



**PRO**JURIS  
ESTUDOS JURÍDICOS

A P R E S E N T A M :

# **DIREITO E** *Cinema*

CIVIL, TRABALHO,  
CONSTITUCIONAL  
E ARTE

**COORDENADORES**

LUMA TEODORO DA SILVA

MARCO ANTONIO TURATTI JUNIOR

RENATO BERNARDI

TAMIRES PETRIZZI

VI DIRCIN

©2022 - Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UENP

**Anais do VI Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate**

Luma Teodoro da Silva, Marco Antonio Turatti Junior, Renato Bernardi & Tamires Petrizzi  
(Coordenadores)

Universidade Estadual do Norte do Paraná  
(Editor)

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

**Comissão Científica do V DIRCIN**

Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso (UNIMAR)

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Carla Bertoncini (UENP)

Prof Dr. Rogério Piccino Braga (UNOPAR/Bandeirantes)

Prof. Dr. Gustavo Henrique Paschoal (FAESO/Ourinhos)

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

---

Direito e Cinema Civil, Trabalho, Constitucional e Arte /  
Luma Teodoro da Silva, Marco Antonio Turatti Junior, Renato  
Bernardi & Tamires Petrizzi, organizadores. - 1. ed. -  
Jacarezinho, PR: UENP & PROJURIS, 2022. (Anais do VI Simpósio  
Regional Direito e Cinema em Debate)

Vários autores

Bibliografia

ISBN 978-65-00-58840-8

1. Direito e Cinema Civil, Trabalho, 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

- A DOR (IN)VISÍVEL: O DANO EXISTENCIAL TRABALHISTA SOB A ÓTICA DO FILME “CLICK” E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G, §1º, DA CLT...8**  
Francielle GOTARDI  
Juan Roque ABILIO
- A IMPOSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO HOMESCHOOLING NO BRASIL A PARTIR DO FILME “CAPITÃO FANTÁSTICO” .....26**  
Paolo Roberto de Angelis BIANCO  
Vitória Santos Marques Dias VENANZONI
- A PRIVACIDADE “PELO AVESSO” NA ERA DIGITAL: IMPLICAÇÕES NO CONSENTIMENTO DO USUÁRIO.....46**  
Paolo Roberto De Angelis BIANCO  
Vitória Santos Marques Dias VENANZONI
- A SAÚDE MENTAL DA PESSOA IDOSA RETRATADA NO FILME “MEU PAI”.....66**  
Marcos Antonio FRABETTI
- A TEOCRACIA PRIVADA: O FUNDAMENTALISMO VIOLADOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS APRESENTADO EM “NADA ORTODOXA” .....80**  
Felipe Lourenço MENDES  
Gabriela Rolla FONSECA
- A VIOLÊNCIA POLICIAL SOB A ÓTICA DO RACISMO ESTRUTURAL À LUZ DO FILME “O ÓDIO QUE VOCÊ SEMEIA”.....93**  
Fernanda de Souza PAULA  
Thais Rufino RODRIGUES  
João Ricardo dos SANTOS
- C DE CAUTELA: A AMEAÇA DO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO IMEDIATISTA EM V DE VINGANÇA.....111**  
Gabriel Vieira TEREZI  
Jordy Arcadio Ramirez TREJO
- CLANDESTINO: REFLEXÕES ACERCA DA CRISE MIGRATÓRIA GLOBAL E DO REFÚGIO A PARTIR DA MÚSICA DE MANU CHAO E A TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS PROPOSTA POR HERRERA FLORES.....126**  
Flaviane SCHIEBELBEIN  
Sandra Gonçalves Daldegan FRANÇA
- DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS E O FLAUSTISTA MISTERIOSO E OS RATOS DE HAMELIN.....142**  
Alessandra Mendes SPALDING  
Francis Pignatti Do NASCIMENTO

<b>“ELAS TÊM O DIREITO DE SUBIR À TRIBUNA, UMA VEZ QUE TÊM O DIREITO DE SUBIR AO CADAVALSO”: UMA RELEITURA DE MULAN POR UMA DEMOCRACIA FEMINISTA.....</b>	<b>156</b>
Gabriela Siqueira HO Gabriele Gonçalves de SOUZA	
<b>EM TELA “UM SENHOR ESTAGIÁRIO”: NOVO DEMAIS PARA MORRER, VELHO DEMAIS PARA TRABALHAR E SABEDORIA DEMAIS PARA SE PERDER.....</b>	<b>175</b>
Danieli Cristina LEITE Juliana de Almeida SALVADOR	
<b>ENTRE O DIREITO, METAVERSO E A PROTEÇÃO DE DADOS: “JOGADOR Nº 1”....</b>	<b>188</b>
Deyvid Richard Aparecido MORAIS Ruan Ricardo Bernardo TEODORO	
<b>MARVIN (PATCHES): O TRABALHO INFANTIL NO CAMPO.....</b>	<b>202</b>
Carol Harumi ASSAHARA João Gabriel Fonseca BARBOSA	
<b>MULHERES NA POLÍTICA UMA LUTA DIÁRIA: DO SUFRÁGIO AO PARLAMENTO</b>	<b>213</b>
Ana Gabriely VITORINO João Ricardo dos SANTOS	
<b>NÃO OLHE PARA CIMA: OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL-AMBIENTAL.....</b>	<b>230</b>
Paulo Cezar De Carvalho ALVES	
<b>O AFETO NAS RELAÇÕES DE FILIAÇÃO: A MULTIPARENTALIDADE COMO REALIDADE SOCIAL, REFLEXÕES SOBRE O FILME PAI EM DOSE DUPLA.....</b>	<b>244</b>
Juan Roque ABILIO Francielle GOTARDI	
<b>O CONTADOR DE HISTÓRIAS: O APADRINHAMENTO COMO VÍNCULO DE AFETO ESSENCIAL AO DESENVOLVIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....</b>	<b>261</b>
Mariana Delminda Bernardes UTIYAMA	
<b>O CORAÇÃO DA LOUCURA: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DA LEGISLAÇÃO EM RELAÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL.....</b>	<b>276</b>
Eliane Cristina Rezende PEREIRA	
<b>O FEMINISMO ASIÁTICO: A PRÁTICA DE YELLOWFACE E A DIMINUTA REPRESENTATIVIDADE ORIENTAL NO AUDIOVISUAL AMERICANO E BRASILEIRO .....</b>	<b>292</b>
Vitória Sumaya Yoshizawa TAUIL	
<b>OS AUSENTES E O DIREITO À POSSE: O UNIVERSO CINEMATOGRAFICO MARVEL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>311</b>

Lucas Adriano de Souza FAUSTINO  
Luis Fernando Garcia SOUZA  
João Ricardo dos SANTOS

**“RACHEL E ROSS”: O EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA EM BENEFÍCIO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....325**

Luiza Oliveira MARTINS  
Sofia Éttore MARTINHÃO

**REDES SOCIAIS E A SOCIEDADE DO ÓDIO: UMA NECESSÁRIA REVISÃO DO DILEMA DAS REDES SOCIAIS.....338**

Lucas de Souza GONÇALVES  
Lucas Octavio Noya dos SANTOS

**SER MULHER, NEGRA E POBRE: A DOR DA FOME E O DESCASO GOVERNAMENTAL EM “QUARTO DE DESPEJO” .....351**

Deborah Francisco RIBEIRO  
Milena Sugiama Pedroso de OLIVEIRA

**“THE SOCIETY”: A IMPORTÂNCIA DA CULTURA DO DIÁLOGO NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS INTERPESSOAIS.....367**

Amanda Greff ESCOBAR  
Sofia Éttore MARTINHÃO

**UM ESTUDO SOBRE O DIREITO À SAÚDE DO BRASILEIRO NA SÉRIE “SOB PRESSÃO” .....382**

Beatriz NANTES  
Nickolle da Silveira SENA  
Renato BERNARDI

**A DEMOCRACIA CORINTHIANA NO CONTEXTO DA REDEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRA.....398**

João Gabriel Fonseca BARBOSA  
Yuri Correia de MELLO

**EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS ATRAVÉS DO MEIO ARTÍSTICO SOB A ANÁLISE DO DOCUMENTÁRIO “WHAT HAPPENED MISS NINA SIMONE.....398**

Beatriz Santos BARROS

**A SAGA JOGOS VORAZES: UM PARALELO ENTRE REGIMES GOVERNAMENTAIS E O EXERCÍCIO DO CONTROLE SOCIAL.....399**

Anne Beatriz Ruiz NAZARETH  
Igor da SILVA

**CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS À LUZ DO FILME “O MENINO DO PIJAMA LISTRADO” .....399**

Bianca Ferreira dos SANTOS

Maria Vitoria Ferreira MORAES

**DOLORES UMBRIDGE E OS MAUS TRATOS AOS ALUNOS: UM ESTUDO DA OBRA DE J.K ROWLING SOB A ÓTICA DE FOUCAULT.....400**  
Marcos Vinicius Sanches SAVELLI

**NECROPOLÍTICA RACIAL E SEUS REFLEXOS NA MÚSICA DE NEGO MAX: EU NÃO SOU RACISTA.....400**  
Gabriella de Almeida COELHO  
Micheli Emie Francisco TODA

**O CASO OLGA BENÁRIO: A MISIGINIA JURÍDICA PRESENTE NO HABEAS CORPUS 26.155/1936.....401**  
Brunna Rabelo SANTIAGO  
Luiza Martins de SOUZA  
Vitória Aguiar SILVA

**OS EFEITOS DA CASMURRICE NA “OBLIQUIDADE E DISSIMULAÇÃO” ANTE A (IN) EFETIVIDADE DO EXERCÍCIO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS.....402**  
Gabriele Gonçalves de SOUZA  
Júlia Prado DÁGOLA  
Ednilson Donisete MACHADO

**O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO SOB A ÓTICA DA TEORIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....403**  
Larissa Pelati TEIXEIRA  
Lisandra Bordignon PIRES

**“PATRICINHA DO OLHO AZUL”: UM RETRATO DA ROMANTIZAÇÃO DA POBREZA EM CONTRARIEDADE A IGUALDADE SOCIAL PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....403**  
Michele Carolina FELICIANO

**SEASPIRACY: MAR VERMELHO. UMA ANÁLISE DA PESCA COMERCIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A VIDA MARINHA E O MEIO AMBIENTE.....403**  
Beatriz Casagrande LUCATELI

**SHUT UP AND SING: A INFLUÊNCIA FEMININA DO PALCO AO PALANQUE.....404**  
Sandy dos Reis SILVA  
Renato BERNARDI

**UMA ANÁLISE DO CONTO “UMA GALINHA” DE CLARICE LISPECTOR SOBRE O PAPEL DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO: PROGENITORA OU PROTAGONISTA?.....405**  
Deborah Francisco RIBEIRO  
Milena Suguiama Pedroso de OLIVEIRA

**UM FIM DE SEMANA NO PARQUE VISLUMBRADO PELO DIREITO.....405**

Heron Dalava FONSECA

Cláudia Gabrielle RODRIGUES

Edinilson Donisete MACHADO

# A DOR (IN)VISÍVEL: O DANO EXISTENCIAL TRABALHISTA SOB A ÓTICA DO FILME “CLICK” E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G, §1º, DA CLT

## DIREITO DO TRABALHO E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Francielle GOTARDI<sup>1</sup>

Juan Roque ABILIO<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem como escopo o estudo do dano existencial trabalhista sob a ótica do filme “Click”, bem como a análise da possível inconstitucionalidade do artigo 223-G, §1º, da CLT, o qual dispõe sobre a tarifação dos danos extrapatrimoniais. O dano existencial, atualmente classificado como uma das espécies dos danos extrapatrimoniais no Título II-A da CLT, é subdividido em dano ao projeto de vida e dano à vida de relação, e pode ser configurado quando houver violações a direitos constitucionalmente previstos aos trabalhadores, como a não concessão de férias e a realização de horas extraordinárias além dos limites fixados pela legislação. Apresenta um viés constitucional ao analisar o tarifamento dos danos extrapatrimoniais, disposto no artigo 223-G, §1º, da CLT, demonstrando como essa previsão legal pode ofender as normas e os princípios constitucionais, em especial o da isonomia, o da dignidade da pessoa humana e o da reparação integral, ressaltando as Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Portanto, busca-se, a princípio, compreender o dano existencial e as suas consequências, enfatizando a vedação da precificação dos direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores. E, por fim, questionar a possível inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais.

