a paixão com que “o problema dos estranhos” foi abordado, assim como a severidade do tratamento dispensado aos estranhos. O que era “totalitário” nos programas políticos totalitários, eles próprios fenômenos totalmente modernos, era, mais do que algo além da abrangência da ordem que eles prometiam, a determinação de não deixar nada ao acaso, a simplicidade das prescrições de limpeza, e a meticulosidade com que eles atacaram a tarefa de remover qualquer coisa que colidisse com o postulado da pureza. As ideologias totalitárias foram notáveis pela propensão a condensar o difuso, localizar o indefinível, transformar o incontrolável num alvo a seu alcance e, por assim dizer, à distância de uma bala. (BAUMAN, 1998b, 21-22)

A inquietude da modernidade desencadeou a ideologia maior do totalitarismo, que é a busca pelo homogêneo, aquilo que não se amoldasse ao pensamento dominante, ao estilo pré-estabelecido e ao uniforme era tratado como sujeira, como estranho e como empecilho ao

alcance da pureza. O problema é que o estranho é sempre o Outro, um refugo da organização do Estado, que não se ajusta a nada e traz incertezas onde há certeza (BAUMAN, 1998b, p. 28).

É isso, precisamente, que precisava ser eliminado e para garantir que o Outro não alcançasse um mínimo de semelhança com o "eu", foi necessário o processo antropofágico[63] e antropoêmico[64] da desumanização institucionalizado pelo nazismo:

> Essa era a estratégia da *exclusão* – confinar os estranhos dentro de paredes visíveis de guetos, ou atrás das invisíveis, mas não menos tangíveis, proibições da *comensalidade*, do *conúbio* e do *comércio;* "purificar" – expulsar os estranhos para além das fronteiras do território administrativo ou administrável; ou, quando nenhuma das duas medidas fosse factível, destruir fisicamente os estranhos.
> [...]
> Na sociedade moderna, e sob a égide do estado moderno, a aniquilação cultural e física dos estranhos e do diferente foi uma *destruição criativa*, demolindo, mas construindo ao mesmo tempo; mutilando, mas corrigindo.... Foi parte da constituição da ordem em curso, da constituição da nação, do esforço de constituição do estado, sua condição e acompanhamento necessários. E, inversamente, onde quer que a planejada ordem de constituição esteja em andamento, certos habitantes do território a ser ordeiramente feito de maneira nova convertem-se em estranhos que precisam ser eliminados. (BAUMAN, 1998b, p. 29-30)

A eliminação dos estranhos, assim, não se voltou apenas contra os estranhos, mas envolveu um plano, uma estratégia que foi capaz de reproduzir sob todos os prismas da sociedade uma ideia de que a destruição era, na verdade, uma criação, uma nova, boa e limpa era, na qual não havia espaço para os diferentes, mas que, ao mesmo tempo, toda a riqueza e os bens dessas pessoas serviram ao propósito de construção.

> A verdade é que todos os " ingredientes" do Holocausto — todas as inúmeras coisas que o tornaram possível — foram normais; "normais" não no sentido do que é familiar, do que não passa de mais um exemplo numa vasta categoria de fenômenos de há muito plenamente descritos, explicados e assimilados (ao contrário, a experiência do Holocausto era nova e desconhecida), mas no sentido de plenamente acompanhar tudo o que sabemos sobre nossa civilização, seu espírito condutor, suas prioridades, sua visão imanente do mundo — e dos caminhos adequados para buscar a felicidade humana e uma sociedade perfeita. (BAUMAN, 1998a, p.27)

Auschwitz se destacou com a capacidade de produzir horror e desconsiderar a existência do Outro, para além disso, é a demonstração de que a lei não serve somente a

63 A partir da ideia desenvolvida por Lévi-Strauss, Bauman (2001, p. 129) explica a estratégia antropofágica como o "devorar" de corpos e espíritos estranhos para fazê-los idênticos ao corpo que os ingere, aniquilando sua alteridade. Nos processos nazistas de despir, numerar e raspar os cabelos dos judeus, fica evidente a antropofagia dos atributos que tornam um corpo vivo em ser humano.

64 No mesmo sentido, buscando em Lévi-Strauss, Bauman (2001, p. 129) expõe a estratégia antropoêmica como o "vomitar" dos estranhos para fora de qualquer contato social, aniquilando os "outros". O aprisionamento forçado, as proibições de comunicação interna e externa dos judeus, bem como a constante vigilância a que foram submetidos, traduzem bem a situação de antropoemia, eliminando o outro da visão do eu que constitui o cidadão.

construção da *pólis*[65], mas é o instrumento mais eficaz dos campos de concentração. Tudo o que aconteceu nos campos de concentração tinha amparo legal, difícil é encontrar parâmetros nos relatos de sobreviventes, nada do que ocorreu nos campos pode se prender a conceitos de direito ou de ética.

> Um dos equívocos mais comuns – e não só a propósito do campo – é a tácita confusão entre categorias éticas e categorias jurídicas (ou pior ainda, entre categorias jurídicas e categorias teológicas: a nova teodiceia). Quase todas as categorias de que nos servimos em matéria moral ou religiosa são de algum modo contaminadas com o direito: culpa. Responsabilidade, inocência, julgamento, absolvição.... Isso torna difícil usá-las sem precauções bem específicas. Como os juristas sabem muito bem, acontece que o direito não tende, em última análise, ao estabelecimento da justiça. Nem sequer ao da verdade. Busca unicamente o julgamento. Isso fica provado para além de toda dúvida pela *força da coisa julgada*, que diz respeito também a uma sentença injusta. A produção da *res judicata* – com a qual a sentença substitui o verdadeiro e justo, vale como verdadeira a despeito de sua falsidade e injustiça – é o fim último do direito. Nessa criatura híbrida, a respeito da qual não é possível dizer se é fato ou norma, o direito encontra paz; além disso ele não consegue ir. (AGAMBEN, 2008, p. 28)

O choque de dizer que o direito não serve de nada, a não ser para buscar a sua própria paz, repousando-se na falsa sensação de justiça da coisa julgada, é essencial para entender a permissão da existência do nazismo e dos campos de concentração, já que eram institucionalizados e serviam ao Estado, tinham respaldo legal e geravam riquezas para a manutenção dos interesses estatais, como se fossem (e eram) uma engrenagem indispensável ao funcionamento da máquina nazista.

> O sucesso técnico-administrativo do Holocausto deveu-se em parte à hábil utilização de "pílulas de entorpecimento moral" que a burocracia e a tecnologia modernas colocavam à disposição. Dentre elas destacavam-se a natural invisibilidade das relações causais num sistema complexo de interação e o "distanciamento" dos resultados repugnantes ou moralmente repulsivos da ação ao ponto de torná-los invisíveis ao ator. Mas os nazistas se sobressaíram especialmente num terceiro método, que também não inventaram mas aperfeiçoaram a um grau sem precedentes. Foi o método de tornar invisível a própria humanidade das vítimas. [...]
> O "universo de obrigação" designa os limites exteriores do território social dentro do qual se pode colocar alguma questão moral com algum sentido. Do outro lado da fronteira não há preceitos morais amarrando ninguém e avaliações morais não fazem sentido. Para tornar invisível a humanidade das vítimas é preciso apenas retirá-las do universo da obrigação.
> Na visão nazista do mundo, medida por um valor superior e inconteste dos direitos da germanidade, excluir os judeus do universo da obrigação só era necessário para privá-los da participação na nação e comunidade do Estado alemão. (BAUMAN, 1998a, p. 46-47)

65 Na concepção de Aristóteles (2007), a *pólis* era a composição da cidadania, um local onde era possível o agir político, portanto um espaço cívico. Era onde o *zoon politikon* existe e consegue alcançar o bem supremo, a felicidade enquanto objeto comum. A finalidade (*télos*) da *pólis* se pautava na possibilidade de o cidadão atingir sua virtuosidade e felicidade, um Estado feliz era composto por membros felizes. Cabe ressaltar que mesmo Aristóteles considerava as condições de escravidão e de não cidadão para estrangeiros ou outras categorias de gente, no entanto, a referência à *pólis* adotada neste trabalho é aquela que congrega todos os indivíduos em seu bojo, partindo da premissa que os protocolos políticos válidos não admitem exceção.

A sensação de consciência limpa e de dever cumprido que permeou os pensamentos dos funcionários públicos da Alemanha nazista tinha fundamento em preceitos de cumprimento da lei, assim os mesmos princípios adotados pela Administração Pública brasileira: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, foram suficientes para anestesiar qualquer sentimento de culpa e para coibir uma eventual desobediência (salvar um judeu, por exemplo). Ao passo que o descumprimento das ordens hierárquicas desencadeava processos disciplinares, tudo funcionava de forma normal e dentro dos padrões morais do Reich.

Fixa-se, como mal-estar permanente a sensação de impotência diante da possibilidade de ter a democracia transformada em autocracia, num governo de decretos que usurpa funções legislativas e judiciárias, retirando completamente o povo dos processos de decisão que atingem a coletividade.

Em outras palavras, a exceção se dá não por uma nova ordem geral, mas por uma espécie de "degeneração constitucional", uma permissão do direito para a instauração e manutenção de uma ditadura democraticamente eleita.

O direito positivo não deve admitir a permanência do mal-estar, enquanto atua na salvaguarda dos indivíduos, sua função é a de repelir toda forma de sobreposição da ordem em detrimento das pessoas. A *vita activa* (ARENDT, 2007) é o contraponto do mal-estar permanente e a compreensão do labor, do trabalho e, especialmente, da ação devem ser ampliadas com as lentes da dignidade humana, sempre visando a pluralidade e não o retrocesso.

Neste sentido, o direito tem uma notória função de permitir a ação política. E a política, ao seu turno, tem a função programadora do direito, daí decorrendo a ideia conceptiva do Estado Moderno com elementos (povo, soberania e território) e poderes bem definidos (executivo, legislativo e judiciário), para garantir o afastamento do autoritarismo e a fluência de uma hermenêutica capaz de dizer os limites e o significado do direito quando restarem dúvidas no caso concreto.

4. EXCEÇÕES PERMITIDAS E RETROCESSO À DITADURA CONSTITUCIONAL

A Constituição não é simplesmente uma lei fundamental, mas expressa toda a pluralidade do povo e ao mesmo o documento que limita e organiza o poder, programando o soberano para agir de acordo com os direitos fundamentais com uma necessária e notável

definição de sentido pelo povo. Além disso, como expressa a teoria sistêmica de Luhmann, a Constituição seria uma espécie de acoplamento dos sistemas jurídico e político, estruturando em seu corpo, a comunicação entre o Direito e a Política (ARAUJO e NUNES JUNIOR, 2016, p. 30-31).

São várias as conceituações e concepções de constituição, variando de acordo com o sentido que se pretende extrair de um postulado-ação que assume as mais mosaicas facetas, enquanto acomoda vontades distintas e, ao mesmo, tempo unificadas na figura plurívoca do povo. Só não é Constituição, aquela que se destina a legitimar o autoritarismo e fazer prevalecer de forma eliminatória as tensões do um contra todos, tratando o povo como uma mera massa inerte e insensível aos aspectos políticos e jurídicos.

Assim o sujeito principal em um processo construção de uma Constituição democrática - voltada a romper com o status autoritário e degenerativo da sociedade – pressupõe não apenas uma revolução, mas o reconhecimento das pessoas em sua individualidade e visibilidade.

> Se a Constituição é revolução democrática perene, o fundamento da Constituição é a democracia. Não se trata de mera bi-implicação lógica, é antes de tudo, um círculo virtuoso que se estabelece entre legitimidade e substância.
> Isso significa que as técnicas e tecnologia que propiciam a participação democrática (...) decorrem muito mais das demandas do poder constituinte do que de comandos objetivos dos poderes constituídos ou do ordenamento jurídico constitucional. (ALVES, 2013, p. 280)

A ideia de manter viva e presente hipóteses de exceção que se traduz nas “medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal” (AGAMBEN, 2004, p. 11-12), com essa sensação convivem de forma “harmoniosa” a democracia e a ditadura.

De acordo com Agamben (2004, p. 15), “o estado de exceção não é um direito especial (como o direito da guerra), mas, enquanto suspensão da própria ordem jurídica, define seu patamar ou seu conceito-limite”.

Em princípio não seria possível coadunar a ideia de excepcionar a ordem jurídica – o Estado de Direito – dentro da própria Constituição, mas por conta da teoria schmittiana que admite tal atipicidade, especialmente em obras como “A Ditadura”(1968) e “Teologia Política” (1996), denominando o que Agamben chama de “ditadura constitucional” que seria, o que mais a frente explica, “a transformação dos regimes democráticos em consequência da progressiva expansão dos poderes do executivo durante as duas guerras mundiais e, de modo

mais geral, do estado de exceção que as havia acompanhado e seguido" (AGAMBEN, 2004, p. 18).

Há a expressa previsão do estado de exceção, implantado na Constituição Cidadã, cunhado em títulos que se destinam à proteção da ordem, da paz e das instituições democráticas, garantindo a defesa do Estado, porém voltando-se contra as pessoas. Em primeiro lugar, o estado de defesa[66] que aparece como um mecanismo mais "leve" e "localizado", servindo para conter situações pontuais de desordem ou crise. Em segundo lugar, a Constituição traz o estado de sítio[67].

---

66 Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

§ 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:

I - restrições aos direitos de:

a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;

b) sigilo de correspondência;

c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

§ 2º O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.

§ 3º Na vigência do estado de defesa:

I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial;

II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação;

III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário;

IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.

§ 4º Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.

§ 5º Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias.

§ 6º O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa.

§ 7º Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa.

67 Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;

II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.

Art. 138. O decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.

§ 1º - O estado de sítio, no caso do art. 137, I, não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem

A importância de conhecer a íntegra do conteúdo dos arts. 136 a 139 se dá no sentido de perceber que há verdadeiras restrições aos direitos das pessoas, por isso não podem ser utilizadas, ou se utilizadas não admitem que sejam de qualquer jeito:

> O estado de defesa e o estado de sítio compõem o sistema constitucional de crises, ou seja, o conjunto de prerrogativas públicas, constitucionalmente esculpidas, que atribuem ao Poder Executivo Federal poderes excepcionais para a superação de situações de crise institucional.
> As medidas adotáveis, como frisado, têm natureza excepcional. Assim sendo, devem ser temporárias, só utilizadas quando realmente necessárias, e, por fim, proporcionais à situação de crise que pretendem superar. O desrespeito a qualquer desses princípios ensejaria o rompimento das amarras constitucionais que sustentam o regime democrático. Em outras palavras, se medidas de exceção forem aplicadas em tempos de normalidade democrática, a Constituição estará sendo violada, configurando-se autêntico golpe de estado. (ARAUJO e NUNES JUNIOR, 2016, p. 515)

A terceira medida de exceção que aparece é a garantia da lei e da ordem (GLO):

> Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Essas três principais medidas, ao lado da intervenção federal, engendram "um regime jurídico de legalidade extraordinária, vale dizer, em que medidas de exceção, limitação e, não raro, suspensão de direitos fundamentais têm assento no próprio texto constitucional" (ARAUJO e NUNES JUNIOR, 2016, p. 516).

Tais permissões constitucionais anunciam o Estado de Exceção como regra, pois "ele não só sempre se apresenta muito mais como uma técnica de governo do que como urna medida excepcional, mas também deixa aparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica" (AGAMBEN, 2004, p. 18). A Constituição acaba "prisioneira do círculo

prorrogado, de cada vez, por prazo superior; no do inciso II, poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira.

§ 2º - Solicitada autorização para decretar o estado de sítio durante o recesso parlamentar, o Presidente do Senado Federal, de imediato, convocará extraordinariamente o Congresso Nacional para se reunir dentro de cinco dias, a fim de apreciar o ato.

§ 3º - O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas.

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I - obrigação de permanência em localidade determinada;

II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;

III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

IV - suspensão da liberdade de reunião;

V - busca e apreensão em domicílio;

VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;

VII - requisição de bens.

Parágrafo único. Não se inclui nas restrições do inciso III a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.

vicioso segundo o qual as medidas excepcionais, que se justificam como sendo para a defesa da constituição democrática, são aquelas que levam à sua ruína" (AGAMBEN, 2004, P. 20).

Não raro, o Estado de Exceção encontra boa aceitação como ferramenta de governabilidade e na positivação de direitos involutivos – com destaque especial para a reforma trabalhista –, ao tomar forma de escudo da democracia, proporciona a "erosão constitucional" (LOEWENSTEIN, 1979) pela via reflexa em legislações evidentemente constitucionais e em injustificáveis utilizações de intervenções[68] e de garantias da lei e da ordem[69].

Sequer é feita uma alteração material no texto constitucional, que permanece intacto, porém em todo o seu conteúdo é retirada a eficácia, no plano prático, tem-se uma "Constituição simbólica" (NEVES, 2011, p.113) que não consegue impor sua concretização normativo-jurídica e torna todos os seus procedimentos eleitorais, legislativos, judiciais e administrativos em um desvirtuado e descompromissado álibi constitucional.

Como se fosse uma retrocesso ditatorial, o ordenamento jurídico e as premissas constitucionais se afastam dos seus fundamentos[70] e compromissos[71] com o povo para dar lugar a uma ditadura democrática convencional.

A Constituição é despida de sua função de garantir direitos e cede lugar a uma *práxis* degenerativa criando novas formas de violação de direitos, agora legalizadas sob a capa da necessidade de proteção do País, por meio da coerção abusiva e da austeridade.

---

68 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e o Escritório para a América do Sul do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) expressaram nesta terça-feira (13) sua "profunda preocupação" com o decreto presidencial que autoriza uma intervenção federal em matéria de ordem pública no Rio de Janeiro. As entidades recordaram que os Estados devem limitar ao máximo o uso das Forças Armadas para o controle de distúrbios internos, uma vez que o treinamento que recebem está dirigido a derrotar militarmente um inimigo, não à proteção e controle de civis. A CIDH e o ACNUDH alertaram também que a intervenção federal pode ter um impacto desproporcional nos direitos humanos de pessoas afrodescendentes, adolescentes e aqueles que moram em zonas mais pobres. (Texto da ONU). Disponível em: https://nacoesunidas.org/onu-e-cidh-manifestam-preocupacao-com-intervencao-federal-rio/ Acesso em: 13 mar. 2018.

69 Temer diz a militares que Garantia da Lei e da Ordem 'está muito na moda'. Por meio da GLO, determinada por ordem do presidente, Forças Armadas são enviadas a localidades para reforçar a segurança. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-diz-em-ato-com-militares-que-garantia-da-lei-e-da-ordem-esta-muito-na-moda.ghtml Acesso em: 13 mar. 2018.

70 Conforme o art. 1º da Constituição Federal, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

71 De acordo com o art. 3º da Constituição Federal, são "objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dedução de que Auschwitz não se enterrou com o final da Segunda Grande Guerra, mas é tão sobrevivente quanto a heroica história das mulheres e dos bebês, corrobora no mal-estar permanente aqui descrito. Não apenas pela insistência de manter internalizados os mecanismos de exceção que fustigam o Estado democrático de Direito pela forma com que podem ser exercidos, mas pela acomodação da violência como uma espécie de necessidade monopolizada nas mãos estatais para garantir a lei e a ordem, consequentemente violando direitos e garantias fundamentais.

A forma constitucionalizada de enfrentar as crises, assim como na Alemanha Nazista permitiu a exceção permanente, não configura em mera especulação no Brasil, dada a possibilidade real de instalação e manutenção subversiva das medidas excepcionais. Em cotejo com as tendências legislativas, a ordem jurídica regride com as permissivas do direito que diminui os ganhos sociais que se exprimem em direitos fundamentais, mesmo que topologicamente fora da Constituição.

Quando se fala do mal-estar causado pelas exceções constitucionalizadas, é da possibilidade de novos campos de concentração que, em versões atualizadas, dão a falsa impressão de não degradar a condição humana, permitem misérias, exploração da mão-de-obra, grávidas em ambientes insalubres, permitem a entrada coletiva em domicílios sem autorização, o fichar de cidadãos comuns, entre tantos outros exemplos. Os campos não têm cercas ou paredes e, muitas vezes, os agressores sequer são identificáveis.

Os fascismos e autoritarismos contemporâneos circulam livremente no ar e, dificilmente, têm uma forma própria distinguível de um regime democrático superficial, fazem a apropriação da vontade majoritária e transformam o Estado democrático de Direito em verdadeiro Estado de Exceção, sem uma crise engendrada que autorize a utilização dos mecanismos constitucionais “anticrise”.

Consistente numa laceração de direitos e garantias, a Auschwitz contemporânea mata pelo descaso, pela seletividade e pelos vazios de direito avalizados pelo Estado de Exceção. Há uma homogeneização no aspecto ideal político e o outro – aquele que não compartilha da mesma concepção de mundo – é tratado como um inimigo que precisa ser eliminado. Da mesma forma, as mazelas da sociedade são falsamente imputadas aos mais pobres em um evidente descontrole da relação entre as pessoas e o Estado.

A saída de utilizar as exceções como técnica de governabilidade e de ter no direito

uma reserva de violência, é a mesma que propiciou os campos de concentração e que agora vem infiltrada nos tecidos sociais sem as características distintivas do nazismo, porém com os mesmos requintes políticos e ideários de exclusão, abandono e eliminação dos inimigos objetivos.

6. REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção.** Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo : Boitempo, 2004.

_____. **O que resta de Auschwitz:** o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III). Tradução de Severino J. Assmann. São Paulo: Boi Tempo, 2008.

ALVES, Fernando Brito. **Constituição e participação popular**: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013.

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

ARENDT, Hannah. **A condição humana.** Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2007.

_____. **O que é política.** Tradução de Reinaldo Guarany. Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 1999.

ARISTÓTELES. **A política.** Tradução de Nestor Silveira Chaves. Coleção fundamentos da filosofia. São Paulo : Ícone, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto.** Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1998a.

_____. **Modernidade líquida.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **O mal-estar da pós modernidade.** Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama, revisão técnica de Luís Carlos Friedman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998b.

HOLDEN, Wendy. **Os bebês de Auschwitz:** três jovens grávidas e sua luta pela vida no horror dos campos de concentração nazistas. 1 ed. Tradução de Bruno Alexandre. São Paulo: Globo Livros, 2015.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constituición.** 2ª Edición. Traducción de Eduardo Espin. Barcelona: Editora Ariel, 1979.

MARX, Karl. **O capital:** crítica da economia política. Livro I – O processo de produção do capital. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

SCHMITT, Carl. **La dictadura.** Traducción de José Diaz Garcia. Madrid: Talleres Graficos de Ediciones, 1968.

_____. **O conceito do político.** Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo horizonte: Del Rey, 2008.

_____. **Teologia Política.** Tradução Ines Lohbauer. São Paulo: Sentia, 1996.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações.** Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2007.

“O SERTÃO VAI VIRAR MAR...” – A AÇÃO DO HOMEM NA NATUREZA E A SUA RESPONSABILIZAÇÃO CONFORME A TEORIA DO BOLSO PROFUNDO

Ana Carolina Daldegan FRANÇA[72]
Luana Rodrigues CAMILO[73]

RESUMO
O presente artigo busca analisar a Responsabilidade Civil Ambiental sob o viés da Teoria do Bolso Profundo. Tal doutrina defende a responsabilização civil ambiental por parte do ente poluidor mais economicamente privilegiado nos casos em que não há possibilidade de individualização da culpa pelo dano causado. Apresenta-se como uma saída para um problema tão recorrente no Brasil, que é a ausência de efetiva indenização aos afetados por desastres ambientais causados pela intervenção humana na natureza. Para exemplificar tal situação, foram trazidos casos de tragédias ambientais e seus reflexos sociais; e ainda, estudos e julgados sobre a responsabilidade civil ambiental. Constata-se que muitas das pessoas atingidas por tais tragédias permanecem sem receber a indenização devida e, quando recebem, mostra-se de valores ínfimos. Assim, a aplicação da Teoria do Bolso Profundo se manifesta como uma possível solução para a defesa dos direitos da população e da própria natureza.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Ambiental; Desastres Ambientais; Teoria Do Bolso Profundo.

ABSTRACT
The present article seeks to analyse Environmental Civil Responsibility utilising the Deep Pocket Theory. Such a doctrine defends the assertion that economically privileged polluters should be held liable where there is no possibility of individualisation of the responsibility for the environmental damage caused. It presents itself as a solution to a recurrent problem in Brazil, which is the absence of effective indemnification to those affected by environmental disasters produced by human intervention. To exemplify this situation, cases of environmental tragedies and their social repercussions were brought forward; and also, studies and judgments on environmental liability. It is noted that many of the people affected by such tragedies do not receive the due indemnity and, when they receive it, it shows itself to be of insignificant value. Thus, the application of the Deep Pocket Theory manifests itself as a possible solution for the defense of the rights of the population and of nature itself.

KEY WORDS: Environmental Responsibility; Environmental Disasters; Deep Pocket Theory.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil ambiental, no ordenamento jurídico brasileiro, está prevista no artigo 225, §3º, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil e do artigo 14,

72 Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – 2017. Pós-graduanda em Ciências Criminais pela Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá.

73 Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – 2017.

da Lei 6.938/1981 (Polícia Nacional do Meio Ambiente) e se caracteriza por ser imputada àquele agente que detenha capacidade de suportar o ônus decorrente do dano ambiental causado.

A Teoria do Bolso Profundo, consolidada nos Estados Unidos, considera mencionado fato ao propor que, uma vez presentes diversos agentes responsáveis solidariamente pelo dano sem que se possa estimar o limite da responsabilidade de cada qual, opte por aquele que possua melhores condições financeiras para pagar a indenização, impedindo que a vítima não seja ressarcida.

Sabe-se que, muitas vezes, grandes desastres ambientais deixam suas vítimas sem o recebimento das devidas indenização pela dificuldade de se identificar a atuação individual dos agentes que contribuíram para que o dano acontecesse.

Propõe-se, com o presente trabalho, a aplicação da doutrina do bolso profundo na responsabilidade civil ambiental, a fim de que aquele com maior poderio econômico seja responsável pela reparação ambiental e por eventuais indenizações às vítimas de desastres ambientais, cabendo ação de regresso, posteriormente, contra os demais responsáveis.

O presente trabalho teve como referencial teórico obras acerca da responsabilidade ambiental, bem como da Teoria do Bolso Profundo. Apoiou-se, ainda, na possibilidade de responsabilização por danos ambientais do poluidor indireto, conforme preconizado pelo artigo 14, §1º, da Política Nacional do Meio Ambiente e artigo 225, §3º, da Constituição Federal de 1988.

O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

A preocupação com a proteção legal do Meio Ambiente se desenvolveu a partir do término da Segunda Guerra Mundial. Os desastres químicos causados pela Grande Guerra causaram um alerta no mundo sobre a degradação desenfreada do meio ambiente e sua utilização para fins individualistas. Facio e Godoy (p. 7) apontam que

> A década de 1960 foi tumultuada, principalmente por causa da ameaça nuclear da "guerra fria" entre o bloco capitalista (liderado pelos EUA) e o bloco socialista (liderado pela URSS). A mídia noticiava troca de ameaças entre os dois blocos, além de imagens de testes com bombas cada vez mais poderosas. Vários desses testes foram realizados em paraísos tropicais, como as ilhas da Polinésia Francesa. Essa instabilidade despertou o desejo de um mundo sem guerras, sem contaminação radioativa e sem degradação ambiental.

A radiação nuclear tornou-se uma preocupação mundial. As consequências de seu uso indevido seriam as mais terríveis, como visto nos episódios de Hiroshima e Nagasaki.

Ainda, no período pós-Segunda Guerra, a humanidade teve, pela primeira vez, noção

da sua pequenez frente ao Universo: a primeira imagem da Terra vista do espaço chamou a atenção por mostrar um Planeta Azul, cheio de vida e interdependente em seus ecossistemas.

Iniciou-se, então, uma movimentação mais efetiva para tratar da proteção da natureza. Em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano (ou Conferência de Estocolmo) foi promovida pela ONU a fim de iniciar debates sobre a relação do homem na busca pelo desenvolvimento econômico frente à necessidade de proteção ambiental.

Duas décadas depois, a Cúpula da Terra, conferência realizada na cidade do Rio de Janeiro pela ONU, trouxe novamente a discussão sobre a preservação ecossistêmica. Também chamada de ECO-92 e Rio 92, dela surgiram alguns documentos de grande relevância para o tema, tais como a "Carta da Terra" e a "Agenda 21", esta última sendo um compromisso concreto dos países quanto ao engajamento ambiental.

Em 1997, a Assembleia Geral da ONU realizou uma sessão especial. De acordo com o site da Organização das Nações Unidas, tal Assembleia teve como propósito

> revisar e avaliar a implementação da Agenda 21, e fazer recomendações para sua realização. O documento final da sessão recomendou a adoção de metas juridicamente vinculativas para reduzir as emissões de gases de efeito estufa que geram as mudanças climáticas; uma maior movimentação dos padrões sustentáveis de distribuição de energia, produção e uso; e o foco na erradicação da pobreza como pré-requisito para o desenvolvimento sustentável.

Dessa forma, a cautela quanto ao uso desenfreado dos recursos naturais, sem a devida proteção foi ganhando espaço nos tópicos de importância mundial e, também, proteção legal. Ferrari (2016, p. 9) aduz:

> Há algumas décadas, observa-se a reformulação dos valores referentes ao meio ambiente, bem como a crescente conscientização da necessidade de sua preservação. Essas modificações sociais ocorreram diante da constatação da impossibilidade de um uso inconsequente dos recursos ambientais e trouxeram reflexos jurídicos.

No Brasil, desde sua primeira Constituição havia dispositivos isolados referentes ao Meio Ambiente "cujo objetivo era a proteção de alguns recursos naturais específicos como o pau-brasil, um ou outro elemento da natureza, mas sempre destacando a importância botânica, ou estética, ou o direito de propriedade" (FACIO, GODOY, p. 10).

Seguindo a tendência mundial, foi em meados da década de 60 que a proteção ambiental começou a ganhar o destaque devido, principalmente em virtude dos debates sobre aquecimento global e o crescimento do buraco na camada de ozônio.

Na sequência, a Constituição de 88, a chamada Constituição Cidadã surgiu trazendo princípios garantidores do bem-estar social e da dignidade da pessoa humana. Ferrari (p. 11), nos traz que

> Influenciada pela Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo de 1972e reproduzindo ideias contempladas na Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), a Constituição Federal de 1988 foi o primeiro diploma constitucional a inserir em seu texto um capítulo destinado à defesa do meio ambiente (Título VIII, Capítulo VI).

A Carta Magna traduz em apenas um artigo vários princípios norteadores da proteção ambiental:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.

O termo “meio ambiente” é, de certa forma, pleonátisco, mas sua utilização revela a necessidade de evidenciar que tudo que nos circunda é meio e também é ambiente, sendo assim, de vital importância para a sobrevivência humana.Ser bem de uso comum do povo traz a ideia de direito difuso, extrapolando a ideia de direito individual. Pertencendo a todos, consagra-se como dever de todos sua proteção. O constituinte incumbe essa responsabilidade a todos que usufruem desse bem, qual seja, toda a população.Ainda, a solidariedade intergeracional é claramente apresentada no caput. Enquanto os homens “passam”, a natureza permanece, e as futuras gerações também tem garantido o direito ao meio ambiente equilibrado.

Sendo uma Constituição Garantidora, repleta de princípios, nos parágrafos e incisos do referido artigo, encontram-se diversos princípios do Direito Ambiental. O princípio da Prevenção e da Precaução, do Poluidor-Pagador, do Limite, da Função Social da Propriedade, todos encontram-se implícitos nos dispositivos do artigo supramencionado.

Mas a preocupação com o meio ambiente equilibrado não se encontra apenas no capítulo destinado a tal tema. Há diversos dispositivos espalhados pela Lei Maior que guardam relação com a necessidade de cuidado ecológico.

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), fundamento da República, resta-se inviável sem um ambiente de qualidade para se viver. Não há como falar em qualidade de vida em um ecossistema doente.

Ainda, no texto constitucional, o art. 170, VI evidencia a preocupação de um desenvolvimento econômico sustentável:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> (...)
> VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Outro dispositivo de suma relevância para a proteção ecológica é o que garante a legitimação do Ministério Público para agir em matéria ambiental (art. 129, III), garantindo assim, maior anteparo para esse direito fundamental.

Mas antes mesmo da proteção constitucional, a legislação ordinária já apresentava inícios de uma tendência ecológica. Em 1981, a Lei 6.938 institui a Política Nacional do Meio Ambiente; posteriormente, a Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública, tratando de responsabilidades por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio artístico, turístico ou paisagístico.

Pós Constituição, a legislação ambiental se desenvolveu com mais vigor, apresentando mecanismos de proteção aos Recursos Hídricos, tratando de crimes ambientais, estabelecendo políticas de saneamento básico, entre tantos outros meios de defesa do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

OS DESASTRES AMBIENTAIS E SEUS REFLEXOS SOCIAIS

Uma das maiores questões sobre a proteção ao Meio Ambiente é como conciliá-la com o desenvolvimento econômico. De um lado, as indústrias querem crescer e produzir a qualquer custo; do outro, a natureza pede socorro ao ver seus recursos sendo destruídos pela ganância humana.

A canção “Sobradinho” de Sá e Guarabyra traz essa realidade em seus versos:

“O homem chega, já desfaz a natureza

Tira gente, põe represa, diz que tudo vai mudar...”

A música trata da história da construção da Barragem de Sobradinho, permeada por muitas polêmicas desde seu início até os dias atuais.

A Usina Hidrelétrica de Sobradinho foi construída na década de 70 com o objetivo de regularizar a vazão do Rio São Francisco e tornar a região Nordeste autossuficiente em energia elétrica. Eram esses pontos – apenas positivos – que foram divulgados na época. Não se falava dos impactos ambientais e sociais que tamanha obra traria consigo.“Muitos destes impactos foram minimizados pela propaganda oficial da época, que tudo fez para destacar apenas os impactos positivos” (SOUSA, 2017a).

A construção da Barragem formaria um lago com capacidade de armazenamento total de 34 bilhões de metros cúbicos de água e área de 4.214 km².“Ninguém conseguiria construir uma obra tão grandiosa sem gerar enormes impactos sociais, econômicos e ambientais” (SOUSA, 2017a) e foi assim que milhares de famílias se viram obrigadas a mudar o rumo de suas vidas em função de um projeto de crescimento econômico.

> Na década de 1970, em pleno regime militar, não havia tempo para muita conversa – se foi decidido que a obra seria feita naquele lugar, o mais sensato era arrumar as malas e aceitar os termos do acordo. O progresso e o bem-estar da nação estavam em primeiro lugar (SOUSA, 2017b)

O povo não foi consultado, a barragem começou a ser construída e, ao fim,

> Sete municípios tiveram áreas inundadas: Casa Nova, Sento Sé, Pilão Arcado e Remanso, que tiveram as suas sedes transferidas e foram bastante afetados; e mais Juazeiro, Xique-Xique e Barra, que sofreram menores impactos (SOUSA, 2017a).

Na comovente canção se diz:

Adeus Remanso, Casa Nova, Sento-Sé

Adeus Pilão Arcado vem o rio te engolir

Debaixo d'água lá se vai a vida inteira (...)

A vida da população afetada mudou drasticamente da noite para o dia. O povo que era tão dependente do Rio São Francisco para manter sua subsistência, viu esse mesmo Rio invadir suas terras destruindo toda sua história de vida

> Esses pequenos produtores ocupavam as férteis planícies ao longo das margens e as ilhas, adubadas naturalmente pelas cheias anuais do Rio São Francisco. Após a desapropriação compulsória, muitos desses antigos produtores foram reassentados em áreas da caatinga e com condições muito menos favoráveis para a produção agrícola (SOUSA, 2017a).

Uma das tantas questões controversas sobre a Barragem de Sobradinho trata das desapropriações compulsórias, da indenização paga à população e das informações privilegiadas que alguns “amigos do governo” possuíam para que pudessem investir na área então valorizada.

Após tantos anos de funcionamento, Sobradinho não se livrou das polêmicas: seu funcionamento não tem correspondido à sua grandiosidade. Em 2017, o Lago de Sobradinho chegou ao nível mais baixo de sua história.

> A redução no volume de Sobradinho gera o temor de que esse mar volte a ser sertão. Desde abril de 2013, a Agência Nacional de Águas (ANA) vem editando sucessivas resoluções reduzindo a vazão da água que sai de Sobradinho em direção à foz do Rio São Francisco (vazão defluente). Esta semana, a vazão deverá passar de 900 metros cúbicos por segundo para 800m³/s. A vazão regularizada é de 2.060 m³/s. (NOGUEIRA).

Casos questionáveis relacionados à construção de barragens são recorrentes. Em 2015, o rompimento da Barragem de Fundão, em Mariana/MG notabilizou-se como o maior desastre ambiental do Brasil.

Tal barragem, da Mineradora Samarco, rompeu-se no dia 5 de novembro de 2015, provocando uma onda de lama que devastou a região por alguns quilômetros.Foram 62 milhões de metros cúbicos de lama de rejeitos de minério, que tiveram por consequência a

morte de 19 pessoas e a destruição da vida de muitas famílias residentes na região.

A situação foi tão gravosa que atingiu até os Estados Vizinhos, Espírito Santo e Bahia, quanto mais as cidades e distritos diretamente afetados.

> O distrito de Bento Rodrigues foi destruído e centenas de pessoas ficaram desabrigadas. A lama alcançou outros distritos de Mariana, como Águas Claras, Ponte do Gama, Paracatu e Pedras, além da cidade de Barra Longa. Até o domingo (15), sete mortos haviam sido identificados e 18 pessoas estavam desaparecidas. Outros dois corpos foram encontrados e aguardavam identificação. Os rejeitos foram levados pelo Rio Doce, afetando ainda dezenas de cidades na Região Leste de Minas Gerais até o Espírito Santo, com a falta de água potável (D'AGOSTINO, 2015).

Ocorre que mais de dois anos depois de tragédia, há vítimas de Mariana que ainda aguardam indenizações. A burocracia e as constantes renegociações de multas fazem com que o sentimento de justiça se coloque longe da população atingida.

Sobre as renegociações de multas das empresas responsáveis, "a história recente em Minas Gerais mostra que o valor da indenização paga pelas empresas após desastres ambientais não chega nem perto da multa fixada inicialmente" (MENASCE, 2016). No caso do Rompimento da Barragem de Miraí, a multa acabou sendo reduzida em 80%.

A situação é tão real e presente que conduziu ao surgimento do MAB – Movimento dos Atingidos por Barragens que, de acordo com seu site "é um movimento nacional, autônomo, de massa, de luta, com direção coletiva em todos os níveis, com rostos regionais, sem distinção de sexo, cor, religião, partido político e grau de instrução".

Dados do site do MAB apontam que até 2015, grande parte da Zona Rural de Sobradinho permanecia no escuro, sem energia elétrica. Os moradores afirmam que ainda há muito pelo que lutar, principalmente pela sua dignidade.

Sobre o caso de Mariana, o site apresenta dados das vítimas não indenizadas e ainda um outro lado da história: do desastre "artificial" causado pela empresa que, na tentativa de limpar a região destruída, levou a sujeira até outros povoados, atingindo mais pessoas e ambientes.

> A construção de barragens continua contrapondo interesses. De um lado, o Estado e setores do empresariado que vêem na construção de novas hidrelétricas a saída para a demanda por energia; de outro, populações indígenas, ribeirinhos, camponeses, parlamentares, movimentos sociais e ambientalistas que propõem formas alternativas de produção de energia que impactem menos o meio ambiente e modos de vida tradicionais (MARINS)

Mas os desastres causados por barragens são apenas algumas consequências da ação humana no Meio Ambiente. Vários outros casos de degradação do meio ambiente tem como fator principal a mão do homem na natureza.

As ocorrências de vazamento de óleo também são recorrentes nos noticiários. O

vazamento de óleo na Bacia de Campos, em 2011, trouxe graves implicações para o ecossistema local.

> Houve o vazamento de uma grande quantidade de óleo no Rio de Janeiro. A empresa americana Chevron despejou no mar cerca de três mil barris de petróleo, provocando uma mancha de 160 quilômetros de extensão. Animais foram mortos e o Ibama aplicou duas multas à empresa, totalizando R$ 60 milhões. A Chevron foi também obrigada a pagar uma indenização de R$ 95 milhões ao governo brasileiro pelos danos ambientais (GONÇALVES, 2017).

Outro caso de vazamento de óleo foi o da Baía de Guanabara, ponto turístico brasileiro. “Um acidente com um navio petroleiro resultou no derramamento de mais de um milhão de litros de óleo in natura no Rio de Janeiro”(GONÇALVES, 2017), levando à morte da fauna local.

As ocorrências são inúmeras, como são também as pessoas atingidas e as consequências ambientais. O que se questiona é se tal desenvolvimento econômico, industrial, social vale o preço a ser pago pela população e pelo Meio Ambiente.

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Conforme dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 225, §3º, “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambienta sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Tem-se que, além da responsabilidade penal e administrativa, mencionado dispositivo considerou o dever de reparação pelos danos causados. Como elucida o art. 14, §1º, da Política Nacional do Meio Ambiente:

> Art. 14 (...) § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente

Conforme exposto alhures, a responsabilidade civil ambiental é objetiva e integral, bastando a comprovação do prejuízo e o nexo de causalidade, sem a necessidade de que a culpa seja demonstrada.

Ademais, sabe-se que a responsabilidade objetiva é fundada no risco social. De tal modo, tendo em vista a importância do bem jurídico tutelado, adota-se a espécie extremada da teoria do risco, qual seja, a teoria do risco integral (MONTENEGRO, 2018). Segundo dispõe o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil:

> Art. 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente

> desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Outrossim, conforme Carolina Prado da Hora (2010), a responsabilidade ambiental, além de objetiva, é solidária:

> Ressalte-se que a responsabilidade ambiental além de objetiva é solidária, pois no texto do art. 14, § 1º, da Lei de Política Nacional de Meio Ambiente, tem a obrigação de reparar o poluidor direto e indireto. Assim, todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a existência da conduta danosa são responsáveis pela reparação.

Acerca do assunto, o Tribunal Federal Regional da 2ª Região se posiciona da seguinte maneira:

> CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DANO AMBIENTAL CARATERIZADO. DEVER DE INDENIZAR. SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. APELO DESPROVIDO. 1. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal visando à reparação de dano ambiental ocasionado pela obstrução do Rio Paraíba do Sul. 2. Ocorrido o dano ambiental, deve-se perquirir o responsável por sua ocorrência, que tanto poderá ser o responsável direto, quanto o indireto, havendo uma relação de responsabilidade solidária e objetiva entre tais pela reparação civil do dano ocorrido, conforme consagrado na Constituição Federal, em seu art. 225, § 3º, e no art. 3º da Lei nº 6.938/84. 3. Tendo Demerval Queiroz Fernandes colaborado pela efetivação do dano ambiental, de forma direta ou indireta, e sendo ele o proprietário do terreno quando da autuação do Batalhão da Polícia Ambiental - ocasião que, inclusive, confessou ter •melhorado– passagem de terra causadora da degradação ambiental -, pertinente a condenação de seu Espólio pelos danos ambientais ocorridos, independentemente de a transferência da propriedade ter ocorrido antes ou depois de seu óbito. 4. Alegação defensiva de ausência de responsabilidade de Demerval diante da pré-existência do aterro causador dos danos quando da aquisição do terreno, não comprovada, ônus que cabia à Defesa nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil; além de estar destoante da confissão à fl. 25, na qual Demerval assume ter contribuído para a manutenção do aterro poluidor. 5. Em se tratando de responsabilidade solidária, podendo ser imediatamente exigida pelo proprietário atual ou por aquele que era da época da agressão ao meio ambiente, independentemente de alegação de boa-fé do adquirente, nenhum óbice há no ajuizamento da ação em questão em face de Demerval. 6. Recurso de Apelação desprovido.
>
> (TRF-2 - AC: 200751030021186 RJ 2007.51.03.002118-6, Relator: Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, Data de Julgamento: 08/05/2012, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::18/05/2012 – Página::156/157)

Tendo em vista que o dano ambiental nem sempre possui agentes certos e vítimas determinadas, a fixação de uma responsabilização solidária faz com que seja possível a propositura de uma demanda em face de qualquer um ou de todos os agentes poluidores – em danos que envolvam vários poluidores – aumentando-se a possibilidade de reparação.

No Direito Ambiental, ganha destaque a doutrina do bolso profundo, que será analisada a seguir.

A DOUTRINA DO BOLSO PROFUNDO

Consolidada nos Estados Unidos da América, a doutrina do bolso profundo apresenta a ideia de que, ante a multiplicidade de agentes poluidores em uma determinada situação, a responsabilidade civil ambiental incidirá sobre aquele que possuir melhor condição econômica para arcar com as despesas ambientais. Conforme preceitua Ángel Yágues Gomes (p. 136-137):

> A responsabilidade ambiental se caracteriza por ser imputada àquele agente que detenha capacidade de suportar o ônus decorrente do dano ambiental causado; e a deep pocket doctrine considera esse fator, ao propor que, uma vez presentes diversos agentes responsáveis solidariamente pelo dano sem que se possa estimar o limite da responsabilidade de cada qual, faça-se opção por aquele que detenha melhores condições financeiras para pagar a indenização, impedindo que a vítima não seja ressarcida. (ÁNGEL YÁGUEZ; GOMES, 2015, p. 136-137).

Menciona doutrina apresenta-se como uma interessante alternativa a ser seguida acerca da responsabilização pelo dano ocasionado ao meio ambiente. Conforme Frederico Amado (2017, p. 285):

> Há uma tendência específica no Direito Ambiental em buscar responsabilizar quem tem mais condições de arcar com os prejuízos ambientais, com base na doutrina americana do “bolso profundo”, uma vez que prevalece que todos os poluidores são responsáveis solidariamente pelos danos ambientais(…).

Logo, é possível que o poluidor indireto seja responsabilizado. Há manifestações por parte da jurisprudência brasileira pela aplicação da Teoria do Bolso Profundo:

> DIREITO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO DE DEFESA AO MEIO AMBIENTE. GARRAFAS "PET". ABANDONO EM LOGRADOUROS PÚBLICOS. RESPONSABILIDADE PÓS-CONSUMO. DANOS AMBIENTAIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER DA RÉ, FABRICANTE DE REFRIGERANTE. 1. Condenada a ré em obrigação de fazer requerida na petição inicial, falta-lhe interesse recursal para se insurgir contra a parte subsequente da condenação, na qual o Tribunal de origem permitiu-lhe, "facultativamente", satisfazer a referida obrigação de fazer de uma outra forma, diversa da postulada na inicial, evidentemente se à própria ré for mais benéfica ou de mais fácil satisfação. 2. Acolhida a pretensão relativa à obrigação de fazer, consubstanciada em campanha publicitária sobre o recolhimento e troca das garrafas "PET", não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a definição dos contornos e da forma pela qual a referida obrigação deverá ser cumprida com eficácia, antecipando a solução de um tema que geraria discussões na fase de execução, ou seja, de como plenamente cumprir a campanha publicitária. 3. Ausente o alegado decaimento mínimo na demanda por parte da ré, descabe afastar a condenação nos honorários advocatícios. 4. Condenando-se a ré apenas em obrigação de fazer, não é possível fixar a verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação. 5. Aplica-se a vedação da Súmula 283 do STF por ter a recorrente deixado de impugnar a incidência da Lei n. 7.347/1985, dos arts. 1º e 4º da Lei Estadual n. 12.943/1999 e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, com base nos quais o Tribunal de origem concluiu que, "cuidando-se aqui da chamada responsabilidade pós-consumo de produtos de alto poder poluente, é mesmo inarredável o envolvimento dos únicos beneficiados economicamente pela degradação ambiental resultante - o fabricante do produto e o seu fornecedor". 6. A interpretação da legislação estadual contida no acórdão não pode ser revista nesta instância especial, a teor da Súmula n. 280 do STF ("por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"). 7. Falta prequestionamento, explícito ou implícito, dos artigos 267, I, 283, 295, parágrafo único, I e II, 333, I, e 396 do CPC, não apreciados nos acórdãos da apelação e dos aclaratórios, cabendo ressaltar que o recurso especial não veicula afronta ao art. 535 do CPC. 8. Sendo incontroversos os

> fatos da causa e entendendo o Tribunal de origem, com base em normas legais específicas sobre o mérito, haver responsabilidade e culpabilidade por parte da ré, que lucra com o uso das garrafas "PET", caberia à recorrente trazer normais legais igualmente meritórias em seu favor, não servindo para reformar o acórdão recorrido os artigos 267, I, 283, 295, parágrafo único, I e II, 333, I, e 396 do CPC. 9. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

No caso em epígrafe, embora não se trate de desastre ambiental, mas de poluição por garrafa PET, com base na Teoria do Bolso Profundo, mostra-se possível a responsabilização de poluidores indiretos. As instituições financeiras – poluidoras indiretas – que conferem créditos para o desenvolvimento de projetos que ocasionam prejuízos ambientais, também poderiam ser demandadas e efetivamente obrigadas a reparar os danos em virtude de sua capacidade econômica.

A tendência é que a aplicação de referido instituo se aperfeiçoe cada vez mais.

A ideia de preservação ambiental justifica a necessidade de aprofundamento sobre o tema tratado no presente trabalho. A Doutrina do Bolso Profundo traz significativa contribuição ao ordenamento jurídico brasileiro, visto tornar possível a responsabilização daquele que possua melhores condições econômicas de recompor o meio ambiente danificado ou de indenizar a sociedade pelo dano causado.

CONCLUSÃO

Tem-se que Constituição da República Federativa do Brasil apresenta a proteção e a conservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado como dever de toda sociedade e também do Estado.

Partindo de tal premissa, é consequência lógica o sistema da responsabilização objetiva, bem como a possibilidade de sua verificação solidariamente, através da atuação de vários agentes na provocação do prejuízo ambiental.

Assim, a Teoria do Bolso Profundo surge com significativa força, a fim de acentuar a proteção ambiental, principalmente pelo fato de responsabilizar aquele que possui melhores condições de arcar com os danos sofridos pelo meio ambiente.

Muitas vezes, pela dificuldade de se determinar as condutas individuais de cada agente, as vítimas ficam à mercê da própria sorte

Buscou-se demonstrar, portanto, através do presente trabalho, que a aplicação de referido instituto, conjugado com a aplicação da Teoria do Risco Integral, constitui alternativa, ante desastres ambientais, provocados pela atuação do homem, com o intento de se evitar que as vítimas não sejam indenizadas.

REFERÊNCIAS

A ONU e o meio ambiente. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Acesso em: 22 mar. 2018.

AMADO, Frederico. **Direito ambiental**. 5. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 285.

ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo de. GOMES, Magno Federici. **Algumas tendências da evolução do direito das obrigações na Europa, inclusive da responsabilidade ambiental no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 173 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 mar. 2018.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: abr. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: abr. 2018.

_____. **Tribunal Regional Federal da 2ª Região – TRF 2** – Apelação Cìvel: AC 200751030021186 RJ 2007.51.03.002118-6.

D'AGOSTINO, Rosanne. **Rompimento de barragem em Mariana:** perguntas e respostas. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2015/11/rompimento-de-barragens-em-mariana-perguntas-e-respostas.html>. Acesso em 16 mar. 2018.

FACIO, Wilson José Girardi GODOY, Sandro Marcos. **Uma evolução histórica do direito ambiental e a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3321/3073>. Acesso em 20 mar. 2018.

FERRARI, Vanessa Carolina Fernandes. **Leis Ambientais.** São Paulo: Rideel, 2016. 575 p.

GONÇALVES, Darly Prado. **Principais desastres ambientais no Brasil e no mundo.** 2017. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2017/12/01/principais-desastres-ambientais-no-brasil-e-no-mundo>. Acesso em: 13 mar. 2018.

HORA, Carolina Prado da. **Da responsabilidade civil ambiental**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7995>. Acesso em abr 2018.