**PALAVRAS-CHAVE:** dano existencial; inconstitucionalidade; precificação dos direitos; tarifação dos danos extrapatrimoniais.

### ABSTRACT

This article aims to study the existential labor damage from the perspective of the film “Click”, as well as the analysis of the possible unconstitutionality of article 223-G, §1, of the CLT, which provides for the off-balance sheet tariff. Existential damage, currently classified as one of the types of off-balance-sheet damages in Title II-A of the CLT, is subdivided into damage to the life project and damage to the life of the relationship, and can be configured when there are violations of workers' constitutional rights, such as the non-concession of holidays and the performance of overtime hours beyond the limits set by law. It presents a constitutional bias when analyzing the tariff for off-balance-sheet damages, provided for in article 223-G, §1, of the CLT, demonstrating how this legal provision can offend the constitutional rules and principles, in particular that of isonomy, the dignity of the person human and integral reparation, emphasizing the Direct Actions of

1 Advogada. Pós-graduada *lato sensu* em Direito e Processo Previdenciário pela Damásio Educacional. Pós-graduada *lato sensu* em Direito Civil e Processo Civil pela Projuris Estudos Jurídicos. Pós-graduada *lato sensu* em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade Legale. Pós-graduada *lato sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade Legale. Pós-graduada *lato sensu* em Direito Previdenciário e Prática Previdenciária pela Faculdade Legale. Pós-graduada *lato sensu* em Direito do Trabalho pela Faculdade Legale. Graduada em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos. E-mail: franciellegotardi.adv@gmail.com

2 Advogado. Mestre em Ciência Jurídica pela UENP. Pós-graduado *lato sensu* em Direito do Estado pela PROJURIS/UNIFIO. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Previdenciário pela EPD. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Processual Civil pela FDDJ. Pós-graduado *lato sensu* em Direito do Consumidor pela FDDJ. Graduated in Direito pela UNIFIO. E-mail: jr-abilio@hotmail.com



Unconstitutionality filed by the National Association of Labor Magistrates and the Federal Council of the Brazilian Bar Association. Therefore, it seeks, in principle, to understand existential damage and its consequences, emphasizing the prohibition of pricing constitutionally guaranteed rights to workers. And, finally, questioning the possible unconstitutionality of off-balance sheet tariffs.

**KEYWORDS:** existential damage; pricing of rights; tariff for off-balance sheet damages; unconstitutionality.

## INTRODUÇÃO

O filme “Click”, estreado por Adam Sandler no ano de 2006, retrata a história de Michael Newman, um jovem arquiteto que almejava o sucesso profissional e uma promoção na empresa e, para que pudesse alcançar esse objetivo, acabou se afastando, involuntariamente, da sua esposa Donna, dos seus filhos Bem e Samantha, e dos seus pais Ted e Trudy, deixando-os em segundo plano.

Cansado de sua rotina e irritado por não conseguir encontrar o controle da televisão, Michael sai no meio da noite para ir em busca de um controle universal e acaba conhecendo Morty, o qual lhe entrega um controle nada convencional. Além de realizar as suas funções normais, o controle possuía poderes especiais, desde diminuir o volume do latido do cachorro ou até mesmo de realizar pausas, retroceder a eventos do passado ou avançar para o futuro.

Assim, buscando evitar e contornar certas situações, Michael começou a utilizar demasiadamente do objeto, acelerando diversos momentos da sua vida com a finalidade de alcançar os seus objetivos: a promoção e o sucesso profissional. O uso corriqueiro do controle lhe causou diversos prejuízos, os quais foram demonstrados somente no futuro, momento em que, infelizmente, já havia perdido o seu pai, a sua esposa e a infância dos seus filhos, ficando, conseqüentemente, com a saúde debilitada.

A comédia dramática nos ensina que devemos aproveitar ao máximo cada momento da nossa vida, principalmente ao lado das pessoas especiais, pois cada segundo é valioso e dedicar esse tempo somente ao ambiente profissional nos causam problemas irreversíveis, as quais serão sentidas ao longo dos anos.

O filme retrata, claramente, as conseqüências do dano existencial na vida do trabalhador, o qual, muitas vezes, labora em extensas jornadas de trabalho, sem férias e em condições análogas à escravidão. O indivíduo deixa de usufruir do seu tempo livre, prejudicando os seus projetos de vida e as suas relações pessoais, causando-lhe um vazio existencial.

Em suma, busca-se analisar não somente a conceituação do dano existencial, mas também a sua problematização, qual seja: até que ponto o empregador pode interferir e precificar os direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores, utilizando o filme como uma forma de analogia e

explicação do tema. Ademais, há a necessidade de se estudar acerca da inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais presente no artigo 223-G, §1º, da CLT, o qual está em desconformidade com as normas e os princípios constitucionais, sendo, inclusive, objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

## **1. A POSITIVAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS COM O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA**

Com o advento da reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), os danos extrapatrimoniais, também conhecidos como danos imateriais, foram positivados no Título II – A da Consolidação das Leis do Trabalho e trouxeram diversas alterações na seara trabalhista, dentre elas o afastamento da aplicação de normas civis para a fixação do quantum indenizatório.

A ressarcibilidade dos danos surgiu antes mesmo do Código Civil de 1916, eram aplicados em alguns casos pontuais e não fazia referência à possibilidade de cumulação com outros danos. A positivação de uma forma mais genérica adveio somente com a Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil de 2002, mas não com a atual nomenclatura.

No art. 223-A da CLT deixou-se bem evidente que se aplicariam à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos do Título II – A. A intenção manifesta da reforma trabalhista de cunho patronal ao usar o adverbio de exclusão “apenas” foi o de afastar a incidência de qualquer outra fonte normativa para as decisões em torno da matéria, embora esse desejo seja conflitante com o conteúdo do art. 8º do mesmo diploma que admite a colmatação de lacunas até mesmo porque não se pode deixar de decidir em decorrência da sua evidência (MARTINEZ, 2018, p. 103).

Tratado como sinônimo de dano moral, o dano extrapatrimonial engloba diversas espécies, dentre elas: o dano moral, o dano existencial, o dano estético, o dano à honra, o dano à identidade pessoal etc., os quais podem ser cumulados no momento da fixação do montante indenizatório.

Sendo possível expressar figurativamente esse tema, tem-se um guarda-chuva, representando o gênero danos imateriais, e, sob esse guarda-chuva, estão diferentes espécies de danos extrapatrimoniais, tais como o dano à imagem, o dano à intimidade, o dano à vida privada, o dano à identidade pessoal, o dano à honra, o dano moral puro, o dano existencial, o dano à saúde (psicofísica, englobando as subespécies especializadas do dano estético e o dano psicológico) etc. Tais danos podem ocorrer isolada ou conjuntamente, conforme as circunstâncias fáticas de um evento deletério, e suas consequências (SOARES, 2017, p. 118).

Apesar de indenizáveis, há uma dificuldade em se auferir a seu valor pecuniário, pois os mesmos estão relacionados com o aspecto subjetivo de cada sujeito. Deste modo, com o intuito de facilitar a aplicação do direito, evitando-se decisões contraditórias e com indenizações exorbitantes, o legislador brasileiro tarifou os referidos valores através de dois requisitos: a gravidade do dano e o valor do último salário contratual do ofendido (artigo 223-G, §1º, da CLT).

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Contudo, apesar do avanço legislativo ao positivizar os danos extrapatrimoniais na CLT, sem que houvesse a necessidade de se buscar outras fontes normativas para a aplicação do direito, verifica-se que a tarifação incluída no artigo supramencionado fere diversos princípios e normas constitucionais, em razão de limitar o valor indenizatório de acordo com o poder econômico de cada trabalhador, não havendo um fundamento lógico, jurídico e social.

O estabelecimento de tarifação para o pagamento de indenização para a vítima que suporte dano extrapatrimonial, ainda que seja recomendável do ponto de vista de segurança jurídica, é bastante questionável no que atine à busca da efetivação da justiça. Essa observação decorre do fato de que os limites máximos estão vinculados ao salário contratual do empregado, elemento que, em geral, retrata o grau de formação do obreiro. Nesse sentido, do ponto de vista financeiro, um mesmo tipo de ofensa causado a um faxineiro e a um gerente, por exemplo, levará a um pagamento de indenização maior ao segundo que ao primeiro, sendo que, em regra, é justamente o exercente de funções mais simples que está sujeito às piores ofensas no âmbito laboral (BATALHA, 2018, p. 01).

A limitação contida no artigo 223-G, §1º, da CLT, fomentou diversas controvérsias, principalmente com a medida provisória nº 808 de 2017, agora com a vigência encerrada, a qual previa uma forma mais justa e igualitária de indenização, limitando o valor indenizatório de acordo com o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Assim, conforme será enfatizado no decorrer do trabalho, a positivação do dano extrapatrimonial foi de suma importância, mas discute-se a possível inconstitucionalidade do tarifamento contido no artigo 223-G, §1º, da CLT, em razão da sua desconformidade com as normas e os princípios constitucionais.

## **2. VIDA PESSOAL X VIDA PROFISSIONAL: OS IMPACTOS DO DANO EXISTENCIAL NA VIDA DO TRABALHADOR**

Com o crescimento do mercado de trabalho e das demandas por produtos e serviços, aumentou-se, consideravelmente, o ajuizamento de reclamações trabalhistas, seja pelo não pagamento das verbas salariais necessárias, seja pelas más condições no ambiente laboral. Com o intuito de proteger o assalariado, a Constituição Federal de 1988, bem como a Consolidação das Leis do Trabalho, buscam assegurar diversos direitos e deveres aos trabalhadores, sejam eles urbanos ou rurais.

Dentre a gama de direitos, é assegurado ao empregado uma jornada de trabalho não superior a oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite, seja em

convenção coletiva de trabalho ou em acordo coletivo, as quais serão consideradas como extraordinárias e remuneradas com um adicional de 50% sobre a hora normal. Contudo, apesar das horas extraordinárias serem permitidas pela legislação, as mesmas não podem ser realizadas de forma habitual, em razão da proteção da saúde do trabalhador.

Todavia, a realidade brasileira é bem diferente, pois muitos empregadores não remuneram as horas extraordinárias ou não pagam de forma correta, ocasionando, conseqüentemente, graves problemas na saúde física e psicológica do trabalhador. Assim, é muito comum a ocorrência de danos patrimoniais e extrapatrimoniais no meio ambiente laboral.

Diante do desrespeito aos princípios e as normas trabalhistas, positivou-se, com o advento da reforma trabalhista, o chamado dano existencial. Oriundo do direito italiano e distinto do dano moral, o dano existencial ocorre nos casos em que há exploração da mão de obra do trabalhador de forma excessiva, fazendo com que o mesmo deixe de usufruir do seu tempo livre para se dedicar integralmente ao ambiente laboral.

Nos últimos anos o dano existencial já era objeto de estudos acadêmicos e debates doutrinários com repercussões esparsas na jurisprudência trabalhista. Agora, com a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, a reparação pelo dano existencial foi incluída no rol dos direitos trabalhistas, reforçando o princípio de proteção à dignidade do trabalhador. [...] A nova figura jurídica do dano existencial não foi instituída de improviso, como se fosse produto de alguma imaginação criativa projetada no laboratório do legislador. Seu reconhecimento demandou longo percurso de aceitação no direito comparado, com etapas sucessivas de compreensão e enriquecimento até divisar esta espécie singular de prejuízo que integra o amplo gênero dos danos extrapatrimoniais. (OLIVEIRA, 2019, p. 26).

O dano existencial é uma espécie dos danos extrapatrimoniais e se subdivide em: dano ao projeto de vida e dano à vida de relação. Ocorre, principalmente, nos casos em que há jornadas de trabalho extenuantes e a não concessão de férias por um longo período laboral. Restará configurado mesmo nos casos em que o próprio empregado requereu a supressão dos seus direitos, visto que um dos objetivos do direito do trabalho é a proteção do trabalhador, independentemente da sua condição socioeconômica.

Podem resultar em dano existencial incidentes cuja repercussão seja de tamanha magnitude a ponto de inviabilizar relacionamentos de cunho familiar, afetivo-sexual ou profissional (dano à vida de relação) e/ou fulminar metas e objetivos de importância vital à autorrealização (dano ao projeto de vida), resultando no esvaziamento da perspectiva de um presente e futuro minimamente gratificantes (FROTA, 2013, p. 68).

O dano ao projeto de vida ocorre nos casos em que o empregado, submetido, habitualmente, a extensa jornada de trabalho, necessita abdicar do seu tempo livre, inclusive dos seus sonhos, para se dedicar somente ao ambiente laboral. É o caso, por exemplo, do empregado que tem o desejo de fazer um curso superior, mas não consegue começar ou concluir, pois, em razão da realização das horas extraordinárias, não consegue ter tempo suficiente para os estudos. Ocorre, também, nos casos em que o empregador não concede o gozo de férias ao empregado, impedindo

com que o mesmo usufrua do descanso necessário, prejudicando, conseqüentemente, a saúde do trabalhador.

O dano existencial se alicerça em 2 (dois) eixos: de um lado, na ofensa ao projeto de vida, por meio do qual o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, ao direcionar sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e ideias que dão sentido à sua existência (FROTA, 2013, p. 76).

Em contrapartida, o dano à vida de relação ocorre nos casos em que o trabalhador, em razão da extensa jornada laboral, não consegue desfrutar da companhia da sua família e dos seus amigos. O indivíduo perde, aos poucos, a sua própria identidade.

[...] E, de outra banda, no prejuízo à vida de relação, a qual diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsita à humanidade (FROTA, 2013, p. 76).

O filme Click retrata fielmente um dano à vida de relação, pois Michael, ao dedicar a integralidade do seu tempo ao ambiente laboral, principalmente ao sucesso profissional, precisou abdicar do seu tempo com a família, o que gerou, a longo prazo, um dano irreversível, pois o mesmo perdeu a sua esposa, o seu pai e a infância dos seus filhos.

As condutas patronais que afetam os bens jurídicos imateriais dos empregados e provocam os danos existenciais poderão ser identificadas pela violência no local de trabalho, pelo assédio moral ou sexual, pelo trabalho degradante ou trabalho escravo, por acidente do trabalho ou doença ocupacional, por jornada exaustiva, pelo impedimento de fruição dos direitos trabalhistas (descanso, repouso, férias, etc.). Não é possível indicar e exaurir todas as condutas que podem provocar o dano injusto e propiciar o deferimento da reparação por dano existencial, considerando que há múltiplas possibilidades de ocorrências prejudiciais na execução do contrato de trabalho. Mas diante do caso concreto, considerando a diretriz conceitual mencionada, será possível identificar as condutas lesivas que autorizam o deferimento da indenização por dano existencial (OLIVEIRA, 2019, p. 34).

Cabe salientar, utilizando o filme como forma de exemplificação, que não basta o empregado autorizar o empregador que os seus direitos, constitucionalmente garantidos, sejam suprimidos, como ocorre com o pagamento excessivo de horas extraordinárias habituais ou com a compra das férias do trabalhador. Em muitos casos, o empregado aceita as condições abusivas de trabalho em razão da necessidade de estar inserido no mercado de trabalho ou por achar que é totalmente compreensível e normal a precificação dos seus direitos.

A dor passa, portanto, a ser invisível ao trabalhador, somente surtindo os seus efeitos no futuro. Entretanto, a dor é visível para os familiares e para os amigos, os quais sofrem, indiretamente, com a ocorrência do dano.

As aspirações são substituídas pelas imposições, o futuro apresenta-se como uma cena trágica paralisada e o projeto de vida é amputado pelo vazio existencial. Saem de cena os planos de ascensão profissional, de aprimoramento na carreira, de realizações de ordem

artística, espiritual ou de lazer, da aposentadoria para desfrutar do tempo livre... Enfim, a vítima interrompe ou sepulta o seu projeto de vida, livremente escolhido, no curso natural de sua fluência para improvisar necessariamente um modo de sobrevivência possível. Nessas hipóteses, sem dúvida, emerge a figura jurídica do dano existencial (OLIVEIRA, 2019, p. 34).

Além do empregado, a sua família, os seus amigos e os demais conviventes precisam alterar a rotina cotidiana por conta do abuso, na esperança de que um dia esse ciclo vicioso possa ter um fim. Deste modo, o dano existencial causa malefícios em todos os setores da vida humana, principalmente na saúde física e psicológica do ofendido.

Ocorre o dano existencial na relação de trabalho quando o ato lesivo provoca uma alteração não programada na rotina de vida da vítima, prejudicando suas escolhas, suas preferências e opções de lazer, o desenrolar natural da sua agenda diária, com imposição de um roteiro de sobrevivência não desejado. Seus hábitos e o modo de desfrutar o tempo livre são afetados pelo ato danoso, sobrevivendo a necessidade de ajustes, adaptações ou restrições, temporárias ou permanentes, com real prejuízo para a sua qualidade de vida (OLIVEIRA, 2019, p. 31).

O referido dano é considerado por alguns doutrinadores como uma espécie de escravidão contemporânea, em razão da supressão de direitos e das condições em que os trabalhadores são submetidos. Vale ressaltar que o dano não está presente somente nos ambientes de trabalho em que haja a realização de horas extraordinárias extenuantes ou a não concessão de férias, mas também em locais que afetem diretamente a saúde do trabalhador, onde é constante a ocorrência de assédio moral, assédio sexual, ou em condições análogas à escravo.

Trata-se de perceber que os casos de limitação da jornada e proteção ao descanso constituem apenas a ponta do iceberg da aplicação do conceito. Mesmo sem se ampliar para um questionamento mais radical de como a própria forma social que adotamos produz, ela própria, um grave cerceamento à liberdade e à possibilidade de fazer da vida no trabalho algo que não seja gravoso à autorrealização e às diversas esferas relacionais das pessoas, cabe desde logo perceber como o dano existencial pode ser perfeitamente vislumbrado pelos danos que o trabalho em condições ilícitas ou abusivas pode produzir sobre o projeto de vida profissional na mesma relação contratual e como ele pode afetar não só as relações extralaborais, mas a própria relação de trabalho como uma relação central para a dignidade, a saúde, a identidade e o desenvolvimento da personalidade das pessoas (WANDELLI, 2017, p. 151).

A alteração ocasionada na vida do trabalhador, mesmo não sendo considerado um dano patrimonial, merece ser observado pelo órgão julgador e, conseqüentemente, arbitrado um quantum indenizatório capaz de não só punir, mas também de prevenir, impedindo, dessa forma, com que mais condutas lesivas ocorram.

Entende-se que o valor da indenização deve ser arbitrado em atenção ao caráter punitivo-pedagógico, no intuito de não apenas compensar a vítima pelo dano sofrido, como também desestimular a prática de novas infrações. É preciso desestimular que o ofensor formule reserva mental e cálculos matemáticos no sentido de obter vantagem com o ilícito na concorrência econômica com outros empregadores [...]. É preciso, pois, que os riscos de elevados custos em eventual condenação judicial sejam de tal magnitude que não compensem a prática reiterada de conduta ilícita danosa (PEREIRA; ROCHA, 2019, p. 146).

Conforme supramencionado, o dano existencial não atinge somente a vida do trabalhador,

mas também a de seus familiares e amigos. É o caso, por exemplo, do pai de família que, em razão das extensas jornadas de trabalho, não podia estar presente nas comemorações dos aniversários dos seus filhos. A conduta patronal fez com que o trabalhador perdesse diversos momentos importantes ao lado dos seus filhos e, por outro lado, os filhos não tiveram a presença do pai em uma data especial. Logo, o dano existencial atinge diversos setores da vida humana, dentre eles:

A) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou ao lazer, etc (SOARES, 2009, p. 47).

Com a ocorrência do dano, o trabalhador não consegue desfrutar de atividades simples do seu cotidiano, seja uma caminhada, um passeio com a família aos finais de semana, a continuação dos seus estudos e até mesmo de ter cuidados pessoais básicos. O empregado, quando não está no ambiente laboral exercendo horas extenuantes impostas pelo empregador, retorna para a sua residência cansado e sem energia para continuar os seus planos, necessitando descansar para um novo dia de trabalho.

O dano existencial decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade, de concretizar os seus projetos de vida, o que é essencial para a sua realização profissional, social e pessoal e, portanto, para a sua felicidade, que é, em última análise, a razão de ser da existência humana. Como exemplo, pode-se citar a exigência contumaz de sobrejornada do trabalhador, ou a exigência de um número excessivo de atribuições, de modo que, para executá-las, precise continuar em atividade nos períodos de descanso, ainda que fora do local de trabalho. Tais atribuições podem, ainda, deixá-lo de tal modo esgotado que não consiga usufruir o seu tempo livre (PORTO; PEREIRA, 2017, p. 162).

Essas situações adoecem o trabalhador e causam, na maioria dos casos, doenças ocupacionais irreversíveis, sendo muito comum casos de Lesões por Esforços Repetitivos (LER), Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT) e depressão, além do aumento dos casos de acidentes do trabalho.

O dano existencial também está presente na hipótese do trabalhador ter que modificar a sua rotina, realizando atividades que antes do evento lesivo não precisava praticar, como em casos de trabalhadores que desenvolvem DORT (Doença Osteoarticular Relacionada ao Trabalho), porque, após desenvolver a doença, e ainda que consiga readaptar-se em outra função, o trabalhador passa a incorporar outros hábitos de vida que não tinha antes, tais como consultas, tratamentos envolvendo a administração de medicamentos, fisioterapia, intervenções cirúrgicas (conforme o caso) etc (SOARES, 2017, p. 126).

Assim, para que o dano existencial reste configurado e haja a possibilidade do arbitramento de indenização, é necessário comprovar os elementos da responsabilidade civil, juntamente com os elementos do dano existencial, quais sejam: o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relação.

Para o deferimento da indenização por dano existencial será necessário detalhamento do prejuízo extrapatrimonial sofrido e a comprovação de que foi a conduta ilícita ou injusta do empregador que provocou a alegada alteração na rotina diária ou mesmo da qualidade de vida da vítima. É preciso, portanto, constatar o dano à existência pessoal e a identificação

do nexa causal ou pelo menos nexa concausal com a prestação dos serviços da vítima em benefício do empregador [...]. Em síntese, para o acolhimento do pedido indenizatório por dano existencial é imprescindível a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a comprovação do dano, do nexa causal ou concausal e a da culpa ou do exercício de atividade de risco (OLIVEIRA, 2019, p. 35).