MARINS, Cosme Freire. **Os impactos sociais da barragem de Sobradinho.** Disponível em: <http://www.geodinamica.com.br/livro-do-professor/os_impactos_sociais_sobradinho.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018,

MENASCE, Márcio. **Multa de mineradora por acidente em 2007 foi reduzida em 80%.**

2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/multa-de-mineradora-por-acidente-em-2007-foi-reduzida-em-80-18076926>. Acesso em: 20 mar. 2018.

MONTENEGRO, Layza Eliza Mendes. **Responsabilização solidária e a teoria do bolso profundo no direito ambiental.** Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 23 mar. 2018. Disponivel em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590484&seo=1>. Acesso em: abr. 2018.

Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB). Disponível em: <http://www.mabnacional.org.br/>. Acesso em: 15 mar. 2018.

NOGUEIRA, Edwirges. **Sobradinho:** de volta ao Sertão. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/sobradinho>. Acesso em: 15 mar. 2018.

SOUSA, Ferdinando de. **A construção da Usina Hidrelétrica de Sobradinho.** 2017a. Disponível em: <https://ferdinandodesousa.wordpress.com/2017/06/05/a-construcao-da-usina-hidreletrica-de-sobradinho/>. Acesso em: 15 mar. 2018.

_____. **Adeus Remanso, Casa Nova, Sento-Sé e Pilão Arcado.** 2017b. Disponível em: <https://ferdinandodesousa.wordpress.com/2017/06/06/adeus-remanso-casa-nova-sento-se-e-pilao-arcado/>. Acesso em 15 mar. 2018.

O ‘SEXO FRÁGIL’ VESTE FARDA: A SITUAÇÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO NO FILME “OPERAÇÕES ESPECIAIS”

Beatriz Gimenes de CARVALHO
José Artur Teixeira GONÇALVES[74]

RESUMO
No Brasil, as mulheres que ingressam na corporação policial sofrem com o preconceito motivado pelo seu status de gênero. Mesmo nos dias atuais, quando os direitos assegurados para ambos os sexos estão previstos em lei, ainda existe a persistência da violência contra a mulher, a qual se expressa de forma física, psicológica e institucional. Com a ausência de confiança em seu trabalho, originada pelas desiguais relações sociais de sexo, a mulher combate com a exaustão psicológica que é ocasionada pelo estresse de sua ocupação, bem como o assédio moral e as barreiras do “teto de vidro” que se fazem presentes na corporação policial. O artigo busca refletir sobre tais questões a partir da Análise de Conteúdo do filme Operações Especiais (BRASIL, 2015), que relata as barreiras enfrentadas por uma mulher quando passa a integrar a Polícia Civil como investigadora, bem como a sua redenção no exercício da função, quando o seu mérito passa a ser reconhecido e respeitado em uma corporação predominantemente masculina.

PALAVRAS-CHAVE: gênero; mulher; polícia.

ABSTRACT
In Brazil, women who enter the police corporation suffer from prejudice based on their gender status. Even nowadays, when the rights are guaranteed for both sexes by law, there is still persistence of violence against women, which is expressed in a physical, psychological and institutional way. With the lack of confidence in her work, originated by the unequal social relations of sex, the woman fights with the psychological exhaustion that is occasioned by the stress of her occupation, as well as the bullying and the barriers of the "glass ceiling" that are made present in the police corporation. The article seeks to reflect on such issues from the Content Analysis of Special Operations (BRAZIL, 2015), which describes the barriers faced by a woman when she joins the Civil Police as a researcher, as well as her redemption in the exercise of the function, when its merit is recognized and respected in a predominantly male corporation.

KEY WORDS: gender; woman; police.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a violência contra a mulher policial como uma das formas de expressão da violência de gênero, a despeito da existência de mecanismos

74 Possui graduação em História (1994), mestrado em História (1998) e doutorado em Historia pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2006). Atualmente é professor, coordenador Institucional de Pesquisa e coordenador de Inovação Acadêmica do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Coordenador institucional do PIBIC/CNPq e do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP).

legais que estabelecem, do ponto de vista formal, a igualdade entre homens e mulheres.

A discussão ancora-se na análise do filme “Operações Especiais” (Brasil, 2015), que tangibiliza em seu enredo, ambientado na cidade do Rio de Janeiro, a vida de uma mulher que ingressou recentemente na Polícia Civil como investigadora e se deparou com as barreiras impostas pela segregação de gênero.

A película põe em evidência o preconceito enraizado e a discriminação das mulheres nas corporações policiais, frequentemente taxadas como incompetentes para a realização de um trabalho socialmente visto como “masculino”, uma vez que associado ao emprego da força.

O estigma relacionado ao exercício da função policial pela mulher contribui para a geração de danos físicos e psicológicos e de barreiras como o “teto de vidro”, fatores que serão analisados com maior afinco no decorrer do artigo. Cada uma dessas situações de violência identificadas por meio de pesquisa bibliográfica foi comparada com cenas do filme “Operações Especiais”.

Apoiando-se na metodologia da Análise de Conteúdo preconizada por Laurence Bardin (2011), foram levantadas cenas-chave do filme, tomado como um código icônico (Bardin, 2011, p. 40), a fim de analisar indicadores de uma representação da violência contra a mulher na corporação policial.

O artigo estrutura-se em um primeiro momento a respeito da persistência da violência contra a mulher no âmbito das relações sociais que envolvem o gênero, sendo o sexo feminino ainda submetido a inferioridade pelo masculino, fato o qual é demonstrado através do filme onde revela essa desigualdade no convívio do ambiente de trabalho. Posteriormente, as dificuldades pelo qual as mulheres enfrentam no interior da corporação policial, bem como a exaustão psicológica e o assédio moral. Por fim, o artigo busca demonstrar o papel fundamental do sexo feminino na segurança pública do país e como a anulação das desigualdades de gênero colaborariam para um policiamento mais cidadão e eficiente.

2 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E AS RELAÇÕES SOCIAIS DE SEXO

Desde tempos remotos, a divisão sexual do trabalho resulta em relações sociais de sexo, caracterizadas pelo antagonismo entre os grupos masculino e feminino. Em outras palavras, a oposição do trabalho masculino ao feminino constitui-se em uma construção social

que tem uma base material, a divisão sexual do trabalho (KERGOAT, 2003). Tal fato evidencia-se muito nitidamente em relação à construção da associação do trabalho policial ao gênero masculino e sua oposição em relação ao feminino.

Assim, toma-se como fundamento que “as diferenças constatadas entre as práticas dos homens e das mulheres são construções sociais e não provenientes de uma causalidade biológica” (KERGOAT, 2003). Estas relações, ainda, conforme a autora, “se baseiam antes de tudo em uma relação hierárquica entre os sexos, trata-se de uma relação de poder, de dominação”.

Quando se fala em violência, muitos imaginam de imediato uma agressão física, um olho roxo ou até mesmo um sangramento, mas a violência existe desde o momento em que se inferioriza o outro, seja física, verbal ou psicologicamente. Segundo Marilena Chauí (1985) apud Santos e Izumino (2005, p. 149), a violência é uma ação que torna as diferenças entre os gêneros em desigualdades hierárquicas, e isso ocorre, principalmente por meio do discurso masculino em relação ao corpo da mulher, o que concorre e persiste ainda mais para que a mulher seja vista como objeto, não passível de liberdade para pensar, agir e sentir livremente. As opiniões das mulheres também são inferiorizadas por este mecanismo. A opinião da mulher, uma vez que não foi proferida por um homem e nem passou pela análise do mesmo, é desvalorizada.

Infelizmente a ideia de que o gênero masculino é superior ao feminino, não é uma percepção que surgiu recentemente, pelo contrário, é um conceito que se carrega ao longo dos anos, pelo qual o homem sempre foi visto como o único ser capaz de ser racional e que somente ele possui uma capacidade de fazer com que a sociedade fosse construída e governada da melhor maneira possível. Acerca desse assunto, é o que se baseia a cultura do patriarcalismo, onde o homem é visto como o centro da família, o líder de todas as coisas, seja nas relações familiares bem como na política, sustentando desse modo os estereótipos de gêneros, os quais definem o que o homem ou a mulher devem ser ou fazer. A perspectiva de “objetos sexuais” a respeito das mulheres é um resquício da cultura patriarcal, como se o único papel das mesmas fosse o de dar aos homens herdeiros e prestar serviços domésticos.

Conforme Eva Faleiros (2007, p. 62):

> Historicamente, os machos estruturaram o poder patriarcal de dominação sobre as fêmeas, ou melhor, sobre o gênero feminino exercido (...) ‘diretamente pelo patriarca ou por seus prepostos’. Trata-se da estruturação social da propriedade, dos poderes, do mando, dos territórios e das condutas: propriedade e poder sobre os corpos, a sexualidade e as condutas sexuais dos gêneros não-masculinos, sobre os territórios públicos no mercado de trabalho, nos postos de decisão e direção e na política. O

> poder patriarcal estrutura-se, pois, na desigualdade entre os gêneros masculino e feminino, numa ‘lei do status desigual dos gêneros’.

No Brasil, o patriarcalismo consubstancia-se historicamente em uma série de negações de direitos às mulheres. Por exemplo, o direito ao voto feminino sem exceções, só foi alcançado em 1934 durante o governo de Getúlio Vargas (CALDEIRA, 2014), consequências de reinvindicações e lutas, e sendo mister citar que a independência do Brasil ocorreu em 1822 e a República foi promulgada em 1889.

No entanto, a mulher no decorrer dos anos não admitiu as condições às quais eram tratadas e, através de protestos e discussões, conquistou muitos direitos, a ser citado, o direito de ser policial e defender por si, os direitos alheios: em 1955, foi instaurado na Guarda Civil de São Paulo, o corpo de Policiamento Especial Feminino, por meio do DECRETO nº 24.548, de 12/05/1955 (SÃO PAULO, 1955), sendo Hilda Macedo, a primeira mulher a ser comandante do Policiamento Feminino no Brasil.

A desigualdade e o histórico de violência contra a mulher levou à construção de instrumentos legais de proteção. Uma das conquistas mais importantes em relação a defesa da mulher, segundo Ardaillon, Daniele (1989) apud Santos e Izumino (2005, p. 160) foi inserção da primeira delegacia da mulher no Brasil, na cidade de São Paulo, em 1985, onde policiais do sexo feminino eram responsáveis pela investigação crimes com vítimas mulheres, incluindo entre eles o estupro e a lesão corporal. É imprescindível citar que a Lei Maria da Penha, Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, estabeleceu um mecanismo de refúgio às mulheres, sendo criminalizada todo o tipo de violência praticada contra a mulher, seja ela física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral. Recentemente, a Lei nº13. 641, publicada no Diário Oficial da União, altera a atual Lei Maria da Penha, criminalizando o descumprimento das medidas protetivas com caráter de urgência em relação à mulher, segundo esse novo regulamento, a pessoa que transgredir essa norma se submete à pena de detenção de três meses a dois anos.

Contudo, em meio a toda proteção dada a mulher nos dias atuais, as batalhas vencidas, os preconceitos enraizados permanecem, seja em falas taxadas como “brincadeiras” ou ar de superioridade do homem frente a uma situação, principalmente em aquelas onde as mulheres ocupam o mesmo cargo que os homens e os mesmos não aceitam por ainda a enxergarem como o “sexo frágil”, ou o ser impotente. Segundo dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2016 (BANDEIRA, 2017) tramitaram na Justiça do Brasil milhares de processos referentes à violência contra a mulher, sendo 1,2 milhão de processos

concernentes à violência doméstica e familiar e em relação ao feminicídio os dados demonstraram 2.904 novos casos na Justiça Estadual. Isso demonstra, particularmente, que mesmo com todos os mecanismos disponíveis voltados a proteção do sexo feminino, a violência e desigualdade persistem.

2.1 O filme como revelador das relações desiguais de sexo

O filme “Operações Especiais” exprime bem esse cenário de desigualdade e violência de gênero, com a inferiorização da mulher. A protagonista do filme, Francis, uma mulher aprovada em um concurso público, a qual ocupa o mesmo cargo de homens, sofre cotidianamente com o preconceito em relação ao seu gênero.

Tomando como base o procedimento de Análise de Conteúdo, de Bardin (2011), foram levantados indicadores nas cenas e nos diálogos do filme que permitissem a inferência de um discurso sobre a inferioridade da mulher na corporação policial. As categorias resultaram da inferência das situações-problema apresentada no filme em confronto com a bibliografia sobre a condição da mulher policial.

O quadro abaixo exemplifica a análise realizada:

Categorias	**Componentes**	**Exemplos no filme**
Relações desiguais de sexo	Hierarquização homem/mulher Atributos de fragilidade à mulher e incompatibilização do gênero com a atividade policial	Diálogos: 1) “Mulher nunca segura a bronca” 2) “Próxima vez não pode deixar mulher fechar a saída. Tem que ser homem. Isso é coisa de homem”. 3) “Sabe como mulher é, não sabe?”
Violência institucional	Teto de vidro - Barreira invisível pelo fato da “mulher ser mulher”	Cena: Francis destacada para atividades burocráticas, apesar de policial, pelo fato de ser mulher
Violência psicológica	Assédio moral Humilhações Chistes	Diálogo: “Mulher tem medo de barata, não vai ter medo de tomar tiro? Mulher nasceu para pilotar fogão”. Cena: Colegas sabotam Francis fazendo policial se passar por criminoso e escapar das algemas apenas para que a policial fosse ridicularizada perante a corporação

Fonte: elaboração dos autores.

Francis Correa era uma mulher que levava uma vida tradicionalmente normal (OPERAÇÕES..., 2015). Possuía um diploma em curso superior de Turismo, e trabalhava no cargo de recepcionista de um determinado hotel, situado na cidade do Rio de Janeiro. Ela era uma mulher muito vaidosa, tinha cabelos longos escuros com algumas mechas tingidas de uma cor mais clara. Recentemente, Francis rompera seu namoro com Robson, um rapaz que trabalhava no mesmo hotel e desde então tinha decidido que iria prestar concursos pois não queria passar o resto da sua vida trabalhando no mesmo ambiente que seu ex-namorado. Em um dia normal de trabalho, ocorreu um tiroteio, iniciado por assalto a mão armada por meliantes, como ela era recepcionista, ao ouvir os disparos, protegeu uma criança que acompanhava a cliente que esteva atendendo, trazendo-a para o banheiro no interior do hotel. Nesse mesmo banheiro, estava Robson, seu ex-namorado. Quando os tiroteios cessaram e o assalto se findou, a polícia se dirigiu até o hotel para fazer questionamentos sobre o fato ocorrido, e então, Robson, tirando todo o mérito de Francis, disse que não contatou a polícia pois estava “protegendo” Francis e a criança, e no momento em que dizia isso para uma mulher delegada, proferiu as seguintes palavras: “sabe como mulher é, não sabe?” (OPERAÇÕES..., 2015). Nota-se aqui a inferioridade enraizada na fala do rapaz, com o intuito de dizer que a mulher não consegue se comportar tão bem como o homem frente a uma situação de risco. A delegada por sua vez, retrucou pedindo respeito pois estava fazendo o seu trabalho muito melhor do que Robson. A mulher nessa situação, já não aceita ser tratada como inferior e exige uma igualdade do homem.

2.2 As mulheres policiais e a desigualdade de gênero

Há muito tempo a principal atividade aferida a mulher é o trabalho doméstico, onde as mesmas realizam os afazeres da casa e preparam a comida para os seus esposos e filhos. Desde a época primitiva, a ocupação de buscar alimentos para o sustento da casa, como a caça, a qual era o principal meio de subsistência da família naquele período, eram trabalhos realizados por homens, enquanto que as esposas permaneciam no local de abrigo, cuidando das crianças. Nesse sentido, a ideia advinda com a divisão sexual do trabalho de que o sustento deveria prover do homem, dentro de uma relação familiar, foi se infiltrando no meio social com o passar dos anos, o homem era responsável por trabalhar fora e a mulher de realizar os afazeres domésticos do lar.

Ao analisar a concepção desse estereótipo nos dias atuais, é visível que as relações

cotidianas, em sua maioria, não são mais realizadas desse modo. As mulheres, hodiernamente, exercem inúmeras funções, sendo elas responsáveis por 60% das pessoas que concluíram ensino superior no Brasil em 2015, segundo uma reportagem realizada pelo G1, em 2018, tendo como base dados divulgados do Censo Escolar do Inep (PERCENTUAL..., 2018). É visível que as funções e atividades realizadas pelas mulheres não mais se limitam aos afazeres domésticos, mas a diversas profissões, entre as quais a de ser policial. É de se imaginar que quando a mulher se mostrou capaz de ocupar um cargo que é tão revestido de masculinidade, a sociedade não encarou e não encara esse fato de forma igualitária. A relação de poder existente dentro dessa profissão, faz com que se crie um preconceito com o fundamento de que para exercer as atividades policiais, dentre elas a atividade operacional, é necessário a força, a capacidade e a competência de um homem. Caso contrário, as ocorrências ficariam fadadas ao fracasso do sexo feminino.

Segundo pesquisas realizadas, na 8ª Região da Polícia Militar de Minas Gerais (CARVALHO; MELO, 2010, p.84) existe um índice de mulheres que exercem as atividades operacionais, aquelas realizadas nas ruas, onde o policiamento ocorre em locais públicos, todavia a predominância das mesmas se faz presente no setor administrativo, realizando procedimentos burocráticos. Em relação a esse fato, e partindo do pressuposto das mulheres que atuam nas ruas combatendo a criminalidade, faz mister ressaltar que frente a uma ocorrência ou um fato proveniente de uma criminalidade, a relação de gênero e poder se faz presente quando se deduz de que a mulher diante a uma situação de risco deverá se portar com uma postura masculina, revestida de maior agressividade ou que até mesmo a mulher dentro desses acontecimentos estará sempre acompanhada de homens para que se tenha certeza de que o caso será “resolvido adequadamente”. O acompanhamento do homem é de fato necessário visto que o mesmo também possui o mesmo dever que a mulher no seu cargo, e a quantidade de homens nas corporações policiais é bem maior do que a do sexo oposto, contudo, uma viatura raramente ou quase nunca, será dirigida somente por policiais femininas, a qual enfrentarão, sozinhas, o combate a qual foram designadas. Parece que não, mas é uma desconfiança frente a capacidade das mulheres de resolverem, sem auxílio de homens, uma situação de conflito.

É perceptível que o empenho das mulheres ao ocuparem os cargos das profissões que almejam é alcançar na vida prática uma forma igualitária dos direitos, em nenhuma hipótese uma superioridade, visto que por lei ambos os sexos possuem direitos na mesma proporção. O

grande enfrentamento de todas as mulheres é superar a visão machista que se sobrepõe dentro de certas ocupações, onde que o trabalho realizado por uma pessoa do sexo feminino é visto como algo ínfero. Dentro desses conceitos sistematizados com essa concepção encontra-se a segregação de gênero, dentro disso, são construídas barreiras invisíveis, as quais a mulher por mais que tente não consegue superar, apenas pelo fato de ser mulher.

No filme, esse tipo de acontecimento ocorre, fazendo Francis, a mulher protagonista, logo no início de sua carreira enfrente vários obstáculos colocados por mero preconceito de seu gênero. Francis presta o concurso público da Polícia Civil e é aprovada como inspetora da corporação, realiza todos os exames necessários e então ingressa na instituição para realizar as atividades policiais como os demais aprovados. No início, ela coordena na delegacia apenas as atividades burocráticas. Contudo, com a fuga de criminosos para as cidades vizinhas, a violência começa a aumentar, fazendo com que duas crianças fossem mortas em uma cidade do interior do Rio de Janeiro, chamada São Judas do Livramento.

Francis é convocada pelo delegado responsável para participar de uma operação especial, que iria ocorrer nessa cidade do interior, a qual o objetivo principal desta era reduzir drasticamente os índices de violência do município. Logo na ligação para essa convocação, o policial que efetuou a mesma demonstra um desapontamento ao descobrir que Francis, que iria junto com a equipe de policias homens para a missão, na verdade, era uma mulher. É nítido nessa cena que os homens não confiam no trabalho da mulher, ainda mais em uma ocupação que retém uma massa masculina muito ampla, quando comparada com a feminina.

Dentro da operação, Francis era a única mulher, dentre aproximadamente uns 20 homens. No percurso até a delegacia, dentro do carro com 4 policiais homens, a seguinte frase é proferida: “Mulher nunca segura a bronca”. Esta, pode ter vários significados e interpretações, mas claro, negativos. Mulher não aguenta pressão. Mulher não consegue se defender. Mulher sempre sofre e apanha. Mulher é mulher. O machismo é tão visível e forte, que muitas vezes não é possível acreditar que a sociedade se encontra em pleno século XXI, e que a Constituição Federal Brasileira tem em seu artigo 5º, o seguinte inciso: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. No caso acima, o direito de igualdade se encontra efetivamente e tão somente, no texto da lei.

3 A EXAUSTÃO PSICOLÓGICA DA MULHER POLICIAL

A carreira do policial está sujeita aos sentimentos de tensão, preocupação e ameaça

de violência cotidianamente. Muitos policiais, inclusive aqueles que trabalham em regiões mais violentas e perigosas, vão trabalhar ao início do dia sem ter a esperança de que vão retornar ao final do expediente cheios de vida para a sua família. Algumas vezes uns possuem a infelicidade de não retornarem e quando o fazem, estão feridos, foram alvejados durante o trabalho. É um trabalho sacrificante e simultaneamente honroso, com o sacrifício da própria vida, para proteger a sociedade.

As mulheres quando ingressam para essa corporação, se submetem a todos esses sentimentos, e ainda por vezes, se deparam com muitos outros que ascendem a humilhação e a incapacidade de realizar o serviço pois agentes externos induzem que a sua situação de gênero a limita quanto a isso. Entre os problemas de saúde relatado pelas policiais, (BEZERRA; MINAYO; CONSTANTINO, 2012, p.659) o de maior ascensão, além dos físicos, como problemas de osteomusculares, se encontra os transtornos mentais e comportamentais. O fato da mulher estar responsabilizada não somente com o seu trabalho na corporação policial, mas também na sua relação familiar, bem como cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos, fazem com que o sexo feminino exerça uma dupla jornada de trabalho. Frequentemente como se desgastam no trabalho, as mulheres não conseguem exercer o papel de mãe ou esposa tão bem como gostariam, e isso acaba ocasionando uma cobrança excessiva e culpa, fazendo com que surja uma grande frustração. Além disso, tanto nos homens como nas mulheres que são agentes da segurança pública no Brasil, existe o temor de serem reconhecidos em locais públicos, a paisana, e serem maltratados ou discriminados, (BEZERRA; MINAYO; CONSTANTINO, 2012, p.663) somente por causa de sua profissão, e isso agrava ainda mais quando estão com a família, visto que ficam apreensivos quanto a segurança dos mesmos, todos esses fatores contribuem para gerar o estresse ocupacional.

A exaustão psicológica se intensifica quando além do medo de exercer a profissão todos os dias, as policiais enfrentam o preconceito e a discriminação pelo sexo. Muitas vezes as mulheres são utilizadas para realizar os procedimentos burocráticos e quando são chamadas para operações, se cobram mais do que o permitido para que saiam com algum destaque e sejam reconhecidas pelo comando geral. Todavia, quando existe uma ausência de apoio dentre os colegas de trabalho e uma desconfiança em sua vocação a mulher não produz um resultado satisfatório e acaba descontando essa situação em si mesma, desgastando seu psicológico, com cobrança, incapacidade e tristeza.

Francis e a equipe da corporação da polícia subiram o morro de uma favela

(OPEAÇÕES, 2015), devido a uma denúncia que teve de uma moradora que chamava Maria da Penha. Francis nesse dia, ficara responsável pela vigia da porta e devido ao seu nervosismo e a pressão para conter um bom resultado e ser bem vista pelos colegas, não conseguiu segurar o bandido que atravessou rapidamente a porta, derrubando-a no chão. No final da operação, conseguiram apanhar o meliante, mas claro, não podia faltar os comentários preconceituosos. “Próxima vez não pode deixar mulher fechar a saída. Tem que ser homem. Isso é coisa de homem”. Um policial ainda tenta a defender, dizendo que o bandido saiu rápido demais. O comentário persistiu. “Até um cadeirante passava ali”. Francis tentava se desculpar, mas sua voz parecia um cochicho em meio a gritaria. Preferiu se calar e ouvir. Mas não chorou, afinal, tinha a noite no seu quarto para se lamentar, em silencio, sem ninguém prestar atenção. Mais tarde naquele dia, ainda tentou ligar para a sua mãe, porém, não conseguiu. Seu estresse psicológico devido a ocupação começa a eclodir.

3.1 Assédio moral ocupacional

Um dos fatores que integram a exaustão psicológica e contribuem para o estresse ocupacional, é o assédio moral, que incorpora o sexual. Constantemente o assédio moral está interligado a condutas agressivas, sejam por meio de palavras, gestos ou “brincadeiras” que ocasionam a humilhação da mulher. (CAPELLE; MELO, 2010, p.80). O assédio moral atua sobre a autoestima do indivíduo e até mesmo sobre a sua imagem e suas consequências são danos físicos, à personalidade, tanto em sua integridade física ou em sua psíquica. Diante do assédio moral as mulheres se sentem desestabilizadas, pois não possuem uma segurança no trabalho que realizam pois sabem que o seu mérito não é uma questão que será analisada frente aquele ambiente regrado pelo sexo masculino. As piadas praticadas as desqualificam, e demonstram uma indiferença em relação ao trabalho realizado pela mulher. A não aceitação de que o sexo feminino possa adentrar em ocupações que são regradas por “forças” masculinas, remete mais uma vez a cultura patriarcal, de que alguns cargos foram feitos para serem executados por homens, e as mulheres por mais que tentem não conseguirão participar dessa esfera, pois sexualmente, não são aptas para isso. Esse comportamento de assédio, muda em partes, quando a policial, simplesmente aceita essa situação, sem questionar, pois, enquanto o sexo oposto percebe que está causando certo sofrimento, isso persiste, visto que o objetivo do consentimento do que é proferido ainda não foi alcançado. É um cenário extremamente desolador, mais real e presente.

O assédio sexual é uma espécie do moral, a qual trata a mulher como um objeto e muitas das vezes é aplicado como um meio de conseguir algo “extra” da mulher, sob pena de ameaça ou até mesmo impedimento de sua ascensão na carreira de trabalho.

Essas situações ocorrem durante o filme, durante muitos dias na operação em São Judas do Livramento, Francis foi um alvo de piadas machistas e de assédios morais, o que a desestabilizava em situações de risco.

Na primeira noite de Francis na cidade da operação, os policiais estão reunidos na sala de uma pousada, e então várias expressões foram ditas, tais como: “Mulher tem medo de barata, não vai ter medo de tomar tiro? Mulher nasceu para pilotar fogão”. Entre isso, várias risadas. Quando ela adentrou na sala, os rumores cessaram, mas isso não a impediu de ouvir as ofensas preconceituosas e as risadas debochadas. Os policiais chegaram a apostar dinheiro de que Francis não aguentaria a missão, e que ela iria desistir, afinal, ali não era lugar para ela, nunca seria.

Um dia na delegacia, um dos policiais disse a Francis que o delegado tinha determinado para que ela tomasse conta de um meliante a qual foi apreendido, enquanto se fazia o registro do mesmo e que para isso não precisava pegar a arma, pois não seria necessário dar tiro em ninguém. O bandido estava algemado, portanto Francis só teria que olhá-lo e leva-lo para tomar água ou ir ao banheiro. Porém, o malfeitor tirou as algemas e fugiu. Francis desesperada não conseguiu apanhá-lo e foi se desculpar com o delegado, alegando que por sua culpa o mesmo tinha fugido e não sabia como ele tinha conseguido tirar as algemas. Entretanto, o meliante não era meliante. Era um policial. Um policial que fingiu ser bandido, estava desalgemado e a intenção era mesmo fugir, para fazer com que Francis pensasse que não era capaz, nem mesmo, de observar uma pessoa que se encontrava algemada dentro de uma sala de delegacia. Todo esse fato ocorreu com o seguinte objetivo: demonstrar que Francis era fraca. Humilhar a conduta da mulher para que eles, homens, pudessem gozar de boas risadas. A violência contra a mulher aqui ultrapassa o físico, e chega ao psicológico. E tudo por mera satisfação do homem de confirmar sua tese de que é e sempre será superior. A esperança, dentro desse ocorrido, é que o delegado repreendeu o policial responsável por isso, alegando que a importância de Francis era a mesma e idêntica a de todos os policiais.

3.2 Fenômeno do Teto de Vidro na corporação policial

O teto de vidro é uma espécie de segregação de gênero que se manifesta de uma

maneira mascarada, (CAPELLE; MELO, 2010, p.78). É uma discriminação que ocorre com a mulher pelo simples fato de ser mulher, mesmo que ela ocupe um alto cargo de chefia. Teoricamente o teto de vidro seria uma barreira transparente que se põe a frente da mulher e mesmo sendo invisível a mesma não consegue ultrapassá-la, por um simples e grande motivo: pertence ao sexo feminino. Esse fenômeno não preza a qualificação, mas sim o gênero, e traz uma desigualdade através do pressuposto de que a produtividade das atividades realizadas por mulheres, qualquer que sejam elas, são inferiores que a dos homens. Esse fato de encontra presente em brincadeiras, argumentos ofensivos ou até mesmo em falas que demonstram ausência de credibilidade no ato realizado por uma mulher. Um exemplo contemporâneo do teto de vidro é, atualmente, existem muitas pessoas do sexo feminino assumindo o papel de motoristas de caminhões, a qual se responsabilizam por entregas de cargas ou até mesmo aquelas que dirigem ônibus intermunicipais. A frase que frequentemente é pronunciada é: “Mulher no volante é um perigo constante”. Isso é uma barreira transparente que a motorista seja do caminhão ou do ônibus não será capaz de transpor, mesmo que ela possua cursos e seja uma ótima profissional, a credibilidade dada a seu trabalho será inferior se comparada com a do sexo masculino.

Esse fenômeno encontra-se presente em grande parte dos empregos do Brasil, inclusive naqueles onde a mulher sofre uma ascensão em sua carreira e mesmo merecendo respeito quanto a isso, a desigualdade e a discriminação se fazem presente. No filme, esse fato ocorre com Francis, a qual mesmo sendo merecedora do mérito por ocupar o mesmo lugar que os seus colegas homens, a barreira de preconceito por ser mulher a acompanhava.

Na noite, após um tiroteio que ocorreu entre os policiais civis e o bandidos em São Judas do Livramento (OPERAÇÕES..., 2015), Francis chega a pousada e no seu quarto de hotel, enquanto tomava banho e a água escorria pelo seu corpo ainda trêmulo e sentindo que o barulho dos tiros ecoava em seus ouvidos, ela chorou, misturando as lágrimas a água tendo a sensação que poderia lavar e tirar dos pensamentos o medo, os insultos, a tristeza e o desgaste emocional que estava tendo. É claro que ela não se sentia igual aos homens, afinal, tinha entrado para a polícia há pouco tempo, nunca teve experiência de campo, nunca trocou tiros com ninguém e tão pouco tinha tocado em uma arma. Mas o ambiente em que ela se encontrava não lhe dava apoio para que ela pudesse adquirir conhecimento, amenizar o medo ou até mesmo a fazer se sentir honrada do cargo que ocupou. Tudo que ela enxergava era desprezo, inferioridade e deboche, como se não fosse digna de estar ali. Francis tinha passado

no mesmo concurso que aqueles homens, tinha a mesma ocupação daqueles homens, o mesmo direito de respeito, mas por ser mulher, não alcançava. Francis chegara ao fenômeno do teto de vidro. De recepcionista de um hotel a inspetora da Polícia Civil, ela tinha conquistado uma ascensão em sua carreira. Mas apesar disso, não conseguia ultrapassar o teto vidro, aquele teto invisível que surgia entre ela ser uma policial mulher e o restante policiais homens.

4 O POLICIAMENTO DIRECIONADO PELAS MULHERES

O ingresso das mulheres na corporação da polícia no Brasil, teve como uma das principais intenções a de humanizar a instituição policial na época em que se ocorria a redemocratização do país (BEZERRA; MINAYO; CONSTANTINO, 2012, p.658), esse mesmo objetivo se faz presente na Polícia Militar de Minas Gerais, a qual justifica a admissão de mulheres como uma maneira de humanizar os ambientes operacionais, segundo Pereira (1981) apud Capelle e Melo (2010, p.75).

O sentido de humanização está interligado como o fato de que a segurança pública do Brasil, não deve de fato ser menor rigorosa, visto que a criminalidade é alta e a sociedade em que se vive nacionalmente não permite esse tipo de atitude. Todavia, é possível que a corporação policial seja analisada com mais calma, levando em consideração não apenas a força física, mas a capacidade de se resolver e evitar conflitos utilizando-se da inteligência e do equilíbrio. Um exemplo disso é a prática de prevenção ao uso de drogas realizados através de palestras para crianças de 10 anos de idade nas escolas, conhecido como PROERD, Programa Educacional de Resistência às Drogas. (CAPELLE; MELO, 2010, p.87). Isso é realizado por muitas policiais militares, onde prestam o papel de educadoras as crianças, a qual desde cedo adquirem o conhecimento de que substâncias ilícitas fazem mal tanto para físico como psíquico da população, gerando desse modo, o efeito de prevenção.

O policiamento realizado pelas mulheres deveria, nos dias atuais, ser analisado por uma perspectiva acolhedora e humanitária, levando-se em consideração que por força da Constituição de 1988, todos são iguais perante a lei e homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. A partir do momento que existe uma segregação dentro da própria polícia, isso dificulta até mesmo o procedimento correto seja da ocorrência ou da atividade a ser realizada.

No filme, quando Francis começou a demonstrar uma resistência a todo o

preconceito e discriminações que sofria, os homens policiais começaram a compreender a sua capacidade. Francis começa a investigar o caso de assalto e corrupção no município de São Judas do Livramento, e desconfia de que o principal culpado de toda a violência da cidade provém de um policial, a qual não pertencia mais a delegacia. Quando ela informa ao delegado dessa desconfiança e das provas que possui para a confirmação da alegação, dois policiais estão presentes, e ficam surpresos de que Francis, uma mulher, começa a desvendar o caso a qual não conseguiam enxergar solução.

Portanto, se a segurança pública abolisse totalmente o preconceito e a discriminação em sua unidade, isso abriria portas para que as mulheres exercessem suas funções com maior liberdade e contribuindo para as investigações e operações, com a total segurança de que seriam ouvidas e respeitadas, e por consequência o mérito seria reconhecido. A proteção da sociedade não depende apenas de forças masculinizadas, mas de forças conjuntas, tanto do sexo masculino como feminino, e o objetivo deve ser apenas um: união da corporação policial para a pacificação da sociedade. Quando esse fato ocorreu no filme, a mulher se sentiu com liberdade para executar o seu trabalho.

Os policiais homens perceberam que Francis não ia desistir da operação, e começavam então, a ter um início de respeito pelo trabalho dela, aliás, Francis mesmo diante de toda a situação humilhante, não abriu mão do seu trabalho e mesmo sozinha, o realizava com toda a responsabilidade possível. Quando percebeu que começava a ter o respeito dos policiais homens, ela ganhou um pouco mais de confiança em si mesma, começou a se sentir segura no trabalho, e isso ajudava com que exercesse sua função ainda melhor. Francis obtém provas de que uma boate de fachada na verdade fazia programa ilegal de menores. E ainda, numa ocorrência por tentativa de homicídio, a qual um homem agrediu e tentou matar, inclusive, a própria esposa e se recusava a ser preso por uma mulher, Francis realizou a prisão do mesmo, demonstrando sua força e contradizendo o pensamento machista daquele rapaz, que reflete com grande força na sociedade em que se vive hoje**.** A mulher cresce e derruba seus obstáculos todos os dias quando acorda, ultrapassando fronteiras imensas que a acompanham pelo simples fato de ser uma mulher.

Mesmo diante a todos os conflitos e abalos que Francis passou nessa operação especial, nunca deixou de apoiar seus colegas de trabalho em todas as missões realizadas, e por final, trocou tiros e efetuou a prisão do maior responsável pela chefia da violência e da corrupção no munícipio de São Judas do livramento, que era o policial Valdemir Toscano, que

de fato não se portava como um militar, mas apenas utilizava do título para efetuar seus crimes e não deixar rastros. Francis foi vista pela aquela cidade como uma mulher que honrava a classe e dava orgulho. Na verdade, todas as mulheres em todos os seus respectivos trabalhos deveriam ser reconhecidas e honradas pela profissão que exerce. Sem desigualdade, sem fragilidade e sem preconceito. As mulheres policiais, que se arriscam, assim como os homens todos os dias, devem ser vistas com igualdade de que são capazes de efetuar as atividades com a mesma eficiência que a do sexo oposto.

Logo, ao adotar essas posturas de inclusão e não discriminação dentro de uma corporação policial, isso colaboraria para que a segurança pública se tornasse mais cidadã, pois refletiria para a sociedade uma união frente ao combate a criminalidade, podendo dessa forma, aplicar o que está definido em lei e contribuindo desse modo para ao não retrocesso dos direitos conquistados através de lutas e sofrimentos pelas mulheres.

5 CONCLUSÃO

Levando em consideração todos os fatos mencionados, é certo dizer que as mulheres em sua grande maioria, sofrem cotidianamente com o preconceito e discriminação a respeito do seu gênero. Quando isso ocorre dentro do seu ambiente de trabalho, esse fato contribui com consequências no estado físico, bem como no psicológico da mulher. O filme demonstrou em várias cenas, a luta diária que várias pessoas do sexo feminino enfrentam para conquistar o seu espaço dentro do ambiente da sua função. As mulheres que são policiais, na maioria das vezes colidem com essa falta de credibilidade, pelo fato da instituição possuir uma quantidade superior de homens, e essa profissão ser taxada com o pressuposto de que é uma ocupação para o sexo masculino. Todavia, como todos são iguais e possuem os mesmos direitos perante a lei, é visível que se anulasse essas barreiras impostas por gênero a segurança pública poderia ser mais cidadã operando com a inclusão e exercendo suas funções conjuntamente, contra a violência e viabilizando a paz social do país.

6. REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Regina. **CNJ divulga dados do Judiciário sobre a violência contra a mulher.** 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85640-cnj-publica-dados-sobre-violencia-contra-a-mulher-no-judiciario> Acesso em: 06 abr. 2018.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BEZERRA, Claudia de Magalhães; MINAYO, Maria Cecilia de Souza; CONSTANTINO, Patrícia. Estresse ocupacional em mulheres policiais. **Ciência & Saúde Coletiva**, 18(3):657-666, 2013. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csc/2013.v18n3/657-666/pt> Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº13.641, de 3 de abr de 2018. **Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência.** Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13641.htm> Acesso em 18 abr. 2018.

BUENO, Samira; MARTINS, Juliana. **Nada a comemorar**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/nada-a-comemorar.ghtml> Acesso em: 07 mar.2018.

CALAZANS, Márcia Esteves de. Mulheres no policiamento ostensivo e a perspectiva de uma segurança cidadã. **São Paulo Perspec.**, vol.18 no.1 São Paulo Jan./Mar. 2004. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392004000100017&script=sci_arttext> Acesso em: 17 abr. 2018.

CALDEIRA, João Paulo. **A conquista do voto feminino, em 1932**. 2014. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/noticia/a-conquista-do-voto-feminino-em-1932> Acesso em: 04 abr. 2018.

CAPELLE, Mônica Carvalho Alves; MELO, Marlene Catarina de Oliveira Lopes. Mulheres policiais, relações de poder e de gênero na Polícia Militar de Minas Gerais. **RAM: Rev. Adm. Mackenzie**, V. 11, N. 3, Edição Especial. São Paulo, Mai./Jun. 2010, p. 71-99. Disponível em: <http://www.redalyc.org/html/1954/195415344006/> Acesso em 17 abr. 2018.

CAVALLINI, Marta. **Mulheres ganham menos que os homens em todos os cargos e áreas, diz pesquisa.** G1. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-que-os-homens-em-todos-os-cargos-e-areas-diz-pesquisa.ghtml> Acesso em: 07 mar. 2018.

CINQUENTA e quatro anos da Polícia Feminina do Estado de São Paulo. **Assembleia Legislativa do Estado**. 2009. Disponível em: <https://al-sp.jusbrasil.com.br/noticias/1056813/54-anos-da-policia-feminina-do-estado-de-sao-paulo> Acesso em: 04 abr. 2018.

FALEIROS, Eva. Violência de gênero. In: TAQUETTE, Stella (org.). **Violência**

contra a mulher adolescente/jovem. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2007.

KERGOAT, Danièle. **Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo**. 2003. Disponível em: <https://polignu.org/sites/polignu.org/files/mulheres/data_curta/adivisaosexualdotrabalho.pdf > Acesso em: 18 abr. 2018.

OPERAÇÕES especiais. Direção: Tomás Portella. Brasil: Paris Filmes, 2015. 1 DVD (98 min.)

PERCENTUAL de mulheres brancas com diploma universitário é mais que o dobro do de pretas e pardas, diz IBGE. **G1**. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/total-de-mulheres-brancas-com-diploma-universitario-e-mais-que-o-dobro-das-pretas-e-pardas-diz-ibge.ghtml> Acesso em: 08 abr. 2018.

PF vai investigar crime de ódio contra mulheres na internet. **G1**. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/pf-vai-investigar-crime-de-odio-contra-mulheres-na-internet.ghtml> Acesso em: 06 abr. 2018.

SANTOS, Cecília MacDowell. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: Absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. 89|2010. Disponível em:< https://journals.openedition.org/rccs/3759> Acesso em 17 abr. 2018.

SANTOS, Cecília MacDowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil. **Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe.** 2005. Disponível em:< http://eial.tau.ac.il/index.php/eial/article/view/482/446> Acesso em 17 abr. 2018.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Decreto nº 24.548, de 12/05/1955. **Institui, na Guarda Civil, um corpo de policiamento especial feminino**. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1955/decreto-24548-12.05.1955.html> Acesso em: 17 abr. 2018.

SILVEIRA, Daniel. Cai a participação de mulheres em cargos gerenciais no Brasil em 2016, aponta IBGE. **G1 Rio**. 2018. Disponível em:<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/cai-a-participacao-de-mulheres-em-cargos-gerenciais-no-brasil-em-2016-aponta-ibge.ghtml> Acesso em: 07 mar. 2018.

SILVEIRA, Daniel. Em ranking de 190 países sobre presença feminina em parlamentos, Brasil ocupa a 152ª posição. **G1 Rio.** 2018. Disponível em:<https://g1.globo.com/politica/noticia/em-ranking-de-190-paises-sobre-presenca-feminina-em-parlamentos-brasil-ocupa-a-152-posicao.ghtml> Acesso em: 07 mar. 2018.

VAZ, Daniela Verzola. O teto de vidro nas organizações públicas: evidências para o Brasil. **Economia e Sociedade, Campinas**, v. 22, n. 3 (49), p. 765-790, dez. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ecos/v22n3/07.pdf> Acesso em 17 abr. 2018.

VELASCO, Clara; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. Cresce o nº de mulheres vítimas de homicídio no Brasil; dados de feminicídio são subnotificados. **G1**. 2018. Disponível em:<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/cresce-n-de-mulheres-vitimas-de-

homicidio-no-brasil-dados-de-feminicidio-sao-subnotificados.ghtml> Acesso em: 07 mar. 2018.

OS GRIFFINS DO BRASIL: UMA LEITURA DO SOLIPSISMO ATRAVÉS DE *GODLESS*

Guilherme Gonçalves ALCÂNTARA[75]
Felipe Cesar SAMOGIM[76]
Lucas Rocha BRAGATO[77]

RESUMO
A pesquisa gira em torno do problema do solipsismo hermenêutico, através da minissérie Godless, inscrevendo o estudo no âmbito do direito no cinema. Através de percurso analítico-interpretativo fundado na fenomenologia, procura-se interpretar os atos criminosos de Frank Griffin, todos justificados em textos bíblicos, com episódios da história do direito brasileiro em que as instituições utilizaram os textos constitucionais e legais conforme seu interesse.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Interpretação. Norma.

ABSTRACT
The research revolves around the problem of hermeneutical solipsism, through the Godless miniseries, inscribing the study in the field of law in the cinema. Through an analytic-interpretative course based on phenomenology, we try to interpret the criminal acts of Frank Griffin, all justified in biblical texts, with episodes of the history of Brazilian law in which the institutions used the constitutional and legal texts according to their interest.

KEY WORDS: Constitution. Interpretation. Norm.

1. INTRODUÇÃO

A minissérie *Godless* apresenta um antagonista intrigante, um homem líder de um grupo de criminosos que se veste e comporta-se como pastor religioso, interpretando os ensinamentos cristãos de uma maneira a justificar seus crimes em uma região em que poucos têm acesso a leitura, garantindo-lhe grande influência sobre aquela sociedade.

Essa forma de adquirir poder sobre determinado local não é exclusividade de obras de ficção, pois ao longo da história, particularmente no contexto brasileiro, líderes políticos e juristas interpretaram a legislação do país, ou até mesmo a ignoraram, de um modo a conseguirem perpetuar o seu poder em uma nação que sofre com a falta de educação de qualidade.

75 Mestrando em fundamentos e efetividade do Direito pela UNI-FG. Membro do núcleo baiano de Direito e Literatura (Ser-Tão). Bolsista CAPES-PROSUP.
76 Discente do 5º termo do curso de Direito Matutino daToledo Prudente Centro Universitário. Membro do grupo do Grupo de Estudos de Filosofia, Teoria Geral do Direito e Hermenêutica.
77 Discente do 5º termo do curso de Direito Matutino do Toledo Prudente Centro Universitário. Membro do grupo de pesquisas de Direito Internacional e do Grupo de Estudos de Filosofia, Teoria Geral do Direito e Hermenêutica.

O presente estudo, inscrito no campo do Direito na ou atravésdoCinema, interpretar as semelhanças entre a conduta dessa personagem, chamado Frank Griffin, e a atuação dos membros dos poderes Legislativo e Executivo no passado, bem como o comportamento dos integrantes do Judiciário atualmente no Brasil. Como a maneira de interpretação dos princípios da bíblia sagrada por Frank Griffin se aproxima ao modo de interpretação das normas previstas nas constituições ao longo da história do país.

Os estudos e pesquisas em Direito e Cinema constituem campo ainda em estado embrionário. Nesse sentido, emprestaram-se os referenciais teóricos dos estudos e pesquisas em Direito e Literatura, inscrevendo, portanto a presente pesquisa no campo do Direito no ou atravésdo Cinema, em que se buscou interpretar questões jurídicas à luz de *Godless*.

2. DIREITO, CINEMA, LITERATURA, E O ESPETÁCULO – UM PEQUENO ROTEIRO PARA PESQUISAS INTERDISCIPLINARES

A ‘civilização do espetáculo’ - conforme explica o ganhador do Nobel de letras de 2013, Mario Vargas Llosa - “é a civilização de um mundo onde o primeiro lugar na tabela de valores vigente é ocupado pelo entretenimento, onde divertir-se, escapar do tédio, é a paixão universal”. O que gera consequências inesperadas: no campo da cultura, banalização e generalização da frivolidade; no campo da informação, proliferação do jornalismo irresponsável (v.g. *fake news*), bisbilhoteiro e escandaloso; no campo da arte, predomínio da lógica de consumo e, logo, da literatura/cinema *light*, simples, de fácil digestão, cujo único propósito é divertir; no campo da política, a substituição do intelectual pelo publicitário no debate público. Aparência em detrimento da essência; quantidade em detrimento da qualidade[78]. É a era da estetização da política, que o fascismo tentou implantar, como observou Walter Benjamin[79]. Esfumaçadas as fronteiras entre cultura e economia, arte e indústria, com o predomínio das últimas sobre as primeiras, sobram-nos “uma hipercultura midiática-mercantil, […] que tem como característica implantar-se sob o signo hiperbólico da sedução, do espetáculo, da diversão de massa”[80].

Os estudos em ‘Direito, Literatura e Cinema’ tampouco escapam da espetacularização. Ao menos no que tange ao movimento ‘Direito e Literatura’, já se denuncia

78 VARGAS LLOSA, Mario. **A Civilização do Espetáculo [Recurso Eletrônico]: Uma Radiografia do Nosso Tempo e da Nossa Cultura**. Tradução Ivone Benedetti. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2013.

79 BENJAMIN, Walter. **A Obra de Arte na Época de Suas Técnicas de Reprodução**. In: GRUNEWALD, José Lino (Org.). A ideia do cinema. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira. 1969.

80 LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A Estetização do Mundo: Viver na Era do Capitalismo Artista**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Ed. Schwarcz S.A. 2013, p. 185.

a utilização acrítica, instrumental, quando não 'ornamental', da literatura na pesquisa jurídica: dos 339 artigos "científicos" produzidos por alunos e professores de programas de pós-graduação nos GT's 'Direito, arte e literatura' do CONPEDI da última década a) mais da metade (51%) dos trabalhos possuía*nenhum* embasamento teórico específico na área 'Direito e Literatura'; b) quase um quarto (23%) apresentou apenas uma ou duas obras teóricas do assunto; c) pouco menos de um quinto (18%) apresentou de três a cinco obras teóricas do assunto; enquanto d) apenas menos de um décimo dos trabalhos (8%) fez referência a seis ou mais obras próprias ao tema[81].

Neste contexto, os convites de François Ost e Ronald Dworkin para 'levar o direito e a literatura a sério' ganham seu autêntico significado[82]. Nem o direito, nem a arte (incluídos aqui o cinema e a literatura) podem permanecer caudatários da lógica do mercado, dos dogmas econômicos, dos moralismos e pragmatismos. Eles *trazem – porque são parte da tradição* – uma verdade que lhes é própria, não redutível a tais influências. Como demonstrou Herbert Marcuse – contra os marxistas de seu tempo – a arte possui potencial político não porque é fruto das relações sociais, mas porque ela protesta e, logo, transcende estas relações[83], possibilitando revolucionar o meio.

Por isso, um grande erro presente na maioria dos estudos que tratam da relação entre direito, literatura e/ou cinema é a banalização destes dois últimos elementos, tornando-os um mero meio de ilustrar a opinião prévia do autor do texto sobre uma questão jurídico-política. Como apontado acima – em relação ao 'direito e literatura' -, é patente a ausência de qualquer preocupação com a obra de arte em si. Ela é nada menos que um ornamento para uma tese jurídica. Mais ou menos como se dá a utilização de dispositivos legais, doutrinas e precedentes nas fundamentações de decisões jurídicas solipsistas, nos termos da crítica hermenêutica de Streck[84].

---

81 TRINDADE, André Karam. BERNSTS, Luísa Giuliani. **O Estudo do Direito e Literaturano Brasil: Surgimento, Evolução, e Expansão**. In: ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 3, n. 1, 2017, p. 225-257.

82 "Regozijo-me, certamente, com esse novo entusiasmo, em elação ao lugar dominante da imagem e da música na cultura contemporânea – através, no entanto, de duas condições. A primeira consiste em alertar-se contra as facilidades de uma abordagem 'culturalista' um pouco vaga, aproximando o direito, sem muito rigor, a tudo e qualquer coisa. Minha segunda observação inscreve-se na mesma perspectiva: nessas novas aproximações, trata-se de levar muito a sério a linguagem da imagem e as técnicas da escrita musical, exatamente como me esforço em levar a sério as especificidades da prática da escrita literária ou da performance teatral" (OST, Francois. Entrevista com François Ost.**Direito e Literatura: Os Dois Lados do Espelho**. Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 259-274, jun. 2017. Acesso em 05 fev. 2018).