Ressalta-se, ademais, que não é somente o trabalhador que pode ingressar no Poder Judiciário, a fim de obter o ressarcimento dos danos sofridos, mas também os seus familiares, seja por dano direto ou em ricochete. É de suma importância à participação ativa do Poder Judiciário e dos sindicatos, a fim de conscientizar os empregadores e a própria sociedade da necessidade de se efetivar os direitos dos trabalhadores, havendo, dessa forma, um equilíbrio entre o capital e o trabalho.

Podem ser pessoas físicas (inclusive nascituros) ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, até mesmo entes desprovidos de personalidade jurídica, mas que possuem legitimidade, ditada por lei, para a prática de determinados atos civis, tais como o condomínio, a massa falida, etc. O Ministério Público e outros legitimados previstos na legislação que trata da ação coletiva ou da ação civil pública, igualmente, podem agir em nome da coletividade, para a defesa de interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) (SOARES, 2009, p. 135-136).

Em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a todos os outros princípios norteadores do direito do trabalho, não há possibilidade legal do empregador comprar, além da força de trabalho do empregado, os seus direitos constitucionalmente assegurados, mesmo que haja a sua autorização, visto que o intuito do direito do trabalho é o de proteger a parte vulnerável, ou seja, o trabalhador, independentemente de sua profissão. Vejamos o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. DANO IN RE IPSA. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização - metas pessoais, desejos, objetivos etc) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar. Nesta esteira, esta Corte tem entendido que a imposição ao empregado de jornada excessiva ocasiona dano existencial, pois compromete o convívio familiar e social, violando, entre outros, o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º, caput). Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão recorrido que, além de não usufruir regularmente dos intervalos intrajornada e interjornada, o reclamante laborava em extensa jornada, havendo ocasiões em que laborou 80 horas extras no mês e até 100 horas extras no mês. Assim, comprovada a jornada exaustiva, decorrente da conduta ilícita praticada pela reclamada, que não observou as regras de limitação da jornada de trabalho, resta patente a existência de dano imaterial in re ipsa, presumível em razão do fato danoso. Precedentes da Turma. Recurso de revista não conhecido (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2018, s.p).

Portanto, é vedado no ordenamento jurídico brasileiro a precificação dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, mesmo que haja a sua autorização, pois o objetivo do direito do trabalho e de seus princípios norteadores, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, é o de proteger o trabalhador vulnerável, independentemente de sua



condição socioeconômica. É de suma importância à participação ativa do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como dos sindicatos, a fim de garantir que esses direitos não sejam violados, mas sim efetivados e respeitados por toda a sociedade, garantindo, dessa forma, que os trabalhadores concretizem os seus projetos de vida e não se tornem mais uma das vítimas do poder econômico.

### **3. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G, §1º, DA CLT**

Com o advento da reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), foram positivados, na Consolidação das Leis do Trabalho, os chamados danos extrapatrimoniais, os quais eram, primordialmente, tratados e solucionados através de outras normativas, especialmente o Código Civil de 2002. A positivação foi de suma importância, pois além de facilitar o órgão julgador, previu expressamente, no Título II-A da CLT, determinadas condutas que são ilícitas no ambiente laboral e passíveis de reparação.

Contudo, apesar da conquista legislativa, o artigo 223-G, §1º, da CLT, trouxe uma normativa discriminatória e que afronta diversos princípios e normas constitucionais, pois, além de classificar as lesões em leve, média, grave e gravíssima, limitou o montante indenizatório de acordo com o último salário contratual do ofendido. Vejamos:

- § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
  - II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
  - III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
  - IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Na prática forense, o órgão julgador irá analisar o caso concreto, determinar o tipo de ofensa, se leve, média, grave ou gravíssima, ou seja, estabelecerá a gravidade do dano, e fixará o valor indenizatório de acordo com o último salário contratual do ofendido. Por exemplo: um médico e um faxineiro, que trabalham na mesma empresa, sofrem um acidente de trabalho. O médico tem uma lesão leve e o faxineiro uma lesão gravíssima. No momento da fixação do montante indenizatório o médico irá auferir um valor superior ao faxineiro, em razão do seu salário contratual. O mesmo ocorre quando há, em um mesmo contexto fático, um dano na relação cível/consumerista e outro dano na relação trabalhista.

Cite-se, como exemplo, os danos causados por um acidente de ônibus, ocorrido em virtude da negligência da empresa de transporte em relação às manutenções preventivas do veículo. Nesse caso, o empregado motorista teria seu direito à justa reparação limitado pela lei, mas os passageiros do mesmo veículo não sofreriam tal restrição (MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, 2019, p. 03).

Assim, discute-se a possível inconstitucionalidade da tarifação contida no artigo 223-G, §1º, da CLT, o qual afronta diversos princípios e normas constitucionais ao estabelecer o valor

indenizatório de acordo com o salário do ofendido. Dentre os princípios violados estão o da isonomia, o da dignidade da pessoa humana e o da reparação integral.

É inconcebível, ante os princípios não só da isonomia, mas da própria dignidade humana, que dois indivíduos sejam discriminados dessa forma, considerando-se que um deles, por receber uma remuneração menor, mereça uma possibilidade de reparação de danos menor do que outro que recebe mais. Em última instância, a própria vida de uma pessoa estará sendo valorada pelo Direito como inferior a outra. Vale citar decisão do STJ, que, na trilha do moralmente óbvio, estipulou que a condição social da vítima não pode ser utilizada fator de redução do montante indenizatório, eis que a dor experimentada por pessoas mais humildes não é menor que aquela sofrida por pessoas abonadas. (MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, 2019, p. 03-04).

Essa disparidade no montante indenizatório dividiu as opiniões dos doutrinadores. Há os que concordam com a tarifação, pois, ao limitar o valor, o empregado sabe exatamente o que irá auferir ao ingressar com uma reclamação trabalhista, gerando, dessa forma, segurança jurídica, evitando-se indenizações vultosas e contraditórias. Em contrapartida, há os que não concordam com o tarifamento, pois além de discriminar os trabalhadores, impulsionam os empregadores a descumprirem as normativas, sopesando, dessa forma, o que é mais rentável: violar direitos ou pagar as indenizações.

Neste contexto o tabelamento da indenização possibilita ao agente lesionante antever os ônus de sua conduta, isto é, o agente causador do dano poderá avaliar se vale ou não descumprir a regra imposta, uma vez que sua penalidade estará descrita na norma. Sendo assim, além de impossibilitar a atuação do magistrado em fixar valor necessário que atente ao caráter punitivo e reparador, o tabelamento possibilita ao causador do dano se é ou não vantajoso a sua conduta (OLIVEIRA; NAZAR, 2019, p. 14).

Desde o advento da reforma, discutiu-se acerca da constitucionalidade do tarifamento de acordo com o último salário contratual do ofendido. Entendia-se que limitar a indenização de acordo com o salário iria ocasionar discriminações entre os trabalhadores. Assim, através da Medida Provisória nº 808/2017, estabeleceu-se o montante indenizatório através do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, porém, a Medida Provisória teve a sua vigência encerrada por ausência de aprovação legislativa, retornando na previsão anterior.

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

Assim, com as discussões doutrinárias, com as ofensas as normas e aos princípios constitucionais, bem como com a evidente desigualdade ocasionada entre os trabalhadores, a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ingressaram com Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a fim de discutir o tarifamento contido no artigo 223-G, §1º, da CLT. Ambas encontram-se em pauta para julgamento.

Há que ressaltar que a intenção do legislador é de fato expurgar a indústria do dano moral limitando o órgão julgador ao aplicar o quantum indenizatório, uma vez que caracterizado o dano restará ao órgão julgador fixar a indenização dentro destes parâmetros. A respeito da tarifação do dano extrapatrimonial fora proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA a ADI de nº 5.870 sendo reiterada a tese de inconstitucionalidade pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que propôs a ADI de nº 6.069 (OLIVEIRA; NAZAR, 2019, p. 13).

A Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, além de considerarem inconstitucional o tarifamento de acordo com o último salário contratual do ofendido, reiteraram que essa previsão legal limita o próprio exercício da jurisdição ao impor ao Poder Judiciário um tarifamento das indenizações.

O Poder Judiciário fica impedido de fixar uma indenização superior à efetivamente devida para reparar o dano causado ao trabalhador [...]. A indenização decorrente de um mesmo dano moral teria valor diferente em razão do salário de cada ofendido, violando o princípio constitucional da isonomia. Isso porque a indenização decorrente de um mesmo dano moral a um servente ou ao diretor da mesma empresa não seria a mesma [...]. A Anamatra ressalta que subsiste a violação ao contido no inciso XXVIII do artigo 7º da CF, que garante ao empregado uma indenização ampla do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. (STF, 2018, p. 01).

Além das ofensas aos princípios, observam-se, claramente, violações as normativas constitucionais, tais como os artigos 1º, incisos III e IV, 3º, incisos I, III e IV, 5º, caput, incisos V e X, 7º, inciso XXVIII e XXXII e, por fim, o artigo 170, caput, inciso VII, ambos da Constituição Federal de 1988.

Essas normativas visam proteger os trabalhadores, independentemente de sua profissão ou condição socioeconômica. Assim, com o tarifamento contido no artigo 223-G, §1º, da CLT, há o desrespeito a essas previsões legais.

É flagrante a inconstitucionalidade do artigo 223-G, §1º da CLT uma vez que impede a análise do magistrado e de seu detalhamento na fixação da indenização, uma vez que a CLT elege os valores que, após a constatação do dano, ficará vinculado o órgão julgador ao último salário contratual do ofendido, ferindo assim o artigo 93, inciso IX da CF que configura o princípio do livre convencimento motivado. Cabe ressaltar que, embora o artigo 223-G, caput, da CLT determine a observação do caso concreto pelo magistrado, o §1º do artigo 223-G da CLT não lhe permite aplicar a sanção correspondente ao dano causado. Logo o artigo 223-G, §1º da CLT fere a prerrogativa do órgão magistrado que permite formar o quantum indenizatório necessário a reparar todos os danos efetivamente causados, suprimindo eventual direito do lesado (OLIVEIRA; NAZAR, 2019, p. 14).

Além das justificativas de inconstitucionalidade levantadas pelas ADI's propostas pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho e pelo Conselho Federal da Ordem dos

Advogados do Brasil, o Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região manifestou-se acerca do assunto e criou a Súmula nº 48, com o seguinte teor:

SÚMULA Nº 48 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CR/88. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a limitação imposta para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista pelo § 1º, incisos I a IV, do art. 223-G da CLT por ser materialmente incompatível com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, acabando por malferir também os intuítos pedagógico e de reparação integral do dano, em cristalina ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88. (MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, 2019, p. 11).

Ademais, ressaltou-se a inconstitucionalidade do tarifamento dos danos extrapatrimoniais ao analisar o caso de Brumadinho/MG, visto que as indenizações referentes aos empregados que trabalharam na barragem serão arbitradas de acordo com o artigo 223-G, §1º, da CLT, não sendo fixado um valor adequado para o caso concreto. Em contrapartida, as indenizações para os moradores da localidade serão maiores, em razão da aplicação das normas do Código Civil.

Pois bem, a partir de um mesmo fato, o rompimento da barragem, acaso aplicada a limitação prevista na CLT, a justiça comum poderia arbitrar para os particulares indenizações muito superiores às permitidas pela legislação trabalhista, como se a vida perdida de um morador da região fosse mais valiosa que a vida ceifada de um empregado daquela empresa, restando cristalina a distinção ocasionada pelos dispositivos sob análise, tanto entre searas do Direito quanto entre seres humanos, em clara afronta aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana (MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, 2019, p. 08).