83 MARCUSE, Herbert. **A Dimensão Estética**. Trad. Maria Elisabete Costa. Lisboa: Edições 70. 2013.

84 Temática abordada, entre inúmeras outras obras, em STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

É preciso voltar às coisas mesmas, como diria Edmund Husserl, fundador da fenomenologia, que Martin Heidegger aproximou com a hermenêutica da faticidade, e Hans-Georg Gadamer utilizou como caminho para a elucidação do caráteruniversal(filosófico) da hermenêutica[85]. Na medida em que o ser humano está condenado a interpretar, esta atividade é intrínseca às experiências jurídicas, literárias ou cinematográficas. O direito pode ser ordem, referir-se à realidade, enquanto a arte à imaginação, ao lúdico, à deformação da realidade – como de fato pensavam os formalistas russos -, mas ambos são atravessados, previamente, pela interpretação, antes de qualquer conceituação. No mais, embora existam diferenças relevantes entre direita literatura e cinema, é reconhecida a capacidade de ambos contarem estórias[86], ou seja, é patente seu caráter narrativo.

A adoção da fenomenologia-hermenêutica como caminho para os estudos interdisciplinares entre direito, literatura e/ou cinema se justifica em torno da necessidade decompreensão da estória contada pela obra de arte, seja literária ou cinematográfica. Isso, mormente nos estudos relativos ao 'direito *no* ou *através* da literatura/cinema', em que se visa problematizar questões jurídicas através da narrativa literária/cinematográfica.

A fenomenologia literária possui um vasto número de adeptos, enquanto na teoria do cinema poucos se aventuraram nela. Parece, contudo, que os estudos em 'direito e literatura/cinema' não tem muito a ganhar com a adoção de um autor-guia para o estudo da obra literária/cinematográfica. Usar do método fenomenológicosignifica nada mais, assim, que o ponto de partida da pesquisa é *a* obra mesma. Que ela será levada a sério[87].

O passo inicial de todo estudo em 'Direito e Literatura e Cinema', deve consistir em uma análise da obra de arte. Contexto da publicação, resumo da narrativa, conceituação dos elementos, tudo isso com base em referência teórica, devem estar presentes. É necessário o

85 DE WAELHENS, Alphonse. Sobre uma hermenêutica da hermenêutica. In: STRECK, Lenio Luiz; STEIN, Ernildo (Org.). **Hermenêutica e Epistemologia: 50 anos de Verdade e Método**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015 pp. 176-191; GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Trad. César Duque Estrada. 2 ed. Rio de Janeiro/RJ: Ed. FGV, 2003; ___, Verdade e método II: complementos e índice. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis/RJ: Ed. Vozes, 2002; ___, Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

86 MERLEAU-PONTY, Maurice. **O Cinema e a Nova Psicologia**. In: GRUNEWALD, José Lino (Org.). **A Ideia do Cinema**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira. 1969 pp. 15-32, p. 28-31; verbetes 'narração' e 'narrativa' emAUMONT, Jacques; MARIE, Michel. Dicionário teórico e crítico de cinema. Trad. Eloísa Araújo Ribeiro. Campinas/SP: Ed. Papirus. 2003;STEPHENSON, Ralph; DEBRIX, Jean R. **O Cinema Como Arte**. Tradução Tati de Morais. Rio de Janeiro: Zahar Ed. 1969, p. 209-212;LANGER, Susanne. Uma nota sobre o filme, in: GRUNEWALD (Org.), 1969, pp. 47-54, p. 49-53.

87 Para um excelente exemplo de pesquisa séria no estudo interdisciplinar entre Direito e Literatura, recomenda-se a leitura do artigo 'Questões teóricas e metodológicas do direito na literatura: um percurso analítico-interpretativo a partir do conto Suje-se gordo" de Machado de Assis. Revista de direito da GV. São Paulo, vol. 13, n. 3, pp. 827-865. 2017, de Henriete Karam.

mínimo domínio de conceitos da teoria literária (como discurso, personagem,narrador, narrativa, tema, assunto, etc.)[88] e cinematográfica (como corte, plano, ângulo). Mais ainda, é necessário um olhar atento à estória contada.

O mundo que a narrativa retrata é que oferece as possíveis questões jurídicas a serem trabalhadas. O passo seguinte então é o estudo pormenorizado das questões jurídicas expostas na narrativa. Da literatura/cinema, passa-se ao direito.

E do direito, à obra de arte novamente. Trata-se de buscar, de posse de um estudo das questões jurídicas suscitadas na narrativa, o que esta tem a dizer sobre aquelas. Na maioria das vezes, este é o lugar da crítica às instituições jurídicas. Mas também pode ser do elogio, ou da indiferença, razão pela qual existe um último passo.

É a hora de efetuar um balanço entre os resultados obtidos. O que a narrativa *conta* do direito, encontra eco hoje na literatura jurídica/sociológica/filosófica? Quais as implicações desta *estória* no universo jurídico? Na maior parte das vezes, é a oportunidade de efetuar uma comparação entre o que a obra de arte tem a dizer e o contexto atual em que a pesquisa é feita, a fim de encontrar semelhanças e diferenças.

Da obra literária/cinematográfica ao direito. Do direito de volta à obra cinematográfica. E dela de volta ao direito. Não é a toa que a noção de *círculo hermenêutico* – cuja origem remonta a Aristóteles para realçar como a compreensão do todo é afetada pelas partes e vice-versa – nos é tão cara, não tanto para expor o processo interpretativo em partes (tarefa impossível por sermos atravessados pela interpretação), mas antes como "elemento desconstrutor de qualquer esquema fundado na relação sujeito-objeto"[89].

Este é um dos muitos caminhos possíveis para o estudo do Direito e Literatura ou Direito e Cinema. Através dele, o direito deixa de ser um conjunto de mandamentos emanado

88 A título de exemplo "Dá-se o nome de *enredo* à sequência e encadeamento dos fatos de uma narrativa. A partir do enredo pode-se chegar ao *tema*, que é o motivo principal do texto. […] foco narrativo é o nome que se dá ao ponto de vista sob o qual é feita a narração [1ª ou 3ª pessoa]. [...] Numa narrativa podemos reconhecer: a) *o tempo da narração* – é o momento em que a narração dos fatos é feita. b) *o tempo da história* (ou *da narrativa*) – é o momento em que os fatos acontecem. Esses fatos podem ter ocorrido *antes* da narração ou *simultaneamente* à narração. Mais raramente poderão ocorrer *posteriormente* à narração, como é o caso, por exemplo, de textos que fazem previsões ou proféticos. Qual a importância do tempo para o desenvolvimento da narrativa? Se o tempo da narração é posterior aos fatos, o narrador tem maior visão de tudo, podendo, inclusive, antecipar algumas coisas. Se o tempo da narração é simultâneo aos fatos, o narrador e o leitor vão descobrindo junto o que acontece. A narrativa ganha assim maior realismo. Se o tempo da narração é anterior aos fatos, cria-se um clima de fatalismo ou tragédia, pela iminência do que vai ocorrer" (TUFANO. Douglas. **Estudos de Língua e Literatura, vol. I**. 2 ed. São Paulo: Ed. Moderna, 1982, p. 48-49).

89 Verbete 'círculo hermenêutico' in STRECK, Lenio Luiz. Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Ed. Letramento: Casa do Direito, 2017, p. 31

da autoridade competente (concepção positivista do direito), e passa a cultivar um espaço de dialogo permanente com a sociedade. A literatura e o cinema, por suas vezes, não mais se reduziriam ao *entertainment*, passando a constituir, pela sua própria dimensão estética, possibilidade de revolucionar. Acima de tudo, evita-se a predação do direito e das humanidades pelo espetáculo.

3. RESUMO DA HISTÓRIA

Godless é uma minissérie feita no ano de 2017, pelo diretor Scott Frank, produzida nos Estados Unidos da América e distribuída via *streaming* pela Netflix.

A narrativa gira em torno de Roy Goode, ex-integrante do bando de foras-da-lei liderado por Frank Griffin que, vestindo-se e comportando-se como pastor – citando amiúde a textos bíblicos para justificar suas condutas criminosas – pratica inúmeros crimes na região do "velho-oeste" americano, mais precisamente na fronteira entre os estados do Colorado e Novo México, na segunda metade do século XIX, em 1884. A narrativa inicia-se quando o oficial John Cook e os policiais a seu comando se dirigem a cidade de Creede, no Colorado, para investigar a cena de um massacre em torno dos destroços de uma locomotiva.

O massacre foi liderado pelo fora-da-lei Frank Griffin e seu bando, que assaltaram um trem nas redondezas da cidade. Estes, entretanto, são interceptados por Roy Goode, que foge com o dinheiro roubado, mata e fere diversos membros da gangue, inclusive Griffin, o qual tem de amputar seu braço. Daí em diante, os eventos da narrativa giram em torno da perseguição do bando de Griffin a Goode, desembocando no conflito armado entre as cidadãs da cidade de La Belle e o grupo de criminosos.

Godless aborda diversos temas político-jurídicos: o papel da lei no oeste dos Estados Unidos dos fins do século XIX e início do século XX; autonomia feminina, que em *Godless*, caminha lado a lado com a exploração capitalista; o analfabetismo; segregação racial; são alguns dos temas passíveis de estudo através da minissérie. Este estudo se concentra no problema da interpretação dos textos.

Na busca por Roy Goode, Frank Griffin e seu bando cometem assassinatos, estupros, assaltos, sequestros. O líder da gangue se aproveita do analfabetismo quase generalizado da população do velho-oeste para inventar citações de textos bíblicos, os quais fundamentariam e legitimariam seus atos. Destaque-se que Griffin veste-se como pastor, embora haja como um criminoso.

Essa conduta pode ser verificada também no campo do Direito, pois juristas e governantes, por vezes, usam as normas estabelecidas pelo Estado como ferramentas de seus próprios interesses, manipulando a interpretação das leis e princípios a fim de perpetuarem-se no poder.

A utilização de meios interpretativos da legislação para favorecer determinados grupos ou indivíduos é frequente na história do Brasil, principalmente em matérias referentes as constituições que o país teve ao longo de sua existência.

4. A MAIORIDADE DE D. PEDRO II

Um dos primeiros casos de manipulação hermenêutica foi na maneira como D. Pedro II se tornou imperador do Brasil, sem que tivesse cumprido o prazo determinado pela constituição vigente da época.

Com a renúncia de D. Pedro I em 1831, houve um vácuo de poder no Império do Brasil, pelo fato de seu filho e herdeiro, Pedro de Alcântara, ter apenas cinco anos de idade na ocasião, assim, pela sua pouca idade não havia condições de assumir o trono, sendo que o artigo 122 da constituição de 1824 dizia, *in verbis*: "Durante a sua menoridade [do imperador], o Imperio será governado por uma Regencia, a qual pertencerá no Parente mais chegado do Imperador, segundo a ordem da Successão, e que seja maior de vinte e cinco annos". Deste modo, como os parentes próximos do imperador estavam em Portugal foi eleita a regência trina: composta por José da Costa Carvalho, Bráulio Muniz e Lima e Silva[90].

Dessa forma, se inicia no Brasil o Período Regencial, marcado por várias revoltas e movimentos separatistas que comprometeram a estrutura do império. Levantes como a Cabanagem, Balaiada, Sabinada e principalmente a Guerra Dos Farrapos causaram grande violência e morte em todas as regiões do vasto território brasileiro, as consequências foram uma grande crise política juntamente com a decadência econômica. Como foi escrito por Benjamin Mossé:

> D. Pedro II não passava dos quinze anos em 1840. A guerra [dos Farrapos] acabrunhava uma das províncias mais importantes do Império, propagando-se pelas demais. Uma angústia geral oprimia a nação. Todo progresso estava entravado. Como dissera um senador brasileiro, "o país havia feito a experiência dos governos eletivos". (MOSSÉ, 2015, p.54).

90 MOSSÉ, Benjamin. **Dom Pedro II, Imperador do Brasil (O Imperador Visto pelo Barão do Rio Branco)**. Brasília: FUNAG, 2015. 272 p. Disponível em: <**http://funag.gov.br/loja/download/1120O_Imperador_visto_pelo_Barao_do_Rio_Branco.pdf**>. Acessado em: 15/04/2018.

Diante desse cenário, alguns políticos ligados ao Partido Liberal da época defendiam que a única maneira de manter a unidade da nação era a coroação imediata do jovem filho de D. Pedro I, apesar da constituição do império prever que a menoridade do imperador duraria até seu aniversario de dezoito anos[91].

Em 1840, os liberais haviam perdido espaço no cenário político nacional, pois fora eleito regente na ocasião Araújo Lima, membro do Partido Conservador que instituiu a Lei de Interpretação do Ato Adicional de 1834, ato este que fizera uma reforma de grandes proporções nas instituições do Império, pois proporcionava maior liberdade administrativa e autonomia às províncias do país. Com esta lei, os benefícios alcançados no Ato Adicional foram limitados, causando o descontentamento dos liberais[92].

Na tentativa de recuperar o prestígio e a influência no parlamento do Rio de Janeiro, os membros do Partido Liberal decidiram apoiar grupos palacianos, como a facção Áulica[93], grupo que tinha grande influência com a família Reais e também apoiadores da ideia de preceder a maioridade do filho de D. Pedro I, a fim de garantir apoio e preponderância no cenário político em detrimento do Partido Conservador.

Mesmo com a discordância da maior parte dos integrantes do parlamento, a pressão feita sobre o próprio Pedro de Alcântara, bem como com a justificativa de encerrar os conflitos internos da nação, foi decretada maioridade por um golpe organizado pelos membros do Partido Liberal e aceita pelo jovem imperador. Como é relatado por Benjamin Mossé:

> Movido de patriotismo e sentindo-se, aliás, à altura da missão para que era solicitado tão prematuramente, aceitou-a D. Pedro II, corajosamente, à hora do perigo. Reunidas as duas Câmaras em assembleia geral, em 23 de julho de 1840 foi declarada a maioridade, organizando ele o seu primeiro ministério. (MOSSÉ, 2015, p. 55).

Consequentemente, o novo ministério criado pelo imperador foi composto, em sua maioria, por liberais e os outros apoiadores foram privilegiados com altos cargos no governo[94].

---

91 “Art. 121. O Imperador é menor até á idade de dezoito annos completos”. CASA CIVIL, Subchefia Para Assuntos Jurídicos. CASA CIVIL, Subchefia Para Assuntos Jurídicos. **Constituição Politica do Imperio do Brazil (De 25 De Março De 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acessado 12/04/2018.

92 SOUSA, Rainer. **Ato Adicional de 1834**. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historiab/o-ato-adicional-1834.htm>.

93 “Para seus críticos, os áulicos eram palacianos interesseiros que enredavam o jovem imperador”. BENTIVOGLIO, Julio. **A Corte negociada: a Presença de Aureliano Coutinho no Golpe da Maioridade de 1840**. Disponível em: <http://anais.anpuh.org/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S23.1319.pdf>. Acessado em 11/04/2018

94 Um exemplo foi o caso de Aureliano Coutinho, membro da facção Áulica, relatado em BENTIVOGLIO, Julio. **A Corte negociada: a Presença de Aureliano Coutinho no Golpe da Maioridade de 1840**.

Com isso, ignorando as normas constitucionais e a vontade do parlamento, houve a coroação do filho de D. Pedro I, nomeado D. Pedro II, em 23 de julho de 1840 com apenas 15 anos de idade, consumando os objetivos dos liberais.

Esse episódio histórico é um exemplo de como a lei constituída pode ser desprezada pelos governantes de um país para que os mesmos consigam atingir seus objetivos políticos e adquirirem mais poder dentro do Estado, sendo que essa conduta se repetiu em outras ocasiões durante a história do Brasil.

4. FLORIANO PEIXOTO E A CONSTITUIÇÃO DE 1891

No ano de 1891, o primeiro presidente da república (eleito naquele ano), marechal Deodoro da Fonseca, em meio a tantos conflitos políticos e descontentamentos por parte da Marinha e setores ligados aos agricultores de café, bem como pela dissolução do Congresso Nacional em três de novembro daquele mesmo ano, tornou sua situação como líder do Executivo praticamente insustentável.

Em 23 de novembro de 1891, doente e sem aliados políticos, Deodoro da Fonseca renuncia a seu mandato, deixando como sucessor o marechal Floriano Peixoto que fora eleito como vice-presidente. Entretanto, estava previsto no artigo 42 da recém-formulada constituição da República dos Estados Unidos do Brasil que se o presidente eleito não completasse dois anos de mandato obrigatoriamente convocar-se-iam novas eleições sem que o vice-presidente tomasse posse, como é descrito *in verbis*: “Artigo 42 - se no caso de vaga, por qualquer causa, da Presidência ou Vice-Presidência, não houverem ainda decorrido dois anos do período presidencial, proceder-se-á a nova eleição” [95].

Todavia Floriano Peixoto, que ficaria conhecido na história como o “marechal de ferro”, ignorou completamente esta norma constitucional e iniciou seu governo com uma crise política e financeira grave a ser combatida.

Em represália ao descumprimento da constituição, alguns oficiais do alto escalão do Exército publicaram um texto denominado o Manifesto dos Treze Generais em 31 de março de 1892, aduzindo sobre a ilegalidade do governo do marechal Floriano Peixoto[96]. O vice-

Disponível em: <http://anais.anpuh.org/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S23.1319.pdf>. Acessado em 11/04/2018.

95 CASA CIVIL, Subchefia Para Assuntos Jurídicos. **Constituição Politica do Imperio do Brazil (De 25 De Março De 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acessado 12/04/2018.

96 DA SILVA, Thamara Regina Pergentino. **As Ideologias da Revolta da Armada**. Disponível em: <http://www.uel.br/eventos/sepech/sepech08/arqtxt/resumos-anais/ThamaraRPSilva.pdf>. Acessado em

presidente alegou em sua defesa que o referido artigo da carta constitucional somente seria válido para presidentes eleitos em eleições diretas, como Deodoro da Fonseca foi eleito indiretamente pelo Congresso, essa norma não seria aplicada no caso de Floriano.

Com esse argumento, o Marechal de Ferro conseguiu manter-se na presidência do país, assim como decretou estado de sítio e a prisão de todos os responsáveis pelo manifesto e seus apoiadores.

O governo de Floriano Peixoto foi marcado por revoltas, conflitos armados e restrições de direitos constitucionais, mas a justificativa por sua repressão violenta a seus adversários foi dita pelo marechal ao ministro Cassiano do Nascimento e descrita por Laurentino Gomes, citando o livro Os Radicais da República - Jacobinismo: Ideologia e Ação, 1893-1897 de Suely Robles Reis de Queiroz (p. 353): “amigo, quando a situação e as instituições correm perigo, o meu dever é guardar a Constituição em uma gaveta, livrá-la da rebeldia e, no dia seguinte, entrega-la ao povo, limpa e imaculada”.

Uma constituição, que não completara uma década de existência, tinha sua norma relativizada e entregue a intepretação de políticos e militares a fim de garantirem seus próprios interesses.

Floriano Peixoto, com apoio de seus aliados políticos, preferiu interpretar a norma constitucional de maneira que beneficiasse sua ascensão ao poder, assim, nos primeiros anos da recém-nascida República brasileira o poder Executivo se sobrepôs aos poderes Legislativo e Judiciário, ignorando os ideais defendidos em 1891[97].

Da mesma forma que o personagem Frank Griffin da minissérie Godless usa seu conhecimento sobre a bíblia a fim de convencer seus comparsas a aceitarem suas atitudes e ordens, distorcendo conforme sua vontade os ensinamentos do livro sagrado cristão para uma população analfabeta. Sendo que o próprio Griffin evita ensinar a leitura a seus protegidos, como ocorreu com Roy Goode.

4.1 Origem de Frank Griffin

Para melhor entender, o temperamento, e os métodos interpretativos de Frank Griffin, é necessário que analisemos a sua origem e criação, para a sim entendermos as peculiaridades do seu modo de ser, pensar e agir.

17/04/2018.

97 DA SILVA, Thamara Regina Pergentino. **As Ideologias da Revolta da Armada**. Disponível em: <http://www.uel.br/eventos/sepech/sepech08/arqtxt/resumos-anais/ThamaraRPSilva.pdf>. Acessado em 17/04/2018.

Frank Griffin é originário do Arkansas, e ainda criança viajou para a região Oeste juntamente com o seus familiares, mas quando chegaram a Mauntain Meadows foram atacados por mórmons travestidos de indígenas, que mataram todos os seus familiares.

Enquanto o massacre ocorria, o líder dos mórmons, pregando para os homens que praticavam a chacina, proferia como tudo era purificado pelo derramamento de sangue, dizendo que estavam dando a salvação eterna a todos os assassinados.

Após este ato de "purificação", o líder do grupo adotou Frank, que foi poupado da morte, como seu filho, aprendendo a amar pelo chicote, esteio e a faca, segundo o próprio Griffin.

Esse fato possui grande impacto na vida de Frank, desde os pesadelos relacionados ao massacre, á influência no seu modo de ser e agir e aos maus tratos sofridos nas mãos de sua família adotiva.

Essa influência também fica latente no fato de que Griffin passa a adotar por toda sua vida a postura de seu pai mórmon, de subverter o texto bíblico para fundamentar e justificar seus atos. E em vários momentos em que Griffin faz uso desta justificativa, algumas pessoas ou amigos que estão ao seu redor, indagam se aquela frase foi tirada da bíblia.

4.2. Solipisismo Bíblico

Frank Griffin, como anteriormente foi explanado, durante toda a série utiliza o texto bíblico como meio de justificar a prática de seus atos e, entre tantas cenas que este personagem se vale deste artifício a uma em especial que se sobressai pelo seu contrassenso.

No primeiro episódio da série, ele e seus capangas descarrilharam um trem antes que este chegasse a cidade de Creede, a fim de subtrair o dinheiro que estava transportando. Dentro deste trem estava o presidente de uma mineradora importante da região, chamado Jimmy Sloan, e devido ao ataque seus seguranças particulares saem do trem para proteger o presidente e aos demais passageiros, entretanto os que não se renderam foram alvejados pelos capangas de Griffin. Com o barulho dos tiros J. Sloan, sai do vagão em que se encontrava e depara-se com Frank e seu bando, diante desta situação, Sloan usa a expressão "em nome de Deus" demonstrando como estava surpreso com tantos mortos, Frank Griffin irritado pelo empresário ter falado o nome de Deus em vão e percebendo que ele não diria onde estava escondido o dinheiro, empunhou sua arma e atirou contra Sloan o matando instantaneamente.

Quando Griffin diz que não tolera o uso do nome de Deus em vão**,** ele acaba por

invocar de forma implícita, um dos dez mandamentos descritos no livro bíblico do Êxodo (capítulo 20, versículo 7), sendo este o terceiro mandamento. Todavia, pune o autor do ato matando o, com isso, ele acaba por contradizer o que está apregoado no quinto mandamento bíblico (Êx. cap. 20, 13), visto que este proíbe o assassinato de outrem. Desta forma, ao matar Jimmy Sloan, Griffin viola as sagradas escrituras e fundamenta seu ato atentatório na própria bíblia.

Com isso, pode-se dizer que se valer do texto bíblico dessa forma, demonstra uma atitude solipisista, expressão conceituada de maneira sintética, por Aurélio Buarque de Holanda: “Doutrina segundo a qual a única realidade no mundo é o eu:” (FERREIRA, 2009, p.1871). De forma mais analítica e pormenoriza, explana o professor Lenio Streck, sobre o solipsismo, em seu dicionário de hermenêutica:

> Do latim *solus* (sozinho) e Ipse (mesmo), o solipsismo pode ser entendido como a concepção filosófica de que o mundo e o conhecimento estão submetidos estritamente á consciência do sujeito. Ele sujeita o mundo conforme o seu ponto de vista interior.
> Epistemologicamente o solipsismo representa o coroamento da radicalidade, do individualismo moderno em seu sentido mais profundo. (STRECK, 2017, p. 38).

Deste modo se torna latente que Griffin atua conforme a sua consciência e não com o que está de fato exposto no texto bíblico, assim ao fazer uma analogia da atitude do referido personagem, com a sentença jurídica, percebesse que o ato de matar é comparável ao ato de decidir, e o fato de justificar este ato na bíblia, acaba por ser análoga a fundamentação, desta forma Griffin decidiu depois fundamentou.

E esta forma de decidir conforme a consciência tem sido utilizado na jurisprudência brasileira, neste sentido, o professor Lenio Streck, expõe que:

> Isso, aliás, tornou-se lugar comum no âmbito imaginário dos juristas. Com efeito, essa problemática aparece explicita 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 circunstancias, essa questão aparece devidamente teorizada sob o manto do poder discricionário dos juízes.(STRECK, 2012, p. 20).

Diante desta discussão, troquemos a bíblia pela norma jurídica suprema, a Constituição, e visto a existência deste tipo descensional no sistema jurídico brasileiro, surge o questionamento se o STF, guardião da Constituição Federal, já teve, em sua história recente, alguma decisão com estas características.

5. DECISÕES DO STF

Com o intuito de demostrar a existência ou inexistência da decisão “ao modo Frank Griffin” em nosso Superior Tribunal Federal, se utilizado como análise o emblemático caso da prisão em segunda instância.

A discussão sobre a constitucionalidade da prisão em segunda instância foi trazida para discussão no STF no pedido de habeas corpus n°. 84078, relacionado ao fato de que o fazendeiro Omar Coelho Vitor foi condenado pelo tribunal do júri da comarca de Passos (MG) por tentativa de homicídio.

O Ministério Público requereu ao TJ/MG a prisão preventiva do réu, visto que este era um renomado produtor de leite na região e estava colocando à venda e em leilão, seu rebanho, máquinas agrícolas e equipamentos. Para o Ministério Público, este fato demostrava que o réu estava se desfazendo de seu patrimônio para facilitar a sua fuga, de modo que a defesa do réu impetrou o referido HC em 2004, e requereu a concessão de liminar. Esta acabou por ser concedida pelo ministro relator Nelson Jobim, pois a defesa do réu acabou por demonstrar que inexistia motivos para a prisão preventiva, visto que a venda dos referidos bens ocorreu devido uma mudança do ramo de produção.

Quando o caso foi levado a julgamento no plenário da casa e, devido a aposentadoria do ministro Nelson Jobim, o ministro relator passou a ser Eros Roberto Grau, o qual entendeu que: **“**Afastado o fundamento da prisão preventiva, o encarceramento do paciente após o julgamento do recurso de apelação ganha contornos de execução antecipada da pena.” (GRAU, 2008, p 4).

Diante disso o relator, seguido pelos ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, entenderam pela inconstitucionalidade da execução antecipada da sentença, visto que esta ofenderia ao princípio da presunção de inocência, apregoado no artigo 5º, LVII da CF/88.

Neste sentido explanou o ministro relator Eros Grau em seu voto:

> Aliás, a nada se prestaria a Constituição se esta Corte admitisse que alguém viesse a ser considerado culpado - e ser culpado equivale a suportar execução imediata de pena - anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Quem lê o texto constitucional em juízo perfeito sabe que a Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponham ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não me parece possível, salvo se for negado préstimo à Constituição, qualquer conclusão adversa ao que dispõe o inciso LVII do seu artigo 5º. (GRAU, 2008, p. 7).

Com este mesmo direcionamento, o ilustre professor Tourinho Filho, explana sobre o princípio da presunção de inocência:

> Infere-se do texto constitucional, com uma clareza de doer nos olhos, que o réu tem o direito público subjetivo de natureza constitucional de apelar em liberdade. Entendimento diverso conferirá a lei das leis o mesmo destino das folhas mirradas e ressequidas das estações outonais. (TOURINHO, 2011, p 94).

É mister pontuar que a previsão constitucional do princípio da presunção de inocência, está atrelada ao garantismo penal trazido pela Constituição Federal, que acaba por se demonstrar desde o inciso LVIII ao LXVIII do artigo 5º, sendo uma destas garantias o próprio direito ao *habeas corpus*.

Sendo que, o indivíduo só poderia ser preso antes do trânsito em julgado nos casos de prisão com caráter cautelar, apregoadas no Título IX do Código de Processo Penal, de modo que seu artigo 282 em seus incisos I e II preveem os requisitos a serem cumpridos para aplicação das medidas cautelares, e seu artigo 283, prevê que tipo de prisão é possível cautelarmente, sendo elas a prisão em flagrante, temporária e preventiva[98].

Neste referido pedido de *habeas corpus*, deram votos vencidos, os ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. Estes se pairavam na alegação do esgotamento de matéria penal de fato que ocorre nas instâncias ordinárias e que os recursos encaminhados ao STJ e STF não têm efeito suspensivo.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em 2016, na HC n°. 126.292, altera o seu entendimento sobre a prisão em segunda instância. O pedido de *habeas corpus* versava sobre a prisão de um suposto criminoso que ao ser condenado em primeira instância pela prática de crime de roubo majorado, entrou com um recurso ao Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, o qual negou o provimento do referido recurso e expediu um mandado de prisão contra o réu. Diante disto, a sua defesa impetrou um pedido de *habeas corpus* ao STJ (HC n°. 313.021/SP), o qual foi indeferido, com isso a defesa impetrou novo HC (n°. 126. 292) no STF, o qual acabou por decidir:

> "1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado." (HABEAS CORPUS 126.292; 2016; p. 1).

98 Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa**. Processo penal: volume1**. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. 713 p.

Conforme o trecho citado acima, o entendimento jurisprudencial adotado na HC n°.126.292 foi alterado e entendido como compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e a antecipação da execução da pena.

No referido caso, foram votos vencidos a ministra Rosa Weber e os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Sendo que o ministro relator Teori Zavascki, acompanhado pelos ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, entenderam pela compatibilidade da prisão em segunda instância com o princípio da presunção de inocência. Neste sentido o ministro relator explanou em seu voto:

> Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990. (HABEAS CORPUS 126.292, 2016, p. 9-10).

Desta forma a base do fundamento consiste no fato de que a decisão em segunda instância constitui o momento onde ocorre o trânsito em julgado, devido ao fato, de que o órgão de terceira instância não discutiria sobre fatos e sim só sobre questões de direito, e a análise destes órgãos seria de caráter extraordinário ou especial. Deste modo, há um problema neste argumento, visto que a decisão de terceiro grau, apesar de ser referente a questões de direito, ela poderá mudar totalmente a situação do réu (para culpado ou inocente), e esta execução antecipada poderá levar a uma situação onde se pune um inocente. E a situação passada por este indivíduo não teria como mais ser ressarcida, sendo impossível o retorno ao *status quo ante.*

Neste sentido expôs em seu voto o ministro Marco Aurélio de Mello:

> O preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional. Há de vingar o princípio da autocontenção. Já disse, nesta bancada, que, quando avançamos, extravasamos os limites que são próprios ao Judiciário, como que se lança um bumerangue e este pode retornar e vir à nossa

> testa. Considerado o campo patrimonial, a execução provisória pode inclusive ser afastada, quando o recurso é recebido não só no efeito devolutivo, como também no suspensivo. Pressuposto da execução provisória é a possibilidade de retorno ao estágio anterior, uma vez reformado o título. Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmudando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa. (HABEAS CORPUS 126.292, 2016, p. 77-78).

Se o referente princípio visa proteger o inocente da arbitrariedade estatal, de forma que o *ius puniendi* do Estado alcance de fato somente o culpado, presume-se a inocência do réu até a última possibilidade de se provar o contrário, o STF estaria dando uma decisão, que coaduna com o modo de decidir do personagem Frank Griffin, devido ao fato, de que os referidos ministros se valem da presunção de inocência para ir contra a sua função primordial: a garantiade que o réu seja de fato punido somente quando for esgotado todos os recursos.

É mister pontuar que o posicionamento de cabimento da execução antecipada da pena havia sido defendido no HC nº. 84.078 sendo que mudou de posicionamento Gilmar Mendes, mantendo o seu posicionamento a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha (votando contra o HC) e Marco Aurélio, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, que votaram a favor do HC. Bem como os novos ministros, exceto Rosa Weber, adotaram o entendimento da compatibilidade da execução antecipada.

Devido a esta mudança de entendimento, foram feitas duas ações declaratórias de constitucionalidade (n°. 43 e 44), as quais foram feitas respectivamente pelo Partido Nacional Ecológico e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os quais pediam a concessão de medida cautelar para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância, com a alegação de que o julgamento do HC n°. 126.292 vinha gerando controvérsias jurisprudenciais acerca do princípio constitucional da presunção de inocência, porque mesmo sem força vinculante, tribunais passaram a adotar o posicionamento, produzindo várias decisões que ignoram o disposto no artigo 283 do CPP. Ao analisar e decidir a ADC n°. 43 e 44, o pleno do STF reafirmou o entendimento do cabimento da execução antecipada da pena.

Em 2018, voltou para discussão do pleno este tema, no pedido de *habeas corpus* preventivo n°. 152.752, impetrado pela defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, para impedir a execução antecipada de sua pena, confirmada pela decisão do Tribunal Federal da Quarta Região, devido a prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Apesar desta nova possibilidade de se voltar a ter o posicionamento adotado na HC

84.078, o pleno do STF manteve o entendimento da possibilidade da prisão em segunda instância, sendo o principal fundamento o mesmo citado anteriormente.

7. CONCLUSÃO

Conforme foi explanado no presente artigo, a característica presente na personagem de Frank Griffin, no sentido de interpretar as Escrituras da maneira que melhor lhe convém, também foi praticada por membros dos poderes Executivo e Judiciário ao longo da história do Brasil e, atualmente os membros do poder Judiciário adotam essa conduta.

Para que as instituições estatais possam funcionar plenamente e conseguir realizar os anseios de seus cidadãos, será preciso que as normas e princípios aceitos por essa sociedade não estejam a mercê dos interesses individuais de seus governantes.

Interpretar as normas constitucionais de forma a considerar somente o próprio eu é extremamente prejudicial ao Estado, ocasionando sua instabilidade política e seu fraco crescimento econômico e social.

BIBLIOGRAFIA

BENJAMIN, Walter. **A Obra de Arte na Época de Suas Técnicas de Reprodução**. In: GRUNEWALD, José Lino (Org.). A ideia do cinema. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira. 1969.

BENTIVOGLIO, Julio. **A Corte negociada: a Presença de Aureliano Coutinho no Golpe da Maioridade de 1840**. Disponível em: <http://anais.anpuh.org/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S23.1319.pdf>. Acessado em 11/04/2018.

BÍBLIA Sagrada. Rio de Janeiro: Barsa, 1965. 2585 p.

CASA CIVIL, Subchefia Para Assuntos Jurídicos. **Constituição Politica do Imperio do Brazil (De 25 De Março De 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acessado 12/04/2018.

CASA CIVIL, Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acessado em 12/04/2018.

DA SILVA, Thamara Regina Pergentino. **As Ideologias da Revolta da Armada**. Disponível em: <http://www.uel.br/eventos/sepech/sepech08/arqtxt/resumos-anais/ThamaraRPSilva.pdf>. Acessado em 17/04/2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009. 2120 p.

GOMES, Laurentino. **1889: Como um Imperador Cansado, um Marechal Vaidoso e um Professor Injustiçado Contribuíram para o Fim da Monarquia e a Proclamação da República no Brasil**. 1. ed., São Paulo: Globo, 2013. 415 p.

GRAU, Eros Roberto; Habeas Corpus 84070/ MG, Relatório e Voto; 09/04/2008- http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf - Acessado em: 08/04/2018.

GRUNEWALD, José Lino (Org.). A Ideia do Cinema. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira. 1969 pp. 15-32, p. 28-31.

HABEAS CORPUS 126.292, SÃO PAULO - 17/02/2016. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246> acessado em: 17/03/2018.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A Estetização do Mundo: Viver na Era do Capitalismo Artista**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Ed. Schwarcz S.A. 2013, p. 185.

MARCUSE, Herbert. **A Dimensão Estética**. Trad. Maria Elisabete Costa. Lisboa: Edições 70. 2013.

MOSSÉ, Benjamin. **Dom Pedro II, Imperador do Brasil (O Imperador Visto pelo Barão do Rio Branco)**. Brasília: FUNAG, 2015. 272 p. Disponível em: <**http://funag.gov.br/loja/download/1120O_Imperador_visto_pelo_Barao_do_Rio_Branco.pdf**>. Acessado em: 15/04/2018.

NOTÍCIAS STF, **Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF,** 17/2/2016. **Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>**acessado em: 13/04/2018.

NOTÍCIAS STF, STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula, 5/4/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374437> acessado em: 15/04/2018.

NOTÍCIAS STF, **STF admite execução da pena após condenação em segunda instância,**05 /10/ 2016. Disponível em**: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>**acessado em: 10/04/2018.

NOTÍCIAS STF**,Supremo garante a condenado o direito de recorrer em liberdade,** 05/2 / 2009. **Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=102869>**acessado em: 10/04/2018.

OST, Francois. Entrevista com François Ost. **Direito e Literatura: Os Dois Lados do**

Espelho. Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 259-274, jun. 2017. Acesso em 05 fev. 2018.

ROCHA, Leonel Severo. **Do "Juridicismo" à Democracia Conservadora na Interpretação da Constituição de 1891**. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/viewFile/2178/1409>.

SOUSA, Rainer. **Ato Adicional de 1834**. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historiab/o-ato-adicional-1834.htm>.

STRECK, Lenio Luiz. Dicionário de Hermenêutica*:* Quarenta Temas Fundamentais da Teoria à Luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2017.

STRECK, Lenio Luiz;STEIN, Ernildo (Org.). Hermenêutica e Epistemologia: 50 anos de Verdade e Método. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015 pp. 176-191.

STRECK, Lenio Luiz. O Que É Isto: Decido Conforme Minha Consciência? . 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 118 p.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal: volume1. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. 713 p.

TRINDADE, André Karam. BERNSTS, Luísa Giuliani.O Estudo do Direito e Literaturano Brasil: Surgimento, Evolução, e Expansão. In: ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 3, n. 1, 2017, p. 225-257.

TUFANO. Douglas. Estudos de Língua e Literatura vol. I. 2 ed. São Paulo: Ed. Moderna, 1982, p. 48-49.

VARGAS LLOSA, Mario. **A civilização do Espetáculo: Uma Radiografia do Nosso Tempo e da Nossa Cultura**. Tradução Ivone Benedetti. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2013.

O SOL É PARA TODOS: UMA ANÁLISE ACERCA DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL

Fernanda Matias BRAGA[99]

RESUMO
O presente trabalho versa sobre as questões da discriminação racial do negro presente na sociedade brasileira, ou seja, está é marcada por diversos problemas sociais, que muitas vezes acabam sendo velados aos olhos da sociedade, sendo estes provocados por assuntos atrativos, que faz com que a população não se dê conta dos problemas inerentes em seu meio, tal qual o racismo. O livro "O Sol é para todos" é uma obra literária com relevância impar ao engrandecimento do direito, a narração embora materializado em uma pequena cidade de Maycomb, a narrativa traz consigo questões relevantes acerca da discriminação racial, embora por tratar questões dá época, avoca discussões extremante atuais. O livro traz a figura de Atticus um advogado considerado a justiça e a ética, que preza pelo senso humanitário, desconstruindo frente ao Tribunal, uma perseguição desmotivada aos negros. Desta forma o presente estudo faz uma análise da discriminação racial dos negros, de tal modo demonstra a desigualdade intrínseca na sociedade e do aumento considerável de homicídios causado aos negros, logo percebe que se trata de um problema estrutural e institucional que perpetuou na história do Brasil. De modo a quebrar paradigmas aponta a necessidade de aplicação de políticas públicas, que proporcione acesso à educação, a segurança, o mercado de trabalho e dentre outros fatores, que sejam pautadas em ações transformadoras.

PALAVRAS-CHAVE: Desigualdade social; Discriminação racial; O sol é para todos.

ABSTRACT
The present work deals with the issues of racial discrimination of the black present in Brazilian society, that is, it is marked by several social problems, which often end up being veiled in the eyes of society, these being provoked by attractive subjects, which causes the population does not realize the problems inherent in their environment, such as racism. The book "The Sun is for Everyone" is a literary work with an unparalleled relevance to the aggrandizement of law, the narrative though materialized in a small town of Maycomb, the narrative brings with it relevant questions about racial discrimination, current discussions. The book brings the figure of Atticus a lawyer considered to be justice and ethics, who values by the humanitarian sense, deconstructing before the Court, a persecution demotivated to the blacks. In this way, the present study analyzes the racial discrimination of blacks, thus demonstrating the intrinsic inequality in the society and the considerable increase of homicides caused to the blacks, soon realizes that it is a structural and institutional problem that perpetuated in the history of Brazil. In order to break paradigms, it is necessary to apply public policies that provide access to education, security, the labor market and among other factors that are based on transformative actions.

KEY WORDS: Racial discrimination; Social inequality; The sun is for everybody.

1. INTRODUÇÃO

99 Acadêmica de Ciências Jurídicas e Sociais das Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO.

A sociedade brasileira é marcada pela discriminação racial sendo este, um fator intrínseco, enraizado na história da civilização brasileira. Deste modo é possível perceber que a discriminação racial somada a desigualdade social, são fatores extremamente relevantes para degradar a vida dos negros na sociedade. Diante disso é possível mensurar que os negros diante do racismo institucional se torna uma raça de pessoas vulneráveis no sistema, haja visto que mesmo com a sua liberdade sancionada com a Lei Áurea, estes ainda permaneceram escravos de um sistema que diz ser igualitário no ordenamento jurídico, porém, na atuação acaba muitas vezes atuando de forma discriminatória, principalmente no tocante as periferias do país, onde está concentrado o maior numero de negros pobres e miseráveis.

O Sol é para todos é uma obra literária, que traz em seu enredo sob a ótica de uma criança, diversos pontos críticos e cáusticos, aos quais pode-se atribuir a característica de verdadeiros traumas da sociedade não apenas da norte americana, de onde é narrada a história, mais sim de todo o mundo. A narrativa ocorre na fictícia cidade de Maycomb, no Alabama, centrada no cotidiano de uma família constituída somente por Atticus Finch, e os seus dois filhos, Jean Louise Finch (Scout) e Jem Finch, uma vez que a sua mãe já era falecida. Outros personagens circundam a trama, tais como Tom Robinson, Arthur Radley (Boo), Calpúrnia, Dill e a família Ewell. Atticus é um advogado conceituado na sociedade em Maycomb especialmente por suas atuações no espaço jurídico e sua integridade.

Ocorre que em um determinado momento seu prestígio é coloca à prova quando nomeado, aceita atuar na defesa de um negro Tom Robinson, cujo qual, estava sendo acusado de um dos crimes mais repudiados da sociedade, o estupro. Diante desse cenário, seus filhos Scout e Jem vivenciam os reflexos da atitude do pai quanto defensor de um homem negro, vítima de várias perseguições tanto moral quanto religiosa sustentada pela sociedade americana da época. Diante do julgamento mesmo com as reflexões acerca da inocência do negro, pode-se perceber que os jurados apenas não absolveram o réu por se tratar de um negro, algo que seria extremante inaceitável naquela época.

A discriminação racial atual traça um paralelo com uma obra literária “O sol é para todos”, que contribui com reflexões acerca da discriminação, haja vista que a obra se materializa nos anos 30 trazendo em sua narração situações tão atuais quanto da época, neste caso cita-se a seletividade penal, ou seja, os indivíduos de cor negra são vistos de outra forma perante a criminalidade estampada na sociedade. Neste viés é possível mensurar através de dados estatísticos a situação do negro diante da criminalidade, vivenciada na sociedade.

Destarte o estudo pretende demonstrar como predomina na sociedade atual a discriminação racial dos negros, bem como elucida que somente a regulamentação de lei não são suficientes para proporcionar a igualdade, onde os dados demonstram que os negros não conseguem participar da sociedade em condições plenas de igualdades. Tem como objetivo atestar que é preciso reconhecer a existência da democracia racial e compreender a dimensão do problema a partir da analise da obra, que vislumbra sob o olhar de uma criança a necessidade de uma articulação social que levem de fato a ações transformadoras. No entanto, a fim de atingir a finalidade proposta, abordou-se o método indutivo analisando os dados estatísticos apresentados, bem como o método comparativo que teve por objetivo traçar um paralelo entre as realidades brasileiras com a obra literária.

2. CENÁRIO NACIONAL DIANTE DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL

O Brasil é um país culturalmente e estruturalmente racista sustentando pela própria sociedade, haja vista que o mesmo foi construído historicamente com resquícios da escravidão, que apenas teve fim com a promulgação da Lei Áurea em maio de 1888 que aduz no seu artigo 1º "é declarada extincta desde a data desta lei a escravidão no Brasil"[100], ocorre que mesmo diante da abolição da escravidão é possível observar que na sociedade atual ainda há sequelas de uma liberdade que não proporcionou grandes reformas que melhorasse as condições dos negros na sociedade, imperando nesta, as facetas do preconceito. Concomitante aduz Santos:

> A profunda desigualdade racial entre negros e brancos em praticamente todas as esferas sociais brasileiras é fruto de mais de quinhentos anos de opressão e/ou discriminação racial contra os negros, algo que não somente os conservadores brasileiros, mas uma parte significativa dos progressistas recusam-se a admitir.[101]

Diante do exposto observa-se que a o racismo contra os negros com seus efeitos nefastos perpetuaram-se durantes anos na sociedade. Nota-se que com a promulgação da Lei Áurea, o país abriu-se as portas para os imigrantes que estavam chegando, proporcionando incentivos que passavam a receber com os trabalhos que executavam e alguns casos angariavam até terras para construir, Hofbaur ressalta "ligava-se a ideia da diminuição da população escrava a um projeto de incentivo à imigração, de preferência europeia: os imigrantes brancos deveriam substituir os escravos negros nas plantações e posteriormente

100 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm - Acesso em abril e 2018.
101 SANTOS, Sales Augusto dos. **Introdução.** In:SANTOS, Sales Augusto dos (org). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas américas.** Brasília: Ministério da Educação, Unesco, 2002, p 15.

acelerar o processo de implantação das primeiras nos centros urbanos do país."[102] Logo Sansone menciona

> Depois da Abolição, e em consequência dela, foram lançadas políticas imigratórias que visavam, a princípio, estimular a imigração europeia, em particular de alemães de religião protestante, considerando-a como um dos remédios para a eugenização da nova "raça brasileira". Nesse contexto, a imigração de negros foi, de fato, interditada. Italianos, espanhóis e portugueses foram os principais imigrantes atraídos por essas políticas.[103]

Observa-se a indiferença moral quanto ao destino social do negro que perdurava na época, ou seja, a preocupação da sociedade na época era determinar quem faria parte da nova raça brasileira, de modo a excluir desse rol os negros que foram deixados a mercê, visto que, os mesmos foram trazidos ao Brasil como escravo e mesmo tendo sua vida em liberdade, acabou se tornando escravo de um sistema capitalista, preconceituoso e desigual que não estava pronto ou não quis se preparar para essa nova mudança que ocorreu no país, de tal modo é como se os negros não existissem ou não fizessem parte da sociedade.

Neste tocante, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 em 100 anos após a abolição da escravidão, com o fim da ditadura militar, a mesma buscou trazer em rol de artigos direitos iguais para todos, não fazendo distinção quanto raça ou cor, abominando qualquer tipo de preconceito. Neste viés o artigo 5º inciso XLII, trouxe a criminalização do racismo, conforme expressa:

> 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:
> [...] XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;[104]

Em consonância com a Constituição, em julho de 2010 foi promulgado o Estatuto da Igualdade Racial, trazendo no rol dos 65 artigos garantias aos direitos preestabelecidos a população negra, o documento traz um conjunto de regras e princípios que coíbem a discriminação racial trazendo políticas que promovam a mobilidade social desses grupos que foram desfavorecidos ao longo do tempo. O dispositivo trata de pontos essenciais para inclusão, tais como direito à saúde, à educação, à cultura, ao esporte e lazer, do acesso à moradia e aos meios de comunicação, bem como são protegidos de qualquer tipo de

102 HOFBAUER, Andreas. **Uma história do branqueamento ou o negro em questão**. São Paulo: UNESP, 2006. p. 180.
103 SANSONE, Livio. **Racismo sem etnicidade**. Políticas públicas e discriminação racial em perspectiva comparada. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, vol. 41, n.º 4, 1998, pp. 751-83
104 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - Acesso em abril de 2018.

discriminação racial.

Acerca do assunto alguns artigos relevantes que merecem destaque:

> Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.
> Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:
> I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;
> [...]
> Art. 2º É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.
> Art. 3º Além das normas constitucionais relativas aos princípios fundamentais, aos direitos e garantias fundamentais e aos direitos sociais, econômicos e culturais, o Estatuto da Igualdade Racial adota como diretriz político-jurídica a inclusão das vítimas de desigualdade étnico-racial, a valorização da igualdade étnica e o fortalecimento da identidade nacional brasileira.
> Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:
> I - inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;
> II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa;
> III - modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica;
> IV - promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais;
> V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada;
> VI - estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos;
> VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.
> Parágrafo único. Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.[105]

A lei no seu primeiro capitulo regula sobre as garantias e os direitos que são dedicados para a população negra, assim como Constituição de 1988 assegura os direitos bem

105 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm - Acesso em abril de 2018.

como os princípios fundamentais, logo no início de seu texto, de tal modo vincula toda a ação do Estado em observância do seu regramento; dentre os princípios tem se a dignidade da pessoa humana, que se torna essencial nas relações raciais, conforme esclarece Ingo Wolfgang:

> 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 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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humano.[106]

Neste cenário demonstra que independente de raça ou cor, todos fazem parte de uma sociedade, que tem seus direitos assegurados pela Constituição e deve ser garantido pelo Estado, propiciando as pessoas o mínimo existencial para uma vida digna com proteção e respeito mútuo. No entanto a realidade diverge um pouco desta concepção, principalmente quando se trata de um determinando grupo da sociedade, tais como os negros, que não são vistos nas peculiaridades de sua condição social, pelo contrário mesmo diante de leis regulamentadas, estes ainda sofrem diversas desigualdades na sociedade.

O Brasil ao longo do tempo não perdeu a identidade de ser considerado um país racista, ocorre que com a concessão da Lei Áurea, esta não trouxe em seu rol planejamento, estratégias que auxiliasse na reestruturação da sociedade, de modo que a liberdade desses pobres negros se tornasse efetiva e garantida, assim, proporcionando condições mínimas para sobrevivência. O contrário disso, não houve uma reforma agrária que pudesse garantir uma subsistência para esses indivíduos, foram deixados à mercê de uma sociedade capitalista que não estava preparada para enquadra-los no sistema, o que os transformou em seres dispensáveis.

É muito perceptível na sociedade atual que mesmo sendo um assunto de anos atrás, não deixa de ser algo intrinsicamente sustentado pela sociedade atual, a indiferença com a situação do negro na sociedade se estagnou de modo que é preciso uma atuação eficácia do Estado quanto as ações afirmativas que proporcione menos desigualdades e mais inclusão do negro na sociedade. Menciona Boaventura:

> [...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que

106 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60

não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.[107]

Concomitante a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial aduz no seu artigo 1º e 2º a definição de discriminação racial:

> [...] toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.
> Art. 2º. §1. Os Estados Membros condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a encorajar a promoção de entendimento entre todas as raças, e para este fim.[108]

Vale dizer que a discriminação racial significa a forma desigual de como são tratados os negros diante da sociedade, contudo se faz necessário o combate à discriminação a fim de garantir aos negros o pleno gozo do exercício de seus direitos. No entanto somente mediante o combate a discriminação poderá assegurar uma sociedade mais igualitária, com medidas que possam inserir esses grupos vulneráveis nos espaços na sociedade.

A sociedade brasileira é marcada por diversos problemas sociais, que muitas vezes acabam sendo velados aos olhos da sociedade, sendo estes provocados por assuntos atrativos, que faz com que a população não se dê conta dos problemas inerentes em seu meio, tal qual a forte influência do racismo, nota-se que nosso ordenamento jurídico como já mencionado demonstra os direitos e as garantias repudiando qualquer tipo de discriminação, diferente disso observa se na sociedade que a mesma acomodou com essa situação, mantendo-se inerte diante de ações afirmativas, como por exemplo as cotas raciais, haja vista que está deve ser interpretada de maneira cautelosa. Nesse sentido assevera Santos:

> A indiferença moral em relação ao destino social dos indivíduos negros é tão generalizada que não ficamos constrangidos com a constatação das desigualdades raciais brasileiras. Elas não nos tocam, não nos incomodam, nem enquanto cidadãos que exigem e esperam o cumprimento integral da Constituição Brasileira. É como se os negros não existissem, não fizessem parte nem participassem ativamente da sociedade brasileira. A "invisibilidade" do processo de discriminação racial reaviva o mito da democracia racial brasileira, impedindo uma discussão séria, franca e profunda sobre as relações raciais brasileiras e, mais do que isso, inibe a implementação de políticas públicas específicas para os negros.[109]

A indiferença, a desigualdade e a discriminação quanto aos negros caminham juntos

---

107 SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.56.

108 Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html - Acesso em abril de 2018.