Do mesmo modo é o caso da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), pois na época foi declarado que a indenização por dano moral não está sujeita a tarifação. Portanto, limitar esses valores é precificar o valor da vida humana de acordo com a situação financeira de cada empregado.

Essa questão, inclusive, já foi decidida pelo STJ e pelo STF em relação à Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), a qual estabelecia, em seus artigos 51 e 52, tabela referencial de valores para quantificar a reparação do dano extrapatrimonial causado por jornalistas e empresas de comunicação, como a publicação de notícias falsas ou ofensivas à dignidade de determinada pessoa. O STJ, em relação ao tema, editou a Súmula 281, segundo a qual "a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa". Já o STF, em abril de 2009, julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130-DF, declarando que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, excluindo da ordem jurídica às disposições que instituíam a tarifação para a indenização por danos morais. Em decisão anterior, datada de 19/06/2004 e prolatada pela 2ª Turma, o STF já havia declarado a inaplicabilidade da tarifação do dano moral prevista na lei de imprensa, quando do julgamento do RE 369.386-4, de relatoria do Ministro Carlos Velloso (MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, 2019, p. 03).

Dessa forma, o estabelecimento da tarifação é questionável no que atine à busca da efetivação da justiça, visto que os maiores índices de ocorrência dos danos extrapatrimoniais estão presentes em ambientes de trabalho que envolvem empregados de baixo grau de escolaridade e em atividades que não são valorizadas pela sociedade.

Outrossim, examinou-se que a intenção legislativa de utilizar o salário do trabalhador como base de cálculo para a quantificação de montantes indenizatórios, em diferentes níveis de gradação do dano, importa em ofensa ao princípio da isonomia, fundamento basilar do texto constitucional. O uso de critério econômico como variável para valores indenizatórios representa o regresso ao postulado de mercantilização do indivíduo, concepção adversa à proteção da dignidade humana e, conseqüentemente, incompatível com o espectro protetivo conferido ao obreiro no âmbito laboral (SOARES, 2018, p. 50).

Conforme mencionado, essa desvalorização do trabalhador acaba incentivando o empregador a descumprir as normas trabalhistas, pois ele sabe exatamente os ônus por não cumprir com esses direitos. Portanto, a limitação contida no artigo 223-G, §1º, da CLT, fere diversos princípios e normas constitucionais, em especial o princípio da isonomia e o da reparação integral, além de submeter o princípio da dignidade da pessoa humana, objeto de tutela, a estratificação monetária através do status profissional do trabalhador.

Cabe ressaltar que não é só os princípios constitucionais que são desacatados com a tarifação imposta pela Constituição Federal, mas sim toda a essência do Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho, como já mencionado, é estruturado através do princípio da proteção e da norma mais favorável que determinam um arcabouço protecionista ao trabalhador. Neste contexto não poderia haver normas que elegeam tamanha injustiça na reparação dos danos extrapatrimoniais (OLIVEIRA; NAZAR, 2019, p. 15).

Além da limitação, o magistrado não tem a possibilidade de julgar o caso concreto de acordo com o seu critério subjetivo, assim, diante de uma situação de grave violação a um direito, o mesmo deve respeitar o tarifamento contido na CLT. A indenização que deveria ter um viés preventivo e repressivo, acaba possuindo apenas um critério repressivo, o qual, muitas vezes, é lucrativo, o que inibe o efeito pedagógico-punitivo que deveria surtir para o empregador.

Nesse diapasão, a criação de tetos limitadores para indenizações, por ferir o princípio da reparação integral, não se mostra compatível com a função dúplice da reparação por danos morais, que consiste na compensação da vítima pelo dano sofrido e na punição do agente causador do dano, com o fim de evitar reincidências. Por um lado, o ofendido receberia montantes ínfimos – porquanto vinculados a um limite máximo –, que não seriam suficientes para efetivamente reparar os danos sofridos, uma vez que não observam a subjetividade inerente à sua natureza. Por outro lado, o caráter pedagógico da reparação não seria alcançado, tendo em vista que valores irrisórios fixos não promovem o desestímulo à conduta do empregador (SOARES, 2018, p. 43).

Assim, é necessário manter um ambiente de trabalho sadio e equilibrado, a fim de evitar injustiças no ambiente laboral, assegurando, dessa forma, o direito fundamental à indenização ampla e irrestrita dos danos decorrentes da relação de trabalho.

Portanto, é vedado no ordenamento jurídico brasileiro a precificação dos direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores. De igual modo, é visível a inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais, sendo tal entendimento ratificado pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive pela Súmula nº 48 do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pela proteção e efetivação dos direitos concedidos aos trabalhadores é o principal objetivo do direito do trabalho. Com a garantia de aplicabilidade dessas normas é possível se falar em um ambiente de trabalho sadio e equilibrado e, conseqüentemente, na diminuição da procura do Poder Judiciário para solucionar os impasses existentes entre o empregado e o empregador.

O respeito e a observância dos princípios, em especial aos norteadores do direito do trabalho, são de suma importância para que haja a criação de normas protetivas e a formulação de contratos de trabalho embasados no melhor interesse do trabalhador, independentemente de sua profissão ou condição socioeconômica.

Diante das condições precárias em que muitos trabalhadores eram e ainda são submetidos, o legislador brasileiro, preocupado com a efetivação dos direitos, instituiu a figura do chamado dano extrapatrimonial, positivado no Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho. Com a sua instituição, visa-se indenizar as lesões que são causadas aos trabalhadores e que atingem os próprios direitos fundamentais da pessoa humana.

O dano extrapatrimonial é gênero, do qual decorrem diversas espécies, tais como: o dano existencial, o dano à honra, o dano moral, o dano estético etc. O estudo de uma de suas espécies, o dano existencial, tem a finalidade de demonstrar como a sua ocorrência é comum no ambiente laboral, ressaltando as conseqüências que o mesmo pode ocasionar na vida do trabalhador e nas suas relações interpessoais.

O dano existencial, subdividido em dano ao projeto de vida e dano à vida de relação, pode atingir não somente os trabalhadores, mas também as pessoas que possuem um contato próximo com a vítima. De um modo geral, esse dano é causado em razão do suprimento de direitos constitucionalmente assegurados, como a realização de horas extraordinárias de forma habituais, a não concessão de férias e até mesmo a submissão dos trabalhadores a condições análogas a de escravo.

O dano ao projeto de vida ocorre quando, em razão do suprimento de direitos, o trabalhador fica impedido de realizar os seus objetivos, como a conclusão de um curso superior, a realização da viagem de seus sonhos e de outros projetos que a vítima tinha o desejo de realizar no futuro, mas que foram atingidos em razão da conduta patronal.

O dano à vida de relação está presente quando o trabalhador, submetido à extensa jornada de trabalho, fica impedido de conviver com a sua família e com os seus amigos, visto que não possui tempo e disposição para estar presente, causando prejuízos em suas relações interpessoais.

Com o referido estudo, visualizou-se como o dano existencial pode influenciar e ocasionar

lesões na vida do trabalhador, atingindo a saúde física e psicológica do indivíduo, como doenças ocupacionais que podem se tornar permanentes e gerar frustrações que indenizações não são capazes de amenizar.

Assim, para que o dano existencial reste configurado, basta que haja a comprovação dos elementos da responsabilidade civil, bem como dos elementos ensejadores do dano existencial, quais sejam: o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relação.

Em síntese, não há possibilidade legal do empregador comprar, além da força de trabalho do empregado, os seus direitos constitucionalmente assegurados, mesmo que haja a sua autorização expressa. Portanto, é vedado no ordenamento jurídico brasileiro a precificação dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, sendo de suma importância a participação ativa do poder judiciário e dos sindicatos, a fim de conscientizar os empregadores e a própria sociedade da necessidade de se efetivar os direitos dos trabalhadores, havendo, dessa forma, um equilíbrio entre o capital e o trabalho.

Verifica-se que a tarifação dos danos extrapatrimoniais, contida no artigo 223-G, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, é inconstitucional, visto que contraria diversos princípios dispostos na Carta Magna, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia e o princípio da reparação integral. Ademais, ofende as normativas constitucionais, como os artigos 1º, incisos III e IV, 3º, incisos I, III e IV, 5º, caput, incisos V e X, 7º, inciso XXVIII e XXXII e, por fim, o artigo 170, caput, inciso VII, ambos da Constituição Federal de 1988.

Portanto, deve ser declarado inconstitucional a tarifação dos danos extrapatrimoniais, visto que a mesma, além de ferir os direitos fundamentais do indivíduo, precifica a própria vida do trabalhador de acordo com a sua condição socioeconômica.

## REFERÊNCIAS

BATALHA, Elton Duarte. **O dano extrapatrimonial e a reforma trabalhista**. Disponível em: <<https://www.mackenzie.br/liberdade-economica/artigos-e-videos/arquivo/n/a/i/o-dano-extrapatrimonial-e-a-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Diário Oficial da União: 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 fev. de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In: Diário Oficial da União: 09 ago. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 05 fev. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 11307-26.2015.5.03.0095**. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. DANO IN RE IPSA. Relatora Maria Helena Mallmann.

Diário de Justiça: 21 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/628879720/recurso-de-revista-rr-113072620155030095/inteiro-teor-628879746?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o Dano Existencial. **Dano Existencial**. Curitiba: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região, v. 2, nº 22, p. 62; 78, setembro/2013. Disponível em: <[http://www.mflip.com.br/temp\\_site/edicao-d827f12e35eae370ba9c65b7f6026695.pdf](http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-d827f12e35eae370ba9c65b7f6026695.pdf)>. Acesso em: 12 mai. 2019.

GOTARDI, Francielle; PAULA, Paulo Mazzante de. Divisão entre a vida e o trabalho: análise jurídica do filme “O diabo veste prada” e o dano existencial trabalhista. In: Direito e Cinema Trabalho, Bioética, Psicologia e Arte, 1. ed, 2018, Jacarezinho, PR. **Anais do IV Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate**. Jacarezinho, PR: Editora UENP & PROJURIS, 2018. p. 74;87. Disponível em: <<http://dircin.com.br/repositorio/2018/direito-e-cinema-trabalho-bioetica-psicologia-e-arte.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

LENZA, Pedro. **Reforma Trabalhista: inconstitucionalidade da tarifação do dano moral**. 2019. (24m54s). Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=tz0LB35p8\\_M](https://www.youtube.com/watch?v=tz0LB35p8_M)>. Acesso em: 10 abr. 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. **Processo nº 0000239-76.2019.5.23.0000**. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. Relator Tarcísio Régis Valente. Disponível em: <[https://portal.trt23.jus.br/portal/sites/portal/files/groups/stp/trt\\_arginc\\_000239-76.2019.5.23.0000.pdf](https://portal.trt23.jus.br/portal/sites/portal/files/groups/stp/trt_arginc_000239-76.2019.5.23.0000.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2020.

OLIVEIRA, Jackson Queiroz de; NAZAR, Fábio Murilo. **A tarifação do dano extrapatrimonial no direito do trabalho**. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/20956>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O Dano Extrapatrimonial Trabalhista após a Lei n. 13.467/2017. In: **Dano Extrapatrimonial**. Curitiba: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 8, nº. 76, p. 17;52, março/2019. Disponível em: <[http://www.mflip.com.br/temp\\_site/edicao-35769af2909a9593b22f8b832ae7600e.pdf](http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-35769af2909a9593b22f8b832ae7600e.pdf)>. Acesso em: 04 abr. 2019.