109 SANTOS, Sales Augusto dos. **Introdução.** In:SANTOS, Sales Augusto dos (org). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas américas.** Brasília: Ministério da Educação, Unesco, 2002, p 15-31.

na sociedade, ao passo que a implantação concreta de ações transformadoras pode alcançar a igualdade material que proporcione para fora do ordenamento o mínimo para sobrevivência do negro, deste modo a implantação dessas ações afirmativas podem trazer resultados concretos na efetivação de direitos aos negros, a doutrina esclarece que:

> As ações afirmativas se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.[110]

Portanto, a importância das ações afirmativas implantados na sociedade, de modo a desconstruir determinados conceitos acerca da discriminação social, buscando de fato ações revolucionárias que tratam os desiguais na medida de sua desigualdade. Visto que, mesmo com as Convenções, a Constituição de 1988 e as Leis punitivas e protetoras dos negros não são suficientes ou não são aplicadas de forma correta para resolver o problema vivenciado por essa raça. A transformação deve ser estrutural, o que exige a necessidade de um amadurecimento constitucional, regulado por políticas públicas que sejam pautadas em concretização, que traz para fora do texto constitucional os direitos preestabelecidos.

3. CONTEXTUALIZANDO A QUESTÃO RACIAL ACERCA DOS DADOS

A sociedade brasileira em virtude de suas questões históricas traz em seu meio as diversas problemáticas estampadas no meio social, contudo a questão racial não possui grandes destaques, afim de buscar alternativas para resolver os conflitos existentes. Como já mencionado a discriminação contra os negros vai ao encontro das desigualdades gravada na sociedade, e com isso acarretando diversos problemas inerentes aos negros, tais como a escassez no acesso à educação, à moradia, ao mercado de trabalho proporcionando um aumento exacerbado quanto a criminalização principalmente nas grandes vielas do país onde habitam grande parte da população negra.

A discriminação racial, a desigualdade e a ausência de políticas públicas efetivas que regem a sociedade brasileira são as principais causas de violência contra a população negra, o que assevera que estes não conseguem participar de uma sociedade em condições de igualdade com os demais membros. A doutrina alerta que o aumento da pobreza e miséria na

110 GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. In: SANTOS, Sales Augusto dos (Org.). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: Ministério da Educação; Unesco, 2007, p. 51

população brasileira, é fruto de uma evolução histórico e cultural disseminada ao longo dos anos, o que vem provocando o empobrecimento de uma sociedade havendo crise ou não.[111] Neste contexto vislumbra o preconceito racial como um fator de desigualdade impetrada na sociedade principalmente no aspecto econômico, dificultando no que concerne ao acesso nos seus direitos.

A pobreza disseminada em concomitância com a discriminação racial é agravante quanto ao mercado de trabalho oferecido aos negros, logo em indicadores como o IBGE é possível mensurar como os negros ainda estão bem abaixo dos brancos, principalmente no tocante a empregabilidade e os rendimentos mensais[112]. Porém não é apenas no mercado de trabalho que os negros sofrem com a discriminação, de acordo com as pesquisas desenvolvidas pelo Atlas da Violência 2017 demonstra em sua pesquisa que o índice de homicídios de pessoas brancas reduziu em 26,1%, em contrapartida os índice de homicídios dos negros teve um aumento de 46,99%, logo ressalta que a cada 100 pessoas que sofrem homicídio no Brasil, 71 são pessoas negras de modo que os negros têm 23,5% de mais possibilidades de ser assassinados. Diante do cenário apresentado observa-se que "não apenas temos um triste legado histórico de discriminação pela cor da pele do indivíduo, mas, do ponto de vista da violência letal, temos uma ferida aberta que veio se agravando nos últimos anos".[113]

Os dados acima demonstram um quadro "letal" de violência que não é algo novo na nossa sociedade, porém é preocupante é precisa ser "enfatizado", visto que mesmo com os "avanços socioeconômicos e da melhoria das condições de vida da população, ainda continuamos em uma nação extremamente desigual, que não consegue garantir a vida para parcelas significativas da população, em especial à população negra".[114] A indiferença com a situação do negro na sociedade é notória no decorrer dos anos, haja vista que os dados acima demonstram a gravidade da violência vivenciado por esta população no que concerne os seus direitos, deste modo está evidenciado a situação precária de violência cujo qual estes são submetidos, diante deste cenário confirma-se a imprescindibilidade imediata de ações

111 JACCOUD, Luciana; THEODORO, Mário. **Raça e educação**: os limites das políticas universalistas. In: SANTOS, Sales Augusto dos (Org.). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas.** Brasília: Ministério da Educação; Unesco, 2007.

112 IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. **Um retrato do mercado de trabalho**. Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000024954801102016481128904912.pdf. Acesso em abril de 2018.

113 IPEA. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.** Atlas da Violência 2017. Disponível em: http://ipea.gov.br/atlasviolencia/. Acesso em abril de 2018.

114 Ibidem, p. 32.

concretas e transformadoras que garantam a democracia estabelecida pela Constituição de 1988.

4. A QUESTÃO RACIAL SOB A ÓTICA DO LIVRO O SOL É PARA TODOS

A obra como já mencionada contribui com reflexões acerca da questão racial, que expande as fronteiras e demonstra a problemática da discriminação racial que ocorre em todo o mundo. O sol é para todos demonstra as peculiaridades vivenciada no julgamento de Tom Robinson, no entanto é importante esclarecer que ouve algumas mudanças quanto o formato do tribunal e a forma de conduzir o julgamento, porém há de considerar que mesmo diante dessas mudanças, a questão social ainda persiste, logo no julgamento do Tom Robinson, é possível perceber que mesmo com o discernimento crítico do advogado Atticus, absolver o réu era algo impraticável para aquele corpo social. No decorrer da obra é nitidamente visto como a sociedade de Maycomb via os negros, com seres inferiores que não se misturavam, nem mesmo nas igrejas.

No tocante a discriminação vivenciada pelos negros no livro, quadra assinalar que na realidade brasileira, o índice de pessoas negras vítimas do sistema penal, bem como da sociedade como um todo é inegável em relação aos brancos. Para fins de análise é essencial demonstrar uma das passagens do Sr. Robert Ewell pai da vítima do suposto crime de estupro:

> Corri para chamar Tate o mais rápido que pude. Eu sabia quem ele era, morava naquele chiqueiro de pretos, passava pela casa todos os dias. Juiz, há quinze anos peço para o condado acabar com aquele chiqueiro, os moradores são perigosos para os vizinhos e desvalorizam a minha propriedade.[115]

A seletividade é algo nítido nas passagens do livro, assim como atualmente ainda é perceptível a seletividade das pessoas negras que ocorre em diversos setores da sociedades, principalmente no âmbito penal, quando a autora faz menção “chiqueiro de pretos”, torna-se muitas vezes a forma como são visto os negros que convive nas favelas da sociedade, a todo momentos os mesmos sofrem ação repressiva e preconceituosas que cria oportunidades para o aumento da criminalidade.

Se analisarmos o livro pela ótica da justiça criminal brasileira atual, mesmo com leis repressivas acerca do preconceito, o livro se torna extremamente atual, haja vista que a sociedade é seletiva e a criminalidade parece coincidir com a cor da pele, ou seja, vivemos uma realidade onde os negros ainda são vistos como uma face degradante da sociedade, cercada pela criminalização e pela pobreza. O “racismo abre portas para muitas

115 LEE, Harper. **O sol é para todos**. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2015, p.218.

vulnerabilidades”[116], contudo “com o desemprego, com desigualdade social, se tem um grupo de pessoas que são descartáveis, por toda a história da escravidão e da exclusão, os negros são os mais matáveis”. [117]

O sol é para todos busca de certo modo, não diferente dos dias atuais, a busca pela igualdade, demonstrando que todos são iguais perante a lei; no livro em determinando momento em que refletia acerca dos preconceitos vivenciados na época, e a pequena Scout tenta desconstruir este conceito, na seguinte fala “acho que só existe um tipo de gente: gente”, dá mesma forma traçando um paralelo com a realidade atual, os negros devem ser visto como indivíduos, que possui seus deveres, mais acima disso possui direitos que são relevante para sua sobrevivência com dignidade.

Atualmente nosso ordenamento repreendem qualquer forma de discriminação, inclusive no entrecho brasileiro há tipificação da Lei 7.716/89 sobre a incidência do crime de racismo, punindo de fato aqueles que exporem as pessoas devido a sua cor de pele, o artigo 1º traz a seguinte redação “serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”[118]. Porém em contrapartida as concepções de boa parte da sociedade e até mesmo do Estado, agem na disseminação reiterada da discriminação racial, criando uma imagem de um negro que é criminoso e pobre, no mesmo sentido da fala já mencionada do Sr. Robert Ewell.

Contudo a discriminação racial inerente na sociedade traz à baila as ações repressivas supramencionadas, visto que o autor da criminalidade é punido pelo seu estereótipo e não pelo fato ocorrido, conforme a condenação de Tom Robson, ao passo que o mesmo não cometeu nenhum tipo de crime, mais o simples fato de ser negro já o condenava. Nas periferias os jovens são a todo momento observado, são as polícias que circulam o dia todo, nem sempre buscando a proteção do indivíduo, mais sim reprimindo seus passos.[119]

Destarte é possível verificar que na fictícia sociedade de Maycomb, atitudes de discriminação racial se fazia presente tão forte que considerava o negro como uma criatura

116 WERNECK, Jurema**. Racismo e ausência do Estado agravam violência nas periferias.** Disponível em: http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/06/racismo-e-ausencia-do-estado-agravam-a-violencia-contra-populacoes-da-periferia. Acesso em abril de 2018.

117 FEFFERMAN, Marisa. **Racismo e ausência do Estado agravam violência nas periferias.** Disponível em: http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/06/racismo-e-ausencia-do-estado-agravam-a-violencia-contra-populacoes-da-periferia. Acesso em abril de 2018.

118 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm - Acesso em abril de 2018.

119 Ver também 2º Seminário de Políticas Públicas da UFABC, o objetivo é demonstrar que nas periferias o Estado se faz presente apenas com ações repressivas da polícia, não se importando com as demais necessidades. Disponível em : http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/06/racismo-e-ausencia-do-estado-agravam-a-violencia-contra-populacoes-da-periferia. Acesso em abril de 2018.

desprezível que circundavam no meio da sociedade, onde a absolvição de um negro mesmo não sendo culpado era um ato desonroso. Porém, mais vergonhoso é atualmente vivermos um cenário semelhante, no entanto com alguns avanços, tais como o ordenamento jurídico, mais que ainda possui uma sombra incrustado na sociedade que viola os direitos do negro na sua integridade, disseminando a discriminação racial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no livro “O sol é para todos” é possível traçar insignes contribuições para o direito, de modo especial traçar um paralelo entre a discriminação racial vivenciada nos anos 30 com a discriminação racial vivenciada em pleno século 21, o livro traz sob o olhar de uma criança a influência da seletividade no sistema penal e na sociedade, que trata com diferença um negro de um branco, demonstrando de forma clara o preconceito existente na época, de modo que os próprios negros se sentiam na obrigação de prestar serviços aos brancos, ocorre que ao analisarmos sob a ótica da justiça criminal, em diversos aspectos estão inteiramente interligados.

Contudo a discriminação racial, estrutural e institucional é algo historicamente concebido e culturalmente sustentado pela própria sociedade. Nota-se que a cor da pele continua sendo um aspecto relevante quando se trata das diversas searas da sociedade, dentre elas a educação, o mercado de trabalho, a participação social e a violência o que atesta que os negros são os mais prejudicados. A partir dessas premissas é preciso ter como exemplo o advogado Atticus que no livro representa a justiça e a ética, que em sua defesa descontrói depoimentos desestabilizados, conduzindo o caso com intransigência e responsabilidade, ou seja, há a necessidade de um amadurecimento constitucional, regulado por políticas públicas que sejam pautadas em concretização, que traz para fora do texto constitucional os direitos preestabelecidos, haja vista que é veemente notório que as vielas do país precisam ser preenchidas e revestidas pelos direitos que muitas vezes só circundam nos grandes centros da sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 3.353 (1888). **Lei Áurea,** 13 de maio de 1888. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm - Acesso em abril e 2018.

BRASIL. Lei 7.716 (1989). **Lei do Crime Racial,** 05 de janeiro de 1989. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm – Acesso em abril de 2018.

BRASIL. Lei 12.288 (2010). **Estatuto da Igualdade Racial**, 20 de julho de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2010/lei/l12288.htm – Acesso em abril de 2018.

CONVENÇÃO. **Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial.** Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html - Acesso em abril de 2018.

FEFFERMAN, Marisa. **Racismo e ausência do Estado agravam violência nas periferias.** Disponível em: http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/06/racismo-e-ausencia-do-estado-agravam-a-violencia-contra-populacoes-da-periferia. Acesso em abril de 2018.

HOFBAUER, Andreas. **Uma história do branqueamento ou o negro em questão**. São Paulo: UNESP, 2006.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. **Um retrato do mercado de trabalho**. Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000024954801102016481128904912.pdf. Acesso em abril de 2018.

IPEA. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.** Atlas da Violência 2017. Disponível em: http://ipea.gov.br/atlasviolencia/. Acesso em abril de 2018.

LEE, Harper. **O sol é para todos**. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SANSONE, Livio. **Racismo sem etnicidade**. Políticas públicas e discriminação racial em perspectiva comparada. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, vol. 41, n.º 4, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar**: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Sales Augusto dos. **Introdução.** In: SANTOS, Sales Augusto dos (org). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas américas.** Brasília: Ministério da Educação, Unesco, 2002.

TOMAMASI. Lívia de.**2º Seminário de Políticas Públicas da UFABC.** Disponível em: http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/06/racismo-e-ausencia-do-estado-agravam-a-violencia-contra-populacoes-da-periferia. Acesso em abril de 2018.

WERNECK, Jurema**. Racismo e ausência do Estado agravam violência nas periferias.**

Disponível em: http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/06/racismo-e-ausencia-do-estado-agravam-a-violencia-contra-populacoes-da-periferia. Acesso em abril de 2018.

REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO DE MÚSICO: INCONSTITUCIONALIDADES CONTIDAS NA LEI N.º 3.857/60

André Luiz De Aguiar Paulino LEITE[120]

RESUMO
O presente estudo tem por escopo analisar a regulação da profissão de músico no Brasil, com atenção ao que dispõe a Lei 3.857/60. A matéria tem gerado discussão entre profissionais da música e a Ordem dos Músicos do Brasil, entidade criada pela citada lei para defender os interesses da classe. O tema não possui estudo específico em grande volume, o que dificulta a pesquisa e a fundamentação em bibliografia específica. A presente reflexão serviu-se da análise de julgados do Supremo Tribunal Federal e dos textos constitucionais, em uma interpretação sistêmica, para concluir que o direito à liberdade profissional e à liberdade de expressão fazem com que as restrições contidas na Lei 3.857/60 sejam inconstitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional; Música; Liberdade de Manifestação Artística; Liberdade profissional.

ABSTRACT
This study aims to analyze the regulation of the profession of musician in Brazil, paying attention to Law 3,857 / 60. The subject has generated debate between music professionals and the Order of Musicians of Brazil, an entity created by the aforementioned law to defend the interests of the class. The subject does not have specific study in large volume, which makes it difficult to research support in specific bibliography. The reflection was based on the analysis of judgments of the Federal Supreme Court and constitutional texts, in a systemic interpretation, to conclude that the right to professional freedom and freedom of expression mean that the restriction contained in Law 3,857 / 60 is unconstitutional.

KEY WORDS: Constitutional right; Music; Freedom of Artistic Manifestation; Professional freedom.

INTRODUÇÃO

A lei federal n.º 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe acerca da regulação do exercício da profissão de músico no país, e, em que pese estabeleça certa "ordem" na área musical, tem gerado já há muitos anos controvérsias. Isto porque a referida lei criou requisitos para o exercício da profissão de músico e estrutura organizacional para fiscalizar essa atividade, a Ordem dos Músicos do Brasil.

Em 2009 a procuradoria geral da república ingressou com arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ADPF 183/2009, questionando 22 artigos da lei

120 Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Tecnólogo em Gestão Pública pelo Instituto Federal do Paraná (IFPR). Estudante de Licenciatura em Música (UNIMES). Auditor e Controlador Interno da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Músico. Advogado.

3.857/60 e alegando, em síntese, sua inconstitucionalidade por ofensa à liberdade profissional e à liberdade de manifestação artística. Baseada no entendimento pacificado pelo STF, mais notavelmente após a decisão que extinguiu a exigibilidade de diploma para o exercício da profissão de jornalista, a arguição alega que o fazer musical não merece regulação que restrinja seu exercício.

O presente trabalho, para adentra a essa problemática, primeiramente analisará a criação do que consiste no maior obstáculo "oficial" para o exercício profissional da música: a Ordem dos Músicos do Brasil. Pretende-se compreender os termos de sua criação, os poderes assumidos a partir da lei 3.857/60 e sua natureza jurídica.

Após essa etapa, avança-se sobre a questão central que envolve a discussão sobre a constitucionalidade da lei, qual seja, a possível ofensa aos direitos fundamentais da liberdade profissional e da liberdade de manifestação artística.

Discutir-se-á sobre o que é o fazer artístico musical, centro da discussão que se inicia. Se o músico é aquele que faz música, e esta, por sua vez, pode ser conceituada como a arte que combina sons e silêncio, que tipo de limitação a este agir profissional específico pode ser considerada justa? Qual é a contribuição que o direito pode trazer à atividade do trabalhador músico?

Em seguida, a pesquisa analisa a ofensa à liberdade de manifestação artística contida na lei 3.857/60. Se norma jurídica restringe a liberdade humana, em nome de uma liberdade ordenada possível, questiona-se, qual tipo de restrição é admissível e contribui à música como fazer artístico?

A hipótese do trabalho é de que a Lei n.º 3857/60 viola direitos fundamentais e que, portanto, deve ser declarada inconstitucional. Propõe-se ainda que, enquanto a inconstitucionalidade não é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, devem os direitos fundamentais ameaçados serem protegidos por via do mandado de segurança.

Os métodos utilizados no presente trabalho serão o da pesquisa bibliográfica conjugada com o método de análise lógico dedutivo, que parte de premissas gerais para concluir no caso particular sob estudo.

O presente trabalho, cabe assinalar, não se apoia de maneira inconteste à dogmática jurídica, pois, diferente disso, pode significar justamente apontamento de uma das contradições do sistema jurídico, que também pode ser compreendida como sintoma da insuficiência deste tipo de mediação para garantia da ordem social justa.

1 ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB)

Para melhor compreensão da problemática que envolve o regramento promovido pelo estado brasileiro e o campo artístico musical, desenvolveremos neste momento do trabalho breve estudo sobre a institucionalização da Ordem dos Músicos do Brasil (OMB), principais normas ligadas à instituição e sua natureza jurídica.

1.1 A criação da Ordem dos Músicos do Brasil (OMB)

A Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) foi criada pela Lei 3.857/60 que declara como sua finalidade “exercer a seleção”, “a disciplina”, “a defesa da classe”, e a “fiscalização do exercício da profissão de músico” (art. 1º).

Portanto, de acordo com o instrumento normativo, a OMB possui poder para restringir o exercício profissional de músico, sendo capaz, para isso, de criar formas de ingresso na profissão, elaborar códigos de conduta para a classe, representar os interesses dos músicos e assegurar fiel cumprimento das normas a esta atividade pertinentes.

Acerca deste dispositivo é possível afirmar que a estrutura da OMB deve se colocar, enquanto órgão de classe, ao lado dos músicos, resguardando seus interesses e zelando pela categoria laboral.

No entanto, devido aos critérios e entraves que o processo de inscrição representa, não são todos os músicos alcançados pela proteção da Ordem dos Músicos do Brasil.

O que se verifica no plano fático é que a OMB, ao exigir registro e pagamento de anuidade, tem criado verdadeiro embaraço à atividade de profissionais da música.

O artigo 16 da lei afirma que somente poderão exercer a profissão de músicos aqueles que possuírem registro em “órgão competente do Ministério da Educação e Cultura” e no Conselho Regional dos Músicos relativo à região onde exercerá a profissão.

Aos que desrespeitarem a lei (art. 18), exercendo a profissão de músicos sem o devido registro, são previstas penas disciplinares de advertência, censura, multa, suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias, ou cassação do direito de exercício profissional (art. 19).

O artigo 28 estabelece que o exercício da profissão de músico é livre em todo território nacional “observados o requisito da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei”.

Ora, pelo exposto até aqui, é possível que se conclua: embora entidades de classe a princípio sejam estruturas necessárias para a defesa de direitos dos sujeitos que representa no âmbito do Estado de direito, podem tornar-se, ao contrário do que desejável, um entrave ao exercício profissional quando criam embaraços à atividade.

É o que se verifica no caso específico da OMB, que impõe à classe dos músicos, indistintamente, obrigação de recolhimento de anuidade para exercício de uma profissão, muitas vezes mal remunerada, diga-se.

A consequência disso é a insegurança jurídica dos músicos, desestímulo à produção artística, ao empreendimento econômico cultural, entre outros problemas.

1.2 Da natureza jurídica da OMB

A natureza jurídica da OMB é de autarquia, a exemplo de outros conselhos profissionais, é o que O Supremo Tribunal Federal compreende.

Neste sentido, colaciona-se decisão a seguir:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA FEDERAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL (OMB/MG) - CUSTAS (PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI Nº 9.289/96)- DECRETAÇÃO DE DESERÇÃO: NECESSÁRIA INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DO PREPARO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Ainda que os Conselhos profissionais tenham natureza jurídica de autarquias (na ADIN/MC nº 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ 28/03/2003, P. 61, suspendeu-se a eficácia do"caput"do art. 58 e demais parágrafos da Lei nº 9.649, de 27 MAI 1998, mantendo os Conselhos Profissionais como autarquias), a eles não se aplica a isenção prevista no caput do art. 4º da Lei nº 9.289/96, mas a exceção contida no parágrafo único do mesmo artigo, que continua vigorante. Sujeitam-se, portanto, ao recolhimento das custas (Lei nº 9.289/96, art. 4º). 2. A decretação de deserção, entretanto, somente deve ocorrer após a intimação para efetivar o devido recolhimento [interpretação (combinada) do art. 14, II, da Lei nº 9.289/96 e do art. 511, § 2º, do CPC]. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 30 de setembro de 2014., para publicação do acórdão.
>
> (TRF-1 - AG: 521656820144010000, Relator: JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), Data de Julgamento: 30/09/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 10/10/2014)

Autarquias são entidades que possuem personalidade jurídica própria, natureza jurídica de direito público e que realizam serviço destacado da administração pública (MEIRELLES, 2002, p. 704). São as autarquias parte integrante da chamada administração pública indireta (Decreto Lei 200/67), juntamente com as empresas pública, sociedades de economia mista e fundações públicas.

De acordo com a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XIX, as autarquias

deverão ser criadas por lei. Também observa Lucia Valle Figueiredo (1998, p. 115) que somente a lei pode criar pessoas jurídicas de direito público e somente ela poderá extingui-las. Conforme já mencionado, a lei criadora da OMB é a Lei 3.857/60.

Neste sentido, a OMB deveria pessoa jurídica de direito público interno, é, em tese, capaz do exercício do poder de polícia dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei e de acordo com a Constituição Federal.

Considerando as definições doutrinárias elencadas é possível concluir que as organizações autárquicas desempenham função pública, podendo, por vezes, exercer o poder de polícia. É o que se observa no caso da OMB, que exerce apoiada na Lei 3.857/60 a fiscalização do exercício da profissão de músico, eventualmente impedindo seu desenvolvimento. Desta feita é pertinente que se apure sua constitucionalidade.

2. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88

Falar sobre a não recepção de determinada norma jurídica pela constituição significa compreender que uma constituição nova, como é o caso da constituição brasileira de 1988, não revogou todas as normas que a precedem, mas sim, apenas aquelas com as quais é incompatível.

A constituição, enquanto norma superior a todas as demais no âmbito do Estado de direito contemporâneo, servirá como paradigma de validade para todo o ordenamento jurídico inferior a ela.

A procuradoria geral da república ingressou em 2009 com uma ação de descumprimento de preceito fundamental, a ADPF 183, que questiona a constitucionalidade de diversas regras contidas na Lei 3.857/60.

Ora, então ao se dizer que a Lei 3.857/60, norma sob exame no presente estudo, não fora recepcionada pela Constituição de 1988, se está a afirmar a incompatibilidade daquela com esta. A seguir passamos a analisar quais são de forma pormenorizada tais incompatibilidades.

2.1 Sobre a liberdade profissional

As liberdades, conforme define Canotilho (1993, p. 503), são posições subjetivas de natureza defensiva, ou seja, que protegem contra ação externa. Neste sentido, pode-se compreender que a liberdade profissional, a liberdade de expressão, a liberdade sexual,

consistem em desdobramentos de um bem jurídico que está, via de regra, sob risco e que por este motivo necessita da proteção jurídica.

A primeira razão para que se defenda a incompatibilidade da restrição representada pela Lei 3.857/60 é a restrição ou embaraço que esta representa ao livre exercício da profissão de músico no Brasil.

O artigo 18 da Lei n.º 3.857/60, tipifica o exercício ilegal da profissão de músico, fixando aos músicos o dever de registro na ordem nos seguintes termos:

> Art. 18. Todo aquêle que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado.

Há possibilidade de tal restrição ao desempenho de uma profissão em face da Constituição Federal de 1988? Via de regra, não, é o que entende o Supremo Tribunal Federal. É nesse sentido que se pronunciou em seu voto o Ministro Celso de Mello, no julgamento dos Embargos de Declaração em sede de Recurso Extraordinário, *in verbis*:

> [...] mostra-se constitucionalmente lícito, ao Estado, impor exigências, que, veiculando requisitos mínimos de capacidade e estabelecendo o atendimento de certas qualificações profissionais, condicionem o regular exercício de determinado trabalho, ofício ou profissão.
> Essa competência constitucional, no entanto, não confere ao Estado poder absoluto para legislar sobre o exercício de qualquer atividade profissional, pois essa especial prerrogativa de ordem jurídico-institucional só se legitima quando o Poder Público, ao regulamentar o desempenho de certa atividade profissional, toma em consideração parâmetros fundados em razões de interesse público, como aquelas que concernem à segurança, à proteção e à saúde das pessoas em geral.
> Vê-se, portanto, que apenas razões de interesse público podem legitimar a regulação normativa, por parte do Estado, de qualquer ofício, trabalho ou profissão. (STF - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO : RE 635023 DF)

Compreende-se que, portanto que, em regra, o trabalho é livre de qualquer entrave jurídico, pois o mundo da vida oferece inúmeras atividades e possibilidades de inovação no que tange à ação econômica humana. Poderá o Estado, excepcionalmente, criar regras que limitem essa liberdade em situações específicas que envolvam o interesse público – segurança, proteção e saúde.

Não são aceitáveis, portanto, medidas que restrinjam o desempenho profissional no paradigma do Estado de direito que protege a liberdade econômica, dentro de limites do interesse social a não ser que a própria atividade contenha potencial para causar danos à sociedade.

Pode-se, assim, avançar nesta reflexão se questionando: é justo que se restrinja o ato de fazer música profissionalmente (sobre o fazer musical como expressão artística falaremos

no próximo tópico)? Esta atividade profissional poderá causar algum tipo de dano à sociedade?

Ora, sabendo-se que a música pode ser composta inclusive apenas por silêncio - a exemplo da obra 4:33 de John Cage - , pode-se afirmar: não há possibilidade de se discriminar se alguém possui ou não capacidade técnica para fazer música.

O artigo 5.º da Constituição Federal, neste mesmo sentido assegura em seu inciso XIII o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas condições que a lei estabelecer.

É questionável, dedutivamente, a aplicação de penalidades e proibição do exercício profissional pela Ordem dos Músicos do Brasil, porque consubstanciam-se como fundamento da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Assim, se a limitação do exercício profissional é inconstitucional, logicamente, a punição autorizada pela Lei 3857 em seu artigo 5.º alínea "e"[121] também o é.

Por valores sociais do trabalho compreende-se a importância que a sociedade como corpo coletivo confere às atividades laborais, reprodutivas da vida material humana e também de sua cultura. É dimensão fundamental da humanidade o labor, a ação construtiva e, portanto, merece proteção da mais elevada força. A livre iniciativa, por sua vez, pode ser entendida como a criatividade humana no que tange ao exercício de profissão.

Isso significa que a regra para o mundo do trabalho deve ser a liberdade do exercício de qualquer profissão, tendo em vista as múltiplas possibilidades disponíveis.

2.2 Sobre a liberdade de manifestação artística

Outra perspectiva da inconstitucionalidade da lei 3.857/60 é aquela que compreende que o instrumento normativo obsta a expressão do pensamento e manifestação artística.

O fazer música goza da proteção que é dada à livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato (artigo 5.º, inciso) Conforme inscrito no artigo 220 da Constituição Federal, tal manifestação não deve, via de regra, sofrer qualquer tipo de restrição.

A ampla liberdade da expressão artística decorre de sua natureza de direito fundamental, vale salientar, e é amplamente reconhecida inclusive por instrumentos normativos internacionais, entre os quais se destaca o Pacto de São José da Costa Rica, ou

121 Art. 5º São atribuições do Conselho Federal: (Oimissis) e) promover quaisquer diligências ou verificações, relativas ao funcionamento dos Conselhos Regionais dos Músicos, nos Estados ou Territórios e Distrito Federal e adotar, quando necessárias, providências convenientes a bem da sua eficiência e regularidade, inclusive a designação de diretoria provisória;

Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual é signatário o Brasil, que em seu artigo 13 garante, *literis*:

> ARTIGO 13
> Liberdade de pensamento e de Expressão
> 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
> [...]
> 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radiolétricas ou de equipamentos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a informação e a circulação de idéias e opiniões. (BRASIL, 1992).

Considerando a estatura normativa constitucional da citada convenção, conforme determinou a Emenda Constitucional 45/2004, deve-se observar todos os direitos nela previstos como direitos constitucionais, ou seja, da mais elevada ordem.

A proteção da expressão artística pode ser compreendida como a proteção de uma fundamental ação social humana: o ato comunicativo.

Conforme assinala a teoria democrática de Jürgen Habermas (2010)[122], a construção social somente é possível via discurso, isto é, proposição, debate e consenso em torno dos mais variados temas. Desde o significado de uma expressão linguística até a promulgação do texto constitucional, passando pela aceitação de certos valores morais, as sociedades são construídas pelo médium da linguagem.

Compreendendo a música como um tipo de linguagem, e uma forma de expressão que influencia na formação dos consensos, pode-se afirmar que a expressão artística musical livre é um pressuposto democrático.

Por todo exposto, conclui-se que não se justifica a restrição ao direito de expressão artística musical contida na lei 3.857/60, por configurar excesso de controle estatal e óbice à liberdade de expressão artística, o que é vedado pela ordem constitucional.

2.3 Análise do possível vácuo normativo e possibilidades de uma nova regulamentação

O reconhecimento pelo STF da não recepção da Lei 3.857/60 pela constituição federal é hipótese que se por um lado poderá gerar contentamento a profissionais que se veem

122 Habermas trabalha com o princípio do discurso o que acarreta uma visão reconstrutiva da teoria social e do direito, como se pode observar no seguinte trecho destacado: “Se for verdade, como penso, seguindo Durkheim e Parsons, que complexos de interação não se estabilizam apenas através da influência recíproca de atores orientados pelo sucesso, então a sociedade tem que ser integrada, *em última instância*, através do agir comunicativo” (HABERMAS, 2010, p. 45).

impedidos diversas vezes de exercer a profissão devido à atuação da OMB, por outro lado, tem gerado situação de insegurança jurídica para a classe dos músicos e aspirantes pois temem que a não regulamentação gere maior desvalorização ainda da profissão.

Neste momento são realizadas campanhas contra a ADPF 183, que tem seu julgamento marcado para dia 26 de abril de 2018.

Primeiramente, é importante que se esclareça que o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 3857 não significa a extinção da profissão de músico, mas sim, a produção de um vácuo normativo.

De fundamental importância é, ainda, o esclarecimento de que a ADPF não pede a declaração de invalidade da Lei n.º 3.857/60 em sua integra, mas de certos artigos e partes, quais sejam: artigos 1º (parcial); 16; 17, caput (parcial) e parágrafos 2º e 3º; 18; 19; 28; 29; 30; 31; 32; 33; 34; 35; 36; 37; 38; 39; 40; 49, caput; 50; 54, alínea b (parcial); e 55 (parcial) da Lei n° 3857/60[123].

A nova regulamentação deverá ser construída a partir dos preceitos constitucionais e observar às peculiaridades de cada forma de atuação do profissional da música, a fim de resguardar o interesse social e também respeitar a liberdade artística e profissional.

Tramitou na câmara dos deputados nova regulamentação[124] para a profissão que, embora trouxesse avanços, carregava antigos vícios da Lei 3.857/60, como a criação de restrições para o exercício da profissão de músico.

Há no campo musical diversas profissões, como a de compositor, intérprete, produtor musical, técnico de som, professor, maestro, diretor de escola musical, entre outras atividades.

Ora, nota-se que algumas das profissões descritas há algumas atividades que poderão sofrer sim ação de limitação em seu exercício devido à sua natureza. Entre as várias problemáticas que podem ser comentadas, destaca-se a que se refere à formação de músicos por escolas pública e privadas, bem como a formação acadêmica de músicos.

Por exigência da própria atividade, devem obrigatoriamente os professores de música possuir conhecimentos didáticos pedagógicos que somente podem ser obtidos com segurança em cursos superiores de licenciatura credenciados pelo Ministério da Educação.

A Lei de diretrizes de base da educação fixa em seu artigo 62 que docentes que

123 ADPF 183. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=183&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> acesso em 20/01/2018.

124 O projeto de Lei 4915/2012, de autoria do deputado Ademir Camilo (PSD/MG)foi apresentado em 20/12/2012 e dispunha sobre a “Regulamentação do Exercício da Profissão de Músico” mas foi retirado pelo autor.

atuarão na educação básica serão formados em cursos de licenciatura plena ou “curso normal” para aqueles que atuarem na educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental.

Deste modo, embora seja salutar que em uma nova regulação reforce a exigência de formação em licenciatura em música para que possam lecionar na educação básica, compreende-se que esta exigência já é dedutível da LDB.

Ensinar música e ser músico podem ser consideradas atividades afins, mas não idênticas. Não se deve confundir o ato de fazer música com o ato pedagógico musical, pois, se primeiro pode ser espontâneo e não envolve conhecimento de técnica específica necessariamente, sendo livre de formalidades, o segundo por outro lado, pode se vincular a certo protocolo.

Como já se explanou anteriormente, o fazer música ocorre, independentemente das regras que envolvem a academia. Sons e silêncios compõem o mundo[125]. Manipulá-los com intenção estética é parte da cultura humana.

Quando se fala sobre aprendizado musical, se está a referir-se à instrução no legado que a humanidade produziu nesta área, o que compreende o estudo da teoria musical ocidental, o aprendizado da linguagem musical – leitura e escrita-, a técnica aplicada a algum instrumento, etc. E para isso é necessária formação específica.

Assim, apesar de o ensino da música não atrelar-se necessariamente à formação acadêmica, é válido afirmar que a música integra um conjunto de conhecimentos importantes à formação integral do ser humano. Nesse sentido, em *Educação Musical e Formação de Professores*, Santos sugere:

> um repensar a formação do professor de arte, sobretudo na área musical, no sentido de possibilitar um conhecimento capaz de promover a totalidade do ser, a fim de contribuir efetivamente na formação de pessoas mais críticas e criativas que, no futuro, atuarão positivamente na transformação da sociedade (2017, p. 52).

Hoje, devido à situação de aparente vácuo normativo, apesar da previsão legal questionada, não se exige de profissionais que lecionam música nas escolas livres qualquer formação acadêmica.

O que resulta desta situação é o fato de que muitos professores de escolas públicas e particulares, de quem se espera mínima formação acadêmica, pouca nenhuma possuem, situação que pode ser considerada indesejável tanto para na perspectiva do indivíduo, privado

125 O autor José Miguel Wisnik em sua obra “O som e o silêncio” explica que ao atingir o tímpano humano a onda alterna instantes de perturbação na membrana, de modo que se pode compreender que o som não é produzido de modo constante, mas sim, intermitente. Não há som sem silêncio.

da ideal formação musical, quanto da sociedade que deixa de reproduzir a cultura artística musical acumulada ao longo de séculos.

3. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Em que pese a tramitação no Supremo Tribunal Federal de Ação de Descumprimento de preceito Fundamental, que objetiva o reconhecimento da não recepção da Lei 3.857/60 pela Constituição Federal de 1988, enquanto não há decisão final proferida pela corte constitucional necessitam os músicos de resposta jurídica.

Compreende-se que resta aos músicos não inscritos na OMB, diante da flagrante inconstitucionalidade da Lei 3.857/60, recorrerem aos mecanismos de efetivação de seu direito fundamental de expressão e exercício de profissão: o mandado de segurança.

Isto porque o mandado de segurança é o instrumento processual adequado à resolução do imbróglio, conforme se defenderá a seguir.

A restrição do exercício da atividade de músico traz aos que não possuem registro na OMB insegurança de poderem sofrer as penas previstas pela Lei 3857/60.

Quando impedidos de manifestarem-se artisticamente e concomitantemente de trabalharem, não lhes resta outra alternativa que não a via judicial.

Para o desiderato de garantir pleno exercício das liberdades constitucionais de manifestação do pensamento e profissional, há cabimento do mandado de segurança.

Também serve como marco jurisprudencial a seguinte decisão so STF:

> DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.
>
> (RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434)

Há neste raciocínio, implicitamente, o sopesamento de bens jurídicos “vida” e “liberdade profissional”. A liberdade humana de trabalhar, criar, reproduzir sua vida material, somente deve sofrer limitação em virtude da segurança, proteção e/ou saúde públicas. Em sentido contrário, se a atividade profissional não oferecer risco a esses bens jurídicos, é

vedada sua limitação.

É o que ocorre no caso da limitação do exercício da profissão de músico no Brasil por meio da lei 3857/60.

Conforme determina a Lei 12.016, que disciplina a o mandado de segurança, a segurança é concedida para efetiva proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas data ou habeas corpus, sempre que de forma ilegal ou por abuso de poder uma pessoa for privada do direito ou existir receio justo de sofrer tal privação por parte de agentes públicos, ou seja, pelo Estado.

No caso dos músicos, a Ordem dos Músicos do Brasil, ao atuar no exercício de poder de polícia exerce atividade tipicamente estatal e, em seu agir, fere direitos fundamentais. A entidade exerce função própria do Estado ao fiscalizar o exercício de uma profissão e ao impedir que as pessoas o façam viola seus direitos líquidos e certos de manifestação artística e de exercício profissional.

O parágrafo 1º equipara às autoridades representantes de entidades que exerçam atribuições do poder público, o que torna a Ordem dos Músicos do Brasil legítima a figurar no polo passivo de demanda desta espécie.

É por isso que se pode afirmar, o mandado de segurança é instrumento adequado para a proteção dos direitos dos músicos frente à fiscalização que exerce a Ordem dos Músicos do Brasil.

Exemplo da aplicação do remédio constitucional pode ser observado no julgamento do recurso extraordinário impetrado contra decisão do Tribunal Regional Federal da 3.ª região. Na ocasião, o supremo tribunal federal decidiu dar provimento ao recurso para determinar à autoridade coatora que se abstivesse de exigir o registro das recorrentes (musicistas) na Ordem dos Músicos do Brasil como condicionante ao exercício da profissão de músico.

A competência para julgar o mandado de segurança impetrado contra a OMB é do tribunal federal da região em que se encontra a delegacia regional, por tratar-se a Ordem dos Músicos do Brasil, conforme já analisado, de uma autarquia federal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado de direito democrático deve estar apoiado, por decorrência lógica de sua justificativa teórica, em normas constitucionais que garantam direitos fundamentais e o

exercício o mais amplo possível da liberdade em todas as suas facetas.

Inicialmente o estudo analisou a Ordem doa Músicos do Brasil quanto aos seus fins legalmente declarados, suas bases normativas fiscalizatórias e sua natureza jurídica. Viu-se que a OMB possui natureza jurídica de autarquia federal, atuando com poder de polícia na fiscalização da atividade dos músicos.

Duas facetas da liberdade foram analisadas: a) a liberdade de exercício de profissão e b) a liberdade de expressão artística.

Sem o trabalho, em uma sociedade capitalista, torna-se impossível sobreviver. Todas as necessidades mais básicas do indivíduo dependem do consumo que por sua vez pressupõe o dinheiro obtido como retorno à atividade profissional. A manifestação artística, por sua vez, é fundamental ao ser humano.

Considerando o ser humano como um animal dotado da capacidade de criar, modificar seu entorno e expressar-se artisticamente, é necessário, para que se afirme a existência do Estado democrático de direito, que se garanta a liberdade de manifestação artística dos indivíduos.

Analisando-se também a possibilidade de um vácuo normativo após o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei pelo STF concluiu-se que será necessária a edição de nova lei que crie proteção aos profissionais da música, que lhes dê segurança jurídica. Observou ainda que, se acatado o pedido formulado pela procuradoria geral da república, não ocorrerá declaração de invalidade total do instrumento normativo, mas sim apenas dos artigos apontados, quais sejam: artigos 1º (parcial); 16; 17, caput (parcial) e parágrafos 2º e 3º; 18; 19; 28; 29; 30; 31; 32; 33; 34; 35; 36; 37; 38; 39; 40; 49, caput; 50; 54, alínea b (parcial); e 55 (parcial) da Lei n° 3857/60.

Considerando o teor do texto constitucional atual, mais especificamente no que tange à proteção que estabelece para a expressão artística e exercício profissional, é válido se afirmar que o exercício da profissão de músico, via de regra, não deve sofrer restrição. Consoante a jurisprudência do supremo tribunal federal, conclui-se que apenas profissões que ofereçam risco à ordem pública e à saúde devem ser restringidas.

Do ponto de vista da liberdade de expressão artística, assegurada pela Constituição Federal, qualquer embaraço autorizado por lei deve ser reconhecido como inconstitucional.

Finalmente, o trabalho expõe o meio de defesa adequado à proteção dos bens jurídicos ofendidos pela aplicação da Lei 3.857/60, qual seja o Mandado de Segurança.

Assim, porque contrário aos fundamentos do Estado de direito (liberdade igualdade e solidariedade), nesse plano teórico, conclui-se que restaria incoerente que fosse permitido ao Estado, via autarquia, restringir o exercício de uma profissão. Em uma dimensão social do Estado de direito, tal restrição já é admitida, desde que amparada no interesse público. Até que se solucione este problema de coerência normativa, os músicos que tiverem seus direitos fundamentais desrespeitados poderão defender-se via mandado de segurança.

5. REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito. *Constituição e participação popular: A construção jurídico-positiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental*. Editora Juruá. Curitiba, 2013.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>> Acesso em 1º de julho de 2017.

BRASIL. *Lei n.º 3857*. Disponível em : << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3857.htm >> Acesso em 1º de julho de 2017.

BRASIL. *Lei n.º 12.016/2009*. Disponível em : << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>> Acesso em 1º de julho de 2017.

BRASIL. *DECRETO N.º 678/1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em 11 de outubro de 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *DIREITO CONSTITUCIONAL*. 6. edição revista. Livraria Almedina. Coimbra, 1993.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed.. Editora Malheiros. São Paulo, 1998.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 27 ed. Editora Malheiros. São Paulo, 2002.

SANTOS, Welington Tavares dos. *EDUCAÇÃO MUSICAL E FORMAÇÃO DE PROFESSORES*. Disponível em << http://www.fap.pr.gov.br/arquivos/File/RevistaCientifica2/welingtontavares.pdf >> Acesso em 1º de junho de 2017.

STF - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO : RE 635023 DF Disponível em :

<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_635023_DF_1330921008348.pdf?Signature=CWApXtNdfSUwpA9ROWN6DKpULN8%3D&Expires=1495821301&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=c16a7f3b938c909dd01d37b64e96a1ea> Acesso em 26 de maio de 2017.

TINHORÃO, José Ramos. *História Social da Música Popular Brasileira*. 2. Ed. Editora 34. São Paulo, 2010.

TINHORÃO, José Ramos. *Pequena História da Música Popular: segundo seus gêneros*. 7. Ed. rev. Editora 34. São Paulo, 2013.

WISNIK, José Miguel. *O som e o sentido: Uma outra história das músicas*. 3. Ed. Companhia das letras. São Paulo, 2017.

REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA DE MINORIAS SOCIAIS À LUZ DA OBRA "NUMA E A NINFA", DE LIMA BARRETO

Simone Valadão Costa e TRESSA[126]

RESUMO
Diante da baixa representatividade e, em alguns casos, ausência de representação, de minorias sociais nas casas legislativas brasileiras, surgiu o interesse no desenvolvimento do presente artigo, elaborado com base nas reflexões proposta por Lima Barreto na obra "Numa e a ninfa", escrita em 1911. Tem-se como hipótese a indagação quanto à real configuração da representação política de minorias no Brasil em 1911 e nos dias atuais e seus efeitos como forma de exclusão social. O trabalho tem como objetivo apresentar dados oficiais que confirmem a baixa representatividade de minorias nos parlamentos, ou ausência dela em alguns casos, a fim de comprovar que o contexto político no qual foi escrita a obra barretiana não sofreu grandes modificações no tempo até o momento presente. O método utilizado foi o dedutivo, partindo das teorias e leis para identificar os fenômenos objeto da pesquisa. Diante da comprovação de que existem projetos de emendas à Constituição Federal, visando a garantia de vagas para esses grupos nas casas legislativas e a burocracia enfrentada para a implementação dessas iniciativas, outros resultados foram buscados. Os resultados obtidos apontam para a conscientização da sociedade, necessidade de fortalecimento das organizações governamentais e da sociedade civil voltadas à defesa de interesses de minorias e destinação de parcela dos recursos do Fundo Partidário para financiar as candidaturas de indivíduos oriundos dos grupos minoritários.

PALAVRAS-CHAVE: participação política; minorias sociais; representatividade política.

ABSTRACT
Before the low representation and, in some cases, the lack of representation of social minorities in Brazilian legislative houses, interest arose in the development of this article, based on the reflections proposed by Lima Barreto in "Numa e a ninfa", written in 1911. The hypothesis is the question of the real configuration of the political representation of minorities in Brazil in 1911 and today and its effects as a form of social exclusion. The objective of this paper is to present official data confirming the low representativeness of minorities in the parliaments, or absence of it in some cases, in order to prove that the political context in which the work by Barreto was written did not undergo major modifications in the time until the present moment. The method used was deductive, starting from theories and laws to identify the phenomena object of the research. Faced with the confirmation that there are draft amendments to the Federal Constitution, aiming to guarantee vacancies for these groups in the legislative houses and the bureaucracy faced for the implementation of these initiatives, other results were sought. The results obtained point to the awareness of society, the need to strengthen governmental organizations and civil society focused on defending minority

126 Graduada em Direito pela Faculdades Integradas Vianna Junior, Juiz de Fora/MG (VIANNA JUNIOR), e Licenciada em Letras pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Pós-graduada em Direito Público pela Escola Paulista de Direito (EPD). Pesquisadora estudante no Grupo de Pesquisa Jurídico-científica INTERVEPES (Intervenção do Estado na Vida das Pessoas), na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. É Analista Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. É professora do Curso de Direito da Faculdade EDUVALE de Avaré/SP, nas disciplinas Interpretação e Produção de Textos, Técnicas de Argumentação Jurídica, Teoria Geral do Estado, Direito Internacional e Prática Tributária.

interests and allocating a portion of the resources of the Fundo Partidário to fund candidates from minority groups.

KEY WORDS: political participation; social minorities; political representation.

INTRODUÇÃO

Unir Direito e Literatura em um estudo sobre questões políticas pode, em um primeiro momento, parecer tarefa fácil. Essa percepção pode ser explicada pelo objeto comum de estudo tanto do Direito quanto da Literatura ao se ocuparem de assuntos sociais latentes.

Contudo, ao debruçar-se sobre o estudo, a união dessas esferas de conhecimento em torno de uma questão específica (política) pode não ser das mais fáceis de realizar.

Assim o é em razão da diversidade de meios utilizados. O Direito ocupa-se da análise dos fatos a partir de um conteúdo normativo e social, enquanto a Literatura ocupa-se dos mesmos fatos utilizando uma forma especial de tratar e de utilizar a linguagem.

Este trabalho analisa a baixa representatividade de minorias sociais, ou sua ausência, nas casas legislativas brasileiras, especialmente, no Congresso Nacional, correlacionando esse fenômeno a injustiças sociais. Foi utilizada como inspiração a obra de Lima Barreto, intitulada “Numa e a ninfa”, escrita em 1911.

O problema colocado para análise refere-se ao questionamento quanto à real configuração da representação política de minorias no Brasil em 1911 e nos dias atuais e seus efeitos como forma de exclusão social.

O objetivo foi identificar dados oficiais que confirmem a baixa representatividade de minorias nos parlamentos, ou ausência dela, a fim de comprovar que o contexto político no qual foi escrita a obra barretiana não sofreu grandes modificações no tempo até o momento presente.

Justifica-se o trabalho pela necessidade de abordagem do assunto nos dias atuais, ainda pouco explorado com essa especificidade pela ciência jurídica, bem como pela possibilidade de contribuição com reflexões e propostas de iniciativas que fortaleçam o sistema democrático brasileiro.

O método utilizado foi o dedutivo, partindo das teorias e leis para identificar os fenômenos objeto da pesquisa, valendo-se, ainda, do procedimento histórico, comparativo, pesquisa bibliográfica e documental, a fim de identificar dados históricos e atuais que permeiam o assunto.

A escolha de Lima Barreto e sua obra “Numa e a ninfa” justifica-se pelas características desse autor, a ideologia que imprimiu em suas obras e especialmente o conteúdo político e social descrito nessa narrativa em especial.

Lima Barreto expressou em suas obras o descontentamento, a crítica política e social, fazendo de sua criação um verdadeiro manifesto contra as injustiças experimentadas pelas classes menos favorecidas na época em que viveu.

“Numa e a ninfa” reflete de forma clara referidas nuances do escritor.

A obra apresenta a descrição de um parlamento completamente desvinculado dos anseios sociais, onde os parlamentares eleitos se ocupam apenas de assuntos que interessem unicamente à classe política, sem compromisso com o atendimento das demandas sociais dos diversos grupos existentes na sociedade.

Numa é um personagem que espelha o político que ascendeu ao poder por influência política e por favores de outros políticos e pessoas de destaque na sociedade, relegando a segundo plano, ou nenhum, a representação do povo.

Para a elaboração deste estudo foram utilizadas análises literárias, políticas, jurídicas, sociais e históricas, a fim de conciliar as interpretações proporcionadas pela obra, de 1911, com a atualidade.

Houve a transposição das interpretações obtidas na narrativa de Lima Barreto para os dias atuais, considerando-se a premissa segundo a qual o contexto social e político não sofreu transformações substanciais desde 1911 até os dias atuais.

O trabalho que aqui se apresenta foi dividido em cinco partes.

A primeira parte apresenta breves anotações sobre a vida de Lima Barreto, limitando-se a apontar os fatos e características de sua trajetória pessoal e profissional voltados unicamente à identificação de elementos que interfiram na análise da obra estuda e objetivos propostos pela pesquisa.

Na segunda, houve a descrição das partes mais importantes da obra literária para a análise da hipótese apresentada neste trabalho.

A avaliação crítica da representação política em “Numa e a ninfa” foi o objeto de estudo da terceira parte, onde foram abordados relatos históricos sobre o contexto político no qual a narrativa foi escrita, bem como a análise da ascensão e vida política de Numa Pompílio, protagonista que representa as ideias que ensejaram este estudo.

O quarto tópico analisa o direito fundamental à democracia e a representação política

como forma de inclusão social.

O quinto e último tópico traz a análise da representação política no Brasil atualmente, tendo como inspiração as reflexões observadas na obra de Lima Barreto.

As conclusões obtidas vão além das propostas de mudanças legislativas ou constitucionais. Aponta-se a necessidade de conscientização da população, fortalecimento das organizações governamentais e da sociedade civil que protegem interesses de minorias sociais e reformulação da regras de utilização do Fundo Partidário, a fim de que parcelas desses recursos sejam obrigatoriamente aplicadas em candidaturas de pessoas oriundas de classes de minorias sociais.

1 ALGUMAS ANOTAÇÕES SOBRE A VIDA DE LIMA BARRETO

Afonso Henriques de Lima Barreto (1881-1922) compõe o grupo literário chamado Pré-Modernismo, pois rompeu com os ideais até então existentes que consistiam na imitação do modelo artístico europeu.

De acordo com PINTO:

> Essa forma de expressão diferenciada, para o contexto brasileiro, foi denominada de Pré-Modernismo, e reunia a experiência coletiva, visando aos meios de comunicação acessíveis. Por intermédio dela, a arte incorporava-se a um sistema simbólico, utilizando formas estabelecidas na sociedade (PINTO, 2012, p. 1).

Filho de João Henriques de Lima Barreto e Carlota Maria dos Anjos, nasceu em 13 de maio de 1881, no Rio de Janeiro. (CABRAL, 2015, p. 12)

O pai trabalhava como tipógrafo e a mãe, professora. O casal tinha quatro filhos.

Fato importante é que João Henriques era amigo do Visconde de Ouro Preto, padrinho de Afonso Henriques. Esse apadrinhamento permitiu que Lima Barreto tivesse acesso a uma educação escolar de qualidade.

Aos seis anos, sua mãe veio a falecer, vítima da tuberculose.

Aos sete anos, vivenciou a abolição da escravatura em razão da Lei Áurea, nº 3.353, de 13 de maio de 1888, fato importante para sua família, haja vista que, tanto por parte de pai quanto de mãe, possuía ascendência negra.

Em razão de doença psiquiátrica, seu pai é internado, ocasionando o abandono dos estudos por parte de Lima Barreto, por volta dos vinte e um anos, tornando-se arrimo de família e dedicando-se aos cuidados do genitor doente.

Barreto trabalhou como escrevente copista na Secretaria de Guerra e escrevia textos

para jornais e revistas cariocas. Produziu diversas obras literárias, sendo considerado um dos mais importantes escritores brasileiros.

Lima Barreto sofreu com o alcoolismo e depressão, doenças que o debilitaram durante a vida. Chegou a ser internado em hospício algumas vezes, a partir de 1914, fato que inspirou sua escrita em diário e romance. Morreu de colapso cardíaco em 01 de novembro de 1922, aos 41 anos.

Afonso Henriques exerceu as profissões de jornalista e escritor, tendo experimentado os obstáculos sociais que lhe foram impostos por ser negro e pobre. O escritor imprimia em seus personagens características autobiográficas associadas às suas experiências pessoais e profissionais.

São evidentes em suas criações os temas voltados à população pobre e suburbana, a questão do tratamento dispensado ao negro e as questões políticas que permeavam a estrutura política do Brasil da Primeira República.

É notório que Lima Barreto utilizou seu trabalho literário como meio de denunciar injustiças sociais e políticas de sua época.

2 ALGUMAS ANOTAÇÕES SOBRE A OBRA “NUMA E A NINFA”

O título da obra “Numa e a ninfa” faz referência direta ao segundo rei de Roma, Numa Pompílio, caracterizado pela história como governante pacífico, por não ter conduzido uma guerra.

A referência se torna clara em razão da lenda segundo a qual o rei Numa recebia orientações de uma ninfa, chamada Egéria. Tais orientações deram origem à reforma política e religiosa de Roma no reinado de Numa.

A obra tem início com o relato do grande interesse despertado pelo projeto de lei que visava a criação de um novo Estado membro e, por consequência, a criação de cargos que despertavam o interesse da classe política.

Logo surge a descrição do discurso feito pelo deputado Numa Pompílio de Castro na defesa do referido projeto de lei. O discurso foi o auge de sua carreira política até então, tendo sido divulgado amplamente pelos jornais.

Um deputado que “não deu sinal de si durante o primeiro ano e meio de legislatura” torna-se proeminente ao defender em seu discurso um projeto de lei de grande interesse político (BARRETO, 1911, p. 3).

Descreve-se o protagonista como homem “amarelado”, pobre, que se fizera bacharel em Direito com muita dificuldade e privações, pois acreditava que somente com o título de doutor alcançaria posição privilegiada na sociedade.

Foi nomeado promotor de uma comarca longínqua e, posteriormente, juiz de Direito. No cargo de juiz, diz-se que era obediente aos desígnios de Neves Cogominho, o qual, tendo sido eleito presidente de um Estado, fez com que Numa fosse eleito chefe de polícia.

Houve o arranjo do casamento da filha de Cogominho, Edgarda, com Numa, como artimanha política para a ascensão social de Numa e o aproveitamento político deste por parte de Cogominho.

O casamento é mantido mesmo após Numa descobrir a relação amorosa de Edgarda com o primo.

A obra retrata o ambiente político de seu tempo, quando o marechal Hermes da Fonseca ocupava a Presidência da República no Brasil

A Câmara dos Deputados é descrita como local de representação da maioria, onde tomavam assento, inclusive, deputados de outra nacionalidade que não a brasileira.

Importante destacar, ainda, o trecho em que Lima Barreto descreve a visão negativa atribuída aos negros pela sociedade da época, mencionando o desejo de alguns de eliminar os negros do grupo social.

3 ANÁLISE CRÍTICA DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA A PARTIR DA OBRA “NUMA E A NINFA”

A obra “Numa e a ninfa” retrata a representação política no Brasil no governo do marechal Hermes da Fonseca (personagem Bentes), na Primeira República, ou República Velha, quando as minorias políticas não costumavam fazer parte do parlamento.

Tal afirmativa se baseia no contexto real vivido pelo Brasil de então, embora a Constituição de 1891 previsse em seu artigo 6º, inciso II, “um regimen eleitoral que permitta a representação das minorias”, cunhado de forma semelhante aos atuais princípios constitucionais sensíveis.

Segundo relatos históricos, o Brasil vivenciou na Primeira República (1890-1930) a chamada “Política dos Governadores” ou “Política dos Estados”. Nesse modelo, o governo federal apoiava irrestritamente os governadores dos estados em troca de apoio político no Congresso Nacional. (ALMEIDA, 2013, p. 273)

Em contrapartida ao apoio dado pelo Presidente da República, os governadores, utilizando o "coronelismo", garantiam a eleição de parlamentares que representassem o apoio político necessário ao Presidente da República.

De acordo com informação obtida no site oficial da Câmara dos Deputados:

> O resultado desse pacto foi o enfraquecimento das oposições, a fraude eleitoral e a exclusão da maior parte da população de qualquer participação política. O controle político oligárquico também era assegurado pelo voto aberto e pelo reconhecimento dos candidatos eleitos não pelo Poder Judiciário, mas pelo próprio Poder Legislativo. Como o Congresso sofria a influência do presidente e dos governadores, esse mecanismo dava margem à chamada "degola" dos candidatos indesejáveis. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2009)

Esse era o contexto político no qual vivia Lima Barreto e que influenciou a elaboração da obra aqui estudada.

Numa Pompílio de Castro é descrito como um bacharel da "província dos Cogominhos", eleito deputado, cuja insignificância vem expressa por não ser reconhecido pela comunidade política, tão pouco pela população que sequer guardava a fisionomia do parlamentar.

Apesar do cargo alcançado, Numa, cuja ausência de manifestação no parlamento foi verificada durante o primeiro ano e meio de legislatura, servia de massa de manobra dos interesses da classe dominante.

> Era o deputado ideal; já se sabia de antemão a sua opinião, o seu voto, e as suas presenças nas sessões era fatal. Se na passagem de algum projeto, anteviam dificuldades na obtenção da maioria, contavam logo com o voto do "genro do Cogominho". Ele vota conosco […] (BARRETO, 1911, p. 3)

Lima Barreto quis traduzir a ausência de manifestação política de Numa como uma forma de distanciamento desse indivíduo da vida política do país. Ainda que ocupante do cargo de deputado, Numa era inicialmente conhecido apenas como o "genro do Cogominho" (um poderoso político do momento).

Em razão de suas alianças políticas, Numa alcançou o posto político de destaque, o que seria impensável apenas por seus méritos.

O mutismo de Numa reflete não somente seu despreparo (qualidade que não deve ser ignorada, nem supervalorizada), mas seu sentimento de exclusão do grupo que compunha.

O silêncio de Numa foi rompido em um discurso cujo objeto era um projeto de formação de um novo estado na federação nacional, o qual foi amplamente aceito pelos parlamentares, todos interessados nos novos cargos que seriam criados para o novo estado federado.

O objeto do discurso de Numa também demonstra a exclusão social a partir dos temas postos em discussão no parlamento. Caso Numa fizesse um discurso sobre os interesses da população de sua província, suas palavras não teriam a mesma aceitação e não o motivaria com o mesmo entusiasmo.

A análise do objeto do discurso de Numa leva a crer que Lima Barreto quis demonstrar os limites dos interesses da classe política por temas que apenas dizem respeito a questões que privilegiem essa mesma classe.

Os assuntos do povo não seriam bem recebidos. Especialmente se vindos de um parlamentar sem força política suficiente, pois eleito tão somente em razão do apadrinhamento.

Lima Barreto descreve que Numa “era o deputado ideal”. Isso porque Numa não manifestava suas ideias, votava sempre de acordo com os interesses do partido. “Sua colaboração para a felicidade nacional, se não foi fecunda, foi das mais tácitas que se há notícia” (BARRETO, 1911, p. 3).

A exclusão social era característica dos principais personagens de Lima Barreto.

Policarpo Quaresma, com seu espírito nacionalista, chegou a ser internado em um hospício em razão da defesa inflamada de seus ideais em busca de um país melhor.

Clara dos Anjos viu-se rejeitada em razão de sua cor e posição social.

Isaías Caminha enfrenta preconceitos raciais que se traduziram em obstáculos à ascensão social

A exclusão social reflete uma posição experimentada pelo próprio Lima Barreto em sua vida real.

Numa Pompílio pode ser analisado tanto sob o aspecto da inclusão social submissa aos interesses de classes dominantes quanto pela exclusão do indivíduo pobre, que, a depender de suas próprias características sociais, permaneceria à margem da vida política do país.

O personagem Numa dependeu do apadrinhamento político para ascensão social. Casou-se com a filha de um político influente para garantir prestígio, o qual não seria alcançado de forma natural.

A ascensão social foi conseqüência do apadrinhamento e da representação que Numa possuía na sociedade enquanto homem “branco” e “doutor”, pois era bacharel em Direito.

Durante a narrativa de Lima Barreto, é possível identificar que a esposa de Numa,

Edgarda, se propôs a escrever seus discursos. Além disso, o casamento representava a manutenção de Numa na política. Essa informação nos traz a idéia das razões de ser a história chamada “Numa e a ninfa”, pois à semelhança da ninfa Egéria, Edgarda tinha forte influência nas decisões políticas de Numa.

Ao final da obra, Numa descobre que, na verdade, quem escrevia os discursos era o primo de Edgarda. Em razão de suas pretensões, Numa ignora a relação amorosa de sua mulher com o primo que escrevia seus discursos.

Para descrever a ambição de Numa, Lima Barreto escreve:

> Ao aproximar-se, ouviu um cicio, vozes abafadas... Que seria? A porta estava fechada. Abaixou-se e olhou pelo buraco da fechadura. Ergueu-se imediatamente... Seria verdade? Olhou de novo. Quem era? Era o primo... Eles se beijavam, deixando de beijar, escreviam. As folhas de papel eram escritas por ele e passadas logo a limpo pela mulher. Então era ele? Não era ela? Que devia fazer? Que descoberta! Que devia fazer? A carreira... o prestígio... senador... presidente... Ora bolas! E Numa voltou, vagarosamente, pé ante pé, para o leito, onde sempre dormiu tranqüilamente. (BARRETO, 1911, p. 127).

Numa representa o indivíduo cujo interesse pessoal é colocado acima de tudo, sendo este mesmo indivíduo eleito representante do povo no parlamento.

Como representante do povo, Numa não agia de forma diferente, pois em vez de preocupado com os interesses da população, ocupava-se das políticas que fossem mais aceitas por seu grupo na Câmara dos Deputados. Vê-se um representante político completamente distanciado do objetivo para o qual foi eleito.

4 A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA COMO FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL

De acordo com José Afonso da Silva: “democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo” (SILVA, 1998. p. 130).

No sistema constitucional brasileiro, a democracia foi prevista como *princípio fundamental* no artigo 1º da Carta Magna ao declarar: “a República Federativa do Brasil, formado pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]”.

E, ainda, ao prever, no parágrafo único do mesmo artigo 1º, que: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Utilizando os ensinamentos de José Afonso da Silva (que se vale das lições de Celso

Antônio Bandeira de Mello), a palavra *princípio,* expressa pela Constituição Federal em seu Título I, "exprime a noção de 'mandamento nuclear de um sistema'" (SILVA, 1998, p. 95). Logo, toda a ordem jurídica deverá estar alicerçada e condizente com os princípios fundamentais, incluído, no caso brasileiro, o princípio fundamental democrático.

A democracia pode ser instrumentalizada de três formas: a forma direta, a representativa e a semidireta. Na forma direta os próprios cidadãos manifestam-se diretamente sobre as decisões a serem adotadas no Estado. Na representativa, o povo delega a representantes a tarefa de elaborar leis e decidir sobre questões visando o bem comum da sociedade. Na semidireta ou participativa, sistema híbrido, o povo e os representantes atuam em conjunto na tomada de decisões. Este último é o sistema adotado atualmente no Brasil.

Aplicando-se tais entendimentos ao presente trabalho devemos afirmar que a representação política deve abarcar todos os segmentos da sociedade, pois o representante eleito é um ator social importante na indicação dos assuntos sociais relevantes e que serão objeto das leis e ações do governo.

Na ausência de representantes de determinados grupos minoritários no parlamento é lógica a conclusão que assuntos de interesse dessas minorias serão relegados a segundo plano.

Nesse ponto é importante destacar, para logo em seguida refutar, a supervalorização da característica da generalidade do mandato político.

A característica da generalidade atribuída ao mandato político é uma realidade que deve ser respeitada, significando que o representante não está vinculado unicamente ao grupo de cidadãos que nele depositaram sua confiança por meio do voto, mas a toda a sociedade, independente de quem o elegeu.

Não se pode aceitar o argumento segundo o qual a característica da generalidade é suficiente para se exigir de todos os representantes a defesa dos interesses de grupos de minorias sociais.

Como ser humano, o representante estará sempre mais preocupado com os assuntos que lhe são mais próximos, os quais, naturalmente, coincidem com os interesses do grupo ao qual este mesmo representante pertence no seio social.

As políticas e ações governamentais que prevalecem no Brasil, atualmente, demonstram que há necessidade de mudanças na composição das casas legislativas, pois a diversidade de raça, gênero, etnia, deficiência, idade, origem, e outras, reclama mais atenção do Estado, sendo frequente a violação dos interesses das minorias sociais.

Como exemplos notórios de violação dos direitos de minorias, temos o tratamento dispensado à mulher (que ainda recebe salário menor que os homens e tem tratamento inadequado à sua natureza nas prisões, quando reclusa), ao integrante do grupo LGBT (que é vítima de homicídio em razão de suas características pessoais), ao índio (que não tem respeitados seus direitos de manutenção em suas terras originais, de acesso à educação e saúde e enfrentam altos níveis de pobreza), ao negro (que é vítima de preconceitos, discriminação e violências), dentre outros.

Diante desse panorama, a solução que se impõe: é de suma importância a presença de representantes dos principais grupos sociais no parlamento, a fim de garantir que os interesses desses grupos sejam, de fato, objeto dos debates e das iniciativas de leis e ações governamentais voltadas à proteção de seus direitos.

5 A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA DAS MINORIAS NAS CASAS LEGISLATIVAS ATUALMENTE

Tendo como pressupostos as questões levantadas a partir da obra “Numa e a ninfa”, surge a oportunidade de se analisar a representação das minorias sociais no Congresso Nacional brasileiro, e demais casas legislativas em alguns casos, atualmente.

A transposição das conclusões encontradas na análise da obra para a análise do contexto político atual no Brasil deve-se à adoção da premissa segundo a qual o país não vivenciou transformações capazes de alteração substancial das circunstâncias políticas vividas em 1911, época da primeira publicação da obra estudada.

Utilizando os dados coletados em pesquisas e informações de órgãos oficiais e organizações civis, é possível comprovar a ausência ou a baixa representação dos grupos minoritários.

Tomam-se por base, os dados relativos à representação de mulheres e negros nos cargos políticos de maior destaque no país, haja vista a escassez de estudos disponíveis nesse sentido em relação aos demais grupos de minorias.

Contudo, a limitação da apresentação do trabalho quanto a esses grupos não significa que outros, também minoritários, não apresentem baixa ou nenhuma representação política, a exemplo do grupo LGBT, índios, integrantes de religiões de matrizes africanas, deficientes, dentre outros.

A representação do negro nas quatro esferas de poder foi objeto de audiência pública

interativa na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa – CDH – do Senado Federal, em 05 de abril de 2018, cujo resultado foi divulgado na página de atividade legislativa do Senado. (BRASIL, Senado, Audiência Pública, 2018)

Na audiência, o participante Tadeu Kaçula apresentou dados de uma pesquisa sobre a representação do negro na esfera política brasileira. (KAÇULA, 2018)

A apresentação indicou que na Câmara dos Deputados, dos 513 deputados, 24 são negros, ou seja, 4,6% dos parlamentares são negros, com a ressalva de que 4 não estão em exercício. No Senado Federal, dos 81 senadores, apenas 3 são negros, isto é, 3,7% dos senadores são negros. (Ibdem)

A pesquisa indica que não há ministros negros do Supremo Tribunal Federal. Não há governadores estaduais negros. E, nas Assembleias Legislativas, dos 1.060 deputados estaduais, 25 são negros, o que representa 2,3%. (Ibdem)

De acordo com Marconi Fernandes de Sousa, em obra que apresenta os resultados da pesquisa de debates sobre a questão racial na Câmara dos Deputados, nas 49ª e 50ª Legislaturas (1991-1999):

> Dessa forma, a "questão racial" tem sido historicamente discutida e debatida em cenários de sub-representação racial, sendo que o negro até então não ocupou mais do que 10% das cadeiras da Câmara dos Deputados. É inevitável reconhecer que a forma como a discussão se desdobrou na casa nas últimas três décadas foram afetadas pela composição desta. (SOUSA, 2009, p.131)

Houve Proposta de Emenda à Constituição nº 116/2011, da Câmara dos Deputados, para reserva de vagas na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e na Câmara Legislativa, para parlamentares oriundos da população negra.

O projeto foi arquivado, em 31/01/2015, com fundamento no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, isto é, em razão de, finda a legislatura, ainda se encontrava em tramitação.

Em relação à representação feminina no Congresso, os dados estatísticos das eleições 2014 demonstram que, dos 27 senadores eleitos, 5 são mulheres, ou seja, 18,5% dos senadores são mulheres. (BRASIL. TSE 2014)

Na Câmara dos Deputados, dos 513 deputados eleitos, 51 são mulheres, isto é, 9,9% dos deputados são mulheres. (Ibdem)

Para incentivar a participação feminina, a Lei nº 9.504/97, alterada pela Lei nº 12.034/09, traz a previsão em seu artigo 10, §3º, da reserva de mínimo 30% e máximo de 70% para o registro de candidaturas de cada sexo.

A fim de tornar ainda mais eficaz a previsão de quota de participação feminina na política, há o projeto, apresentado no Senado Federal, de Emenda à Constituição nº 98/2015 (PEC da Mulher), em andamento, que prevê a reserva de cadeiras (e não somente candidaturas) para mulheres na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas, na Câmara Legislativa do Distrito Federal e nas câmaras municipais.

No que tange aos deficientes, não foram localizados dados oficiais de representação dessa classe, mas a preocupação com a ausência ou baixa representatividade nas casas legislativas deu ensejo à Proposta de Emenda à Constituição nº 34/2016 (em andamento), que prevê a reserva de cadeiras parlamentares para pessoas com deficiência nos mesmos órgãos legislativos previstos na PEC nº 98/2015.

Quanto à representação do índio, também não há dados oficiais comprobatórios, mas é notória a baixa ocupação de cargos públicos eletivos por esse grupo. E o tema é objeto da Proposta de Emenda à Constituição nº 320/2013, da Câmara dos Deputados, a qual está em andamento.

As disparidades na representação dessas minorias podem ser associadas, dentre outras causas, aos altos custos das campanhas eleitorais. Embora o financiamento de campanhas tenha sofrido alteração recente, no Brasil, vedando-se doações de pessoas jurídicas, como forma de minimizar tais dificuldades.

Outra questão que deve ser expressa é que a defesa de uma maior participação política de grupos minoritários vai além da mera quantidade de representação desses indivíduos no parlamento ou em órgãos responsáveis pelas decisões sobre as atividades do Estado.

Representatividade política de minorias sociais significa empoderar essas pessoas para que se sintam parte da formação da vontade pública, bem como fazer com que esses indivíduos sejam respeitados enquanto integrantes da sociedade em igualdade com os demais.

A ausência de parlamentares integrantes de grupos minoritários implica a falta de projetos e ações políticas voltadas à proteção dos interesses dessas populações excluídas.

Este o ensinamento exposto por Mona Lena Krook e Pär Zetterberg, nos seguintes termos:

> […] as an emerging literature has begun to point out, debates over quotas are not simply about increasing the numbers of women and minorities elected. Both supporters and opponents suggest that quotas will affect – positively or negatively – the quality of elected officials, opportunities to promote group interests in policymaking, societal views towards the group as political actors and the political participation of group members (KROOK; ZETTERBERG, 2014, p. 4)

Considerando os dados apresentados e a reflexão aqui proposta quanto à problemática na representação das minorias sociais nas casas legislativas brasileiras, é possível identificar que vem sendo adotadas ações tendentes a superação dessa baixa representação. Essas ações podem ser notadas por meio dos projetos de emenda constitucional que visam criar quotas para o acesso de mulheres, negros, deficientes e índios a esses órgãos públicos legislativos.

A existência desses projetos demonstra a preocupação social com o tema, mas as ações não podem se limitar a discussões burocráticas sobre essa inclusão social e política, permitindo-se que tais projetos sejam a única resposta da sociedade ao descaso no tratamento desses grupos.

Com base nessa conclusão, os resultados deste estudo apontam para outras iniciativas que devem ser implementadas o mais breve possível, as quais seguem descritas.

Deve haver uma maior conscientização da população quanto à necessidade de distribuição de votos aos representantes dessas minorias. Ademais, as organizações governamentais ou da sociedade civil que defendem o interesse desses grupos devem ser fortalecidas e agir mais incisivamente, buscando a conscientização de todos.

Questões voltadas à inclusão de minorias na política e cidadania devem ser objeto do ensino básico nacional, a fim de que os jovens sejam conscientizados quanto a tais questões.

Há, ainda, necessidade de reformulação das regras quanto ao financiamento de campanhas eleitorais, vinculando a aplicação de parcela dos recursos do fundo partidário obrigatoriamente à promoção de candidaturas das minorias sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A representação política em um Estado Democrático de Direito é um mecanismo que permite que todos os cidadãos escolham e elejam representantes comprometidos com a busca do bem comum da sociedade.

Esse bem comum abrange os interesses dos diversos grupos sociais presentes no Estado e que devem ser tutelados, como medida de equilíbrio e paz social, a fim de minimizar as diferenças e os conflitos gerados pela diversidade de raças, gêneros, etnias, deficiências, idades, origens e etc.

Escolher representantes genuínos de cada um desses grupos minoritários foi o que se defendeu neste trabalho, pois como foi indicada, a característica da generalidade do mandato

político, segundo a qual o representante deve se comprometer com os interesses de toda a sociedade, não pode ser supervalorizada à revelia do contexto social.

A democracia, enquanto direito fundamental, que consiste no governo do povo e para o povo, deve ser o fundamento de validade da busca pela representação política dos grupos de minorias sociais, sob pena de se ter uma democracia apenas de direito e não de fato.

A obra “Numa e a ninfa” serviu de base para as análises acima expostas, pois, como foi visto, por meio dela, Lima Barreto descreveu, de forma crítica, a representação política deturpada e completamente dissociada dos anseios sociais.

Literatura e Direito foram utilizados para o estudo aqui realizado, servindo ambos como meios de busca de instrumentos de enfrentamento do problema social advindo da ausência ou baixa representatividade das minorias sociais nas casas legislativas.

Podemos concluir que trabalhos como este, unindo duas áreas do conhecimento, são úteis para a reflexão e apresentação de possibilidades de mudanças políticas e sociais para o fortalecimento da democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Daniel Lima de. **Manual do Candidato: história do Brasil**. Brasília: Funag, 2013.

BARRETO, Afonso Henrique de Lima. **Numa e a ninfa**. 1911. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ua000160.pdf. Acesso em: 31 mar. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **A história da Câmara dos Deputados. A 1ª República.** Fevereiro de 2009 Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/a1republica.html>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Representatividade dos negros na política precisa aumentar, defendem debatedores.** Agência Senado. 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/04/05/representatividade-dos-negros-na-politica-precisa-aumentar-defendem-debatedores>. Acesso em: 18 abr 2018.

BRASIL, Senado Federal. **Audiência Pública Interativa: o protagonismo negro nas 4 esferas de poder.** 05 de abril de 2018. Disponível em: <file:///D:/Usuarios/121867020213/Downloads/KComissaoPermanenteCDHResultado20180405EXT024%20(1).pdf>. Acesso em: 18 abr 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Estatística de resultados – Cargo/sexo**. 2014. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/estatisticas/eleicoes/eleicoes-anteriores/estatisticas-candidaturas-2014/estatisticas-eleitorais-2014-resultados>. Acesso em:

18 abr 2018.

CABRAL, André Luiz de Lima. **Clara dos Anjos: a marca de discursos excluídos em Lima Barreto** (dissertação de Mestrado apresentada ao Centro de Ensino Superior de Juiz de Fora, CES/JF). 2015. Disponível em: <https://www.cesjf.br/mestrado-em-letras-dissertacoes/583—246.html?path=>. Acesso em: 16 abr. 2018.

CEREJA, William Roberto; MAGALHÃES, Thereza Analia Cochar. **Literatura brasileira**. São Paulo: Atual, 1995.

KAÇULA, Tadeu. **A representatividade do negro no cenário político brasileiro – 2018.** Nova Frente Negra Brasileira – NFNB. Audiência Pública Interativa: o protagonismo negro nas 4 esferas de poder. 05 de abril de 2018. Disponível em: <file:///D:/Usuarios/121867020213/Downloads/KComissaoPermanenteCDHResultado20180405EXT024%20(1).pdf>. Acesso em: 18 abr 2018.

KROOK, Mona Lena; ZETTERBERG, Pär. **Electoral quotas and political representation: Comparative perspectives.** International Political Science Review. 2014. Disponível em: <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0192512113508422>. Acesso em: 18 abr 2018.

LEITE, Fábio Carvalho. **1891: a construção da matriz político-institucional da República no Brasil.** (Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional e Teoria do Estado). Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2003

MACEDO, Ana Raquel. **Homens brancos representam 80% dos eleitos para a Câmara.** Agência Cámara Notícias. 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/475684-HOMENS-BRANCOS-REPRESENTAM-71-DOS-ELEITOS-PARA-A-CAMARA.html>. Acesso em: 17 abr 2018.

PINTO, Rose Maria. **O discurso às avessas em Numa e a ninfa de Lima Barreto**. Disponível em: http://www.locus.ufv.br/bitstream/handle/123456789/4849/texto%20completo.pdf?sequence=1. Acesso em: 31 mar. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOUSA, Marconi Fernandes de. **Representação racial da câmara dos deputados: análise de discursos parlamentares da 49ª e 50ª legislaturas (1991-1999).** (Dissertação de Mestrado em Ciência Política da Universidade de Brasília). Brasília: Unb, 2009. Disponível em: <http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/7845/1/2009_MarconiFernandesdeSousa.pdf>. Acesso em: 17 abr 2018.

SONHO, CONQUISTA E GLÓRIA: A MIGRAÇÃO ITALIANA AO BRASIL NO PERÍODO DO RISOGIRMENTO

Yuri Matheus Araujo MATOS[127]
Christiane Rabelo BRITTO[128]

RESUMO
Devido aos diversos conflitos civis e políticos e forte crise econômica, acentuou-se o número de migrantes italianos em solo brasileiro no final do século XIX. Da mesma maneira, em decorrência de graves situações humanitárias, hoje são ampliados atualmente os fluxos migratórios mistos na Europa e América do Sul. Um paralelo entre os distintos contextos histórico-geográficos serve de base para que os direitos mínimos daqueles que se deslocam em busca de melhores condições de vida e de trabalho não sejam mitigados arbitrariamente, tal qual ocorrera no passado. Para o enfrentamento do trabalho do imigrante em condições análogas à escravidão, este artigo analisa as formas de garantia e eficácia da tutela estatal, mediante a interpretação histórica, axiológica, teleológica e, em especial, humanitária, da norma.

PALAVRAS-CHAVE: Migração; trabalhador migrante; escravidão contemporânea

ABSTRACT
Due to several civil and politics conflicts and deep economic crises, the number of Italian migrants in Brazilian ground grown up in the end of XIX century. By the same way, due to serious humanitarian situations, the mixed migration flows are extended nowadays in Europe and South America. A parallel between the distinct historical-geographical contexts works as a way to the human rights those who move looking for better shapes of life and work do not be arbitrarily mitigated, such as happened in the past. To face the migrant work in analogous to slavery conditions, this article analyzes the ways to ensure and to efficacy the state guardianship, through the historical, axiological, teleological and, especially, humanitarian interpretations of the law.

KEY WORDS: Migration; migrant worker; contemporary slavery.

INTRODUÇÃO

O deslocamento realizado pela população no espaço é comumente compreendido como migração, gênero do qual são espécies a migração interna e a externa. A diferença entre esta e aquela reside na transposição da fronteira de um país. A migração externa, por sua vez, é classificada em refúgio, exílio e asilo e migração voluntária. No primeiro caso há a saída do

127 Graduando em Direito. Universidade Federal de Sergipe. Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica – PIBIC. E-mail: ymam1996@hotmail.com. Contato: (79) 99802-6818
128 Mestranda em Direito da Universidade Federal de Sergipe. Membro do grupo de pesquisa Eficácia dos direitos fundamentais: seus reflexos nas relações sociais/UFS. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes- UNIT/SE. Brasil. christianebritto@yahoo.com.br. Contato: (79) 99977-4982

local em que a pessoa vive por motivo de força maior, usualmente em caso de perseguições em função de etnia, nacionalidade, religião, ideologia, violação de direitos humanos, e até mesmo catástrofes ambientais.

O exílio, por sua vez, sucede contra a vontade do seu principal sujeito: a pessoa é "expulsa" da localidade em que vive pelas lideranças locais. Está comumente atrelado a motivações políticas. Já o asilo se dá a pedido do indivíduo a um Estado diferente do seu, para que o proteja contra perseguição do governo do país de origem.

A última face da migração externa – a migração voluntária –, por fim, decorre desejo do indivíduo de passar a viver em nova localidade, geralmente em busca de melhores condições de vida e de trabalho. Esta foi predominante entre os italianos que atravessaram o Atlântico no período do término da sua unificação nacional, em busca de melhores condições de vida e trabalho. Contudo, em solo tupiniquim encontraram realidades demasiado distintas das almejadas.

Os desafios enfrentados pelo povo da Europa Meridional são retratados com fidelidade histórica pela obra Sonho, Conquista e Glória, de Osnei de Lima[129]. Evidencia-se, no filme, o estreito laço entre as crises migratórias e as razões políticas internas, conflitos internacionais, fatos da natureza e crises econômicas[130], havendo maior destaque aos fatores antropogênicos no trabalho.

1 SONHO, SOFRIMENTO, CONQUISTA E GLÓRIA

> "Que entendeis por uma Nação, Senhor Ministro? É a massa dos infelizes? Plantamos e ceifamos o trigo, mas nunca provamos pão branco. Cultivamos a videira, mas não bebemos o vinho. Criamos animais, mas não comemos a carne. Apesar disso, vós nos aconselhais a não abandonarmos a nossa Pátria? Mas é uma Pátria a terra onde não se consegue viver do próprio trabalho?" Fala anônima de um italiano para o Ministro de Estado da Itália.

Após a guerra nacionalista culminada em *status quo* contra o Império Austríaco em meados do século XIX, intensificaram-se os esforços em favor da unificação italiana, sob a liderança da Sardenha-Piemonte. Ascendeu assim a esperança de paz e prosperidade entre os povos locais, que não foi correspondida pelo poder central subsequente[131].

129 Após 14 meses de gravação em mais de 20 cidades no Brasil e na Itália, finalizou-se o longa-metragem com o fim de mostrar a trajetória dos italianos do Velho Continente para o estabelecimento de colônias no Rio Grande do Sul. Contou com a participação dos músicos João Chagas Leite e Gildinho d'Os Monarcas, e trilha sonora de Paulo Cesarin, interpretada por Fernando Montini e João Chagas Leite.

130 CALINDO, George Rodrigo Bandeira et al. **Migrações, Deslocamentos e Direitos Humanos.** Brasília, DF: Instituto Brasiliense de Direito Civil, 2015. Pp. 64-105.

131 "A unificação da Itália foi realizada para o benefício de poucos. A maioria da população ficou de fora, tanto das decisões, quanto dos benefícios. A preocupação maior dos promotores da unificação foi a de garantir os

Concomitantemente, foi promulgada no Brasil a Lei Eusébio de Queirós, que vedava o tráfico negreiro, e ocasionou forte redução na oferta de mão de obra para as lavouras. Além disso, cresciam no cenário científico global as ideias eugenistas e darwinistas, estimulando os governos a considerarem a incapacidade de desenvolvimento brasileira, em virtude da sua grande população de negros e mestiços. Por fim, a aproximação religiosa também era um fator importante, pois a maioria da população italiana do período professava a fé católica. Assim sendo, iniciaram-se os estímulos aos italianos, para que vivessem no sul do equador e passassem a trabalhar nas regiões coloniais ou das grandes plantações de café.

Por conseguinte, foi estimulada pelo governo brasileiro a migração de italianos para as terras nacionais[132]. Rapidamente, os locais corresponderam e partiram para o centro-sul do Brasil: estima-se que aproximadamente 1,5 milhão de italianos migrou entre 1875 e 1935, dos quais cerca de 80% foram para o estado de São Paulo, 4% para Minas Gerais, 1,6% para o Espírito Santo, outros 1,6% para Santa Catarina e 1,3% para o Paraná. Ao Rio Grande do Sul, região exposta no longa-metragem, foram cerca de 6,5% dos imigrantes italianos[133].

São as palavras do diretor do filme em análise, em seus 2’35’’:

> “Em 1870, o governo do Rio Grande do Sul criou colônias na região da Serra gaúcha. Esperava-se atrair 40.000 imigrantes alemães. Porém, com as notícias de que os alemães enfrentavam problemas no Brasil, cada vez menos imigrantes saíram do Império Alemão. Isso obrigou o governo a buscar novas espécies de imigrantes: os Italianos. A partir de 1875, começaram a chegar grupos vindos do Piemonte e da Lombardia. [...] Foi uma época de pioneirismo, privações, suor e fome.” LIMA, Osnei de (diretor). (2015). *Sonho, Conquista e Glória* [filme]. Brasil: Companhia Brasileira de Cinema.

Chegando ao Brasil, os italianos depararam-se com uma realidade diversa da prometida no Velho Mundo. Levados às fazendas, enfrentaram condições de trabalho análogas à escravidão, graças às dívidas contraídas para o pagamento da viagem, bem como na aquisição de bens de primeira necessidade por valores exorbitantes no próprio local de

---

privilégios dos poderosos e abastados, os interesses da população em geral ficaram relegados a um segundo plano ou, até, ao abandono.” SANTIN, Silvino. **Caminhos da Migração Italiana no Rio Grande do Sul (XXXI).** Santa Maria, RS: Correio Marauense, 2008. Disponível em: http://labomidia.ufsc.br/Santin/Col_italiana/8_Caminhos_da_ImigracaoItaliana_No_RS-cronicas_31_a_40.pdf. Acesso em 19/04/2018.

132 Estima-se que a imigração subvencionada, só no estado de São Paulo, correspondeu a 89% das pessoas, entre 1891 e 1895. No final do século XIX, 30 agências especializadas na Europa laboravam diuturnamente com o intuito de trazer migrantes, auxiliadas por 5.172 subagentes, cujo labor constituía em convencer pessoas de classe baixa e recrutá-las para o hemisfério sul. Os agentes de contratação eram comparados pela imprensa, à própria época, aos negociadores de escravos. TRENTO, Ângelo. O Outro Lado do Atlântico: Um Século de Imigração Italiana no Brasil. São Paulo, SP: Editora Nobel, 1989. Tradução por Mariarosaria Fabris e Luiz Eduardo de Lima Brandão.

133 MAZUTTI, Silvia Maria**. Italianos em Formação**. 2009. 116 p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, SP.

trabalho.

O próprio autor do filme narra a partir dos 63''[134] a forma de superendividamento dos imigrantes, ocasionador dos trabalhos forçados como forma de pagamento dos infindáveis débitos junto ao patronato. Até mesmo o convívio social era maculado em razão da luta pela sobrevivência.

Como consequência, aproximadamente 45% dos italianos que chegaram no estado de São Paulo, logo retornaram para a sua terra natal ou em busca de melhores condições de vida em outras nações do já não tão Novo Mundo[135].

Outros imigrantes foram em direção aos centros urbanos, dando novo aspecto a cidades como São Paulo através dos bairros de Bom Retiro, Brás, Bexiga e Barra Funda[136]. Trata-se de um fator fundamental no processo de urbanização da região sudeste, que se deu de maneira acelerada e, consequentemente, majoritariamente desordenada.

Alguns partiram para explorar, por fim, as matas em terras longínquas, para a criação do seu próprio lar. A colonização na região sul se deu mediante pequenas propriedades, buscando a policultura e tendo por base a histórica colonização ocorrida em São Leopoldo, São Pedro da Alcântara e outras regiões no extremo sul do Brasil. O caminho para a estabilidade e prosperidade, contudo, também foi demasiado árduo.

O filme, em análise, logo no seu início, retrata a difícil jornada dos imigrantes a partir do seu 6'45'', quando apresenta ao espectador uma família em condições de penúria, aterrorizada com os ignotos e torvos sons da mata. Perderam a sua pequena filha Marcella para a fome, em virtude das precárias condições alimentares. Conviviam com certa proximidade com os índios da região, em um cenário de forte choque cultural.

Mesmo havendo maior liberdade que na região paulista, existia no sul do país grande

134 Ao contrário do que ocorrera nas grandes lavouras de café, os pequenos centros de colonização tinham tratamento diferenciado, pois, apesar da difícil situação econômica, não havia necessária submissão direta a um patrono: "[...] Receberam apenas lotes de no máximo 30 hectares, e ainda tiveram que pagar por eles, coisas que não aconteceram com nenhuma outra imigração. O isolamento das colônias na fase inicial fez com que se produzisse quase tudo o que era necessário para o consumo local, e o comerciante vendia aquilo que o colono não produzia: sal, ferramentas e tecidos, e compravam o excedente da produção colonial." LIMA, Osnei de (diretor). (2015). *Sonho, Conquista e Glória* [filme]. Brasil: Companhia Brasileira de Cinema.

135 TRENTO, Ângelo. O Outro Lado do Atlântico: Um Século de Imigração Italiana no Brasil. São Paulo, SP: Editora Nobel, 1989. Tradução por Mariarosaria Fabris e Luiz Eduardo de Lima Brandão. P. 65.

136 Nas palavras do jornalista Marco Cabral dos Santos, "Em virtude desse afluxo de imigrantes, a população da cidade de São Paulo passaria de cerca de 31 mil habitantes em 1872 para mais de 230 mil em 1900. Esse excedente de trabalhadores fez com que o processo de industrialização, ocorrido em princípios do século 20, dispusesse de mão-de-obra barata, já que a oferta desta era considerável." SANTOS, Marco Cabral dos. Imigração: Italianos, alemães e japoneses substituem trabalho escravo. Uol Educação. História do Brasil. Julho, 2005. Disponível em: **https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/imigracao-italianos-alemaes-e-japoneses-substituem-trabalho-escravo.htm**. Acesso em 19 abril. 2018.

concentração de terras, que acarretava ampla utilização da atuação servil dos novos trabalhadores: eram contratados como capatazes, construtores ou mesmo na agricultura. A pobreza prevaleceu no período inicial, e desta decorreram doenças sobre os novos colonos.

As epidemias atingiam todos, mas a população mais pobre era afetada especificamente pela pelagra, um tipo de anemia proveniente da subnutrição, em decorrência da ausência de proteínas de origem animal e excesso de consumo de amido. Com pouco recurso aos médicos, a medicina familiar e o complemento das forças divinas eram os único caminhos para o povo. Consequentemente, a taxa de mortalidade aumentou, conforme apresentado pela obra em análise[137].

Inobstante as adversidades enfrentadas, passadas décadas de labor em condições análogas à escravidão, além das poucas condições de sobrevivência, lentamente os colonos criaram raízes na terra do sul do Brasil, tornando-se parte dela e formando uma nova identidade sociocultural e econômica, responsável pelo desenvolvimento da região.

2 A TUTELA JURÍDICA INTERNACIONAL E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE

Após momentos de absoluta negação aos direitos humanos entre os imigrantes italianos no final do século XIX e início do século XX[138], a OIT adotou a Convenção nº 97, de 1949. Dentre seus principais aspectos, cumpre mencionar a garantia da igualdade perante a

137 O diretor do filme demonstra a grave situação dos colonos, em detalhes: “Assim que chegavam ao Rio de Janeiro, os imigrantes eram colocados em quarentena na Casa dos Imigrantes, para só depois de então serem transportados a Porto Alegre em vapores, numa viagem que durava dez dias. Assim que chegavam recebiam-se os lotes, que eram as unidades de base da economia colonial, onde era feita uma divisão etária e familiar das tarefas: os homens cuidavam da agricultura e dos animais de maior porte, e as mulheres cuidavam dos afazeres domésticos. Dependendo da força, crianças a partir de oito anos já pegavam na enxada. A água foi o primeiro roteiro natural de fixação das residências.” LIMA, Osnei de (diretor). (2015). *Sonho, Conquista e Glória* [filme]. Brasil: Companhia Brasileira de Cinema.

138 Richard Pierre Claude e Burns H. Weston aduzem em sua obra que: "foi apenas após a Segunda Guerra Mundial – com a ascensão e a decadência do Nazismo na Alemanha – que a doutrina da soberania estatal foi dramaticamente alterada. A doutrina em defesa de uma soberania ilimitada passou a ser crescentemente atacada, durante o século XX, em especial em face das consequências da revelação dos horrores e das atrocidades cometidas pelos nazistas contra os judeus durante a Segunda Guerra, o que fez com que muitos doutrinadores concluíssem que a soberania estatal não é um princípio absoluto, mas deve estar sujeita a certas limitações em prol dos direitos humanos. Os direitos humanos tornam-se uma legítima preocupação internacional com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação das Nações Unidas, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, em 1948 e, como consequência, passam a ocupar um espaço central na agenda das instituições internacionais. No período do pós-guerra, os indivíduos tornam-se foco de atenção internacional. A estrutura do contemporâneo Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a se consolidar. Não mais poder-se-ia afirmar, no fim do século XX, que o Estado pode tratar de seus cidadãos da forma que quiser, não sofrendo qualquer responsabilização na arena internacional. Não mais poder-se-ia afirmar no plano internacional que king can do no wrong." (tradução livre) CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. **Human Rights in the World Community**: issues and action. Philadelphia, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 1989. pp.4-5.

ordem jurídica e os bens da vida entre os migrantes e os próprios nacionais, assegurando-lhes os mesmos direitos civis e políticos[139], sociais e econômicos, aí incluso o fundamental direito ao trabalho digno, norteador das principais garantias sociais.

Há proteção especial nos anexos do referido texto aos trabalhadores recrutados em determinada localidade, para prestarem serviços em outra, em razão da vulnerabilidade especial na qual se encontram. Tal risco é comprovado pelo histórico reincidente de explorações, a exemplo do que ocorrera com os italianos no Brasil no período do Risogirmento.

Além da proteção assegurada pela OIT, há ainda as disposições previstas na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, a qual apresenta um rol exemplificativo, diferenciando detalhadamente o trabalhador fronteiriço, sazonal, marítimo, o trabalhador numa estrutura marítima, itinerante, vinculado a um projeto, com emprego específico e independente, evidenciando a amplitude da sua proteção, que inclui o trabalhador migrante me situação irregular.

As normas citadas, todavia, são mesmo hoje rotineiramente desrespeitadas, em especial nos períodos de graves crises internacionais. A degradação do indivíduo a um estágio quase animalesco em virtude de guerras, fome, terror e conflitos políticos não tem sido devidamente mitigada pela recepção dos migrantes – ou sequer refugiados –, conforme orientado pela ONU e OIT, mas acentuada pela elevação de barreiras que afastam das pessoas a chance a mais de viver.

A dignidade da pessoa humana impõe o dever de evitar qualquer sofrimento humano, devendo sempre estar embasado no respeito à alteridade, sendo que as diferenças sociais deverão ser enfrentadas como elementos de afirmação e proteção desses direitos.

Tal princípio constitui o núcleo central, como também a origem dos direitos fundamentais e humanos, representando a tutela da liberdade, da igualdade, sendo imprescindível para a exigibilidade e efetivação dos direitos.

A dignidade da pessoa humana será sempre suprimida quando a pessoa for rebaixada a objeto, mero instrumento, enfim, tratada como coisa. Desta forma, a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente o respeito e a proteção à integridade física e psíquica do indivíduo. A concepção de homem-objeto representa a antítese da noção de dignidade

139 Com relação aos direitos políticos, excetua-se a capacidade eleitoral passiva.

humana. (SARLET, 2015). Logo, resta evidente que as condutas perpetradas para a configuração do trabalho escravo moderno atingem frontalmente os direitos humanos, especialmente a dignidade das vítimas desse fenômeno.

Essa situação afasta a efetividade da dignidade da pessoa humana, a qual assegura ao ser humano elementos mínimos de inserção isonômica no seio social, garantindo-o direitos fundamentais indissociáveis do seu status natural, a exemplo do direito à vida, à integridade física, à liberdade, à livre iniciativa, à saúde, ao exercício de um livre ofício em condições dignas, enfim, direitos esses personalíssimos, logo, irrenunciáveis, inalienáveis, imprescritíveis.

A Declaração de 1948 dispõe no art. 25 que cada pessoa faz jus a um padrão de vida que garanta a sua saúde e bem-estar, juntamente com a da sua família. Ao estabelecer estes padrões mínimos de sobrevivência, está implicitamente estipulado os parâmetros necessários para que seja respeitado o princípio da dignidade humana.

Vislumbra-se, desta forma, que para a efetivação do dispositivo *supra* é imprescindível a promoção da garantia de alguns direitos básicos dos trabalhadores, a fim de que lhes sejam garantidas condições dignas de trabalho. Para tanto, as atividades laborativas devem ser executadas em ambiente saudável, apto a resguardar a personalidade e bem-estar do trabalhador.

Neste diapasão, tem-se o Estado como o responsável por adotar as medidas necessárias para a promoção da dignidade humana mediante a efetivação do valor social do trabalho, que constitui elemento fundante da ordem econômica e social, devendo ser sempre preservada a humanidade da pessoa do trabalhador.

Sob uma perspectiva mundial, os atuais refugiados são originários, em sua grande maioria, das seguintes nações: Eritreia, Nigéria, Síria, Afeganistão, Paquistão e Kosovo. Os países que mais os recebem são a Alemanha, Turquia, Suécia, Itália, Hungria, França e Áustria, conforme o UNHCR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) e o Ministério do Interior Britânico. Em números absolutos, são 65 milhões de pessoas deslocadas, número acrescido em 20 pessoas por minuto, estimando-se, ainda, um aumento de cerca de 10% ao ano. Dentre eles, 22,5 milhões são de refugiados ao redor do mundo, além de aproximadamente 10 milhões de apátridas[140].

140 DADOS sobre Refúgio. Agência da ONU para Refugiados (ACNUR), junho, 2017. Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas. Acesso em: 18 abril. 2018.

3 PROTEÇÃO AOS ESTRANGEIROS NO BRASIL ATUAL

> "Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda a parte." (Barão de Montesquieu)

Para uma melhor compreensão da situação dos estrangeiros no Brasil, mais especificamente em Sergipe, foram efetuadas pesquisas no Ministério do Trabalho, Emprego e Previdência Social em Sergipe local e na Superintendência Regional da Polícia Federal de Sergipe, restando evidenciado que a boa parte dos estrangeiros que buscam a documentação são originários de outras nações sul-americanas e africanas, e vêm de regiões com situação econômica relativamente inferior à anfitriã.

De acordo com as entrevistas realizadas com os funcionários das mencionadas repartições, a maior quantidade de migrantes e refugiados no ano de 2017 é originária da Venezuela e de nações africanas, onde o português é falado pelo seu povo. O primeiro caso, decorre da grave crise político-econômica vivenciada pelos venezuelanos, e o segundo, da proximidade cultural e busca por melhores condições de trabalho e vida.

Há, ainda, os asiáticos, cuja permanência sem a carteira de trabalho e previdência social tem sido recorrente nos últimos anos. Isso porque usualmente entram no Brasil com o visto de turista e criam laços afetivos com os nacionais.

Ao todo, o setor de emissão de carteiras informou que cerca de 20 carteiras de trabalho semanais são concedidas aos estrangeiros, bem como renovações, devido ao término do prazo anteriormente concedido.

Faz-se mister, ademais, a apresentação dos dados obtidos pelo CONARE. Conforme o órgão[141], o número total de refugiados reconhecidos saltou de 4.352, em 2011, para 4.604, em 2012, e então 5.308, em 2013, e 7.609, em 2014.

Os estrangeiros em solo nacional formalmente desfrutam de proteção especial, em virtude de uma regulamentação acolhedora, baseada em princípios e cláusulas abertas, a exemplo da igualdade entre nacionais e não brasileiros[142].

Destaque-se a novel legislação, a Lei nº13.445/17, que dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no país e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante. Esse diploma legal foi

141 REIS, Thiago, **Número de Concessões de Refúgio no Brasil cai quase 30% em um Ano.** Caminhos do Refúgio. 12 fev. 2017. Disponível em: http://caminhosdorefugio.com.br/numero-de-concessoes-de-refugio-no-brasil-cai-quase-30-em-um-ano-g1mundo-12022017/ Acesso em 15 set. 2017.

142 Nesse sentido, BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª Edição. São Paulo, SP: Saraiva, 2011. P. 452.

amplamente elogiado pelos órgãos internacionais, e garante não somente a proteção ao migrante, mas também o combate às organizações aproveitadoras da migração para a prática de ilícitos.