PASSOS, Fábio dos. **O dano existencial nas relações de emprego**. 2018. (27m04s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=o7WwaVpQmSo>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A tutela coletiva do dano extrapatrimonial do direito do trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). **Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017, p. 161;171.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 5ª Câmara - Terceira Turma. **Recurso Ordinário nº 0010178-77.2016.5.15.0010**. INDENIZAÇÃO. DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. Relator Lorival Ferreira dos Santos. Diário de Justiça: 12 jul. 2018. Disponível em: <<http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:kt6XNk-N8FQJ:grumari.trt15.jus.br:1111/>>



doc/26342888+Indeniza%C3%A7%C3%A3o.+Dano+existencial.+Caracteriza  
%C3%A7%C3%A3o;+0010178-  
77.2016.5.15.0010+inmeta:DATA\_PUBLICACAO\_VOTO\_INTERNET:daterange:..2018-07-  
17&site=jurisp&client=dev\_index&output=xml\_no\_dtd&proxystylesheet=dev\_index&ie=UTF-  
8&lr=lang\_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 20 mar. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 6ª Câmara - Terceira Turma. **Recurso Ordinário nº 0011215-46.2014.5.15.0096**. DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA E SEM RESPEITO ÀS PAUSAS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Relatora Ana Cláudia Torres Vianna. Diário de Justiça: 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: < <http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:8krmXwZPqfMJ:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/33481783+DANO+EXISTENCIAL>.

+JORNADA+DE+TRABALHO+EXCESSIVA+E+SEM+RESPEITO+%C3%80S+PAUSAS.  
+INDENIZA%C3%87%C3%83O+DEVIDA+DANO+EXISTENCIAL.  
+JORNADA+DE+TRABALHO+EXCESSIVA+E+SEM+RESPEITO+%C3%80S+PAUSAS.  
+INDENIZA

%C3%87%C3%83O+DEVIDA&site=jurisp&client=dev\_index&output=xml\_no\_dtd&proxystylesheet=dev\_index&ie=UTF-8&lr=lang\_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 22 abr. 2020.

SOARES, Flaviana Rampazzo. A construção de uma teoria do dano existencial no Direito do Trabalho. In: \_\_\_\_\_. (coord.). **Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017, p. 117;129.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SOARES, Gabriela de Carvalho. **Danos morais na reforma trabalhista: a inconstitucionalidade da tarifação de valores indenizatórios**. Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/21632/1/2018\\_GabrielaDeCarvalhoSoares\\_tcc.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/21632/1/2018_GabrielaDeCarvalhoSoares_tcc.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2020.

STF. **Regras da Reforma Trabalhista sobre indenização por dano moral são questionadas no STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

WANDELLI, Leonardo Vieira. O dano existencial da pessoa-que-trabalha: um repensar à luz do direito fundamental ao trabalho e da psicodinâmica do trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). **Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017, p. 145;159.

# A IMPOSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO *HOMESCHOOLING* NO BRASIL A PARTIR DO FILME “CAPITÃO FANTÁSTICO”

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Paolo Roberto de Angelis BIANCO<sup>3</sup>  
Victória Santos Marques Dias VENANZONI<sup>4</sup>

### RESUMO

O presente artigo trata sobre a possibilidade ou não de se permitir e regulamentar, no ordenamento jurídico brasileiro, a prática do *homeschooling*, que é método de educação domiciliar de crianças e adolescentes que recebem o ensino básico de seus pais, familiares ou professores particulares, em detrimento da obrigatoriedade da escolarização, a partir de uma análise do filme “Capitão Fantástico”. Inicialmente, é feita uma análise do *homeschooling* como método alternativo de promoção do direito à educação no Brasil e no mundo, com indicação de quais são os seus prós e contras. Após, são trazidas as concretudes da educação domiciliar até o momento, fazendo-se uma análise do RE 888815, julgado pelo STF em 2018, sendo também analisados o ensino domiciliar durante a pandemia e os projetos de lei que visam solucionar a polêmica. Por fim, são debatidas as perspectivas do *homeschooling*, discorrendo-se sobre sua eventual consolidação e normatização no ordenamento jurídico, a partir das reflexões do filme assistido. O artigo conclui que apesar de não ser proibido o *homeschooling* no Brasil, o seu exercício está longe de ser um meio eficaz de promoção do direito à educação, uma vez que não há, ainda, suporte necessário para a sua implementação sem que haja um maior segregacionismo e desigualdade entre as classes sociais. O método utilizado foi o dedutivo, com base em pesquisas bibliográficas de livros, revistas jurídicas, artigos científicos, jurisprudências e legislações brasileira e internacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito à educação; compulsoriedade da escolarização; ensino domiciliar; criança e adolescente.

### ABSTRACT

The following work deals with the possibility or not of allowing and regulating, in the Brazilian legal order, the modality of teaching called homeschooling, which is a method of home education for children and adolescents, who receive the basic education of parents, relatives or private teachers, to the detriment of compulsory schooling, from the reflections of the movie “Captain Fantastic”. Initially, an analysis is made of homeschooling as an alternative method of promoting the right to education in Brazil and all around the world, with an indication of what are its pros and cons. Subsequently, it deals with the concreteness of home education in Brazil so far, making an analysis of the Extraordinary Resource 888815, judged by the Brazil’s Federal Supreme Court in 2018, also analyzing the education during the Coronavirus pandemic and the law projects that aim to solve the controversy. Finally, the perspectives of homeschooling are discussed, including if it is possible its consolidation and stardartization in the legal system, based on the reflections of the movie watched. The article concludes that although homeschooling is not expressly prohibited by

3 Mestrando em Ciência Jurídica na linha de pesquisa Função Política do Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogado. Pesquisador com ênfase nas áreas de Direito Digital, Direito Civil e Direito Processual Civil. E-mail: [p\\_roberto7@outlook.com](mailto:p_roberto7@outlook.com).

4 Pós-graduanda em advocacia cível pela ESA/FMP. Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogada. Participa do Grupo de Pesquisa Intervenção do Estado na Vida das Pessoas (INTERVEPES). Realiza pesquisas na área do Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Constitucional e Direitos Humanos e Fundamentais, com ênfase, ainda, em questões voltadas à Educação. E-mail: [victorias\\_marques@hotmail.com](mailto:victorias_marques@hotmail.com).

the legal order in Brazil, its practice is still far from being an effective mean of promoting the right to education, since the country doesn't have yet all the necessary support for its implementation without greater segregationist and inequality between social classes. The method used on this essay was the deductive, based on bibliographic research of books, legal journals, scientific articles, jurisprudence and brazilian and international legislation.

**KEYWORDS:** right to education; compulsory schooling; home education; child and teenager.

## 1. INTRODUÇÃO

Com o enfrentamento da pandemia do COVID-19, muito tem se falado em transformações após o período de isolamento: fala-se em mudanças nas áreas da tecnologia, saúde, economia, política, e também na educação. Com efeito, o direito à educação é um direito fundamental e social, que vem previsto nos artigos 6º, 205, 206 e 208, todos da Constituição Federal. Trata-se de direito muito importante, uma vez que é por meio da educação, principalmente, que o cidadão pode mudar a sua realidade, sendo-lhe permitida melhor qualidade de vida.

De acordo com referidos artigos, é possível depreender que é imposta ao Estado a obrigação de prover a todos, indistintamente, educação gratuita de qualidade, criando escolas públicas, oferecendo cursos profissionalizantes e técnicos e demais medidas necessárias à sua concretização, sendo dever também da família garantir que esse direito seja efetivado. Em verdade, o direito à educação corresponde a um direito público subjetivo, que deverá ser promovido e incentivado pela família, com a colaboração da coletividade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Apesar de o legislador constitucional ter designado ao Estado a obrigação de prover a garantia à educação, é facultado aos particulares buscar outros meios para a efetivação e proteção desse direito. Um exemplo disso é os pais e familiares optarem por matricular seus filhos e dependentes em escolas particulares, acreditando que ali a educação será mais eficiente e satisfatória, diante da precariedade de muitas escolas públicas e falta de fornecimento adequado do ensino, com infraestrutura debilitada, e falta de professores e de materiais necessários à realização de pesquisas, o que é expressamente permitido pelo art. 206, inciso III, da Constituição Federal.

A despeito disso, verifica-se, pela leitura do inciso II do art. 206 da Constituição Federal, que o ensino provido por instituições (públicas ou privadas) não é o único meio permitido para a concretização da educação, abrindo margem para a existência de outros métodos pedagógicos a garantir o direito, entre eles o *homeschooling*, que em linhas gerais é o ensino no âmbito doméstico, dispensando-se para tanto a instituição de aprendizagem.

No Brasil, apesar de a Constituição Federal tratar sobre a ampla liberdade de aprender e ensinar, não há muito consenso sobre a possibilidade ou não de seu exercício. Enquanto alguns

estudiosos acreditam ser possível a implementação do ensino domiciliar no ordenamento jurídico brasileiro, outros entendem ser um método incorreto e insuficiente para a concretização e efetivação do direito social à educação.

À vista disso, e diante da falta de legislação específica sobre o tema, não havendo consenso doutrinário sobre a sua permissibilidade, este artigo dispõe, ao longo de sua explanação, sobre a possibilidade ou não de implementação do *homeschooling* no ordenamento jurídico brasileiro, em detrimento da obrigatoriedade da escolarização, fazendo-se essa análise a partir das impressões advindas do filme “Capitão Fantástico”.

A problemática do presente artigo, na verdade, reside em se discutir a viabilidade do aprendizado doméstico como método efetivo a garantir educação de qualidade no país. O que se busca, em verdade, é uma resposta conclusiva, porém não exaustiva, sobre a questão.

Diante da problemática abordada, o artigo foi dividido em três partes. A primeira delas dispõe sobre o *homeschooling* como método alternativo de promoção do direito à educação no Brasil e no mundo, trazendo seu conceito, prós e contras. Na segunda parte da pesquisa, é feita uma análise sobre as concretudes do ensino doméstico no Brasil, discorrendo-se sobre o que dispõe o Recurso Extraordinário 888815, julgado pelo STF. Além disso, são apresentados os projetos de lei que visam permitir e proibir a sua prática e se o ensino domiciliar utilizado no período de isolamento da pandemia Covid-19 tem alguma relação com o *homeschooling*. Por fim, na terceira parte do artigo, é feita uma análise sobre as perspectivas da educação domiciliar, sua eventual consolidação e normatização no ordenamento jurídico brasileiro, chegando-se a conclusão, através da análise do filme “Capitão Fantástico” que, apesar de ser um método alternativo de promoção do direito social à educação, o *homeschooling* ainda não possui, pelo menos no presente momento, meios de ser implementado, em razão de seu exercício não oportunizar, de forma indistinta, uma educação de qualidade, sem que haja uma maior segregação entre as diferentes classes sociais.

A fim de atingir o propósito deste artigo, o método científico utilizado foi o dedutivo, empregando os métodos procedimentais comparativos, realizando-se uma explanação documental, com levantamento de dados e análise de sua significância. Isso foi feito através de pesquisas bibliográficas, leitura de obras doutrinárias, artigos científicos, revistas jurídicas, e outros demais textos e materiais, incluída a análise de jurisprudências dos Tribunais, destacando-se a pesquisa no âmbito do Direito Constitucional.

## **2. HOMESCHOOLING COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE PROMOÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL E NO MUNDO, SEUS PRÓS E CONTRAS**

O ensino domiciliar, também chamado *homeschooling*, diz respeito a um método de

educação no qual os pais ou responsáveis assumem para si o efetivo controle sobre a instrução de seus filhos e dependentes, o que ocorre fora da escola, sendo a educação básica fornecida dentro do próprio lar, o que não impede que o método de aprendizado seja também ministrado por tutores particulares, ou que parte do ensino, em matérias específicas, seja ministrado fora da residência, como aulas de música, por exemplo (MOREIRA, Alexandre, 2017, p. 46).