Pode-se apontar como inovação atual legislação a previsão de vários princípios e diretrizes da política migratória no país em seu art. 3º, destacando-se especialmente a universalidade, a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, o repúdio e prevenção à xenofobia[143], o repúdio ao racismo e a quaisquer formas de discriminação, a não criminalização da migração, a promoção da entrada regular e de regularização documental, a promoção e disseminação de direitos, garantias e obrigações dos migrantes.

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

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

O aspecto material, todavia, é bastante distinto das mencionadas normas e facetas formais. Os haitianos, por exemplo, historicamente tiveram presença quantitativa ínfima se comparada à dos demais estrangeiros em solo pátrio[144]. Com o terremoto que avassalou a ilha em 2010, o povo, que em geral já vivia em condições precárias[145], passou a não ter outra

143 Constitui desconfiança, temor ou antipatia por pessoas estranhas ao meio que as ajuíza ou ao que é incomum ou vem de fora do país. Dicionário Online de Português. Definição disponível em: https://www.dicio.com.br. Acesso em: 05 de abril de 2018.

144 ARAÚJO, Adriano Alves de Aquino. **Reve de Brezil**: A inserção de um grupo de imigrantes haitianos em Santo André. 2015. 172 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Universidade Federal do ABC, Santo André, SP.

145 O Haiti é o país de mais baixo IDH da América, conforme o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), edição de 24 de julho de 2014. Human Development Report 2014 (em inglês). Consultado em 14 de julho de 2017

solução que não a busca por abrigo e oportunidades educacionais no além-mar[146][147].

Adentrando o Brasil, laboraram no período da Copa do Mundo e Olimpíadas na construção civil, em especial. Entretanto, muitos vivenciaram realidade distinta da idealizada. Os originários da ilha em que ocorreu a maior revolta de escravos no período colonial (ano de 1791) tornaram a ser submetidos a condições desumanas – desta vez longe de casa.

Em 2014, por exemplo, foram encontrados 19 casos de exploração do trabalho escravo e 2 de exploração infantil nas redondezas de São Paulo, na produção de carvão que abastece supermercados e churrascarias da capital[148] pela Companhia Anglo American. Os relatos de exploração cotidiana pelos próprios brasileiros são reiterados, a exemplo dos contratos de prestação de serviço em que um valor é prometido e outro pago[149].

As condutas que tipificam o crime de redução da pessoa à condição análoga a de escravo estão previstas no art. 149, CP[150]. São elas: trabalhos forçados, servidão por dívida, jornada exaustiva de trabalho, condições degradantes de trabalho e cerceamento de liberdade de locomoção.

Ressalte-se que a escravidão moderna adquiriu nova roupagem ao não estar

146 TÉLÉMAQUE, Jenny. **Imigração haitiana na mídia brasileira**: entre fatos e representações. 2012. 94p. Monografia (para conclusão de Curso em Comunicação Social). Escola de Comunicação da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://oestrangeiro.org/2012/08/02/haitianos-na-midia-brasileira-entre-fatos-e-representacoes/>. Acesso em 14/07/2017.

147 Diante da dificuldade de ingresso nos locais de tradicional migração (EUA, França, Canadá), aliada à participação das forças brasileiras na MINUSTAH (Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti), as vítimas do terremoto enxergaram o Brasil como terra propícia para o início da reconstrução das suas vidas.

148 São as palavras do Auditor Marcelo Gonçalves Campos, partícipe das operações de resgate: "Uma das casas parecia uma senzala da época da colônia, era absolutamente precária. No fundo, havia um espaço grande com fogões a lenha. A construção nem era de alvenaria." WROBLESKI, Stefano. **Imigrantes haitianos são escravizados no Brasil.** Repórter Brasil. 23 jan. 2014. Disponível em: http://reporterbrasil.org.br/2014/01/imigrantes-haitianos-sao-escravizados-no-brasil/. Acesso em 20 abril 2018.

149 Laurie Jeanty, tesoureira da União Social dos Imigrantes Haitianos (USIH) para o Repórter Brasil: "Alguns brasileiros usam os haitianos, eles não têm direitos iguais aos dos outros empregados. Nem todo mundo é assim, mas alguns [empregadores] manipulam bem. Alguns tratam os haitianos como escravos. Eles não conseguem fazer nada sobre isso, como vão conseguir ajuda, se não sabem falar bem a língua portuguesa? Não tem ninguém para interagir, não tem ninguém para falar por eles." ARANHA, Ana; ONÇA, Luciano. Alguns **brasileiros tratam os haitianos como escravos.** Repórter Brasil. 31 jan. 2016. Disponível em: http://reporterbrasil.org.br/2016/01/alguns-brasileiros-tratam-os-haitianos-como-escravos-diz-lider-de-associacao-de-imigrantes/. Acesso em 14 julho 2017.

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

diretamente ligada à imagem de pessoas acorrentadas em senzalas, apresentando como traço identificador, principalmente, o cerceamento do direito de ir e vir, o qual pode assumir tanto a forma física como a psicológica.

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

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

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

O art. 243 do mesmo diploma foi alterado recentemente pela Emenda Constitucional n° 81, de 2004, passando a prever a expropriação de propriedades rurais e urbanas onde forem encontradas práticas escravocratas, assim como a apreensão de todo e qualquer bem de valor econômico encontrado nessas terras[151].

Em relação aos bolivianos, originários da nação de mais baixo Índice de Desenvolvimento Humano da América do Sul, são estimulados mediante publicidade nas próprias emissoras de rádio locais ao trabalho em São Paulo para empregadores da Coreia do Sul, por exemplo.

O "coiote" é responsável por atravessar os trabalhadores pela fronteira, com promessas de altos salários, assim como se dava nas agências de recrutamento italiano para o Brasil há um século e meio. Mediante o pagamento do transporte é iniciado um já conhecido processo de endividamento digno de asco, de forma semelhante ao que ocorrera com os europeus.

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

Chegando ao destino, a sua liberdade de ir e vir é logo cessada de maneira direta ou, mais comumente, indireta. No primeiro caso, impedem a locomoção mediante barreiras físicas, como caso de escravidão e aprisionamento. No segundo, o confinamento deriva do termo devido à situação irregular em que se encontra o migrante[152].

As condições de saúde, educação, segurança e até mesmo alimentação lhes são esvaídas, a remuneração muito inferior à prometida – até mesmo para os padrões nacionais – e são ainda submetidos a jornadas extenuantes. Estes fatores cumulados ensejam o assolamento do projeto de vida dessas pessoas, causando-lhes um dano existencial irreparável[153].

Vários pontos comuns são observados entre os migrantes submetidos a situações indignas, comprometedoras da própria condição humana[154], independentemente do local de origem: variação nos padrões (socioeconômicos, em especial) em sua terra natal; impossibilidade de permanência diante da escassez de recursos; busca por melhores condições de vida; vítimas de pessoas especializadas no crime, que cotidianamente praticam o tráfico e a exploração; receio constante de deportação; em especial, ausência de proteção institucional, derivada da má aplicação das normas.

Espera-se que, com a nova lei de migração, os procedimentos sejam otimizados, o receio de deportação cesse e os órgãos de controle passem a laborar com maio eficácia. Caso contrário, não passará de outro regulamento recheado de cláusulas abertas, mas destituído de efetividade prática[155].

Constata-se que a nova lei de migração contempla vários direitos contrários às condutas perpetradas em face dos trabalhadores italianos evidenciados na reportagem,

---

152 Neste aspecto há condições mais desfavoráveis aos bolivianos da atualidade que aos imigrantes italianos de aproximadamente 150 anos atrás: conforme apresentado, cerca de 45% deles puderam deixar as lavouras em busca de novas formas de trabalho e vida. Atualmente, contudo, as técnicas de submissão das pessoas humano são mais aprimoradas e desumanas. A elas estão sujeitos milhares de migrantes, em especial latino-americanos.

153 A pesquisadora Denise Pasello Valente Novais, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), realizou um mapeamento do trajeto dos bolivianos da sua terra de origem até o local da sujeição às condições degradantes. Estima que há entre 120 e 160 mil bolivianos em São Paulo, mas apenas uma parte deles em condições precárias.

154 ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

155 Conforme preleciona a professora da PUCSP, Flávia Piovesan, "No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral." PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 116- 118.

constituindo um grande passo em direção ao respeito as garantias e direitos de todos os migrantes, corroborando com o princípio da igualdade material e o princípio da não discriminação, além de estar alinhado aos diplomas legais internacionais

5 CONCLUSÃO

Para que o direito dos estrangeiros seja devidamente tutelado, com o mínimo de prejuízo à sociedade anfitriã, alguns pontos devem ser observados: definição precisa de quem é refugiado e quem é migrante, utilizando-se de presunção para fins administrativos, estabelecida pelo Ministério da Justiça, no caso do Brasil.

Deve-se observar, contudo, que uma diferenciação pautada na etnia, cultura ou religião é manifestamente inconstitucional, e a presunção de refugiado deve servir apenas para ampliar o acesso dos mais necessitados ao mínimo existencial, não podendo ser utilizada como parâmetro para afastar dos originários de outras localidades à concessão do refúgio.

Ademais, vislumbra-se que o fator fundamental para a migração, e em especial o refúgio, é a crise humanitária. Portanto, tem-se que contornar as causas da própria crise, com a implementação de políticas públicas que favoreçam o desenvolvimento econômico da nação, a fim de que desapareça a necessidade da mobilização social nesse sentido.

Outro ponto importante é a otimização dos gastos, adequando perfeitamente as políticas públicas aos perfis dos seus respectivos beneficiários, a fim de acarretar a melhoria na qualidade de vida dos indivíduos. Neste caso, faz-se essencial que na entrada do estrangeiro, proceda-se à averiguação da sua profissão e da sua escolaridade, em nível técnico e científico, para que haja a possibilidade de prática da profissão na nação acolhedora pelos que estão capacitados. Um método eficaz de reassentamento seria com um cadastro internacional das profissões dos migrantes e refugiados e análise das principais demandas entre as possíveis nações anfitriãs.

Outro meio de otimização dos recursos é a utilização dos *green cards* e incentivo para que o migrante, instalado na nova nação, leve consigo o patrimônio que eventualmente possua no local de origem.

Em virtude da sua heterogeneidade, o Brasil possui mais chances de sucesso nesta empreitada. Sem atitudes concretas, contudo, permanecerá no plano do formalismo, ignorando a maior parte do âmbito material, assim como ocorre em muitos direitos consagrados na Constituição.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Dados sobre refúgio em junho/ 2017**. Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas. Acesso em: 18 de abril de 2018.

ARANHA, Ana; ONÇA, Luciano. Alguns brasileiros tratam os haitianos como escravos. Repórter Brasil. 31 jan. 2016. Disponível em: http://reporterbrasil.org.br/2016/01/alguns-brasileiros-tratam-os-haitianos-como-escravos-diz-lider-de-associacao-de-imigrantes/. Acesso em 14 julho 2017.

ARAÚJO, Adriano Alves de Aquino. **Reve de Brezil**: A inserção de um grupo de imigrantes haitianos em Santo André. 2015. 172 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Universidade Federal do ABC, Santo André, SP.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 19ª Edição. São Paulo, SP: Malheiros, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª Edição. São Paulo, SP: Saraiva, 2011.

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

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

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

CALINDO, George Rodrigo Bandeira et al. **Migrações, Deslocamentos e Direitos Humanos.** Brasília, DF: Instituto Brasiliense de Direito Civil, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 1999.

CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. **Human Rights in the World Community**: issues and action. Philadelphia, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 1989.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A CLT aos 65 Anos**: Avaliação Jurídica e Sócio-Cultural. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Ano V, Número 27. Porto Alegre, RS: Magister, 2008.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo, SP: LTr, 2006.

FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito. **Trabalho Decente**: Análise Jurídica da Exploração do Trabalho – Trabalho Forçado e outras Formas de Trabalho Indigno. São Paulo, SP: LTR, 2004. Pp. 43-44.

LIMA, Osnei de (diretor). (2015). *Sonho, Conquista e Glória* [filme]. Brasil: Companhia Brasileira de Cinema.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES**. Glossário sobre migração nº 22**. Genebra/2009.

LOPES, Cristiane. M. Sbalqueiro. **O direito a não discriminação dos estrangeiros**. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, volume. 37. Edição Especial: Direito a Não Discriminação. Brasília, DF. 2012.

MAZUTTI, Silvia Maria**. Italianos em Formação**. 2009. 116 p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, SP.

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

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. Convenção 29 - **Convenção concernente à Trabalho Forçado ou Obrigatório, adotada pela Conferência em sua Décima Quarta Sessão - Genebra, 28 de junho de 1930** (com as modificações da Convenção de Revisão dos artigos finais, de 1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm>. Acesso em 20 de abril de 2017.

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

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

REIS, Thiago, **Número de Concessões de Refúgio no Brasil cai quase 30% em um Ano.** Caminhos do Refúgio. 12 fev. 2017. Disponível em: http://caminhosdorefugio.com.br/numero-de-concessoes-de-refugio-no-brasil-cai-quase-30-em-um-ano-g1mundo-12022017/ Acesso em 15 set. 2017.

SANTIN, Silvino. **Caminhos da Migração Italiana no Rio Grande do Sul (XXXI).** Santa Maria, RS: Correio Marauense, 2008. Disponível em: http://labomidia.ufsc.br/Santin/Col_italiana/8_Caminhos_da_ImigracaoItaliana_No_RS-

cronicas_31_a_40.pdf. Acesso em 19/04/2018.

SANTOS, Marco Cabral dos. Imigração: Italianos, alemães e japoneses substituem trabalho escravo. Uol Educação. História do Brasil. Julho, 2005. Disponível em: **https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/imigracao-italianos-alemaes-e-japoneses-substituem-trabalho-escravo.htm**. Acesso em 19 abril. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

TÉLÉMAQUE, Jenny. **Imigração haitiana na mídia brasileira**: entre fatos e representações. 2012. 94p. Monografia (para conclusão de Curso em Comunicação Social). Escola de Comunicação da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://oestrangeiro.org/2012/08/02/haitianos-na-midia-brasileira-entre-fatos-e-representacoes/>. Acesso em 14/07/2017.

TRENTO, Ângelo. O Outro Lado do Atlântico: Um Século de Imigração Italiana no Brasil. São Paulo, SP: Editora Nobel, 1989. Tradução por Mariarosaria Fabris e Luiz Eduardo de Lima Brandão.

WROBLESKI, Stefano. **Imigrantes haitianos são escravizados no Brasil.** Repórter Brasil. 23 jan. 2014. Disponível em: http://reporterbrasil.org.br/2014/01/imigrantes-haitianos-sao-escravizados-no-brasil/. Acesso em 20 abril 2018.

TERRA FRIA: REFLEXÕES SOBRE O ASSÉDIO SEXUAL, ASSÉDIO MORAL E A DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO ÂMBITO TRABALHISTA

Jessica Caroline Pauka RASERA
Carla Roberta Ferreira DESTRO[156]

RESUMO
O presente artigo tem como objetivoapresentar uma breve análise do filme Terra Fria, no qual se relata a história de Josey Aimes, que após ser contratada por uma mineradora considerada a principal fonte de empregos da região, passa a vivenciar situações de assédio por seus colegas de trabalho que possuem posturas extremamente sexistas. Referido trabalho buscou analisar, com base no Código Penal, as figuras dos assédios sexual e moral, assim como uma abordagem histórica,com intuito de demonstrar as dificuldades enfrentadas pelas mulheres no decorrer da história no âmbito trabalhista. A metodologia utilizada na pesquisa foi a descritivo-explicativa, realizada principalmente por meio de pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio. Terra Fria. Assédio moral. Assédio sexual. Dignidade da mulher. Trabalhista. Direito penal. Direito trabalhista.

ABSTRACT
This article aims to present a brief analysis of the film Terra Fria, which tells the story of Josey Aimes, who after being hired by a mining company considered the main source of jobs in the region, began to experience situations of harassment by his colleagues extremely sexist attitudes. This work sought to analyze, based on the Penal Code, the sexual and moral harassment, as well as a historical approach, in order to demonstrate the difficulties faced by women throughout history in the labor sphere. The methodology used in the research was descriptive-explanatory, carried out mainly through bibliographical research.

KEYWORDS: Harassment. Terra Fria. Moral Harassment. Sexual Harassment. Dignity of Woman. Labor. Criminal Law. Labor Law.

1. INTRODUÇÃO

O filme “Terra Fria” (TERRA...2005), narra uma história baseada em fatos reais, onde Josey Aimes que, ao ser desacreditada após várias denúncias, promove uma ação coletiva de assédio sexual contra a mineradora em que trabalhava. Para o presente trabalho, especificamente, foi extraído da obra o seguinte questionamento: a dificuldade de reunir evidências e a falta de credibilidade seriam fatores predominantes para que as vítimas

156 Mestranda em Ciências Jurídicas pela UENP. Possui Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Advogada. Atualmente é Supervisora de Monografias/TC e Coordenadora dos Núcleos de Direitos Humanos e de Acessibilidade e Acolhimento do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. É também Professora Auxiliar nos cursos de Pós-Graduação do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Direitos Humanos.

desistam de denunciar o crime?

De acordo com uma pesquisa realizada recentemente[157], 52% dos entrevistadosdeclaram já terem sofridoalgum tipo de assédio no ambiente de trabalho, sendo que as mulheres respondem por 51,9% dos casos. Os dados demonstram que, infelizmente, trata-se de uma situação corriqueira enfrentada diariamente por essas mulheres que sofrem física e psicologicamente em razão desses assédios sofridos no âmbito laboral.

Embora os números sejam alarmantes, as denúncias nem sempre chegam aos tribunais, mostrando a dificuldade da legislação brasileira em combater esses crimes, já que são poucos os casos julgados no país, nos alertando também sobre a questão cultural que pode estar diretamente ligada ao machismo, fazendo com que esses casos sejam vistos como meros acontecimentos e, dessa forma, não recebama devida atenção do Poder Judiciário.

O objetivo do presente artigo foi estudar os assédios moral e sexual nas relações de trabalho, assim como a discriminação sofrida por mulheres no âmbito laboral, demonstrando como a ocorrência do assédio viola a dignidade dessas trabalhadoras afetando diretamente o ambiente do trabalho. Para tanto, analisou-se as figuras do assédio sexual e moral, suas definições e características, a incidência nas relações de trabalho, e a forma que ambos são abordados na legislação brasileira, assim como a produção de provas nesses casos e a atual posição dos tribunais com base em análises de casos concretos.

A metodologia utilizada para a pesquisa foi eminentemente descritivo-explicativa, realizada por meio de pesquisa bibliográfica, com base em análise de livros, dissertações, monografias, artigos e periódicos.

2. RESUMO DA CINEBIOGRAFIA DO FILME TERRA FRIA

A trama se passa no ano de 1989, quando Josey retorna a sua cidade natal situada no norte de Minnesota, acompanhada de seus dois filhos, após se livrar dos abusos de seu ex-marido. Josey passa a morar na casa de seus pais tornando-se dependente deles, e sendo constantemente humilhada por seu pai devido a sua primeira gravidez, considerada precoce, fazendo com que ela seja vista como uma mulher promiscua. Em virtude de sua primeira gravidez, os outros habitantes da cidade também a enxergam com maus olhos, existindo assim

157 A pesquisa foi desenvolvida pelo site VAGAS.com, reportagem produzida por Heloisa Valente,e ouviu 5 (cinco) mil pessoas em todo o Brasil. Dados disponíveis em: <https://www.vagas.com.br/profissoes/acontece/no-mercado/52-dos-profissionais-ja-sofreram-assedio/>. Acesso em: 16 abr 2018.

certa dificuldade ao se socializar, fazendo com ela tenha uma única amiga, Glori, funcionária de uma mineradora, que é a principal fonte de empregos da região. Tendo conhecimento da situação financeiraem que Josey se encontra Glori a convida para ingressar em um posto de trabalho da mineradora, um local de trabalho majoritariamente masculino, no qual também se encontram outras mulheres. A partir de então, a trama é tecida por meio de um enredo onde a discriminação de gênero é notória, mostrando situações onde a personagem principal e suas colegas de trabalho sofrem constantementecom diversos tipos de assédio, sexual e moral, pelo simples fato de serem mulheres.

Em razão da necessidade de criar os filhos ede conseguir certa independência em relação aos seus pais, Josey acaba aceitando o emprego, atitude que faz com que seu pai entre em voga novamente, pois este também é funcionário da mineradora, não aprovando o ingresso de sua filha. Durantetodo o período em que Josey passa trabalhando na mineradora, ela se depara com situações constrangedoras, sendo estas iniciadas no momento de sua contratação, quando seu chefe usa de duplo sentido para apresentá-la ao restante da equipe. A partir daí diversos acontecimentos coloca Josey e suas colegas de trabalho em situação de humilhação, podendo estas situações ser observadas em diversas cenas, como a cena em que uma das funcionárias ao abrir uma marmita, depara-se com um pênis de borracha colocado por um dos funcionários; em outra cena, enquanto as mulheres se dirigem ao vestiário feminino se deparam com um homem saindo de lá e, ao abrir seu armário, uma delas acaba encontrando uma de suas peças de roupa suja de esperma.

Após vivenciar várias situações de assédio, Josey decide realizar denúncias perante seus superiores na tentativa de cessar as provocações, o que acaba agravando a situação, fazendo com que todas as mulheres passem a ser violentadas física e verbalmente pelos homens da mina. Josey chega a ser assediada sexualmente por vários homens na mina, inclusive por um ex-namorado, que também trabalha na mina. A recusa de Josey em ceder às exigências e parar com as denúncias acaba gerando retaliação por parte dos homens, que passam a realizar comentários maldosos em relação ao seu passado, espalhando mentiras e fazendo com que todos a julgassem mal, inclusive as esposas de seus colegas de trabalho.

Após os diretores das minas se recusarem a atender seus pedidos e punirem os casos de assédio que ela, junto de suas colegas de trabalho estão vivenciando, Josey pede demissão e solicitaa ajuda de um amigo, advogado, para processar a empresa. Este propõe que Josey entre com uma ação coletiva, alegando que desta forma ela teria mais chances de vencer a

causa. No início do processo, Josey não tem o apoio de suas colegas de trabalho, pois estas ficam com medo de perderem seus empregos, além de ser constantemente atacada pelos advogados da mina, que tentam utilizar o “comportamento promíscuo” de Josey contra ela. No decorrer do processo ocorrem várias revelações, inclusive um estupro sofrido por Josey em sua adolescência por seu professor, que teria ocasionado sua primeira gravidez. Com isso, várias colegas de Josey passam a apoiá-la em sua ação na Corte, inclusive Glori, que por sua vez, aparece debilitada devido a uma doença e em decorrência das agressõessofridas. Com isso, a empresa perde o caso, sendo condenada ao pagamento de indenização às mulheres trabalhadoras, além de implantar uma política de combate ao assédio no local de trabalho.

3. ASSÉDIO SEXUAL E A LEI 10.224/01

O assédio sexual pode ser constatado por meio de ações, insinuações, contato físico forçado assim como convites impertinentes, desde que estes tenham como finalidade obter favor sexual em troca de favorecimento no trabalho. No âmbito trabalhista o assédio sexual acaba sendo mais amplo que no direito penal, sendo que tal conduta passou a ser tipificada por meio da lei 10.224/01, passando a fazer parte do Código Penal, conforme dispõe o art. 216-A:

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

Embora não seja deixado claro no art.216-A, de acordo com a jurisprudência, não é necessário que haja o desnível de poder entre os trabalhadores para que o assédio sexual seja considerado, pois este pode ocorrer até mesmo entre colegas de trabalho, assim como aconteceu com Josey, que passa a ser assediada por seus companheiros de trabalho, apenas por ser mulher, sendo que estes possuíam o mesmo cargo e função na mineradora, mas acreditavam que as questões de gênero os tornavamsuperiores,sendo assim os únicos capacitados para realizarem tal trabalho, levando-os a praticarem atos que geravam constrangimento sexual e moral não aprovados pela vítima.

Esta conduta, tipificada no Código Penal é mais comum nas relações de trabalho, pois o empregador muitas vezes passa a usar dessa situação de hipossuficiência do empregado, que em sua maioria teme perder o emprego, para realizar tais condutas constrangedoras, fazendo com que o empregado venha a se submeter, mesmo sem consenti-las.

Antes de ser um direito tutelado pelo Código Penal, o assédio sexual já possuía uma espécie de previsão no plano trabalhista, por meio da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), seja ele em virtude do empregador, conforme dispunha o art. 482, alínea *b*, onde a incontinência de conduta estaria diretamente ligada à moral e aos desvios de comportamento sexual; assim como em razão do trabalhador enquantovítima, como dispõe o art. 483, *a*, *d* e *e* da CLT:

> **Art. 482** - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
> [...]
> b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
> **Art. 483**- O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
> **a)** forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
> [...]
> **d)** não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
> **e)** praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

Embora o assédio sexual seja tratado de forma mais ampla no âmbito trabalhista, com a criação da Lei 10.224/01, passou a existir a possibilidade de o crime ser punido em outras situações, algo que não acontecia diante da inexistência de tal lei, como escreve Alice Bianchini (2002, p. 15) em um de seus artigos:

> É de se notar, inicialmente, que nem todas as condutas que caracterizam o assédio sexual no ambiente de trabalho são objeto de tutela desse ramo do Direito. Além disso, as normas trabalhistas restringem-se ao assédio sexual exclusivamente laboral, não sendo capaz de abarcar, em sua totalidade, aquele que se pode dar nas relações docentes, ocasião em que a vítima não pode valer-se da rescisão indireta.

Sendo assim, é possível perceber que a lei 10.224/01 veio para favorecer as vítimas do crime de assédio num contexto geral, ampliando a possibilidade de punir aqueles que realizam tais atos, seja no âmbito trabalhista ou não.

3.1 Assédio Sexual no Código Penal Espanhol e sua Eficácia

Na Espanhatambém existem normas a fim de punircrimes de natureza sexual, assim como o assédio sexual no âmbito laboral, sendo este colocado de forma mais abrangente que na norma brasileira, como dispõe o art. 184 do Código Penal espanhol:

> Artículo 184
> 1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para untercero, enelámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamientoprovocare a lavíctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, conla pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

> 2. Si elculpable de acoso sexual hubiera cometido elhechoprevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o conel anuncio expreso o tácito de causar a lavíctimaun mal relacionado conlas legítimas expectativas que aquéllapuedatenerenelámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.
> 3. Cuandolavíctimasea especialmente vulnerable, por razón de suedad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses enlossupuestos previstos enel apartado 1, y de prisión de seis meses a unañoenlossupuestos previstos enel apartado 2 de este artículo.[158]

Embora exista a presença destas normas no Código Penal espanhol, é possível observar que estas não possuem grande eficácia, assim como as normasbrasileiras. De acordo com o jornal espanhol “El País”, em um caso que se iniciou em julho de 2014, uma cabo do exército espanhol corre o risco de ser punida com um mês de detenção, após realizar denúncia de assédio sexual contra um capitão do exército espanhol, e o mesmo ser absolvido[159].

Isso deixa em evidência a dificuldade de punir um crime que em sua grande maioria só tem como prova a palavra da vítima, já que, ainda neste caso, mesmo após o testemunho de um coronel médico psiquiatra, afirmando que os transtornos psicológicos da cabo se deram em razão da atuação inapropriada de seu capitão, bem como as considerações de que os sintomas da cabo advêm de situações de assédio sexual,o réu foi absolvido, deixando claro o porquê de muitas mulheres que passam por episódios semelhantes desistirem de realizar denúncias, sendo que neste caso a vítima ainda corre o risco de sofrer sanção.

3.2 A (I) Relevância do Comportamento Anterior Reprovável da Vítima

Atualmente, em relação à liberdade sexual, é possível observar grande transformação, pois muitos preconceitos foram extintos da sociedade mostrando que essa sofreu grande mudança. Fato é quevários acontecimentos científicos e sociaisacabaram

158 Tradução livre:
Artigo 184
1. Qualquer pessoa que pede favores sexuais para si ou para um terceiro, no contexto de uma relação de trabalho, ensino ou serviço, contínua ou habitual, e tal comportamento provocar a vítima numa situação objectiva e seriamente intimidante hostil ou humilhante, será punido, como autor de assédio sexual, com pena de prisão de três a cinco meses ou multa de seis a dez meses.
2. Se o agente de assédio sexual tiver se aproveitadoda vantagem de um posto de trabalho, de ensino ou hierárquico, ou com o intuito, expresso ou tacitamente de causar a vítima um mal relacionado às expectativas legítimas que ele pode ter na superioridade da relação indicada, a pena será de prisão de cinco a sete meses ou multa de 10 a 14 meses.
3. Quando a vítima for especialmente vulnerável, devido a idade, doença ou situação, a pena será de prisão de cinco a sete meses ou multa de 10 a 14 meses nos casos previstos no parágrafo 1, e prisão de seis meses a um ano nos casos previstos na seção 2 deste artigo.

159 Notícia veiculada pelo site El País em 03 de abril de 2018, reportagem de Miguel Gonzáles e Alejandro Romero. Disponível em <https://politica.elpais.com/politica/2018/04/02/actualidad/1522692740_771164.html>. Acesso em: 16 abr 2018.

contribuindo para quehouvesse essa mudança no mundo, atingindo positivamente não só a vida política, mas também sociale familiarde pessoas que anteriormente sofriam com esses preconceitos, entre essas pessoas, em especial as mulheres.

Diante de todas essas transformações, o tema sexo não poderia continuar sendo tratado da mesma forma de antes, como um assunto proibido, pois com toda essa evolução em relação à ciência e política, é evidente que também houve grande mudança em relação à mulher, que através de muita luta, vem se impondo e igualando-se ao homem perante a sociedade. Hoje as pessoas abordam o tema sem muito receio, sendo que este passou a ser objeto de ampla discussão até mesmo nas mídias. Porém, em relação ao Direito Penal, mesmo diante de toda essa transformação social, ainda se aplicao mesmo entendimento de 50 anos atrás, tendo como argumento, a proteção da liberdade sexual das pessoas, deixando de levar em consideração toda essa revolução que vem acontecendo na atual realidade de nossa sociedade.

Heleno Fragoso (1981, p.1), sobre o tema diz:

> Vivemos um período de intensa revolução em matéria de moral publica sexual, com o desaparecimento de certos preconceitos, conseqüência de uma nova posição que a mulher vai adquirindo na sociedade. Passa a ser duvidosa a conveniência de proteger penalmente a moral publica sexual, numa sociedade pluralística, em que o interesse social em torno da sexualidade passa a se orientar por outros valores.

Desta forma é possível dizer que, embora tenha ocorrido essa quebra de tabu em torno de temas ligados ao sexo, esse é um fator que acaba influenciando em julgamentos, assim como nas denúncias, pois muitas vezes essas mulheres que tem uma vida considerada promíscua, acabam sofrendo com o julgamento prévio da sociedade, desistindo assim de realizar a denúncia, pois, embora superficialmente, é possível observar que essa condição de “promiscuidade”, de certa forma, acaba sendo utilizada contra a vítima, situação abordada em uma das cenas do filme, onde a advogada da mineradora passa a atacar Josey, fazendo uso de seu passado considerado “promíscuo”, para que dessa forma Josey viesse a perder sua credibilidade perante o tribunal.

Sendo assim, é possível dizer que a vida “passada” dessas mulheres, de certa forma, acaba influenciando se o caso chegará ou não aos tribunais, sendo que muitas vezes, embora haja toda essa evolução histórica em relação ao sexo e às mulheres, essas mesmas mulheres acreditam que seu passado, ou até mesmo atual comportamento, seja o motivo, e pior, seja a justificativa para que ocorra o assédio sexual, deixando-as muitas vezes em posição de vergonha, fazendo-as desistirem de realizar a denúncia.

4. A FIGURA DO ASSÉDIO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

Diferente do assédio sexual, o assédio moral é aquele caracterizado por condutas que deixam em evidência à violência psicológica sofrida pelo empregado, sendo este exposto a situações humilhantes e constrangedoras, podendo ser utilizado como exemplo às ofensas proferidas ás mulheres que trabalhavam na mineradora, a forma como essas mulheres eram constantemente ofendidas por meio de palavras e situações de isolamento dos demais colegas de trabalho, deixando-as fragilizadas e emocionalmente abaladas.

Atualmente o assédio moral vem sendo utilizado como um meio de fazer com que os trabalhadores alcancem metas ou até mesmo desistam de seus empregos, quando a real intenção do empregador é que seu empregado peça demissão, pois ele não poderia arcar com os custos de uma rescisão de contrato trabalhista, passando então a humilhar e constranger seu funcionário para que desista de seu emprego, abrindo mão de seus direitos. É possível dizer que as consequências deste tipo de situação, onde existe a prática de assédio moral, além de atingir a empresa, atinge também, mesmo que de forma indireta, a sociedade e o Estado, pois estes terão de arcar com ônus de manter essa pessoa desempregada, sendo que existem casos onde essas pessoas passam a ser incapacitadas para exercerem funções laborativas devido aos traumas causado por essas situações de violência psicológica.

No passado, o assédio moral não era visto como forma de tortura psicológica, nem como algo negativo perante a sociedade, mas sim considerado uma pratica idônea utilizada pelas empresas para que seus funcionários tivessem maior produtividade por meio do terror psicológico que estes sofriam o que acabava prejudicando não só estes trabalhadores, mas o ambiente de trabalho como um todo.

Entretanto, com a Constituição Federal de 1988 tivemos a consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como no seu art.7º, XXII, o direito asseguradoaos trabalhadores urbanos e rurais de reduçãodos riscos inerentes ao trabalhorealizado por meio de normas de saúde, higiene e segurança, sendo o empregador responsável pela preservação de meio ambiente de trabalho.

O sistema constitucional brasileiro faz uma remissão explicita em relação ao ambiente de trabalho colocando-o como garantia fundamental dos trabalhadores, sendo que esta pode ser constatada não só no art. 7º, XXII, mas também no art. 200, VIII, ao tratar do sistema único de saúde, afirmando ser atribuição do SUS “colaborar na proteção do meio

ambiente, nele compreendido o do trabalho".

A Constituição Federal de 1988, também ilustra em seu art. 5º, XII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, oficio ou profissão lhes garantindo também liberdade, dignidade e segurança sendo esses direitos invioláveis. Também é possível dizer que a Constituição Federal usa do princípio da dignidade da pessoa humana não só como fundamento da República Federativa do Brasil, mas também com a finalidade de ordem econômica, sendo possível observar no que dispõe o art. 1º:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Mais adiante, a Carta Magna destaca o valor do trabalho, sendo este respectivamente demonstrado nos arts. 170 e 193 de nossa Constituição:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).
> Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Muito se fala em dignidade da pessoa humana, sendo esta conceituada por Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 37) como:

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

Esse princípio é o maior entre todos os outros, pois é dele que nascem os direitos e liberdades fundamentais e, embora a preocupação do legislador com a manutenção deste princípio, assim como com a valorização do trabalho humano seja clara, na prática, estes são constantemente violados. O princípio da dignidade da pessoa humana é claramente violado quando existe a exposição do trabalhador a condutas abusivas, assim como pressões psicológicas realizadas no âmbito laboral e condições precárias de trabalho, situações que fundamentam a tutela jurídica do assédio moral. Sendo assim, é possível concluir que tais condutas comprometem o estado ideal de vida digna, o qual deve ser buscado e respeitado não só pelo Estado, mas por toda sociedade.

Embora existam dispositivos que tratem da dignidade do trabalhador, assim como de

seu valor, a legislação brasileira é muito insipiente em relação às definições e critérios que venham a configurar o assédio moral, pois a positivação de instrumentos de repressão apenas é encontrada de forma tímida em leis estaduais e municipais esparsas, não existindo uma legislação unificada que tenha como objetivo combater a violência moral dentro das empresas, pois inexiste lei federal que aborde o tema.

5. A PROVA NOS CASOS DE ASSÉDIO SEXUAL E MORAL

A palavra prova tem como origem a palavra *proba, de probare* do latim,sendo utilizada no sentido de comprovar a veracidade da realidade de um fato, garantindo assim, a procedência da ação. Nesse sentido, Misael Montenegro Filho (2005, p. 459) apresenta como conceito de prova:

> Não obstante o agito doutrinário, e cingindo as nossas considerações à sua importância e termos processuais, indicamos que em nosso sentir a prova refere-se à demonstração no processo judicial instaurado, pela parte a quem foi atribuído ônus correspondente, da veracidade do fato antes afirmado, garantindo-se, com isto, a procedência ou a improcedência da ação.

A prova judicial é uma espécie de confronto entre as versões das partes, com os métodos utilizados para valida-las. Desta forma, o magistrado irá buscar reconstituir os fatos por meio das informações que lhe são oferecidas e também por aquelas em que ele está autorizado a proceder de oficio. Em um processo judicial o juiz é o principal destinatário destas provas, já que estas possuem como finalidade o convencimento deste. Porém, também é possível dizer que as provas podem possuir um papel secundário, passando a ter o objetivo de convencer a própria parte contra qual esta foi produzida. É o que menciona Manoel Antonio Teixeira Filho (2003, p. 66)

> Não haverá erronia, contudo, em afirmar-se que em certos casos a prova se dirige, também, a convencer a parte contrária. Tem-se visto, o empregado postular o recebimento do repouso semanal remunerado, de adicional noturno e o mais, e o empregador, em sua contestação, juntar documentos comprovativos de que o pagamento foi feito – documentos esses que acabam sendo reconhecidos como verdadeiros pelo empregado, em audiência.

Embora esse segundo papel da prova raramente possuir êxito, é possível dizer que ela pode vir a ser usada com essa finalidade, a de tentar convencer a parte contrária, pois como citada acima, mesmo que não muito utilizada, essa prática existe.

Ao falarmos de produção de provas sabe-se que ônus de produzi-las, em regra, é sempre da parte que propõe a ação, mas levando em consideração que os casos de assédio moral e sexual, em grande parte, ocorrem em locais sem testemunhas, fazendo com que estes

casos sejam de difícil comprovação, além da relação de hipossuficiência, que pode acabar prejudicando até mesmo possíveis testemunhos de outros trabalhadores que venham a presenciar essas situações, como ocorreu com as funcionárias da mineradora, que mesmo presenciando os assédios sofridos por Josey, e até mesmo por elas, acabam omitindo a verdade com medo de perderem seus empregos.

Essa não é uma situação que foge à nossa realidade, pois de acordo com a mesma pesquisa realizada pelo site “Vaga.com”, 87,5% das vítimas desses assédios não realizam denúncia, sendo que desse número39,4% alega não oferecer denúncia por medo de perder o emprego, além de outros motivos como vergonha e represálias, ou seja, a maioriados casos se quer chegam a ser denunciados. Embora haja uma presunção de veracidade em favor da vítima, devido à situação hierárquica, também é possível que a produção de provas em favor do réu acabe sendo facilitada, justamente por esse medo que os empregados possuem de perderem seus empregos, e desta forma, acabam dando depoimentos falsos, que em muitos casos, acabam favorecendo o assediador, que se aproveita da condição superior a esses empregados, deixando essas vítimas sem opções efetivas de repressão a esses crimes, sendo que74,6% dos entrevistados nessa pesquisa, afirmaram que o agressor permaneceu na empresa mesmo após a denúncia.

Por este motivo, a jurisprudência e a doutrina vêm realizando mudanças no que se refere a distribuição do ônus da prova entre as partes litigantes nestes casos, admitindo então a chamada “inversão do ônus da prova”, sendo que em certos casos o ônus da prova é transferido para a outra parte na intenção de proteger um dos litigantes, como por exemplos nesses casos, onde a produção de provas acaba sendo algo dificultoso, conseguindo a vítima oferecer apenas provas documentais como mensagens, e-mail ou gravações, quando são assediadas sexualmente por seus superior hierárquicos, isso quando conseguem, diferente do que acontece em relação ao assédio moral, que é ainda mais difícil de provar sendo este uma conduta negativa não podendo ser configurada por um só ato. Devido a dificuldade de se provar os danos causados pelo assédio moral, temos como motivo para a inversão do ônus da prova essa falta de clareza nas condutas praticadas, as quais são necessárias para configurar o assédio. Sendo assim, desde que verdadeiras as alegações, o ônus da prova será invertido, conforme o entendimento majoritário da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul[160], que em um caso especifico incumbe ao empregador provar a inexistência do

160 A decisão (RO 0000208-92.2012.5.04.0303)foi analisada em artigo escrito por Jomar Martins, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-fev-28/trt-rs-usa-cdc-condenar-empregador-indenizar-assedio-

assédio, sendo aplicado de forma supletiva o art. 6°, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor ao processo do trabalho:

> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
> (…)
> VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiênte, segundo as regras ordinárias de experiências

Sendo assim, é possível concluir a dificuldade dessas vítimas em apresentar provas, em especial para as vítimas de assédio moral, pois é difícil provar o nexo entre a conduta do assediador e o dano causado, sendo que o dano causado por terror psicológico se trata de um conjunto de comportamentos, que se foram separadamente analisados, passam a serirrelevantes, diferente de quando analisados em um contexto de continuidade, configurando então o dano moral.

6. POSIÇÃO ATUAL DOS TRIBUNAIS: ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

São inúmeras as formas de praticar o assédio moral, seja por meio de ações vexatórias, por exemplo, ou até mesmo ao isolar o empregado no ambiente laboral. Por esse motivo, como já citado no presente artigo, a produção de provas, assim como a constatação de um caso de assédio acabam sendo dificultosos, exigindo então um maior cuidado ao analisar esse tipo de situação. Por este motivo, a análise realizada pelo Judiciário precisa ser igualmente cautelosa para que meros dissabores presentes nessas relações não sejam confundidos com terror psicológico, sendo este definido por condutas especificas que são realizadas de forma reiterada, conforme segue:

> ASSÉDIO MORAL. DEFINIÇÃO. PROVA.O assédio moral pode ser definido como a conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social. Trata-se, em outras palavras, da repetição de condutas abusivas por parte do empregador ou preposto, agredindo sistematicamente o empregado e provocando-lhe constrangimentos e humilhações, com a finalidade de desestabilizá-lo em seu aspecto emocional e excluí-lo de sua posição no emprego. E, nos termos do art. 818, da CLT c/c art. 373, I, do NCPC, a prova do assédio moral incumbe à parte que o alega. (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001876-61.2014.5.03.0140 RO; Data de Publicação: 12/06/2017; Disponibilização: 09/06/2017, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 135; ÓrgãoJulgador: Terceira Turma; Relator: Camilla G.PereiraZeidler; Revisor: Luis FelipeLopes Boson).

Isso ocorre para que não haja um mau entendimento nessas relações, já que atualmente, o mercado de trabalho de certa forma acaba sendo um ambientealtamente

moral>. Acesso em: 16 abr. 2018.

competitivo pedindo na maioria das vezes um trabalhador multifuncional e de alta produtividade, o que muitas vezes pode vir a causar irritações, nervosismo e algumas frustrações podendo se tratar apenas de fatores que decorrem do simples exercício da função, fazendo parte do cotidiano empresarial, não se confundindo com o assédio moral.

Em relação ao assédio sexual, assim como o assédio moral, são ambos admitidos apenas na forma dolosa, sendo que ao molestar a vítima, o assediante sempre possui como objetivo se satisfazer sexualmente ou destruir emocionalmente a vítima, sendo que o constrangimento necessário para que haja a caracterização do assédio se dá pelo comportamento do agente, assim como pela postura da vítima, sendo esta indesejada e constrangedora.Tratando-se de assédio sexual, o comportamento indecoroso por parte do superior hierárquico para com seus empregados é inadmissível.

Nesse sentindo:

> ASSÉDIO SEXUAL. O QUE É - MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. Para a d. maioria desta Turma. votante neste caso, assédio sexual inclui qualquer comportamento sexual inoportuno. Não se pode admitir que haja tratamento indecoroso por parte dos superiores hierárquicos aos seus empregados. Tal situação deve encontrar resposta adequada no Judiciário, a fim de que não se repita. Comprovado o fato típico, para a d. maioria, traduzido no constrangimento da empregada, pelo patrão, com o intuito do assediador de obter favores sexuais, o dever de indenizar se impõe. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0011354-65.2016.5.03.0062 (RO); Disponibilização:08/06/2017, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 742; Órgão Julgador: Décima Primeira Turma; Relator: Luiz Antonio de Paula Iennaco).

Ao praticar o assédio sexual, o agente visa dominar a vítima, muitas vezes por meio de chantagem, com o objetivo de satisfazer seu desejo pessoal de ordem sexual. Já no assédio moral, a intenção do agente é discriminar ou até mesmo excluir a vítima do ambiente laborativo utilizando-se da pratica do psicoterror. Em alguns casos, é possível que o agente que comete o assédio sexual, ao ser rejeitado pela vítima, passe a realizar ações que configurem assédio moral em virtude de “vingança” por ter sido rejeitado, sendo então, o assédio sexual, a razão para desencadear situações de assédio moral.

No que tange aos efeitos contratuais decorrentes da pratica desses assédios, em razão da boa-fé objetiva presente nas relações contratuais, é de responsabilidade do empregador a manutenção do ambiente do trabalho, assim como manter o decoro neste ambiente, sendo que a preservação da dignidade do trabalhador constitui um dos princípios presentes em nosso ordenamento jurídico. Deste modo, o assédio praticado pelo empregador, ou por funcionário em situação de superioridade hierárquica, caracteriza o descumprimento da obrigação contratual pela vítima, ficandoautorizada a deixar o emprego para postular em juízo a rescisão

indireta do contrato, conforme dispõe o art. 483, alíneas “d” e “e” da CLT

> Art. 483: O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
> d – não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
> e – praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e da boa-fama.

Sendo aplicado o art. 482, alíneas “b” e “j” da CLT quando o assediante não for a pessoa física do empregador, mas sim funcionário em posição hierárquica superior:

> Art. 482 – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
> b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
> j) ato lesivo da honra ou da boa-fama praticado no serviço contra qualquer pessoa ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo e caso de legítima defesa, própria ou de outrem.

Nesse sentido, é possível comprovar esse entendimento na ementa ora transcrita:

> RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO - TRATAMENTO COMRIGOR EXCESSIVO - **Justifica-se a rescisão indireta do contrato de trabalho,com fulcro no art. 483, alínea “e”, da CLT, quando o empregador, por si, ou por seus prepostos, expõe o trabalhador a tratamento discriminatório e a condições vexatórias diante dos colegas de trabalho, em verdadeiro assédio moral**. Os poderes diretivo e disciplinar do empregador encontram limites na ética e nos direitos da personalidade, não se tolerando condutas arbitrárias e abusivas, que atentem contra a dignidade do empregado e faltem com o respeito que deve pautar a relação entre empregado e empregador. Verbas rescisórias que se deferem. ASSÉDIO MORAL - SÍNDROME DE BURNOUT - INDENIZAÇÃO - Agredidos os direitos da personalidade do trabalhador, submetido habitualmente ao comando de prepostos despreparados, que o levaram a quadro de adoecimento compatível com a Síndrome de Burnout (síndrome do “esgotamento profissional”), o empregador responsabiliza-se pelas indenizações de cunho moral e material, nos termos dos arts. 186 e 927 do CCB e art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal. (TRT da 3.ªRegião; PJe: 0010855-18.2016.5.03.0180 (RO); Disponibilização:06/03/2017, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 386; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Denise Alves Horta) (destaque nosso)

Ainda sobre esse tema, vejamos um acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3° Região:

> INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO SEXUAL. NÃOCARACTERIZADO. PROVA BASEADA NA UTILIZAÇÃO DO APLICATIVO”WHATSAPP” NA COMUNICAÇÃO ENTRE RECLAMANTE E SUPOSTO AGRESSOR. A caracterização do assédio ocorre quando o assediador, medianteconvites ou investidas, normalmente reiteradas, limita a liberdade sexual do assediado.Na lição de VÓLIA BOMFIM CASSAR, “a paquera, o namoro, a iniciativa de se declararpara alguém, um convite para sair, para almoçar, para jantar, efetuado entre colegas de trabalho ou entre patrão e empregado, não enseja, por si só o assédio”. Ademais, a caracterização do assédio sexual pressupõe nítida oposição da vítima, o que não ficou demonstrado nestes autos, notadamente considerado a prova juntada com a inicial, consistente em diálogos da reclamante com o suposto agressor via whatsapp. Aqui é importante ressaltar que inexistem provas de que as reclamadas tenham impostoo uso do referido aplicativo como ferramenta de comunicação entre os empregadospara viabilizar a execução do trabalho. Para tanto, a empresa forneceu aparelhotelefônico, cuja função primordial é a comunicação por

> meio de ligações. Não se olvida que o “whatsapp” é uma ferramenta que possibilita a comunicação rápida, mastambém apresenta alto nível de informalidade nos diálogos, o que se revela pelo uso de linguagem coloquial e de “emotions” sendo certo que o referido aplicativo transmitemais do que informações: ele transmite emoções. Assim, embora relativamente útil, qualquer usuário do whatsapp possui plena consciência de que o aplicativodefinitivamente não é a melhor forma para se manter uma comunicação estritamenteformal e profissional, notadamente diante da suspeita de assédio sexual.(TRT da 3.ª Região; Processo: 0001582-11.2014.5.03.0010 RO; Data de Publicação:21/01/2016; Disponibilização: 20/01/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 178; ÓrgãoJulgador: Nona Turma; Relator: Joao Bosco Pinto Lara; Revisor: Monica Sette Lopes)

Neste caso concreto, foi levada em consideraçãoa nítida oposição da vítima, tratando-se de um sentimento íntimo decorrente de condutas reiteradas por parte do assediante, sendo que para o relator Joao Bosco Pinto Lara, no presente caso, não existia a necessidade de que a vítima fosse contata via whatsapp, já que não havia provas de que as reclamadas tenham imposto o uso deste aplicativo como ferramenta de trabalho a fimde facilitar a comunicação entre seus empregados, sendo que o mesmo proporcionava apenas uma comunicação informal, não sendo a melhor forma de se manter uma relação profissional, colaborando então para que o assédio sexual fosse configurado.

7. CONCLUSÃO

Portanto, com base nas considerações postuladas acima, é possível concluir por meio do trabalho apresentado, que nossa legislação possui falhas em relação aos crimes de assédio sexual e assédio moral, pois além de tratar o assunto como algo de baixa relevância, levando em conta as formas de repressão para este tipo de conduta, não temos uma lei federal para punir este tipo de crime de forma efetiva, igualitária e, que acima de tudo, faça com que essas vítimas se sintam seguras para realizarem denúncias, assim como expor seu assediador, sendo este um dos principais motivos para o baixo de número de casos julgados, sendo que como demonstrado em pesquisas, o índice destas condutas são altamente significativos.

Em relação às mulheres, podemos dizer que mesmo com o avanço histórico e democrático, estas, mesmo com a presença de algumas leis que visam proteger a integridade do trabalhador de modo geral, acabam sofrendo de forma mais abrangente e em maior quantidade com esses assédios, sendo que mesmo nos dias de hoje, em alguns casos muitas destas mulheres são intimidadas e levadas a acreditarem que fizeram por merecer tais assédios em virtude de seu comportamento fora do ambiente laborativo, o que também colabora para que estes casos não se tornem conhecidos pela justiça, assim como o fato de que na maioria das denúncias, o assediante permanece dentro da empresa.

Desta forma é possível dizer que se faz necessário a criação de novas leis que sejam mais eficientes em relação à repressão destes crimes, facilitando até mesmo para o judiciário ao se deparar com este tipo de caso, tendo um maior respaldo para garantir que estas vítimas saiam com a sensação de justiça, sentindo-se seguras e assim, diminuindo o índice dessas ocorrências, já que com uma legislação mais abrangente sobre, com punições mais severas, a probabilidade da diminuição destes casos aumenta, pois as vítimas passariam a denunciar tais ocorridos, sem sentirem medo de sofrerem com represálias ou até mesmo de perderem seus respectivos empregos, sendo que a punição não seria apenas em relação ao pagamento de danos morais, ou pagamentos referentes a rescisões de contratos trabalhistas, garantindo também que estes assediadores não permaneçam em seus cargos, mantendo em segurança não só aquelas que foram assediadas, mas também aquelas que viessem a sofrer com este tipo de situação posteriormente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Assédio Sexual. O Que É – Meio Ambiente do Trabalho. RO 0011354-65.2016.5.03.0062. RECORRENTE: CENTRO DE DISTRIBUICAO IRMAOS BADARO LTDA - EPP, CAMILA TAINARA CUNHA. RECORRIDO: CAMILA TAINARA CUNHA, CENTRO DE DISTRIBUICAO IRMAOS BADARO LTDA - EPP. Relator: Luiz Antonio de Paula Iennaco. **DEJT/TRT3/CAD.JUD, Página 742.** [s.l].

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Indenização Por Danos Morais. Assédio Sexual. Não Caracterizado. Prova Baseada na Utilização do Aplicativo "whatsapp" na Comunicação Entre Reclamante e Suposto Agressor. nº RO 0001582-11.2014.5.03.0010. RECORRENTE: GLEICIANE GONÇALVES LOPES. RECORRIDAS: TRADIÇÃO E TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA. (1) 3M DO BRASIL LTDA. (2). Relator: Joao Bosco Pinto Lara. **DEJT/TRT3/CAD.JUD, Página 178**. [s. l.], 21 jan. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Rescisãoindireta do Contrato de Trabalho - Tratamento Com Rigor Excessivo nº RO 0010855-18.2016.5.03.0180. RECORRENTES: ITAU UNIBANCO S.A.; NÁDIA ALBERNAZ VIANA BISTENE. RECORRIDOS: ITAU UNIBANCO S.A.; NÁDIA ALBERNAZ VIANA BISTENE. Relator: Denise Alves Horta. **DEJT/TRT3/CAD.JUD. Página 386**. [s. l.], 06 mar. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Assédio Moral. Definição. Prova. nº RO 0001876-61.2014.5.03.0140. RECORRENTE: FRANCIRLEY REIS DA SILVA. RECORRIDO: ELMO CALCADOS S.A.. Relator: Camilla G.Pereira Zeidler. **DEJT/TRT3/CAD.JUD. Página 135**. [s. L.], 12 jun. 2017.

FRAGOSO, Heleno. **Lições de Direito Penal**: Parte Especial, 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GIDI, Antonio. **Aspectos da inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Direito do Consumidor, São Paulo, 1995.13 v.

GONZÁLEZ, Miguel; ROMERO, Alejandro. **Unmes de arresto para una cabo que denunció por acoso sexual a uncapitán:** El fiscal y unjuezdel Supremo estimaron que laquerella de la militar no era infundada. 2018. Disponível em: <https://politica.elpais.com/politica/2018/04/02/actualidad/1522692740_771164.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

GUEDES, Márcia Novaes. **Assédio Moral e Responsabilidade das Organizações com os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores**. 2003. Monografia. III Concurso de Monografias Amatra II. São Paulo, 2003. Disponível em:<http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2018.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: ltr, 2004.

JESUS, Damásio E. De; GOMES, Luis Flávio (coord). **Assédio sexual**. São Paula: Saraiva, 2002.

MARTINS, Jomar. **Empregador deve provar que não houve assédio moral.** 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-fev-28/trt-rs-usa-cdc-condenar-empregador-indenizar-assedio-moral>. Acesso em: 16 abr. 2018.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **O Assédio Sexual na Relação de Emprego**. São Paulo: ltr, 2001.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA. José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A Prova no Processo do Trabalho**. 8. Ed. São Paulo: ltr, 2003.

TERRA Fria. Direção de Niki Caro. Produção de Nick Wechsler. Roteiro: Michael Seitzman. Estados Unidos: Warner Bros., 2005. (126 min.), P&B.

VALENTE, Heloisa. **52% dos profissionais já sofreram assédio:** Pesquisa diz que a grande maioria das vítimas não denuncia o agressor. Disponível em: <https://www.vagas.com.br/profissoes/acontece/no-mercado/52-dos-profissionais-ja-sofreram-assedio/>. Acesso em: 16 abr. 2018.

THE CROWN: UMA TEORIA SOBRE A MONARQUIA

Danielle Augusto GOVERNO[161]
Marcos Rodrigo MAICHAKI[162]

RESUMO
O presente estudo é a respeito da primeira temporada da série *The Crown*, que foi escrita por Peter Morgan e feita pelo Netflix no Reino Unido, a qual narra a história da monarquia inglesa a partir do casamento da princesa Elizabeth com o príncipe Philip no ano de 1947, na Abadia de Westminster, local onde, mais tarde, aquela seria coroada como rainha Rainha Elizabeth II, após a morte de seu pai, o rei George VI. O objetivo deste trabalho foi analisar a monarquia em si como forma de governo, por meio da série, que é fortemente baseada em fatos reais, já que até os atores possuem semelhanças com quem eles interpretaram. Justifica-se o estudo em virtude de que é impressionante ver como a rainha Elizabeth II reinventou a monarquia ao longo dos sessenta anos de seu reinado, o que transmite a impressão de ser uma rainha quase eterna. Nesse sentido, ao longo do trabalho, ver-se-á como a monarquia, representada pela monarca, Rainha Elizabeth II, dirige a nação, de modo incólume e incorruptível, garantindo a governabilidade do Reino Unido. Por derradeiro, nota-se que na monarquia, a profissão de fé neste tipo de regime monárquico é a moralidade e o bom exemplo para a nação a ser seguido por todos em qualquer esfera social, visto que os interesses da país estão sempre acima de qualquer questão.

PALAVRAS-CHAVE: Monarquia; *The Crown*; Rainha Elizabeth II, Monarca; Moralidade.

ABSTRACT
The present study is about the first season of The Crown, which was written by Peter Morgan and made by Netflix in the United Kingdom, which tells the story of the English monarchy from the marriage of Princess Elizabeth to Prince Philip in the year of 1947, at Westminster Abbey, where she would later be crowned Queen Elizabeth II after the death of her father, King George VI. The objective of this work was to analyze the monarchy itself as a form of government, through the series, which is strongly based on real facts, since even the actors have similarities with who they interpret. The study is justified because it is striking to see how Queen Elizabeth II reinvented the monarchy over the sixty years of her reign, which conveys the impression of being an almost eternal queen. In this sense, throughout the work, one will see how the monarchy, represented by the monarch, Queen Elizabeth II, directs the nation, in an unscathed and incorruptible way, guaranteeing the governability of the United Kingdom. Lastly, it is noted that in monarchy, the profession of faith in this type of monarchical regime is morality and the good example for the nation to be followed by all in any social sphere, since the interests of the country are always above any question.

---

161 Bacharel em Direito pela Faculdade do Norte Pioneiro – FANORPI. É Pós-graduanda em Direitos Humanos e Ressocialização pela Faculdade Venda Nova do Imigrante - FAVENI. É Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo PROJURIS Estudos Jurídicos. Atua como advogada na área criminalista, em especial no Tribunal do Júri. Integrante dos Grupos de Pesquisa "Democracia e Direitos Fundamentais" e "A Interferência do Estado na Vida da Pessoa Humana – INTERVEPS".

162 Bacharel em Direito pela Universidade do Norte do Paraná – UENP. Funcionário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná desde 2010, com atuação na comarca de Wenceslau Braz-PR. É mestrando no Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, cuja área de concentração é Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão; Linha de Pesquisa: Função Política do Direito.

KEY WORDS: Monarchy; *The Crown*; Queen Elizabeth II, Monarch; Morality.

INTRODUÇÃO

A monarquia é um regime de governo com caracteres que a diferem dos outros regimes, sendo que um dos mais apontados é o fato de garantir mais estabilidade e menos corrupção na governabilidade do país que a tem institucionalizada em seu ordenamento jurídico.

No regime monárquico, há a representação do estado por meio da imagem de um rei ou rainha, que defende sempre o seu país, sem qualquer interesse obscuro, visto que não se pode deixar levas pelas emoções políticas, já que assim colocaria a coroa e a boa governança do país sob sérios riscos.

Todo este contexto foi possível ver na série *The Crown*, mais especificamente na primeira temporada, que é o objeto de análise deste trabalho, sendo que se trata de uma série baseada em fatos reais escrita por Peter Morgan e feita pela Netflix, que narra a vida da rainha Elizabeth II, do Reindo Unido, desde o seu casamento no ano de 1947 até os dias de hoje, ou seja, é uma série biográfica que mostra como a monarquia na Inglaterra tornou-se praticamente eterna.

O estudo em tela justifica-se pelo fato de apresentar o que vem a ser a monarquia, forma de governo antiga, a qual é usada nos dias hodiernos por alguns países, como a Espanha, Dinamarca, Suécia, Japão, Tailândia e Reino Unido, em que o chefe de Estado, que no caso da série é a rainha Elizabeth II, representa o Estado e o primeiro-ministro comanda o governo, com zelo para que tudo aconteça sem troca de favores, atos corruptos, enfim, qualquer nódoa que macule a imagem do soberano e de seu país.

O problema apresentado foi como a monarquia foi capaz de reinventar-se ao longo dos séculos e, mormente, nas últimas décadas, pela rainha Elizabeth II, que ajudou a monarquia evoluir e sempre serviu a sua nação acima de qualquer interesse pessoal ou escuso.

Cumpre mencionar que a metodologia utilizada foi o método dedutivo, haja vista que o presente trabalho tem como principal referencial bibliográfico a primeira temporada da própria série, que fornece um amplo conjunto de cenas e diálogos a respeito dos fundamentos filosóficos e jurídicos, mas conta ainda com referências a obras de grandes doutrinadores da ciência jurídica, além da legislação, da história e das notícias políticas que repercutiram no

passado britânico, isto é, faz-se uso da dedução para se alcançar uma conclusão a respeito do assunto em tela.

Neste estudo, não serão olvidados a conceituação de monarquia, a história deste tipo de regime no Reino Unido, que se modificou ao longo dos anos, mas soube manter a sua essência, sendo que tudo isso será apresentado de uma maneira breve, sem perder o enfoque que é a história contada na série, principalmente sobre a família real e sua cabeça.

Em momento posterior, será apresentada a figura da monarca, que na série e na realidade é representada pela figura da rainha Elizabeth II, e suas funções como instituição secular, visto que essa função pública possui inúmeros encargos, seja de âmbito nacional, seja no contexto mundial, já que ela é a chefe do estado, da igreja anglicana, das forças armadas, do sistema judiciário, da *Commonwealth*, dentre outras funções e atribuições, que com o importante auxílio do primeiro ministro permitem que os interesses da nação estejam em primeiro lugar.

Nesse ínterim, será visto como a monarquia é um modelo de moralidade para a sociedade que a tem como forma de governo escolhida, haja vista que os ingleses respeitam a figura da soberana como um paradigma ético a ser seguido, já que ela não é apenas Elizabeth, mas antes de tudo, a rainha Elizabeth II, ou melhor, a imagem da nação personificada.

Diante do lançamento do objeto de estudo destas considerações, verifica-se que este trabalho buscará contribuir para a formação de uma visão mais autêntica e desmistificada do que vem a ser a monarquia, que talvez possa deixar de ser vista como um anacronismo histórico, como a maioria dos brasileiros imaginam, mas como uma forma de governo menos suscetível a crises do que outras, desde que seu monarca vista o manto sagrado da moralidade e carregue em si a preocupação de um bem maior, que é de servir a todos com justiça.

A REALEZA BRITÂNICA: A HISTÓRIA, A SÉRIE DE TV E O DIREITO

Aristóteles, no capítulo 9 do Livro III de sua clássica obra de moral social, a Política, estabelece a distinção entre três tipos de governo: a monarquia, na qual o poder é exercido por apenas uma pessoa; a aristocracia, na qual o poder é exercido por um grupo limitado de pessoas e, por fim; a politeia (ou república na versão latina), na qual poder é exercido por muitos.

Dentre os três tipos de governo apontados, aquele que notoriamente foi o mais comum ao longo da história é a monarquia, muito embora atualmente restem ainda

pouquíssimos países no mundo que a tenham como forma de governo. Eis a definição de Monarquia, de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino (1998, p. 776):

> Entende-se comumente por Monarquia, aquele sistema de dirigir a *res publica* que se centraliza estavelmente numa só pessoa investida de poderes especialíssimos, exatamente monárquicos, que a colocam claramente acima de todo o conjunto dos governados.

E acrescentam ainda:

> (...) para se ter um regime monárquico é necessário a existência de uma pessoa estável no vértice da organização estatal com as características de perpetuidade e de irrevocabilidade: o monarca é tal desde o momento de sua elevação ao trono até sua morte, exceto o caso de voluntária abdicação. Para expulsá-lo do poder é preciso uma verdadeira revolução. (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 776)

Dentre as monarquias ainda existentes, a mais famosa é sem sombra de dúvidas a monarquia britânica. Para os fins do presente trabalho, se faz importante um breve retrospecto da história da monarquia no Reino Unido.

Originariamente ocupada pelos povos celtas, o território atualmente ocupado pela Inglaterra foi província romana de 43 a.C. até por volta de 410 d.C., quando, no contexto do colapso do Império Romano, o território foi sendo progressivamente invadido pelos povos germânicos anglos e saxões.

Dividido em sete reinos anglo-saxões, o território foi alvo de ferozes ataques de vikings dinamarqueses no século IX, que foram decisivamente refreados após a vitória inglesa na Batalha de Ethandun, ocorrida em maio de 878. A vitória deu-se sob o comando do governante do reino cristão de Wessex, o rei Alfredo o Grande, e o fato se reveste de notável importância histórica, uma vez que foi a partir dele que houve a unificação do território inglês sob uma única coroa, dando à Inglaterra a configuração territorial que possui até os dias atuais.

Ao final da Idade Média a Inglaterra sai derrotada pela França da Guerra dos Cem Anos, quando os ingleses foram rechaçados e frustrados de suas pretensões sobre o território francês após a ascensão de Joana D'Arc. Logo após esse dramático evento, o país se vê mergulhado num árduo conflito intestino pelo domínio do trono, a chamada Guerra das duas Rosas, na qual se digladiaram entre si duas casas nobiliárquicas inglesas, York e Lancaster. No entanto, nenhuma das duas saiu vitoriosa e o conflito acabou abrindo caminho para a ascensão ao trono de um terceiro clã, dando origem à dinastia Tudor, em 1485. O rei Henrique VIII, segundo monarca dessa dinastia, após ter o pedido de anulação de seu casamento com Catarina de Aragão negado pelo Papa, fez aprovar no parlamento, em 1534, o chamado Ato de

Supremacia, por meio do qual o rei foi declarado chefe da Igreja na Inglaterra, fato que teve como consequência o rompimento com o papado e a "nacionalização" da religião cristã no país. Frise-se que até os dias atuais a rainha da Inglaterra conserva o título de chefe da Igreja Anglicana.

A última representante da dinastia Tudor foi Elizabeth I, que governou a Inglaterra de 1558 até a sua morte em 1603. A soberana, que nunca se casou e deixou o trono para o filho de sua prima e rival, a católica Mary Stuart, celebrizou-se como a Rainha Virgem (*The Virgin Queen*), e o período de seu governo ficou conhecido como a Era de Ouro (*The Golden Age*), pois foi nesse período que a Inglaterra despontou no cenário internacional como a maior potência econômica da Europa, tomando a posição de hegemonia que antes era ocupada pela Espanha.

Essa foi a época do absolutismo monárquico, que teve fim na Inglaterra com a chamada Revolução Gloriosa, uma série de eventos em grande parte não violentos, entre os anos de 1688 e 1689, que estão na raiz da atual configuração do regime monárquico no país. Referido evento culminou com a aprovação e a promulgação, pelo Parlamento, da Declaração de Direitos de 1689, que estabelecia os direitos dos súditos e as normas de sucessão da coroa, configurando um forte e claro movimento de limitação dos poderes e prerrogativas dos soberano. Com isso a Inglaterra tornou-se a primeira *monarquia parlamentar constitucional* do mundo, sistema que depois foi adotado na França e em outros países no século XIX e perdura nas monarquias europeias ainda remanescentes. Sobre esse sistema, Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino (1998, p. 780) assinalam:

> Através do pacto constitucional a Monarquia cessava de ser uma instituição acima do Estado e se tornava um órgão do Estado: o Estado, de fato, transmitia à Monarquia todas as suas prerrogativas, inclusive as da suprema potestas que, como dissemos, de então em diante, foram consideradas como pertencentes à instituição estatal.
> O rei se tornou um simples representante da unidade e da personalidade do Estado (...). Nesta nova ordenação, como é sabido, as funções de chefe do executivo e de órgão legislativo que ainda pertenciam à Monarquia foram, de fato, absorvidas in toto pela Câmara eletiva, processando-se rapidamente um esvaziamento das prerrogativas que a Monarquia tinha reservado para si, em favor do chamado Governo parlamentar. Em suma, tomava-se essencial para a gestão do poder o consenso do Parlamento, mais do que o do soberano, para quem ficava substancialmente e só uma função certificatória e ratificadora das decisões tomadas em sede parlamentar e partidária.

E conclui:

> Onde, porém, a Monarquia soube fazer uso correto e prudente das prerrogativas formais com que ficou, conseguiu durar e manter-se também em regimes parlamentares: mas sempre como simples órgão do Estado, continuamente, embora

> tacitamente, confirmado pelo consenso popular. Apenas ele lhe garante ainda manifestações residuais. (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 780)

Entre os anos de 1837 e 1901, no auge do colonialismo, quando a Inglaterra chegou a ser o maior império da história, o país foi governado pela também célebre Rainha Vitória, no período que ficou popularmente conhecido como a "Era Vitoriana". Tataravó da monarca atual, Vitória foi, depois desta, a rainha a ocupar por mais tempo o trono britânico, tendo governado o país por 63 anos. Elizabeth II reina há 66 anos.

Vitória foi sucedida pelo filho, coroado como Eduardo VII, o qual foi por sua vez sucedido por George V, o qual alterou o nome da casa real de Saxe-Coburgo-Gota para Windsor, que permanece como denominação oficial da dinastia até os dias atuais.

Eduardo VIII, filho mais velho de George V, ocupou o trono por pouco mais de onze meses, tendo renunciado em 11 de dezembro de 1936, para se casar com a socialite americana Wallis Simpsom, por quem era apaixonado. O fato de se casar com uma mulher divorciada o colocava em contradição com o fato de que o rei da Inglaterra é o chefe da religião Anglicana, pois se tratava de uma conduta considerada moralmente inaceitável à época.

George VI, que o sucedeu, reinou até 6 e fevereiro de 1952, data de sua morte. Foi casado com Elizabeth Bowes-Lyon, com quem teve duas filhas, Elizabeth e Margareth, a primeira tendo-lhe sucedido no trono como Elizabeth II.

The Crown, que no momento exibe sua segunda temporada, foi criada e escrita por Peter Morgan para a Netflix. O mesmo autor escreveu o roteiro do filme *The Queen*, de 2006, que trata do polêmico comportamento da soberana britânica por ocasião da morte de sua ex-nora, Diana, em um acidente automobilístico em Paris, em 31 de agosto e 1997.

Morgan, monarquista confesso desde que terminou de trabalhar com a segunda temporada da série (LING, 2017), não mede palavras quando se trata de tecer elogios a atual monarca: "Ela é uma monarca espetacular. Há 70 anos ... ou sessenta e tantos, nunca cometeu um erro. É assombrosa. Independentemente de sua inclinação política, ela teve um sucesso espetacular".(GARCIA, 2017, online) E acrescenta: "Qualquer país mataria para ter uma chefe de Estado assim, mas isso não quer dizer que a monarquia seja boa, o que acontece é que ela é boa nisso."(GARCIA, 2017, online)

A primeira temporada foi lançada em 4 de dezembro de 2016. Tem como produtor Andrew Eaton. Seu país de origem é a Inglaterra. É estrelada por Claire Foy, como Elizabeth, Matt Smith, como Príncipe Philip, além de Vanessa Kirby, Eileen Atkins, Jeremy Northam, Victoria Hamilton, Ben Miles e outros. De gênero histórico e dramático, tem como

característica notável um profundo realismo, que se expressa inclusive na notória semelhança física entre os personagens e seus correspondentes na vida real. Naturalmente, ainda que se trate de uma obra baseada em fatos reais, muitos detalhes ficam a cargo da ficção.

A série se inicia retratando o país no período pós Segunda Guerra Mundial, no ano de 1947, quando rei George, ainda na meia idade, já está doente e alquebrado pelo uso do cigarro e por ter carregado o peso da coroa num período tão turbulento e já prepara a filha para suceder-lhe no trono. No primeiro episódio ocorre o casamento de Elizabeth, ou Lilibeth para os mais íntimos, com Philip, da casa de Mountbatten, neto do rei Jorge I da Grécia, tornado Duque de Edimburgo pelo rei George VI, e cuja família foi obrigada a fugir da Grécia após a deposição de seu tio Constantino I do trono. O segundo episódio narra a morte do rei e a ascensão de Elizabeth ao trono com apenas 25 anos de idade.

A narrativa segue recheada de tramas que manifestam o esforço da soberana por equilibrar os interesses da nação e a necessidade de preservação do regime com suas concepções particulares e as demandas pessoais dos membros de sua família, cuja conduta era fortemente balizada pelos bons costumes e pelas tradições da corte.

No entanto, a obra chama a atenção não somente pela riqueza das tramas, a acuidade da fotografia, a excelente atuação dos atores e atrizes, mas proporciona ainda um muito bem-acabado retrato da monarquia britânica, que se expressa seja por inúmeros diálogos travados entre os personagens ao longo dos episódios, cenas e tramas em que se manifestam os papéis institucionais e morais da soberana. Precisamente nesse aspecto é que se denota a correlação entre a obra e o Direito e, mais especificamente, com aquela disciplina propedêutica da ciência jurídica que é a Teoria Geral do Estado.

A série fornece um panorama detalhado e abrangente sobre a primeira das três formas de governo mencionadas por Aristóteles, a monarquia, embora em suas características modernas, e também, ainda que isso esteja em segundo plano no contexto da narrativa, do sistema de governo ou prática governamental com a qual a monarquia se conjuga na Inglaterra: o parlamentarismo. De tal forma que a série representa um rico painel acerca do que vem a ser uma monarquia no contexto de um regime de Estado Democrático de Direito parlamentarista.

A MONARCA E SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

A protagonista da série *The Crown* é a chefe do Estado inglês, porém não é chefe do

governo, diferentemente de sua tataravó Vitória mencionada anteriormente, ou seja, a Rainha Elizabeth II não tem função política ou executiva, como se sucede no ordenamento jurídico pátrio, em que o Presidente ocupa o cargo de chefe de Estado e de governo.

Sobre isso, veja-se o seguinte excerto extraído da obra A real Elizabeth, de Andrew Marr (2012, p. 25):

> Como chefe de Estado, a rainha Elizabeth é um símbolo vivo para várias nações, acima de tudo o Reino Unido da Grã--Bretanha e Irlanda do Norte, mas também para outras quinze, incluindo a Austrália, o Canadá, a Nova Zelândia e países menores como Tuvalu. Ela é diferente da maioria dos outros monarcas constitucionais. Diferentemente de outros países, a Grã-Bretanha não tem uma constituição única, ou qualquer outro documento de fundação. Cerca de um terço da constituição holandesa foi elaborado para determinar quais são as funções do monarca. O rei da Espanha é parte de uma das cortes mais antigas e grandiosas da Europa, a dos Bourbons, e seu trabalho e atribuições também estão bem delimitados por um texto cuidadoso na constituição espanhola.

Esta função de governar fica sob o encargo do primeiro-ministro, o qual é escolhido simbolicamente pela rainha, visto que se trata de uma mera formalidade, já que, na realidade, a rainha tem que aceitar quem o parlamento indicar como primeiro-ministro.

Na série, é plenamente possível observar a forte relação do primeiro-ministro Winston Churchill com a rainha Elizabeth II, pois esta se reunia pessoalmente com aquele toda semana e suas conversas eram estritamente sigilosas, sendo que a ligação entre ambos era tão estreita, que quando o primeiro-ministro renunciou de seu cargo, no ano de 1955, a rainha lhe escreveu os seguintes dizeres: “Eu não preciso te dizer … quão severamente continuarei a sentir falta de seus conselhos e encorajamento. Seria inútil fingir que qualquer sucessor jamais seria capaz de ocupar o lugar de meu primeiro primeiro-ministro” (GRIFFITHS, 2016, online), e isto ocorreu porque ele foi, na verdade, o seu grande mestre em governar o Reino Unido entre os anos em que ela foi coroada até ele renunciar de sua função.

O primeiro-ministro é um importante ator no cenário político da monarquia parlamentarista, uma vez que é o chefe de governo, como sobredito, e cuida das questões socioeconômicas da nação, isto é, ele exerce o poder executivo do governo britânico, sendo que na série em tela fica claro como o primeiro-ministro intervém entre a rainha Elizabeth e o parlamento. (BANDEIRA, 2015)

Ademais, na série também se vê a relevância do cargo, que era ambicionada por quase todos os políticos da época, como pode ser reparado na conversa tida entre o rei George VI, pai da atual rainha Elizabeth II, e o sucessor do primeiro-ministro, Anthony Eden exibida na série *The Crown*, no Netflix (2016, cap. 2, 1º temp.):

> Anthony Eden: Questões nacionais importantes quase sempre são deixadas para trás.
> Rei George VI: O que você quer que eu faça?
> Anthony Eden: Bom, como soberano não há nada que possa fazer do ponto de vista constitucional. Mas, como amigo, como Albert Windsor, o senhor é a única pessoa que consigo pensar que ele daria ouvidos.
> Rei George VI: Bem, é aí que encontramos a dificuldade por assim a dizer. Eu não sou mais Albert Windsor, esta pessoa foi morta pelo irmão mais velho quando ele abdicou e, é claro, Albert Windsor adoraria dizer para o velho amigo Winston Churchill dar um passo atrás, descansar as pernas e deixar a nova geração tentar, mas ele não está mais entre nós e essa lacuna foi preenchida por George VI, que, a propósito, é muito correto e eu poderia permitir que o soberano interferisse com o primeiro-ministro a não ser para defender o posto dele.
> Anthony Eden: Mesmo que se fosse pelo interesse da nação?
> Rei George VI: O interesse da nação ou o interesse de alguém?

Assim, bom esclarecer que havia uma pressão por parte do parlamento em fazer com que Winston Churchill renunciasse de sua função e acreditavam que o instrumento para tal finalidade seria o rei George VI, o que não deu certo, visto que o rei não tinha essa capacidade de depor o primeiro-ministro e nem de instruí-lo a desistir da função, além de ter resolvido manter-se estritamente fiel aos limites constitucionais que o impedem de se imiscuir indevidamente em questões políticas.

Nesse diapasão, bom destacar que há o voto de desconfiança ou moção de censura, que se trata de uma ferramenta política do parlamento, sendo que não há perda do cargo de chefe de governo para o primeiro-ministro, mas é maneira de constrangimento para que este renuncie a função, quando ele estiver em uma posição frágil, sem condições de governabilidade. (LONDRES, 2017)

Outro aspecto necessário a ser trazido à baila é o sistema do governo britânico, dotado de um parlamento democrático, que é composto por duas casas legislativas, quais sejam: a Casa dos Comuns e a Câmara dos Lordes.

A Casa dos Comuns conta com mais de seiscentos parlamentares eleitos pelo povo, por meio do voto direto, sendo que são estes parlamentares que criam e modificam as leis do país e indicam o primeiro-ministro, através do bloco político que tiver a maioria dos assentos da casa. (BANDEIRA, 2015)

Por sua vez, a Câmara dos Lordes possui a função de revisar os projetos da outra casa e os seus membros não são eleitos diretamente pelo povo, ou seja, os membros conseguem fazer por parte dessa casa seja por herança ou por nomeação da rainha.

No entanto, a rainha tem várias funções primordiais no equilíbrio do governo do Reino Unido, como, por exemplo, desfazer o parlamento, ser líder das Forças Armadas e da Igreja Anglicana.

Outrossim, como referido acima, a rainha não é somente rainha nos quatro países, que formam o Reino Unido, que são é composto da Escócia, Inglaterra, País de Gales e da Irlanda do Norte, pois ela é rainha em outros quinze países, mas que são independentes no que tange ao Reino Unido.

Convém ressaltar que estes quinze países e outras nações formam a *Commonwealth*, que também tem como líder a rainha Elizabeth II, e que se trata de uma organização internacional com objetivos comuns, que compreende todas as culturas, regiões geográficas e religiões do mundo inteiro, já que é formada por cinquenta e três países, os quais, quase em sua totalidade, estavam sob o domínio do Reino Unido.

Nas série *The Crown*, mesmo após a independência, fica evidente o esforço da Inglaterra em manter relações com esses países da *Commonwealth*, como é mostrado quando o rei George VI está doente, perto de sua morte e pede para que a sua filha, Elizabeth, e seu marido, Philip, vão em seu lugar fazer a turnê.

Nesse sentido, a *Commonwealth* é relevante, haja vista que:

> Existe para fomentar a cooperação internacional e os laços comerciais entre pessoas de todo o mundo.
> Após 60 anos de existência, a Commonwealth é uma organização notável que continua a ser uma importante força de mudança no mundo de hoje.
> [...]
> A rainha foi chefe da Commonwealth ao longo de seu reinado de 60 anos. Este é um importante papel simbólico e unificador. Como chefe, Sua Majestade reforça pessoalmente os elos pelos quais a Commonwealth une pessoas de todo o mundo.
> [...]
> Ao longo do reinado de Sua Majestade, a Commonwealth cresceu de apenas oito nações para 53 membros, representando dois bilhões de pessoas. Durante este tempo, a rainha desempenhou um papel único como um símbolo de unidade e força no coração da Commonwealth.
> Uma das formas de fortalecer essas conexões é por meio de visitas regulares à comunidade. (ROYAL, 2018, online)

Assim, percebe-se que, por meio de visitas, a rainha é capaz de manter a cooperação dos países, até mesmo daqueles que já estiveram sob o domínio britânico e que, atualmente, são independentes, sendo que é o Grupo de Ação Ministerial da *Commonwealth*, composto por nove ministro das Relações Exteriores, que cuida das infrações cometidas pelos países membros da organização e recomenda iniciativas de ação coletiva, tendo o poder de suspender ou até mesmo de indicar a expulsão aos chefes de governo dos países, porém a organização esforça-se para novamente reinserir o país expulso na organização. (BANDEIRA, 2015)

Bom ressaltar que a Grã-Bretanha não possui Constituição escrita e única como o

Brasil, mas sim serve-se de um direito consuetudinário, de obrigações de tratados, de atos parlamentares e de convenções históricas. (ESTADÃO, 2015, online)

Nessas pegadas, no Reino Unido, por não haver constituição formal, o ordenamento bebe de quatro fontes de entendimento constitucional, quais sejam:

> Elas são a *common law* (leis baseadas na tradição e nas decisões tomadas anteriormente por juízes e cortes de justiça), a *statute law* (leis estabelecidas para legislar pontos importantes que contrariem a *common law* ou que precisem de legislação mais rígida), convenções parlamentares (que tratam do funcionamento do parlamento) e, por fim, os *works of authority* (uma coleção de obras fundamentais para o entendimento da lei, incluindo "A Constituição Inglesa" de Bagehot, que é citada o tempo todo na série e que é uma das obras estudadas por todos os herdeiros do trono inglês, como também vimos na série). (FINIS GEEKIS, 2016, online)

Tais fontes estão diretamente relacionadas à figura da soberana, pois a *common law* tem origem nas tradições inglesas e porque ela indica o chefe do sistema judicial inglês; já na *statute law*, os documentos são citados nas decisões judiciais por meio de autorização da autoridade e continuidade da monarquia; e, por último, as convenções do parlamento e os *works of authority* cuidam das prerrogativas da rainha e da natureza do poder real.

Contudo "[...] ao longo de nossa história, adotamos uma série de diferentes dispositivos legais e políticos. A monarquia prosseguiu sem rupturas por todo esse tempo, com a exceção de um curto período de doze anos no século XVII. Todavia, a monarquia também precisou mudar para sobreviver" (MARR, 2012, p. 13-14) e, diante dessa realidade, a educação da rainha Elizabeth foi toda voltada para o estudo do direito constitucional, sem qualquer preocupação com outras ciências, como, por exemplo, a exata ou a biológica, como pode ser observado na série em comento.

Desta forma, para que houvesse essa referida mudança da monarquia para a sua própria sobrevivência e também para que a rainha Elizabeth II não sentisse insegurança no trato com outros chefes de estado, foi mister que ela contratasse um tutor, para que pudesse aprender o que as outras pessoas aprenderam quando eram crianças e ela, por ter sido preparada para a coroa, não teve a oportunidade.

No tocante à religião, em que pese a rainha Elizabeth II não ter autoridade total sobre a Igreja Anglicana, ela é a sua comandante suprema, visto que:

> A rainha está acima da igreja anglicana, a versão nacional adaptada dos preceitos de Roma, criada às pressas por seu ancestral Tudor, o pletórico e priápico rei Henrique VIII. Ela é chamada a "Defensora da Fé" e "Governadora Suprema da Igreja da Inglaterra". O primeiro título é, tecnicamente, um tanto quanto absurdo, e já foi dado ao rei Henrique VIII pelo papa Leão X antes de ele se rebelar. Mas o último certamente tem valor: a rainha aponta bispos e arcebispos e leva seu papel de fonte da respeitabilidade anglicana muito a sério, mantendo uma comunicação formal com o sínodo geral e contato regular com seus líderes. (MARR, 2012, p. 31)

É possível perceber isso no episódio verídico da série *The Crown*, no qual a princesa Margaret, irmã da rainha Elizabeth II, apaixonou-se pelo piloto da Royal Air Force, Peter Townsend, que era divorciado e dezesseis anos mais velho que a princesa, sendo que este pretendente foi tido como inadequado, sob o ponto de vista dos membros do governo e da Igreja, o que gerou um conflito entre as irmãs e forçou a princesa Margaret a terminar tal romance, para que a coroa não fosse colocada em perigo, ou seja, mais uma vez, Elizabeth teve que ser rainha antes de ser irmã, filha ou esposa.

A rainha Elizabeth exerce um papel constitucional na Inglaterra, sendo imensurável o seu poder com relação à governança da Grã-Bretanha, tanto que tudo é pensado com o desiderato de continuidade da monarquia através dos tempos, como uma instituição inquebrantável, pois é o que se percebe na Abadia e no Parlamento de Westminster, local especialmente designado para ressaltar a continuidade da coroa.

Nesse diapasão:

> A rainha representa a continuidade. Essa pode ser uma palavra fraca, mas quando se pergunta o que a rainha de fato representa, “continuidade” é a palavra mais comumente usada por outros membros da família real, por primeiros-ministros, arcebispos e funcionários públicos experientes. O que eles querem dizer com isso? Não apenas a existência continuada do país ou
> do Estado. É fato que o Estado tem uma presença viva e valiosa antes e depois de cada governo. As pessoas olham para o passado e imaginam um futuro do qual não vão fazer parte: a monarquia transforma uma família real no símbolo vivo desse fato universal. Uma monarquia constitucional vai além. Alega representar os interesses das pessoas antes de elegerem seu governo, e depois que esse governo terminar. Uma monarquia constitucional tem memória. Olha para adiante, muito além da próxima eleição. (MARR, 2012, p. 27)

Destarte, a figura rainha Elizabeth II é mui relevante para a monarquia democrática que a Inglaterra vive hodiernamente, visto que o poder por ser transferido para o parlamento, que é eleito pelo povo, garante que os direitos fundamentais sejam preservados, ao passo que há um tocante respeito com a imagem do monarca, que é a nação personificada.

A MONARQUIA ENQUANTO PARADIGMA MORAL DA SOCIEDADE

A série, além de colocar em evidência os aspectos e importância institucionais da monarca, tratados no capítulo antecedente, põe também em relevo a importância moral da sua figura, pois, afinal de contas, em um regime monárquico, o soberano não apenas desempenha o papel institucional de chefe de Estado e, no caso da rainha da Inglaterra tudo o mais que a esse mister se soma, como o de chefe da *Commonwealth* e Chefe da Igreja Anglicana, como

também deve ser o modelo mais elevado de valores como honra, nobreza, honestidade, lealdade, zelo, coragem e patriotismo.

O soberano deve ser ao mesmo tempo o símbolo e a encarnação viva desses ideais e a projeção de sua figura majestática, deve promover nos súditos o impacto psicológico que os leve a admirar e perseguir esses mesmos ideais de virtude. O monarca deve ser, portanto, o grande exemplo a ser imitado pelos seus súditos.

Por essa razão, o soberano não deve simplesmente locupletar-se do luxo e do conforto da corte, mas antes a opulência do ambiente palaciano deve ser o reflexo e a expressão da dignidade e da nobreza moral do governante.

O aspecto aqui tratado diz respeito à própria teoria da monarquia e compõe um dos argumentos mais importantes de defesa dessa forma de governo. É precisamente esse aspecto da instituição monárquica que é ressaltado no texto A Luz do Baile, de Monteiro Lobato (2018, online), no qual o autor brasileiro expressa sua nostalgia dos tempos em que o Brasil fora governado por Pedro II, do qual foi extraído o seguinte trecho:

> O fato de existir na cúspide da sociedade um símbolo vivo e ativo da Honestidade, do Equilíbrio, da Moderação, da Honra e do Dever, bastava para inocular no país em formação o vírus das melhores virtudes cívicas.
> O juiz era honesto, se não por injunções da própria consciência, pela presença da Honestidade no trono. O político visava o bem público, se não por determinismo de virtudes pessoais, pela influência catalítica da virtude imperial. As minorias respiravam, a oposição possibilitava-se: o chefe permanente das oposições estava no trono. A justiça era um fato: havia no trono um juiz supremo e incorruptível. O peculatário, o defraudador, o político negocista, o juiz venal, o soldado covarde, o funcionário relapso, o mau cidadão enfim, mau por força de pendores congeniais, passava, muitas vezes, a vida inteira sem incidir num só deslize. A natureza o propelia ao crime, ao abuso, à extorsão, à violência, à iniquidade – mas sofreava as rédeas aos maus instintos a simples presença da Equidade e da Justiça no trono.

Nota-se que esse senso de dever e responsabilidade moral está expresso difusamente por toda a série, porém em diversos momentos se torna mais explícito, como no ensinamento ministrado a Elizabeth por sua avó, a rainha-mãe Mary de Teck, viúva do rei George V, (2016, 1º temp., cap. 4), no qual se ressalta ainda o caráter divino da missão real e o temor de Deus de que deve estar imbuído o monarca:

> A monarquia é a missão sagrada divina para enaltecer e honrar a terra, para dar as pessoas comuns um ideal para acreditar e seguir. Um exemplo de nobreza e dever para engrandecer suas vidas miseráveis. A monarquia é um chamado de Deus, por isso é coroada na abadia e não no prédio do governo, e tem a benção e não o cargo. É um arcebispo que põe a coroa na sua cabeça e não um ministro, nem um servidor público, ou seja, você deve responder a Deus em seu dever e não ao povo.
> [...]
> Ser imparcial não é natural, não é humano. As pessoas vão sempre quer que sorria ou concorde ou discorde e no minuto que fizer isso vai expressar uma posição, um ponto de vista, e isso é uma coisa que como soberana, você não deve fazer. Quanto

> menos fizer, quanto menos disse ou concordar ou sorrir é melhor.

No trecho final, a rainha-mãe ainda ressalta a importância da imparcialidade, de que uma rainha deve figurar como uma verdadeira instituição, representando a monarquia, a coroa, e não a si própria.

Afinado a este ponto de vista, Andrew Marr (2012, p. 22) tece os seguintes comentários:

> A rainha não é uma atriz, mas a popularidade da monarquia deve muito à sua atuação. A vida a levou aos quatro cantos do mundo diversas vezes, apresentou-a a líderes de todos os tipos, dos heroicos aos monstruosos; e a mares de rostos dramáticos; e a florestas de mãos acenando. Desde muito pequena, já conhecia seu destino. Apesar de tímida, ela considera uma vocação ser rainha, um chamado do qual não se pode escapar.

De forma que a rainha Elizabeth e seus familiares, antes de serem pessoas comuns, devem ser e agir como uma instituição modelo, mormente a rainha, que deve se expor com temperança, imparcialidade e ter sempre como profissão de fé a coroa.

> Sua vida tem sido expor-se. Mas essa exposição não deve ser considerada ingenuamente. A rainha tem um campo de força em sua aura que poucos políticos conseguem sustentar atualmente. Uma aparição da monarca britânica cria uma atmosfera de expectativa e excitamento, um leve, mas incontível tremor. Quando ela surge, as pessoas sentem seus batimentos cardíacos aumentarem, não importa o quanto tentem tratá-la apenas como uma mulher como qualquer outra. De alguma forma, apesar de estar em toda a parte — em boletins noticiosos, selos e primeiras páginas —, ela tem conseguido se manter misteriosa. Sua expressão passa de aparentemente mal-humorada a radiante, oscilando entre as duas. Seus olhos perscrutam atentamente os arredores. Ela faz poucas concessões. (MARR, 2012, p. 22)

Essa força simbólica da figura real é expressa em *The Crown* nas cenas da coroação, que marcam o ápice da primeira temporada da série. O rito é composto pelo juramento, pelas preces, pela unção com óleo sagrado nas mãos, na fronte e no peito e, finalmente, pela imposição da coroa de Santo Eduardo, do orbe e do cetro. As palavras do arcebispo quando da unção sagrada relevam o caráter do gesto como um quase-sacramento e fazem remissão à unção dos reis do Antigo Israel:

> Receba na mão a unção do óleo sagrado, receba no peito a unção do óleo sagrado, receba na cabeça a unção do óleo sagrado. Como os reis, padres e profetas foram ungidos e como Salomão foi ungido rei por Zadoc, o sacerdote, e Natanael, o profeta, a senhora seja ungida, abençoada e consagrada rainha dos povos, que Deus Nosso Senhor lhe entregou para reinar e governar. Em nome do Pai e do Filho e do Espírito Santo. (THE CROWN, 2016, 1º temp., cap. 5)

É interessante notar que embora tenha se tratado da primeira coroação televisionada da história, o instante da consagração e unção com óleo foram omitidos em respeito à sacralidade da ação. Na série, após a cena dos ritos da coroação se segue o discurso do “ex-

rei” Eduardo VIII que assistia pela TV à cerimônia em sua residência nos Estados Unidos, ao lado de sua mulher Wallis e de um grupo de amigos atônitos diante de uma realidade que para eles era totalmente estranha. Assim o personagem explicou a cerimônia a seus colegas na ocasião:

> Óleos e juramentos, orbes e cetros, símbolo após símbolo, um volume incompreensível de mistério, arcano e liturgia, misturando tantas frases que nenhum clérigo, historiador ou advogado decifraria em sua totalidade. Pelo contrário, é muito são: quem quer transparência, quando pode ter magia; quem quer prosa, quando pode ter poesia? Tire o véu da frente e então o que fica? Uma mulher comum, com pouca estabilidade e pouca imaginação, mas a embrulhe desse jeito e faça a unção com óleo e – abracadabra – o que você tem? Uma deusa! (THE CROWN, 2016, 1º temp., cap. 5)

Este excerto mostra o quão sagrada e respeitável é a figura da rainha Elizabeth II para o seu país e para o mundo, sendo que não se vê a monarquia britânica como algo ultrapassado, mas sim algo especial e heroico.

Diz-se isto porque a rainha Elizabeth faz parte da história do Reino Unido e também da história mundial, sempre tendo como bandeira a coroa permeada de moralidade.

Neste ponto, calha transcrever as oportunas palavras de Andrew Marr (2012, p. 26):

> Ela tem grande autoridade e nenhum poder. Ela é um paradoxo bem-vestido e pontual. Ela é a imperadora que não impera sobre seus súditos, mas que os serve. O significado secular da monarquia foi invertido; parte do propósito deste livro é explicar como e por que isso aconteceu. A monarquia constitucional moderna não significa sujeição, a mão forte controlando uma nação em desordem. Em vez disso, oferece uma visão de liberdade. A Coroa não é o governo. Há um espaço pequeno e essencial entre ela e a autoridade dos ministros no dia a dia. Seria indelicado dizer que aqueles que governam são os ocupantes ilegais do Estado — já que os governos vêm de parlamentos que são eleitos e, em última análise, são os bastiões da liberdade. No entanto, governos são hóspedes do Estado. São bem-vindos por um tempo, mas não têm direitos adquiridos.

Cumpre salientar que a monarquia está intimamente ligada à moralidade de seus membros, mormente de seu rei ou rainha, como foi plenamente possível perceber na série *The Crown*.

Pertinentes as palavras do Príncipe Imperial do Brasil, Dom Bertrand, que chega também a esta triste conclusão em uma entrevista dada a Joice Hasselmann, na Jovem Pan Notícias (2017, online):

> Qual a missão de um imperador, de um rei? Em primeiro lugar, ele tem uma missão simbólica, levar as virtudes de sua pátria. Ele é o civil da nação. Ele é o exemplo que estimula as qualidades de seu povo. Em segundo lugar, é natural defensor de seu povo, está na primeira linha na defesa dos direitos do seu povo. Em terceiro lugar, ele deve saber auscultar as aspirações autênticas do povo [...]. E isso não é o que vemos hoje em dia.

É mister alvitrar que a rainha Elizabeth II, como chefe de estado e ser institucional da

monarquia, é guiada pela moral e política unidas, o que justifica claramente a existência da monarquia democrática no Reino Unido e, por consequência, de sua função como rainha.

Ainda sobre o regime monárquico e sua ligação com a moralidade e a ética, segue a lição de Rui Barbosa (1914, p. 86-87):

> De tanto ver (sic) triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter verginha de ser honesto ... (*Muito bem*).
> Essa foi a obra da República nos últimos anos.
> No outro regímen (sic), o homem que tinha certa nódoa em sua vida era um homem perdido para todo o sempre – as carreiras políticas lhe estavam fechadas. Havia uma sentinela vigilante, de cuja severidade todos se temiam e que, acesa no alto, guardava a redondeza, como um farol que não se apaga, em proveito da honra, da justiça e da moralidade gerais. (*Muito bem*).
> Na República os tarados são os tarudos. Na República todos os grupos se alhearam do movimento dos partidos, da ação dos Governos, da prática das instituições. Contentamo-nos hoje com as fórmulas e aparência, porque estas mesmo vão se dissipando pouco a pouco, delas quase nada nos restando.
> Apenas temos os nomes, apenas temos a reminiscência, apenas temos a fantasmagoria de uma coisa que existiu, de uma coisa que se deseja ver reerguida, mas que, na realidade, se foi inteiramente. (Muito bem).

Nesse contexto, relevante esclarecer que Rui Barbosa foi um forte republicano do Brasil, todavia se arrependeu profundamente depois de um dia ter sido defendido esta bandeira diante da formação da república política brasileira, já que na monarquia não havia tantos desmazelos, como troca de favores e corrupções, tão presentes na antiga e na atual República Federativa do Brasil. (COLLING; CAPELARO, 2018)

Pelo exposto neste capítulo, é clarividente que se deve sempre valorizar as figuras públicas que trabalham para preservar os interesses do país, independente da forma de governo que rege o estado, em que pese a monarquia ser o regime de governo que se apresentou mais estável e difícil de praticar a corrupção no decorrer da história humana, visto que se anseia por representantes políticos que defendam a sua nação, sem subr-rogar os outros países em nome do bem comum, para que realmente a função pública seja para a benefício de todos da nação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de ter sido a forma de governo largamente predominante na maior parte da história, seja na Idade Antiga, na Idade Média ou na Idade Moderna, seja no Ocidente ou no Oriente, restam poucos países que ainda adotam a monarquia na contemporaneidade.

A forma de regime monárquico possui certos elementos essenciais que o distinguem

de outras formas de governo, como por exemplo a figura de um governante que se sobrepõe de modo visível e inequívoco a todos os outros cidadãos e que ocupa o cargo em caráter vitalício, normalmente herdado de maneira hereditária, porém os modos com que se apresentou ao longo da história teve variações consideráveis, desde a Antiguidade até os dias atuais.

Hodiernamente, as monarquias ainda remanescentes no Ocidente se apresentam como monarquias parlamentares constitucionais, as quais se caracterizam por uma ampla limitação dos poderes do soberano por meio da Constituição e das prerrogativas do parlamento. Tal modelo surgiu historicamente como resultado das revoluções que se sucederam na Europa nos séculos XVII e XVIII, bem como teve como base a ascensão social da burguesia e o enfraquecimento da economia agrária, e tinha por objetivo suplantação dos sistemas monárquicos absolutistas vigentes durante o período da Idade Moderna e que se caracterizavam por um forte centralismo e concentração do poder nas mãos do soberano.

A Inglaterra, após a Revolução Gloriosa de 1689, foi o primeiro país a abandonar o absolutismo monárquico e o primeiro país a adotar a monarquia parlamentar constitucional, muito embora não possua uma constituição codificada escrita. Tal fato é considerado por muitos historiadores como determinante para a sobrevivência da monarquia inglesa até os dias atuais.

Muito embora frequentemente se afirme que a rainha da Inglaterra possui uma posição meramente decorativa no cenário político e governamental de seu país, a série *The Crown*, dotada de forte verve realística, demonstra que a soberana ainda conserva uma gama ampla de atributos e funções institucionais e também revela a importância da força simbólica da figura do soberano, conquanto deve apresentar-se como modelo de honra e boa conduta diante de seus súditos.

Quanto às suas funções institucionais cumpre destacar que Elizabeth II se mantém como chefe de Estado não somente do Reino Unido, como também de 15 países que anteriormente foram colônias britânicas. É ainda a autoridade máxima dentro da *Commonwealth*, ou Comunidade das Nações, organização internacional composta por 53 países, dos quais quase todos são de língua inglesa e quase todos no passado foram colônias britânicas. É ainda comandante-em-chefe das Forças Armadas do Reino Unido e Chefe Suprema da Igreja Anglicana, ainda que com limitados poderes.

Essas funções são fartamente retratadas na série em cenas tais como de reuniões da

rainha com os primeiros-ministros e demais políticos, encontros com clérigos e altas autoridades da Igreja Anglicana e viagens ao redor do mundo em visita aos países da *Commonwealth* e países em que ela é chefe de Estado.

Os defensores do regime monárquico usam como argumento frequente em defesa da monarquia o fato de que o soberano acaba por representar o papel de um pai ou de uma mãe para a nação que governa e, ainda que tenha um poder decisório praticamente nulo em matéria de governo, deve simbolizar e encarnar os mais elevados valores morais e éticos de honradez e dignidade e ser, dessa forma, um modelo a ser seguido pelos súditos. Também esse aspecto é fartamente registrado na série, especialmente nas cenas da coroação e em diálogos travados entre os personagens ao longo da narrativa.

Nas citações apresentadas no capítulo terceiro, de nostálgicos do período monárquico brasileiro, como Monteiro Lobato e Rui Barbosa, este que a princípio apoiou a instauração do regime republicano, mas veio a manifestar-se arrependido posteriormente, se denota claramente o reconhecimento dessa propalada importância do monarca enquanto símbolo de honestidade, justiça e honra.

Os defensores da restauração do regime monárquico no Brasil também costumam ventilar com frequência esse argumento, ressaltando os baixos índices de corrupção e o elevado grau de organização social e progresso material dos países monárquicos, entre eles a Inglaterra, em contraposição ao atual estado de coisas negativo na política e nos mais diversos aspectos da vida pública brasileira.

Em 1993, ou seja, poucos anos após a promulgação da Constituição da República de 1988 e em cumprimento a uma previsão desta, realizou-se no Brasil um plebiscito em que os cidadãos tiveram que manifestar sua preferência entre o regime republicano ou monárquico e entre os sistemas presidencialista e parlamentarista. Na ocasião venceu a opção pelo presidencialismo republicano.