Com efeito, o *homeschooling* possui várias formas de realização e prática, seja através de um estudo estruturado, em que o aluno segue um programa e cronograma de atividade, seja através do estudo livre, no qual o aluno busca o conhecimento nas áreas de seu interesse, sendo o dirigente de sua própria educação – prática denominada de *unschooling*, que compõe uma das formas de educação domiciliar (BARBOSA, 2013a, p. 17). Ademais, os recursos educacionais locais podem ser usados, não havendo óbice na combinação de todas essas formas, a fim de se perquirir a educação plena do indivíduo submetido ao *homeschooling* (BARBOSA, 2013a, p. 17).

Em verdade, o *homeschooling* é um tipo de ensino que vem se consolidando cada vez mais no âmbito internacional, uma vez que é permitido em mais de 63 países, entre eles os Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Rússia, Austrália, França, África do Sul, entre outros (VIEIRA, 2012, p. 12), estando nos EUA a maior população praticante do ensino doméstico: em 2010, mais de 02 (dois) milhões de alunos eram ensinados com base nesse método de aprendizagem (BARBOSA, 2013b, p. 17-18).

A prática do *homeschooling* é muito difundida nos Estados Unidos [...]. Em 1999, 850 mil crianças estavam sendo ensinadas em casa e, em quatro anos, esse número havia crescido 30%, para 1,1 milhão. Existem hoje milhares de sites e eventos destinados a disseminar a prática. O mercado de livros, currículos, vídeos e outros materiais relacionados ao *homeschooling* movimentava quase um bilhão de dólares por ano. Apesar de as crianças educadas no lar representarem apenas pouco mais de 2% da população escolar compatível, elas se destacam surpreendentemente em competições educativas como, por exemplo, nos populares concursos de soletração, onde constituem 12% dos finalistas. Nos testes de admissão ao ensino superior (SAT), os alunos advindos de educação recebida no lar, tiram notas 15% superior às dos demais. As universidades têm se adaptado à tendência. Em 2000, apenas 52% possuíam critérios formais de avaliação dos candidatos educados no lar. Atualmente, 83% já adotam critérios na expectativa de recebimento destes, e eles são bem-vindos pela expectativa de um excelente desempenho acadêmico (NAZARETH JÚNIOR, 2014, p. 17).

É importante ressaltar que a prática do *homeschooling* é também permitida em países emergentes social e economicamente, como a Índia, o que comprova que tal método de ensino não é exclusivo de países já desenvolvidos (BARBOZA; KNIHS, 2017, p. 421-422).

Quanto à América do Sul, apenas o Equador regulamenta de forma expressa a prática do *homeschooling*, sendo que na Colômbia o seu exercício é tolerado, apesar de não haver nenhuma lei específica que trate sobre a questão (BARBOZA; KNIHS, 2017, p. 422). Conforme com a Associação Nacional de Educação Domiciliar – ANED, o Chile e o Paraguai também permitem a

adoção desse tipo de aprendizado (2020, online).

Com relação aos países que proíbem expressamente o ensino doméstico, podem ser citados a Alemanha, Grécia, Suécia e Turquia (BARBOZA; KNIHS, 2017, p. 423).

No Brasil, apesar de não ser expressamente permitido nem regulamentado, é um método em que cerca de 15.000 estudantes, de 04 (quatro) a 17 anos de idade, são a ele submetidos. Tal regime de aprendizado, presente em todas as unidades da federação, em 2020, crescia a uma porcentagem de 55% ao ano, contando com cerca de 7.500 famílias brasileiras praticantes (ANED, 2020, online).

Entre os benefícios e vantagens alegados por aqueles que julgam ser possível a implementação do *homeschooling* no Brasil, pode-se citar, de maneira geral, o crescimento humano das crianças e adolescentes e o fortalecimento da estrutura familiar, com flexibilização de calendários e horários de estudos, bem como a inexistência de um controle pela escola, com maior liberdade de adaptação pelos alunos às fases da vida – principalmente na adolescência, em que as alterações advindas da puberdade são mais frequentes e intensas (BASTOS, 2018, online).

Com efeito, de acordo com Alexandre Magno Fernandes Moreira, diretor jurídico da ANED, os principais motivos pela escolha do ensino domiciliar podem ser abrangidos em quatro categorias: sociais (a socialização oferecida pelas escolas é tida como negativa, enquanto o ambiente doméstico oferece autoconfiança aos menores), acadêmicas (o *homeschooling* proporciona uma melhor aprendizagem, por ser individualizado e dar enfoque às disciplinas realmente necessárias), familiares (no sentido de que as escolas tendem a desvalorizar o papel da família, propagando valores que lhe são contrários), e religiosas (baseadas no fato de que a maioria das instituições escolares transmitem uma ideologia materialista e cientificista, em desacordo com a espiritualidade) (MOREIRA, Alexandre, 2017, p. 67-68).

Ademais, os adeptos desse modelo de aprendizagem sustentam que os pais e responsáveis legais, no *homeschooling*, podem escolher o que seus dependentes estudam, protegendo a sua integridade física e mental, retirando-os de ambientes hostis (STRECK, 2018, online), e lhes propiciando um ensino em que suas aptidões serão melhor trabalhadas, através de uma educação personalizada, não se impedindo, todavia, que o método clássico de ensino seja também empregado (BASTOS, 2018, online).

Além disso, os pais e responsáveis legais, na educação domiciliar, ficariam mais próximos da educação dos filhos, os livros e materiais utilizados possuem conteúdos mais avançados e aprofundados do que aqueles utilizados nas escolas, permitindo a formação completa do indivíduo e um melhor desempenho acadêmico (BASTOS, 2018, online), com uma grande economia financeira por parte das famílias quanto a impostos e taxas escolares, além de uma grande economia aos cofres

públicos (MOREIRA, Andréa, 2017, p. 29).

Um dos principais argumentos da corrente favorável ao *homeschooling* é o da existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de uma ampla liberdade de aprender e ensinar, que vem disposta no art. 206 da Constituição Federal, bem como no art. 226, que estabelece que a família tem especial proteção do Estado, de forma que a opção pela educação domiciliar se insere na autonomia familiar (SILVEIRA, 2018, online), não sendo vedado, expressamente, o poder de escolha quanto ao método de ensino a ser utilizado, cabendo ao Poder Estatal, no caso da escolha pela educação domiciliar, o exercício de uma atividade fiscalizatória, a fim de se garantir o desenvolvimento das habilidades intelectuais e sociais dos alunos submetidos ao *homeschooling*, seja através de seus agentes públicos, ou mesmo por outros meios, prevenindo-se eventuais abusos (NAZARETH JÚNIOR, 2014, p. 12).

Nesse mesmo sentido, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB, Lei nº 9.394/96), que regula a educação institucional e escolarizada, não proíbe ou limita a liberdade de aprender e de ensinar por outros meios, conforme art. 3º, incisos II, III e IV (NAZARETH JÚNIOR, 2014, p. 12).

Quanto aos documentos e tratados internacionais ratificados pelo Brasil e que visam proteger os direitos humanos, estes também são favoráveis à primazia dos pais e responsáveis legais na escolha do tipo de educação a ser dada aos seus filhos e dependentes (BARBOSA, 2016, p. 157). É o que se verifica, por exemplo, no art. 26º, item 3, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece que os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos, sem que haja qualquer norma que determine ao Estado a direção de uma única forma de aprendizado (ONU, 1948, online).

Assim, conforme os adeptos do *homeschooling*, a escolarização não é obrigatória. O que é determinante e imprescindível é a concretização do direito à educação, e não o ensino por meio de uma instituição escolar (BARBOZA; KNIHS, 2017, p. 408).

Nesse sentido, a função do Estado no tocante à educação domiciliar seria garantir um nível adequado de qualidade, por meio de uma regulamentação que fixe padrões mínimos de conhecimento a serem alcançados pelas crianças (por exemplo, o nível de alfabetização para cada idade), e da fiscalização, por meio dos conselhos tutelares, do cumprimento desses parâmetros. Apenas excepcionalmente, e após o devido processo legal, o Estado poderia determinar a matrícula da criança na escola: por exemplo, quando a criança tem um nível de conhecimento nitidamente inferior àquele das crianças que frequentam o ambiente escolar; quando os pais privam as crianças da convivência comunitária (situação semelhante à do crime de cárcere privado); e quando a criança ou o adolescente, respeitados seus graus de maturidade, expressamente requisassem a matrícula em escola, neste caso, desde que comprovado dano de caráter psicológico ou intelectual decorrente da manutenção da situação de ensino domiciliar (SILVEIRA, 2018, online).

Some-se a isso o fato de os adeptos do ensino familiar sustentarem inexistir educação

neutra, compreendendo o ensino, necessariamente, a assimilação de determinada visão de mundo, religião, filosofia ou ideologia de certa pessoa (SILVEIRA, 2018, online).

O que os defensores do *homeschooling* indicam, pois, é que tal método de ensino tem como enfoque o melhor interesse da criança e do adolescente e a sua proteção integral, de modo que os interesses do Estado, da família e do aluno devem ser respeitados e compatibilizados para que haja a promoção da educação. Entretanto, no caso de impossibilidade de compatibilização entre esses interesses, deve ser dada preferência aos interesses das crianças e adolescentes, por se tratarem das partes vulneráveis na relação de ensino e de pessoas em franco desenvolvimento (MOREIRA, Alexandre, 2017, p. 123).

Em verdade, os adeptos da implementação do ensino doméstico sustentam que a satisfação do melhor interesse das crianças e adolescentes ocorre através de uma educação individualizada, que permita o desenvolvimento das habilidades específicas de cada pessoa, evitando os problemas oriundos da massificação educacional promovida pelas escolas (MOREIRA, Alexandre, 2017, p. 123-124), na qual há apenas uma média estatística, esperando-se os mesmos resultados de todos, o que configura lesão aos direitos relacionados à dignidade, ao respeito e à diversidade (MOREIRA, Alexandre, 2017, p. 79).

Assim, de acordo com os defensores do *homeschooling*, tal prática permite que os estudantes, simultaneamente, atuem com autonomia, conforme o seu grau de maturidade intelectual; tenham seus interesses e direitos priorizados, inclusive na hipótese de eventuais conflitos de interesses; e sejam considerados como verdadeiros cidadãos, com necessidades e habilidades únicas, que demandam abordagem educacional adaptada (MOREIRA, Alexandre, 2017, p. 81).

Outro argumento muito defendido pelos adeptos da educação domiciliar, com vistas à sua implementação pelo ordenamento jurídico brasileiro, é a da má qualidade do ensino disponibilizado pelo Poder Público, o que ocorre por inúmeros motivos, podendo-se destacar, entre eles, a precariedade geral no oferecimento dos serviços públicos, os casos de corrupção e de desvio do dinheiro público, bem como a falta de compromisso quanto à reforma do sistema educacional (NAZARETH JÚNIOR, 2014, p. 16).

De fato, para a corrente favorável ao *homeschooling*, a obrigatoriedade da escolarização de crianças e adolescentes, especialmente diante da falta de qualidade da educação brasileira oferecida pelo ente estatal, fere o direito à liberdade de aprender e ensinar e o próprio direito à efetivação de uma educação de qualidade, que são preceitos constitucionais (BARBOZA; KNIHS, 2017, p. 408).