No entanto, por derradeiro, o debate e a liberdade de defesa de um ou outro regime ou sistema permanecem abertos, amparados pelo regime de liberdade de pensamento e expressão consagrados pelo próprio texto constitucional. Tanto é que vinte e cinco anos após a realização do plebiscito que optou pela República e pelo Presidencialismo, a defesa do parlamentarismo volta e meia volta a despontar em um ou outro discurso político, assim como as bandeiras do Brasil com o brasão da Monarquia volta e meia apareceram nas recentes manifestações de rua pelo *impeachment* e em defesa da operação Lava-Jato.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Política*. Texto integral. Coleção A obra prima de cada autor. 1 ed. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BANDEIRA, Luiza. Rainha bate recorde de reinado mais longo. BBC Brasil. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150908_rainha_curiosidades_reinado_63_lab>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*: discursos parlamentares. Vol. XLI. Tomo III. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1914.

BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política.* Vol. 1. 11 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

COLLING, Giovana dos Passos; CAPELARO, Juliana Sousa. *A visibilidade política na série The Corwn*. RELACult – Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura e Sociedade. V. 04, ed. especial, fev., 2018, artigo nº 746.

GARCIA, Viviane. *Elizabeth II é uma "monarca espetacular"*, diz criador da série "The Crown". Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2017/12/06/elizabeth-ii-e-uma-monarca-espetacular-diz-criador-da-serie-the-crown.htm>. Acesso em: 18 abr. 2018.

GEEKIS, Finis. “The Crown”: Por que Elizabeth II é tão importante. Disponível em: <http://www.finisgeekis.com/2016/12/06/the-crown-por-que-elizabeth-ii-e-tao-importante/>. Acesso em: 17 abr. 2018.

GRIFFITHS, Elleanor Bley. História x Seriado: como a rainha Elizabeth II realmente se parecia quando jovem?. Disponível em : <https://rainhastragicas.com/2016/12/06/como-a-rainha-elizabeth-ii-realmente-se-parecia-quando-jovem/>. Acesso em: 15 abr. 2018.

HASSELMANN, Joice. Joice Hasselmann entrevista o Príncipe Imperial do Brasil Dom Bertrand. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=livRHmzbaYw>. Acesso em: 19 abr. 2018.

LING, Thomas. *The Crown creator Peter Morgan*: I used to be anti monarchy – but now I’m a royalist. Radio Times. Disponível em: <http://www.radiotimes.com/news/on-demand/2017-12-08/the-crown-season-2-netflix-peter-morgan/>. Acesso em: 17 abr. 2018.

LONDRES, Mapa de. Como é a política na Inglaterra. Disponível em: <https://mapadelondres.org/politica-na-inglaterra/>. Acesso em: 18 abr. 2018.

MARR, Andrew. A real Elizabeth: uma visão inteligente e intimista de uma monarca em pleno século 21. São Paulo, SP: Editora Europa, 2012.

MONTEIRO, Lobato. *A luz do baile*. Disponível em:

<http://solepro.com.br/Artigos/Historia/A%20Luz%20do%20Baile.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2018.

ROYAL. *The Commonwealth*. Disponível em: <https://www.royal.uk/commonwealth>. Acesso em: 17 abr. 2018.

THE CROWN. Direção: Peter Morgan. Produção: Netflix. Londres: 1º temporada, 2016.

“UMA LIÇÃO DE VIDA”: POLÍTICAS PÚBLICAS E A BUSCA PELA INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA IDOSA

Gabriela Vidor FRANCISCON[163]
Renan Cauê Miranda PUGLIESI[164]

RESUMO
O presente trabalho consiste na realização do estudo acerca de um grupo de pessoas vulnerável e marginalizado na sociedade brasileira, composto pelas pessoas idosas. Dentro da problemática levantada, busca-se verificar quais medidas seriam necessárias para tirar o idoso da situação de invisibilidade social e colocar em efetividade a normatização trazida pelo microssistema do Estatuto do Idoso e os mandamentos constitucionais existentes, principalmente a dignidade da pessoa humana. Objetiva-se, assim, demonstrar que, embora a legislação preveja uma série de direitos e garantias dos idosos, estes continuam sendo olvidados pela sociedade e pelo Poder Público, motivo pelo qual as políticas públicas se fazem imprescindíveis para a verdadeira inclusão da população idosa na sociedade. Para isso, a análise do filme *Uma Lição de Vida* é curial e traz vida aos aspetos teóricos expostos, ao narrar a luta de um idoso queniano na busca pelo aprendizado e a importância desta, algo que deve servir de inspiração para a sociedade brasileira, que deve superar os preconceitos petrificados no pensamento social e assumir a luta como algo necessário e relevante a toda a sociedade. Para atingir esta finalidade, o trabalho delimita-se seguindo o método dedutivo, além da técnica de pesquisa bibliográfica indireta.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa idosa; Dignidade da pessoa humana; Efetividade normativa; “Uma Lição de Vida”; Políticas inclusivas.

ABSTRACT
The present paper consists of carrying out the study of a group of vulnerable and marginalized people in Brazilian society, composed of the elderly. Within the problematic raised, it is sought to verify what actions would be necessary to remove the elderly from the situation of social invisibility and to materialize the rules brought by the microsystem of the Statute of the Elderly and the constitutional commandments, especially the dignity of human person. The aim is to demonstrate that, although the legislation provides a series of rights and guarantees for the elderly, they continues to be forgotten by society and the public authorities, which is why public policies are essential for the true inclusion of the elderly population in the society. For this, the analysis of the film The First Grader is essential and brings life to the theoretical aspects exposed, when relates the struggle of a Kenyan elderly in the quest for learning and its importance, something that should serve as inspiration for Brazilian society, which must overcome the petrified prejudgement in social thought and assume the struggle as something

163 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Estagiária do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo/SP. E-mail: gabii.vidor@hotmail.com.
164 Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP; Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP; membro do grupo de pesquisas “GPCERTOS - Grupo de Pesquisa em Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organizações Sociais”; membro do grupo de pesquisas “Ideologia do Estado e Estratégias Repressivas”; membro do grupo de pesquisas “Políticas Públicas e Direitos Sociais”; membro do Grupo de Pesquisa INTERVEPES – Intervenção do Estado na Vida das Pessoas, todos devidamente registrados no CNPq. E-mail: renan.pugliesi@gmail.com.

necessary and relevant for the whole society. In order to achieve this, the work is delineated according to the deductive method, in addition to the indirect bibliographic research technique.

KEY WORDS: Elderly; Dignity of human person; Normative effectiveness; “The First Grader”; Inclusive policies.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa esteve limitada ao campo do Direito Constitucional, com enfoque na proteção à pessoa idosa e em sua inclusão social através de políticas públicas, tendo, como amparo, a arte do cinema, para trazer concretude à temática. Além disso, não obstante o filme escolhido se passe no Quênia, o tema foi abordado com base na realidade social e jurídica brasileira.

A justificativa e relevância social de se abordar este objeto de estudo são claras: muito embora haja previsões constitucionais e legais para a garantia dos direitos do idoso, tais medidas normativas têm se mostrado ineficazes quanto ao intento de inclusão social desse grupo vulnerável de pessoas, muitas vezes à margem da sociedade e relegado ao esquecimento. Além disso, inobstante ao grande número de idosos no Brasil e à importância do tema, a literatura científica muitas vezes não se atém devidamente ao tema, que por vezes não é estudado mesmo em obras e coletâneas que tratam dos direitos de minorias vulneráveis.

Desta forma, a problematização central levantada partiu do seguinte apontamento: o enfoque nas políticas públicas (de educação, inserção no mercado de trabalho, etc.) seria o caminho adequado para a inclusão do idoso no meio social, inclusive como forma de impulsionar a sociedade rumo à superação de preconceitos e estigmas?

Nesta linha de raciocínio, o objetivo posto em foco foi apontar que são inúmeras as previsões, no ordenamento jurídico, de direitos e garantias dos idosos, não apenas na Constituição Federal, mas no microssistema criado pelo Estatuto do Idoso. No entanto, tais direitos não têm ganhado a eficácia social pretendida, carecendo de políticas públicas como resultado de uma luta não apenas dos idosos, mas da família, sociedade e Poder Público como atores constitucionalmente responsáveis a garantir o bem-estar e a dignidade na terceira idade – essenciais, se se pretende que o Brasil seja reconhecido como um Estado Democrático e Social de Direito.

Para solucionar o questionamento acima proposto, foi utilizado o método dedutivo, uma vez que se partiu de conceitos gerais e de um contexto amplo para que se pudesse adotar

uma solução pontual e específica para a questão da inclusão do idoso na sociedade. Além disso, como forma de coletar e analisar os materiais pesquisados, foi utilizada a técnica de pesquisa indireta bibliográfica (por meio de doutrinas, artigos científicos e demais publicações científicas).

1 "CONHECENDO" O IDOSO

Antes de mais nada, para que seja possível atingir os objetivos almejados, é imperioso analisar, ainda que de forma passageira, alguns conceitos básicos, porém essenciais, acerca do que se entende por *idoso*, como alvo principal da pesquisa e sobre o qual tratarão todas as análises. Isso porque, ao delimitar uma conceituação, abre-se espaço para uma melhor compreensão das necessidades mais básicas desse grupo diante das intempéries que o acompanha na convivência social, possibilitando uma maior demarcação daqueles que devem ser beneficiados por propostas de políticas públicas específicas, garantindo, da forma mais eficaz possível, seus direitos mais essenciais.

Preliminarmente, e já visando a quebra do primeiro paradigma, tem-se que é possível afirmar, sem muitos receios, que envelhecer envolve fatores mais abrangentes e complexos que o etário, pura e simplesmente. Caracteriza-se, nessa senda, como uma etapa da vida de todos os seres (ou assim se espera), sendo reconhecido como um processo natural, implicando em mudanças físicas, psicológicas e sociais ímpares, não apenas de uma forma ampla, mas de forma diferenciada para cada indivíduo; cada ser terá processos e aspectos próprios de envelhecimento. O critério etário possui, em verdade, uma valor maior para a delimitação e, quiçá, uma simplificada conceituação, que para estabelecer critérios e apresentar características que auxiliem nas peculiaridades e diversas facetas que identificam esta fase da vida das pessoas.

No entanto, inevitável reconhecer o valor do critério, principalmente num viés pragmático, diante das possibilidades concretas que abriga – vez que delimita o grupo de pessoas a usufruir de determinadas políticas e benefícios. Nesse sentido é que se faz presente na *Política Nacional do Idoso* e no *Estatuto do Idoso* – este a ser posteriormente estudado -, duas das previsões direcionadas aos idosos mais importantes no ordenamento pátrio, definindo o idoso como a pessoa com sessenta anos ou mais (arts. 2º e 1º, respectivamente).

Contudo, tem-se aí apenas uma classificação etária, sendo o processo de envelhecimento algo muito mais complexo, conforme ressalta o Instituto de Pesquisa

Econômica Aplicada – IPEA (2004, p. 4):

> Parte-se do princípio de que o envelhecimento de um indivíduo está associado a um processo biológico de declínio das capacidades físicas, relacionado a novas fragilidades psicológicas e comportamentais. Então, o estar saudável deixa de ser relacionado com a idade cronológica e passa a ser entendido como a capacidade do organismo de responder às necessidades da vida cotidiana, a capacidade e a motivação física e psicológica para continuar na busca de objetivos e novas conquistas pessoais e familiares.

A questão não é apenas o passar dos anos, e envolve muito mais que o declínio das capacidades físicas e limitações daí decorrentes, mas aspectos psicológicos profundos que não podem ser olvidados. Aliás, por diversas vezes, as questões psicológicas estão umbilicalmente relacionadas ao tratamento dispensado aos idosos por sua família e a sociedade em geral, bem como o espaço que passam ocupar no seio social – ou a ausência deste.

Constata-se, nesse sentido, que nos dias de hoje, as pessoas idosas enfrentam um grave problema quanto à autoimagem, encontrando-se cercadas por diversas questões sociais, que decorrem, como dito, não tanto pelo peso da idade, mas principalmente pelas construções e formulações que fazem de si mesmas, como consequências do modo que são tratadas (PAIVA, 2005, p. 22)

De fato, o declínio físico é comumente interpretado de forma distorcida, levando a um tratamento em que se menosprezam as opiniões, as atitudes e a própria pessoa do idoso, como alguém precisa de constante suporte, quase como se precisasse ser cuidado, incapaz de reger sua vida, formar opiniões sensatas, reduzido a um estágio de infantilidade, uma criança quase incontrolável – por já ter, afinal, toda uma bagagem de vivencias que se rebelam contra esse tratamento.

Óbvio que não podem ser omitidas determinadas questões mentais e neurológicas que costumam atingir mais comumente pessoas com idade avançada, o que não significa, primeiro, que todo idoso seja acometido por distúrbios dessa monta; segundo, que o tratamento dispensado aos idosos deva ser generalizante de tal forma perniciosa que todos sejam considerados incapazes; por fim, e mais importante, que tal questão envolvendo doenças mentais que acometem com mais frequências os idosos possa legitimar a exclusão, mas que seja visto como importante impulsionador de maiores cuidados, atenção e medidas afirmativas, em destacado tratamento especial a ser a eles dispensado, em sua acepção mais pura e nobre.

Atentando-se a esses alertas, é possível destacar, com esteio na doutrina especializada, que a *essência* dos idosos permanece incólume:

> É dizer: a essência do Ser permanece imutável, malgrado o decurso dos anos e não obstante eventual déficit funcional, mantendo-se, pois, intacta a condição humana – ainda que muitas vezes a visão de seu comportamento desprendido de freios atitudinais impostos aos adultos pela sociedade, faça com que seja compreendido como pueril, isto é, infantil (SILVA, 2012, p. 31).

A dignidade não é apenas fundamento do Estado Democrático Brasileiro (art. 1º, III, da CF), mas fonte ética de todos os demais direitos, liberdades e garantias (MIRANDA, 2008, p. 197). Ou seja, é da dignidade humana de todas as pessoas, como caráter indissociável da própria existência do ser, e dela *de per se*, que se retira fundamento para todo o rol de direitos e deveres que circunda a convivência em sociedade.

Tem-se, na verdade, um pressuposto de fundamento e limite de toda atividade humana e estatal, consistente num valor moral e espiritual inerente, intrínseco e inseparável à natureza humana (LIBERATI, 2011, p. 29), tornando todos os seres titulares de uma pretensão de que sua dignidade seja respeitada. Há, aqui, verdadeira fundamentação kantiana de que o homem, como ser que possui dignidade, deve sempre ser considerado um fim em si mesmo, nunca um meio para se atingir outra finalidade (KANT, 2007, p. 68).

Pode parecer despiciendo falar que a pessoa idosa possui dignidade, mas quando a realidade discrepa tanto da teoria, inevitável revisitar certos conceitos. Até mesmo porque, na lógica de mercado que rege a sociedade globalizada, o ser humano muitas vezes é despido de sua dignidade, tornando-se coisa, objeto, bem a ser adquirido e consumido (um processo de *reificação do ser*), justamente na contramão de Kant – que afirma que os seres com dignidade não possuem preço (KANT, 2007, p. 77) -, e, quando não mais serve para o giro das engrenagens do capital, é dispensado, sucateado, relegado ao esquecimento - tal qual se dá com o idoso.

Não obstante a isso, impossível não adentrar na questão do medo na modernidade – que Bauman (2008, *passim*) traz, com base em sua construção teórica, como *medo líquido*. Em tempos regidos pelo medo, teme-se o próprio tempo. Embora sempre se venda a garantia de um futuro ou uma velhice tranquila – inclusive através da previdência -, há, com o passar do tempo, uma tentativa cada vez maior de negar a passagem do próprio tempo, o por vir, a decadência do ser do ponto de vista físico; há o medo de se chegar à “terceira idade”.

Vive-se um verdadeiro paradoxo: ao mesmo tempo que vem a ser desejada, porque sempre se busca viver mais, alongando-se a vida a qualquer custo, o que se verifica na sociedade é um tratamento de desprezo em razão do medo por esta fase da vida, vista rotineiramente com os olhos do estigma, que apenas vislumbra a senilidade, a perda de função

social, ou, pior, como uma período que antecede a morte.

> Ocorre que essa etapa, ao menos até ser atingida, é, paradoxalmente, a fase da vida indesejada e impensada do ser humano que, ainda que se prepare para o fim inexorável da vida, não se prepara para vivenciar a antevéspera da morte, em especial quando tal estádio advém da sua desconexão com o Outro (SILVA, 2012, p. 33).

Não há dúvidas de que se trata de uma fase marcada por limitações e de certa vulnerabilidade que transcende o aspecto físico, para tornar-se, também, uma vulnerabilidade psicológica e social, principalmente diante da dificuldade que é enfrentar a decadência do corpo e o medo da morte, por vezes, sozinho, sem o apoio da família e às margens da sociedade. Tal confluência de fatores conduzem a outra vulnerabilidade: jurídica (BARLETTA, 2010, p. 28).

Nesse sentido, resta claro que:

> [...] quando não existe igualdade de fato entre as pessoas, as regras jurídicas não podem ser iguais para todos. Aos *diferentes*, em razão do envelhecimento que os vulnerabiliza, precisa-se assegurar igualdade jurídica, a fim de mitigar sua desigualdade material em relação a pessoas de outra faixa etária garantindo o humanismo em sociedade (BARLETTA, 2010, p. 28).

Compreendidos esses caracteres envolvendo o idoso, é preciso iniciar uma análise acerca das normas protetoras deste grupo vulnerável, passando-se, principalmente, pela Constituição e pelo Estatuto do Idoso.

2 PROTEÇÃO JURÍDICA AO IDOSO: DA NORMATIVIDADE À INEFICÁCIA

Embora se possa identificar um ou outro diploma legislativo que concentre ou tenha um maior número de previsões sobre direitos dos idosos, há que se notar que, até mesmo pela característica da sociedade brasileira – extremamente positivista -, há grande difusão ou pulverização de direitos relativos à pessoa idosa espalhados pelo ordenamento jurídico pátrio, algo que, entretanto, não é marca das história legislativa do Brasil.

Ao analisar a normatização brasileira no decorrer do tempo – sem, contudo, pretender qualquer aprofundamento -, tem-se que esta pouco previa direitos específicos ao cidadão idoso. Segundo Freitas Júnior (2015, p. 2), até mesmo no histórico constitucional a situação que prevalece é de exclusão como marca social, uma vez que a primeira previsão em relação à pessoa idosa veio somente em 1934, de forma isolada, instituindo a obrigação de previdência social ao trabalhador em favor da velhice, algo que não mudou muito até a promulgação da Constituição Federal de 1988, levando o autor a “[...] concluir, pois, pela total indiferença do legislador brasileiro, ao longo da história do país, com os direitos e garantias

da pessoa idosa".

Em verdade, apesar da sempre destacada quantidade de pessoas idosas no Brasil, até janeiro de 2004, apenas esparsos dispositivos legais tratavam do idoso e estavam quase sempre voltados à saúde, à assistência e à previdência social, algo que pode ser representado, inclusive, pela ausência, à época, de um consenso acerca de quem deveria ser idoso (FREITAS JÚNIOR, 2015, p. 2) – cujo conceito já foi estudo neste trabalho.

Hoje, contudo, muitas coisas mudaram, havendo diversas legislações que tratam sobre o tema, não apenas trazendo um conceito de idoso, mas diversas garantias e direitos próprios, que não podem ser ignorados. Embora seja possível constatar tal pluralidade normativa, carecem de destaque aquelas que podem ser tidas como as duas principais: a Constituição Federal e o Estatuto do Idoso.

No texto constitucional, embora seja possível identificar poucas vezes a palavra "idoso", ou um direcionamento claro ao mesmo, faz-se necessário superar as barreiras de uma visão simplista e superficial, para vislumbrar no texto constitucional uma riqueza normativa que dá amplo substrato ao amparo e proteção da pessoas idosa.

Desde os primeiros dispositivos, a Constituição Federal demonstra a preocupação com certos preceitos, que perpassam pelos fundamentos da cidadania (art. 1º, II), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), bem como os objetivos fundamentais de construir uma sociedade solidária (art. 3º, I), que busca erradicar a marginalização (art. 3º, III), promovendo o bem de todos, sem preconceitos, inclusive, quanto à idade (art. 3º IV). Todas essas previsões, em verdade, contextualizam, servem como pano de fundo para a aplicação e concretização dos demais direitos.

De outro lado, não paira qualquer dúvida quanto à aplicação de todos os direitos fundamentais previstos no art. 5º e seguintes à pessoa idosa, pois aplicáveis, em verdade, a todas as pessoas que transitem no território nacional. São direitos humanos internalizados que não podem ser suprimidos ou negados a quem quer que seja. Assim não fosse, não haveria a proteção especial aos mesmos, contida no art. 60, §4º, IV, trazendo como inabolíveis os direitos e garantias individuais (cláusula pétrea).

Freitas Júnior (2015, p. 4) corrobora com essa ideia, afirmando que a Constituição Federal é apenas aparentemente omissa no que tange aos direitos dos idosos, apesar das parcas previsões nesse sentido, uma vez que prevê, como fundamento do país, a observância da dignidade da pessoa humana, que deve ser interpretada da forma mais abrangente possível,

de forma que abarque um incontável rol de garantias a todos os membros da sociedade, o que, segundo afirma, tornaria até mesmo dispensável qualquer outra menção legislativa.

Assim, o autor expõe que:

> O artigo 47 do Estatuto do Idoso, assim, diz que as políticas sociais básicas, os programas de assistência social, os serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade ou opressão, o serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais ou instituições de longa permanência, a proteção jurídico-social por entidade de defesa dos direitos dos idosos e a mobilização da opinião pública no sentido de participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso constituem os objetivos principais da política de atendimento ao idoso. Ora, todos os objetivos mencionado caracterizam, sem dúvida alguma, a observância, por parte do Poder Público, da dignidade da pessoa humana [...] Com base no disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, portanto, todos os direitos da pessoa idosa estão garantidos constitucionalmente, vez que qualquer violação dos direitos fundamentais da pessoa idosa afrontará, invariavelmente, a dignidade da pessoa idosa (FREITAS JÚNIOR, 2015, p. 4-5).

Aliás, o art. 2º do Estatuto do Idoso – a ser em seguida estudado – traz menção expressa de que "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei [...]", o que deixa claro não só que os direitos fundamentais previstos na Constituição são aplicáveis aos idosos – uma preocupação de textualizar o óbvio claramente positivista, numa sociedade com tal característica -, mas que as normas constitucionais devem servir como baliza axiológica às demais legislações que tratam do idoso, em previsão que consagra a *força normativa da Constituição* – algo igualmente elementar, mas que possui ímpar importância e deve ser destacado.

Como a Constituição prevê direitos fundamentais não apenas em um título específico, mas espalhados por todo o texto, é preciso voltar um olhar mais atento ao art. 230, único dispositivo constitucional que trata exclusiva e especificamente sobre esse grupo vulnerável que, apesar de minguado, detém enorme importância. O *caput* da referida normatização prevê: "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

O primeiro ponto de destaque está nos atores sociais que devem, conjuntamente, zelar pelas pessoas idosas, quais sejam, a família, a sociedade e o Estado, expondo a importância de uma ação integrada que, caso assim não seja, levará ao fracasso das ações isoladas que se aventurarem na proteção à pessoa idosa. Afinal, de nada serve o esforço familiar de integração do idoso na comunidade se a sociedade oferecer resistência a isso, ou não contribuir minimamente para que tal se dê, ao mesmo passo que a intervenção estatal com

políticas afirmativas – ponto nevrálgico deste trabalho – possui ímpar importância para possibilitar o acesso e a participação do idoso como membro social.

O segundo ponto está na previsão do dever dos atores sociais acima mencionados de garantirem a participação dos idosos na sociedade, algo que não pode se transformar em uma previsão vazia. De fato, é preciso garantir estudo àqueles que assim o pretendem, possibilidade e viabilidade de realização de labor, inclusão informática para que possam acompanhar a evolução tecnológica – fator este imprescindível para a inclusão social nos dias de hoje -, além de ações que possibilitem o lazer e a recreação, bem como a participação política e democrática, principalmente em medidas e políticas a si relacionadas.

Por fim, enfoque precisa ser dado aos direitos que precisam ser defendidos, quais sejam, os direitos à dignidade, à vida e ao bem-estar. Referida tríade é elementar e possui uma relação de interdependência quase intrínseca, como se fossem pressupostos e, ao mesmo tempo, retirassem uma fundamentação lógica e de pretensão de existência um dos outros; uma relação incindível em que a não observância de um leva à violação dos demais. Não há que se falar em vida se ela não for digna e for garantido um mínimo de bem-estar, da mesma forma que é inviável falar em bem-estar senão diante de uma vida digna – e assim por diante.

Note-se, também, a estrita relação entre os elementos destacados, porque só haverá vida digna e bem-estar se o idoso puder fazer parte da comunidade que o cerca, participando ativamente das relações sociais, algo que não se dará senão com a devida atenção e participação da família, sociedade e Estado, que devem atuar conjuntamente para retirar o idoso das sombras da marginalização.

Importante passo nesse sentido foi dado com a promulgação da Lei nº 10.741/03, mais conhecida como *Estatuto do Idoso*, ao trazer previsões específicas para a pessoa idosa, dentre direitos, medidas de proteção, normas de fiscalização e crimes específicos; um verdadeiro "microssistema" jurídico de proteção ao idoso (FREITAS JÚNIOR, 2015, p. 3), talvez sem a amplitude que detêm aqueles relativos à infância e juventude ou ao consumidor, mas com inegável importância diante do descaso institucionalizado que passou a ser marca da realidade jurídico-social do idoso no Brasil.

Uma das previsões mais importantes está contida logo no artigo 2º, cuja reprodução integral se faz necessária, diante da quantidade de elementos que traz à baila:

> O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em

condições de liberdade e dignidade.

A primeira parte do artigo, embora pareça óbvia e elementar, tem sua razão de existir, não apenas diante da tradição brasileira extremamente legalista, mas pela inefetividade das garantias constitucionais trazidas pelo rol de direitos fundamentais do art. 5º e seguintes, cabendo a reafirmação dos valores ali presentes. Além do mais, referido trecho traz que a proteção constitucional é cumulativa com aquela prevista pelo Estatuto, o que denota o objetivo de dar uma atenção especial aos idosos, com uma proteção a mais, diante de sua situação de vulnerabilidade.

Além disso, referido dispositivo abriga, em sua parte final, a ideia de *proteção integral* que deve ser dispensada à pessoa idosa, através de medidas que lhe tragam oportunidades e facilidades, com o fito de preservar-lhe a saúde física e mental, sem olvidar a importância de que este continue buscando o aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, como ser que não parou de se desenvolver e evoluir, não havendo limites a essa busca por melhorias, não só à luz, mas como forma de concretização da liberdade e dignidade.

A despeito do caráter abrangente do art. 2º, o dispositivo seguinte, art. 3º, na linha do já trazido pela Constituição, traz como responsabilidade da família, comunidade, sociedade e Poder Público, "assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária", que se coaduna com o já explicado sobre o dever de atuação conjunta, além de reafirmar direitos fundamentais – que, em última instância, já estariam abarcados pela Constituição e pelo artigo antecedente.

Com o rol de atores sociais que são responsáveis por garantir a proteção dos direitos dos idoso, Freitas Júnior (2015, p. 7) destaca a existência de um dos princípios mais importantes ao microssistema de proteção à pessoa idosa, qual seja, o *princípio da solidariedade social*, em que estes atores devem trabalhar conjuntamente na efetivação dos mandamentos protetivos previstos no Estatuto e, logicamente, na própria Constituição.

Além disso, referida lei garante o envelhecimento como um direito personalíssimo, elevando sua proteção a direito social (art. 8º), de forma que nenhum idoso pode ser alvo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, de sorte que todo atentado a direito, por ação ou omissão, será punido na forma da lei (art. 4º).

Como o estudo não pretende se debruça especificamente na análise da lei, cabe

mencionar apenas mais algumas passagens, como a existência de capítulo próprio, representado pelo art. 10, para tratar da obrigação da sociedade e do Estado (*princípio da solidariedade social*) em assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, tutelando a liberdade de participação na vida política, familiar e comunitária (§1º, V e VI); garantir o respeito, que se dá através da inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, com a preservação, por exemplo, da autonomia (§2º); e o dever de zelo pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de tratamentos desumanos, violentos, vexatórios, constrangedores (§3º) – embora a dignidade vá muito além dessas vedações.

Sobre referido artigo, afirma a doutrina:

> Se não bastasse o exposto, o artigo 10 do Estatuto do Idoso impõe ao Estado e à sociedade a obrigação de assegurar à pessoa idosa, a liberdade o respeito e a dignidade. O legislador, portanto, impôs a toda sociedade a obrigação de cuidar dos idosos, criando uma obrigação solidária dentre familiares, comunidade, sociedade e Poder Público (FREITAS JÚNIOR, 2015, p. 12).

Por fim, cabe o destaque às menções da lei às políticas públicas, como: a garantia de prioridade através da preferência na formulação e execução de políticas sociais públicas específicas à pessoa idosa (art. 3º, II); a previsão de destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso (art. 3º, III); o mandamento outorgando ao Estado o dever de garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde mediante a efetivação de políticas sociais públicas, com o fito de garantir o envelhecimento saudável e em condições de dignidade, dentre várias outras normas.

Apesar de ser louvável e imprescindíveis as inúmeras previsões, que demonstram a necessidade constante de reafirmação de mandamentos de liberdade, dignidade e garantia de direitos fundamentais, é possível notar que há um predomínio do caráter programático das normas, ou seja, há uma previsão geral do que deve ser garantido e de quais ações devem ser tomadas, mas, em grande parte das vezes, sem a correspondente medida concretizadora.

Tal constatação leva a duas questões primordiais: primeiro, dá-se certa liberdade e amplitude – principalmente – ao legislador e ao administrador público, uma vez que não limita, de forma estrita, a margem de atuação no tocante à adoção de política públicas, que se faz ampla; contundo, de outro lado, assume-se o risco da inatividade destes mesmos personagens políticos, o que leva a que as previsões não tenham eficácia, tornando-se vazias e sem concretização, belas previsões que apenas tangenciam a realidade que se apresenta de forma mais dramática.

Essa segunda situação tem sido a maior marca do Brasil no que tange aos direitos

fundamentais dos idosos: a omissão do Poder Público aliada ao desinteresse social, que leva a um quadro de ineficácia, exclusão e invisibilidade da pessoa idosa, a qual tem muitos direitos escritos, previstos, mas poucos direitos materialmente assegurados.

3 VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DO IDOSO: A TRANSCENDÊNCIA DA OBRA CINEMATOGRÁFICA "UMA LIÇÃO DE VIDA"

Não obstante às inúmeras previsões constitucionais e legais no que diz respeito aos idosos, a análise destas não pode se dar de forma acrítica e desprendida da realidade social, devendo-se perquirir acerca da efetividade das normatizações, ou seja, se sua letra deixa o plano da abstração, ganhando concretude e traduzindo-se em proteção ao idoso.

Na linha da almejada pretensão de concretização, visando evidenciar, através da arte como representação da vida – ou, quiçá, o contrário -, é possível realizar uma análise mais detida acerca da questão das garantias básicas aos idosos através do filme "Uma Lição de Vida" (*The First Grader*, 2010), dirigido por Justin Chadwick.

Baseado em fatos reais, o enredo expõe que, após intensa luta e vitória queniana contra o poder colonial britânico, o governo daquele país garante à população educação gratuita a "todos". Em meio à euforia das crianças e seus pais, Kimani Ng'ang'a Maruge, de 84 anos, inicia uma verdadeira e honrosa luta contra o estigma e o preconceito que imperava na sociedade, no governo e entres os educadores locais, para conseguir realizar um sonho: frequentar a escola primária e ser alfabetizado.

A narrativa permite vislumbrar a história de superação de um africano de 84 anos que, determinado a aproveitar sua primeira chance de ir à escola, enfrenta todas as formas de opressão para ter acesso à educação escolar. Tem-se, sob os contornos da arte do cinema, um exemplo de valorização do conhecimento, pois o idoso, mesmo diante de diversas dificuldades, ressalta a importância da alfabetização para alterar a realidade em que se encontrava e afirma, repleto de esperança, que iria "*aprender até ter terra em seus ouvidos*", referindo-se ao seu desejo de continuar estudando enquanto estivesse com vida.

Entretanto, paralelamente ao esforço do queniano, observa-se o preconceito intrínseco nas atitudes dos responsáveis pela escola e das pessoas do vilarejo, tendo em conta que, de início, evitaram sua frequência na escola, principalmente em virtude do "desperdício" que seria fornecer uma vaga para um idoso. Tal qual na dinâmica apresentada pelo filme, na sociedade da atualidade – notadamente a brasileira -, a terceira idade também é considerada

apenas o período de espera da morte, indigna de dispêndio de atenção, como aquela demandada na educação escolar.

Discursos dotados de falas como "*desperdiçar uma vaga com um velho já com o pé na cova*" ilustram a exclusão sofrida pelo idoso, não apenas no âmbito acadêmico, mas como franca representação da marginalidade social, englobando a ausência de espaço no mercado de trabalho, a fragilidade no âmbito jurídico, principalmente no que tange à previsão e acesso aos direitos, dentre muitos outros aspectos, direcionando o idoso ao isolamento e à inatividade.

O sentimento de exclusão suportado por um indivíduo, antes com papéis profissionais, familiares e sociais importantes e, agora, à margem do protagonismo nestes setores, pode aniquilar a sensação de pertencimento do idoso ao meio social, fazendo com que este acredite na obsolescência de sua existência e desista de tentar retornar às suas posições ocupadas anteriormente, embora tenha capacidade para tanto. A grande maioria dos idosos não possui a iniciativa de se opor ao sistema como fez Maruge, na história relatada pelo filme supramencionado, e acaba se entregando à ideia de que a exclusão que vivencia é consequência lógica de sua idade.

O idoso, por sê-lo, passa a apresentar, perante a sociedade, certa presunção de senilidade, tendo retirada, pela família ou pelo Estado, a aptidão de gerir sua própria vida. Resta demonstrado tal cenário quando, por exemplo, na pretensão de proteger o sujeito, toma-se as rédeas de sua existência, representada por suas escolhas e preferências. Referida conduta se mostraria louvável caso efetivamente necessária, porém, como atrás dito, a velhice, apenas por si considerada, não representa qualquer óbice ao exercício da autonomia do idoso.

Refere-se à "autonomia" como a aptidão da qual a pessoa humana é dotada e que lhe permite exercer o governo de sua própria vida, bem como optar pelas decisões e escolhas que julgar convenientes, sendo o exercício da autonomia a primária e essencial fonte da dignidade do ser humano, por lhe outorgar, principalmente, liberdade de opção, calcada nas experiências vivenciadas ao longo de sua existência (SILVA, 2012, p. 61).

Em virtude do caráter personalíssimo do direito à autonomia, cercear o poder de autogoverno de um indivíduo, única e somente em razão de sua idade, é, também, desrespeitar sua dignidade intrínseca como pessoa, assim como sua cidadania, considerada esta pela condição que qualquer membro de um Estado possui de gozar de direitos atinentes à participação da vida política.

Além disso, tem-se a verdadeira usurpação da autonomia e da vida digna do idoso quando a interferência não se afigurava indispensável, o que tolhe a percepção de um direito tão essencial quanto a própria dignidade, e do qual a autonomia consiste em elemento intrínseco, direito este dentre os mais aclamados e resultado de séculos de luta, que, dentre todos, talvez seja fonte do maior apelo social e humano, diante da representação que tem enquanto identificação pessoal e única de cada ser, qual seja, o *direito de liberdade*.

Não obstante às reflexões filosóficas sobre este, indiscutível que é um dos direitos mais valorizados, fruto da busca incessante de todo indivíduo nos mais variados aspectos da vida e em toda a história da humanidade. Desde sempre, a luta pela liberdade – ante o rei, o imperador, o senhor feudal, o ditador, o tirano – movimentou a história, algo que não passa despercebido ao mais simples dos homens, que vive em busca da liberdade quanto às amarras sociais que o excluem de alguma forma.

Há uma relação intrínseca entre esses três elementos fundamentais – autonomia, liberdade e dignidade -, em que a usurpação da autonomia, desconsiderando o ser enquanto capaz de gerir os aspectos mais elementares (triviais ou não) de sua vida, leva inevitavelmente à negação de sua liberdade enquanto indivíduo, violando de tal forma um dos direitos "mais fundamentais" do ser humano – se assim se pode dizer -, que acaba por atingir a própria dignidade de sua existência, a qual deixa de ter sentido, inclusive para si mesmo. Materializa-se, assim, uma das maiores crueldades que se pode imaginar: preserva-se a vida do idoso, mas aniquila-se sua "alma", enquanto força intrínseca motivadora da vida.

Observa-se frequentemente a marginalização do idoso baseada, ainda, na avaliação de merecimento de cada sujeito considerando o grau de rentabilidade econômica por ele obtido, recaindo verdadeira causa de discriminação em face deste, tendo em conta a diminuição de sua capacidade de trabalho ou sua restrição a este, que ocorre, tendo como exemplo, na aposentadoria compulsória. Considerar o lucro pecuniário produzido como referência para aferir a utilidade ou a importância de uma pessoa na sociedade é reduzir a humanidade a objeto de produção monetária, marginalizando socialmente indivíduos incapazes, por circunstâncias alheias à sua vontade, de atuarem no mercado de trabalho – embora seja essa a chave mestra das portas que revelam o caminho da lógica de mercado capitalista. Tem-se, em verdade, "uma sociedade voltada para a economia e o lucro valoriza as pessoas pela sua utilidade e penaliza aqueles que não são produtivos" (PAIVA, 2005, p. 33).

Marginalizar e empreender atitudes preconceituosas em relação ao idoso,

demonstrando a visão de que este representa ônus à sociedade, faz com que o indivíduo perca a iniciativa e a motivação para mudar tal cenário, pois a impressão socialmente esculpida o faz acreditar em sua própria inutilidade.

Consoante demonstra o filme em comento, o preconceito à parcela idosa da população se mostra presente sob diversas formas e contextos, chegando ao ápice da violência verbal e física, como no caso em que, com o propósito de intimidar Maruge a deixar a escola, indivíduos do vilarejo se utilizam de ameaças e somente não chegam ao extremo de agredi-lo devido à resistência do idoso. Infelizmente, igual sorte não assiste à maioria dos idosos em situação de violência, os quais por variados motivos não conseguem ou não possuem meios para se defender.

Outrossim, verifica-se que os mais velhos sofrem exclusão também no âmbito acadêmico, tendo em conta que, comumente, as aulas adaptadas para adultos buscam finalidade diversa daquela almejada na escola primária, como recolocação profissional e complementação de currículo e, por tais razões, idosos que pretendem iniciar sua alfabetização encontram dificuldades, principalmente pelas adaptações feitas às aulas e pela abordagem e tratamento dado aos alunos mais velhos.

4 EM BUSCA DA IGUALDADE PARA A “TERCEIRA IDADE”: AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FORMA DE COMBATE À INVISIBILIDADE SOCIAL

Conforme anteriormente vistos, são muitos os direitos, de caráter fundamental, garantidos pelo ordenamento jurídico ao idoso, principalmente na Constituição, de forma ampla e geral, e no Estatuto do Idoso, de forma mais detalhada e específica. Este último elenca um rol extenso de direitos, prevendo a obrigação do Estado em preservar a saúde, a vida, a liberdade, o respeito, a dignidade, a previdência e assistência social, a habitação, o transporte, a educação e o trabalho. Contudo, na linha do já trazido, tais direitos nem sempre são garantidos, por vezes não só diante de uma omissão estatal, mas da sociedade como um todo.

Além disso, foi contatada a vulnerabilidade jurídica da pessoa idosa, decorrente de outras espécies de vulnerabilidade, como física, psicológica e social, que normalmente são interligadas. Da verificação dessa situação vulnerável, inevitável que se dê tratamento diverso a essas pessoas, algo que deve vir não somente no campo legislativo, mas partindo dos mais diversos atores sociais, o que se dá, dentre outras formas, através de *ações afirmativas*.

Segundo a doutrina:

> As ações afirmativas se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade (GOMES, 2007, p. 51).

No que tange especialmente às duas últimas garantias – preservação do direito ao trabalho e à educação -, percebe-se uma acentuada inefetividade dos meios de concretização existentes na realidade institucional e jurídico-estrutural brasileira que, embora não destoe da realidade envolvendo outras questões estruturais de preservação de direitos, principalmente no que diz respeito às minorias, dá-se de modo acentuado no que diz respeito ao idoso, diante do descaso social com esse grupo de pessoas, como se as questões envolvendo-o fossem de somenos importância ou pudessem ser deixadas em segundo plano – uma demonstração, em verdade, do utilitarismo em seu extremo e de uma visão distorcida de democracia, em que se deve dispensar maior atenção à maioria.

Com vistas a evidenciar esta situação, o retorno à obra cinematográfica é curial. Na narrativa, Maruge não consegue acompanhar a escola direcionada a adultos e prefere a primária, com crianças na faixa etária de seis anos. Observa-se a diferença existente no tratamento escolar entre os sistemas, representada, por exemplo, pela desordem e desatenção dos alunos adultos. Possível identificar a problemática relacionada à ineficácia da educação apropriada aos idosos, em virtude da incapacitação de professores para o aprendizado específico da terceira idade, que pode se tornar mais lento e gradual, levando os alunos desta faixa etária, muitas vezes, a desistirem da alfabetização.

A chamada *Educação de Jovens e Adultos* (EJA) constitui a modalidade de ensino em que idosos podem ter acesso à educação no Brasil. Entretanto, alunos na terceira idade constituem minoria nas salas de aula, segundo Censo Escolar realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), em 2016. Pode-se relacionar tal fato à inexistência de políticas públicas específicas, como a formação de professores especialistas em gerontologia educativa. A propósito:

> [...] a gerontologia educativa compreende os métodos, as técnicas do processo decorrente da aprendizagem dos idosos, levando em conta as necessidades dos mesmos e indo ao encontro da metodologia adequada para essa faixa etária. Já a educação gerontológica é o processo centrado na formação de profissionais para o trabalho com os idosos, pautado nas considerações programadas por ações governamentais, ou de políticas públicas (LOPES; BURGARDT, 2013, p. 7-8).

Assim, a efetivação do direito à educação dos idosos resta prejudicada, com o

consequente agravamento da exclusão social destes indivíduos, tendo em conta que, ausentes as condições especiais indispensáveis ao seu desenvolvimento, suas necessidades individuais não são atendidas.

No entanto, na contramão da exclusão dos idosos, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2016, p. 13), em pesquisas realizadas e expostas no compêndio *Síntese de Indicadores Sociais*, *Uma análise das condições de vida da população brasileira*, de 2016, a composição populacional, considerada a faixa etária de cada grupo analisado, aponta para o envelhecimento demográfico crescente no Brasil. O estudo indica a diminuição dos grupos etários de 0 a 14 anos (26,5% em 2005 para 21% em 2015) e 15 a 29 anos (27,4% para 23,6%) na participação percentual da população, aumentando-se a porcentagem referente aos adultos de 30 a 59 anos de idade (36,2% para 41%) e aos idosos (9,8% para 14,3%).

Referido cenário apresenta crescimento populacional de idosos comparado àquele projetado para países desenvolvidos, com estimativa de que, em 2070, a população idosa nacional ultrapasse o indicador do conjunto destes países. Insta salientar, também, que o Brasil possui a quinta maior população idosa do mundo. O aumento do número de idosos no país tem sido constante, sendo esta uma das principais razões que ilustram a imprescindibilidade de se voltarem as atenções a este grupo, tanto pela sociedade quanto pelo Estado, a fim de que sejam implementadas as políticas públicas necessárias.

Mostra-se extremamente preocupante o despreparo social e governamental para suportar as situações originadas pela evolução mais rápida da população idosa do que de outros grupos etários, como o de 0 a 29 anos, pois, em alguns anos, aquele grupo populacional terá ainda mais expressão no país, tendo em conta o aumento da longevidade da população, de sorte que tal desorganização poderá acarretar e desenvolver ainda mais problemas relacionados à previdência e à assistência social, à saúde, à integração social e tantas outras áreas imprescindíveis à boa qualidade de vida da população idosa – e, por consequência, do restante dos membros da sociedade.

Entretanto, alguns Municípios têm evidenciado alguns avanços no que tange às políticas públicas para idosos, como é o caso de Guarulhos, em São Paulo. Este ente federado trouxe inúmeras medidas legislativas no que tange a este grupo de pessoas, muitas delas atinentes à saúde e ao atendimentos preferencial, havendo, contudo, aquelas que se destacam em outras searas: a Lei Municipal nº 6.783/2010, que implementa o “Programa de Inclusão Digital para População Idosa do Município”; a Lei Municipal nº 5.565/2000, que impulsiona a

inclusão e a participação da terceira idade em atividades físicas das mais diversas, entre outras.

Não apenas o poder público, como diversas entidades da sociedade devem estar engajadas neste projeto de luta pela efetivação dos direitos dos idosos – em clara reafirmação ao princípio da solidariedade social. A Universidade de São Paulo (USP), por exemplo, há alguns anos vem trabalhando no projeto *Universidade Aberta à Terceira Idade (UAIT)*, com o oferecimento de diversas vagas gratuitas para pessoas idosas, não apenas de disciplinas curriculares da graduação, mas cursos, palestras, excursões, práticas esportivas e didático-culturais (USP, s.d., s.p.), em genuína ação afirmativa de integração da população idosa ao meio acadêmico e à sociedade.

Por fim, não obstante as diversas ações que são postas em prática por todo o país, cabe ainda o destaque ao Projeto de Lei do Senado nº 501, de 2015, que altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para estabelecer que o tema do envelhecimento, atinente aos cuidados e ao respeito aos idosos, integrará os currículos da educação básica, a ser ministrado por profissionais habilitados em gerontologia, sendo esta verdadeira política pública federal institucionalizada mediante lei.

A participação da sociedade na promoção de políticas afirmativas é essencial na concretização dos direitos dos idosos, com vistas a assegurar sua inclusão social, dignidade, liberdade, respeito e bem-estar, pressupostos essenciais para algo que vai muito além da problemática envolvendo o idoso, ligando-se, de forma intrínseca, à questão humana.

Afinal, é preciso que todos os membros da sociedade brasileira tenham consciência da seguinte reflexão: quando o idoso é violado em sua dignidade, com supressão e usurpação de sua autonomia, com o ataque à sua liberdade, com a franca desconsideração de sua vida, tem-se, necessariamente, pelo menos um de outros dois personagens: aquele que viola, que maltrata, que isola, e que, ao assim fazê-lo, despe-se, sem por vezes perceber, de sua própria dignidade, de sua humanidade; e/ou aquele que se omite, ignora, finge não enxergar, afasta o problema de si, e assim o fazendo, sem perceber que isso também o atinge, desliga-se da empatia e do sentimento de solidariedade, de tudo o que o caracteriza como indivíduo e, também, de sua própria dignidade.

Enquanto houver o isolamento, a exclusão e a pretensão de esquecimento da pessoa idosa, a sociedade brasileira não poderá se afirmar justa. Enquanto as pessoas violentarem a dignidade dos demais e a si próprios, não haverá justiça; enquanto existirem pessoas sem voz,

à margem da sociedade, distantes de qualquer gesto de humanidade e solidariedade, do "importar-se com o próximo" e, mais, enquanto os idosos ficarem excluídos dentre as próprias minorias, verdadeiros esquecidos dentre os marginalizados, a sociedade brasileira criará um verdadeiro paradoxo de sua pretensão mais utópica: estar-se-á buscando um Estado Democrático e Social de Direito sem participação efetiva, sem integração e inclusão social, e sem efetividade na proteção dos direitos mínimos; uma sociedade de humanos sem dignidade humana.

CONCLUSÃO

O idoso tem sido olvidado pela sociedade já há algum tempo. Apesar do crescimento populacional nesta faixa etária, há um verdadeiro descaso para com sua situação, que acaba se tornando invisível aos olhos da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público, justamente aqueles que deveriam atuar conjuntamente para a garantia de seus direitos.

Embora a Constituição Federal de 1988 traga previsões específicas acerca do idoso, não obstante a aplicação dos direitos fundamentais em sentido amplo, principalmente a dignidade da pessoa humana, e não ignorando o fato de que a Lei 10.741/2003 agregou ao ordenamento jurídico pátrio um verdadeiro microssistema atinente ao idoso, muitas previsões deixam de atingir a eficácia social que deveriam, motivo pelo qual esse grupo de pessoas continua à margem da sociedade.

À luz desse fato, a análise acerca do filme *Uma Lição de Vida* tornou-se essencial, principalmente por concatenar com os objetivos do trabalho. A obra cinematográfica, reprodução de uma história real, embora se passe no Quênia, trouxe muitos elementos de semelhança com a situação vivenciada no Brasil: o preconceito contra o idoso, ser que, enquanto tal, tornou-se dispensável à sociedade; a vontade de um idoso – que, em verdade, representa a vontade de muitos – de aprender a ler e escrever e, em última instância, conseguir se inserir novamente na sociedade; as dificuldade e barreiras que deve superar em busca do seu sonho; e, por fim, a importância que tem a ampla participação dos demais atores sociais numa luta que é importante não só para um ou alguns, mas para toda a sociedade.

Através disso, uma possível solução, não apenas para a ineficácia dos direitos do idoso, mas com vistas à superação dos preconceitos e estigmas que constroem uma verdadeiro muro de separação entre a sociedade e a pessoa idosa, seria a adoção de políticas públicas específicas e concentradas, visando a uma transformação paulatina da situação social

vivenciada pelo Brasil no tocante a esse grupo de pessoas. Pretende-se, assim, que através de medidas “setorizadas”, haja a inclusão necessária e gradual do idoso em áreas de educação, trabalho e cultura, de forma que se construa uma rede ampla de integração que, acima de tudo, seja capaz de descontruir preconceitos e acolher a sociedade na nobre missão de incluir a chamada “terceira idade”, com todas as suas vivências, experiências de vida e visões peculiares e únicas, no seio social, pressuposto de dignidade, lugar seu por direito, de onde jamais deve sair.

REFERÊNCIAS

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 de abr. de 2018.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em 19 de abr. de 2018.

BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm>. Acesso em 19 de abr. de 2018.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 501, de 2015. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional para incluir o tema do envelhecimento nos currículos da educação básica. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122524>. Acesso em 19 de abr. de 2018.

FREITA JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e garantias do idoso:** doutrina, jurisprudência e legislação. 3. ed. São Paulo: Editoras Atlas S.A., 2015.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. In: SANTOS, Sales Augusto dos (Org.). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: Ministério da Educação; Unesco, 2007.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de

Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>. Acesso em 19 de abr. de 2018.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Os novos idosos brasileiros**: muito além dos 60? Rio de Janeiro, 2004.

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

LIBERATI, Wilson Donizeti. A Dignidade da Pessoa Humana no Estado Constitucional In: AGOSTINHO, Luis Otávio Vicenzi de; HERRERA, Luiz Henrique Martim (orgs.). **Tutela dos direitos humanos e fundamentais**: ensaios a partir das linhas de pesquisa: construção e saber jurídico e função política do direito. 1. ed. Birigui/SP: Boreal, 2011.

LOPES, Ana Paula Neves; BURGARDT, Viviane Marcowicz. Idoso: um perfil de alunos na EJA e no mercado de trabalho. **Estudos Interdisciplinares Sobre o Envelhecimento**, Porto Alegre, v. 18, n. 2, p.311-330, 2013. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/RevEnvelhecer/article/view/21474/27660>. Acesso em: 19 abr. 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV – Direitos fundamentais. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2008.

PAIVA, Maria Lucia Fabbres de. **Os direitos da personalidade do idoso**. 2005. 224 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2005. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7491/1/TESE DIREITO DO IDOSO.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2018.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. **Direito do idoso**: tutela jurídica constitucional. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

USP – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Universidade aberta à terceira idade. **Disciplinas regulares e atividades**. Disponível em: < http://prceu.usp.br/3idade/ >. Acesso em 19 de abr. de 2018.