Logo, de acordo com os adeptos do ensino domiciliar, não há razão para que seja imposta a matrícula de crianças e adolescentes em escolas sem que se permita a realização do aprendizado também no ambiente doméstico, diante da precariedade e do caos existentes nas escolas públicas,



uma vez que o art. 227, da CF/88, coloca as crianças e adolescentes a salvo de qualquer forma de exploração, discriminação, violência, humilhação, e tantas outras degradações existentes dentro das instituições de ensino (NAZARETH JÚNIOR, 2014, p. 16). Limitar a forma como o aprendizado é direcionado, segundo eles, constitui grave afronta ao próprio direito à educação e à sua efetivação, uma vez que o ensino doméstico em nada afeta a existência do sistema de educação escolar, servindo, em verdade, como mais um caminho para a busca dos preceitos constitucionais (BARBOSA, 2013b, p. 73).

Em contrapartida, os principais argumentos daqueles que discordam da implementação do *homeschooling* no Brasil são no sentido de que o direito à educação é um direito indisponível e personalíssimo, não podendo ser direcionado apenas no ambiente familiar, devendo, em verdade, ser efetivado também e principalmente pelo Estado, através das escolas públicas, cabendo aos pais e familiares, como único método alternativo, a matrícula de seus dependentes em instituições privadas de ensino.

De fato, os críticos do *homeschooling* afirmam que a Constituição Federal e as demais leis infraconstitucionais, bem como os tratados internacionais, elevam o direito à educação ao nível de um direito da personalidade, que deve ser exercido em favor das crianças e adolescentes, por ser um direito a todos inerente, o que pode ser verificado nos artigos 205 e 208 da CF/88, nos artigos 2º, 4º e 6º, todos da LDB (Lei nº 9.394/96), e no art. 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069/90).

Ademais, a corrente desfavorável ao ensino domiciliar sustenta que as normas que garantem a educação são normas de ordem pública, as quais são imperativas, cogentes e mandamentais, trazendo em sua essência o dever de matrícula dos jovens em instituições de ensino.

Some-se a isso os argumentos no sentido de que nem todas as famílias brasileiras possuem condições de realizar o ensino doméstico, que acaba sendo uma opção educacional viável apenas às classes mais abastadas, não abrangendo as camadas mais populares da sociedade, em que geralmente todos os familiares necessitam estar inseridos no mercado de trabalho para que seja provida a subsistência dos filhos e dependentes (BARBOSA, 2013b, p. 262-265).

Assim, o *homeschooling* beneficiaria unicamente a classe elitista, deixando de lado as famílias mais vulneráveis, verificando-se, no seu exercício, a existência de uma elite intelectual que ensina os filhos em casa enquanto os cidadãos com nível de escolarização mais baixa enviam seus dependentes ao sistema público de ensino, caracterizando-se a educação familiar, pois, como mais um caminho por meio do qual a elite mantém seus privilégios, em detrimento das classes mais simples e humildes (BARBOSA, 2013b, p. 265).

De fato, o direito à educação deve ser visto como um bem público, que serve tanto a fins e

interesses públicos, quanto a fins e interesses privados, o que significa dizer que a escola, mesmo gerando benefícios individuais e distintos aos seus alunos, continua a ser um ambiente público, ao estar inserida dentro de um contexto democrático e possibilitar um grau de educação comum a toda a sociedade para a tolerância, compreensão e exposição às diferenças, servindo como meio de moderação de tendências radicais e segregacionistas (BARBOSA, 2013b, p. 263).

Assim, a escola existe não apenas como meio de promoção da educação, mas como fonte de libertação a determinados grupos, ao possibilitar oportunidades para muitos cidadãos marginalizados que não tiveram vantagens nem conhecimentos advindos de casa, por terem vivido em ambientes domésticos hostis (BARBOSA, 2013b, p. 266).

Some-se a isso outro argumento no sentido de que muitos pais não possuem um nível de formação mínima para prover uma educação de qualidade diretamente a seus filhos em casa (BARBOSA, 2013b, p. 126), sendo, portanto, indispensável para a concretização do aprendizado a existência de profissionais da área psicopedagógica, para que se garanta um ensino verdadeiramente qualificado (AVELINO, 2018, online).

Logo, as escolas são bem mais adequadas para a promoção da educação e da equidade do que as famílias, que ao se incumbirem do ensino de seus dependentes podem ser tendenciosas, transmitindo apenas aqueles valores e ensinamentos que lhes convém, com caráter extremamente individualista, o que é uma grande preocupação nas sociedades democráticas (BARBOSA, 2013b, p. 267), cerceando o acesso a informações necessárias para o amplo desenvolvimento, o que em muito prejudica os alunos (AVELINO, 2018, online).

Dessa forma, os principais argumentos da corrente crítica ao *homeschooling* são no sentido de que as escolas possuem uma maior e mais ampla infraestrutura quanto à transmissão do aprendizado, com currículo planejado e metodologias de ensino devidamente testadas, além de fontes confiáveis de informações e avaliações padronizadas, o que muitas vezes não é observado pela família, que pode ter recursos mais reduzidos (AVELINO, 2018, online).

Por fim, um dos principais argumentos a favor da obrigatoriedade da escolarização diz respeito ao fato de que a escola é também um ambiente de socialização, pois ali são trabalhadas as diferenças, aprendendo os jovens a lidar com as regras que lhe são impostas, sendo preparados para a vida adulta e pública e para a cidadania, adequando-se às normas de convivência e bem comum, o que não ocorre de forma ampla no seio familiar (NOVAES, 2017, p. 13).

De fato, a família não tem como prover as inúmeras formas de experiência que são necessárias para o pleno desenvolvimento do cidadão. Surge, então, a necessidade da escola, a fim de materializar os modos coletivos de convivência, na qual são tratados aspectos ligados à socialização, respeito, tolerância, colaboração e participação na vida coletiva (CHRIST, 2015, p.

14), pois é na escola em que as crianças e adolescentes são obrigados a conviver com a diversidade e o pluralismo social, sendo-lhes oportunizado construir novos valores e vivenciar experiências diferentes daquelas típicas de seu ambiente doméstico (NOVAES, 2017, p. 37-38).

Isso não quer dizer que no ensino domiciliar não haja socialização, mas que, ali, a socialização não é propiciada por completo (NOVAES, 2017, p. 37), podendo os alunos submetidos a esse método de aprendizado se tornarem preconceituosos e intolerantes, em razão de o *homeschooling* os isolar do amplo convívio social (MOREIRA, Andréa, 2017, p. 41).

É na escola, também, que se inicia o exercício da cidadania, pois nesse local são apresentados o mundo e a vida política, sendo nele também onde as crianças e adolescentes aprendem a ter responsabilidades, surgindo a possibilidade de transformarem o mundo em que vivem (MOREIRA, Andréa, 2017, p. 43).

Feitas essas considerações iniciais, faz-se necessário analisar a existência de projetos de lei e do posicionamento de Tribunais Superiores quanto à possibilidade ou não do exercício do *homeschooling* no Brasil, e se a educação domiciliar provida durante o período de isolamento da pandemia Covid-19 tem ligação direta com esse tipo de aprendizagem.

### **3. CONCRETUDES DO ENSINO DOMICILIAR NO BRASIL: O RE 888815, OS PROJETOS DE LEI QUE VISAM SUA IMPLEMENTAÇÃO OU PROIBIÇÃO E O ENSINO DOMICILIAR DURANTE A PANDEMIA**

Apesar de não ser expressamente regulamentado ou proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro, o *homeschooling* é objeto de projetos de leis que visam implementar ou vedar a sua prática. Um deles é o de [nº 3.179, de 2012, elaborado pela Câmara dos Deputados, mais precisamente, pelo deputado federal Lincoln Portela \(PR-MG\)](#). O que referido projeto de lei propõe é adicionar um terceiro parágrafo ao art. 23 da LDB, para que seja possível o exercício da educação domiciliar, de responsabilidade dos pais, familiares ou tutores, com fiscalização e avaliação periódica de seu exercício e qualidade por órgãos próprios, a partir das diretrizes gerais estabelecidas pelo Poder Público (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2014, p. 41).

Além de referido projeto de lei, o PL nº 3.261/2015, de autoria do então deputado federal Eduardo Bolsonaro (PSC-SP), também tem como finalidade permitir o exercício do aprendizado doméstico no país, com a formulação de exigências pelo Poder Público para que haja a capacitação dos alunos futuramente submetidos a esse método de aprendizagem, de forma paralela ao ensino básico fornecido pela Administração Pública (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015, p. 0912). Atualmente, referido projeto de lei se encontra apensado ao PL nº 3.179/2012, para votação conjunta.

No mais, com relação às concretudes estabelecidas quanto à permissibilidade ou não da prática do *homeschooling* no Brasil, é necessário discorrer acerca do Recurso Extraordinário 888815, debatido pelo Supremo Tribunal Federal em setembro de 2018. Esse RE teve origem no caso da família Dias, do município de Canela/RS, a qual requereu autorização à Secretaria de Educação Municipal para que a filha fosse educada em casa, tendo o pedido sido negado. Após a discussão ser tratada em diversas instâncias, a questão foi levada ao STF em razão da pertinência temática, que reconheceu a sua repercussão geral (NOVAES, 2017, p. 15), por envolver interesse que abrangia diversas famílias, com especial relevância social, jurídica e econômica (BARBOZA; KNIHS, 2017, p. 413).

De fato, o RE 888815 discutiu, em seu conteúdo, a possibilidade de o *homeschooling* ser ou não permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando-se às famílias o fornecimento direto da educação básica e regular a crianças e adolescentes. Tendo como relator o Ministro Roberto Barroso, o RE 888815 concluiu que a Constituição Federal não veda, de forma expressa e absoluta, o exercício do ensino doméstico.

A despeito disso, são proibidas eventuais espécies que não observem o dever de solidariedade entre a família e o Estado como principais sujeitos responsáveis pela formação educacional, sendo incompatíveis ao ordenamento jurídico brasileiro – e, portanto, inconstitucionais – “as espécies de *unschooling* radical (desescolarização radical), *unschooling* moderado (desescolarização moderada) e *homeschooling* puro, em qualquer de suas variações” (RE 888815, 2018, p. 03).

Assim, concluiu o STF que o *homeschooling* não é tido como um direito público subjetivo do estudante ou mesmo de seus familiares, não sendo, contudo, proibida a sua regulamentação através de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, desde que para tanto sejam observadas a obrigatoriedade do ensino a jovens de 04 (quatro) a 17 anos de idade, e a base comum curricular, devendo, ainda, haver a supervisão, avaliação e fiscalização da educação domiciliar pela Administração Pública, bem como o respeito às previsões impostas pela Constituição Federal com relação às finalidades e objetivos do ensino, impedindo-se a evasão escolar e garantindo a socialização da pessoa em franco desenvolvimento, através da convivência familiar e comunitária, nos termos do art. 227, da CF/88 (RE 888815, 2018, p. 03-04).

Apesar de referido julgado ter sido proferido há quase quatro anos, seus efeitos são bastante atuais e pertinentes, uma vez que até o momento não foi promulgada lei que discipline especificamente sobre a possibilidade de exercício do *homeschooling* no país.

Mais recentemente, foi elaborado, pelo Poder Público, o projeto de lei nº 2.401/2019, o qual foi assinado pela Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Damare Regina

Alves, e por Abraham Bragança de Vasconcellos Weintraub, Ministro da Educação, e enviado à Câmara dos Deputados. Referido projeto de lei – que foi anexado e está tramitando em conjunto com os projetos de lei nº 3.179/2012 e 3.261/2015, a fim de que a sua aprovação seja acelerada – também busca implementar a educação domiciliar no país, promovendo alterações no ECA (Lei nº 8.069/90), e na LDB (Lei nº 9.394/96).

Em contrapartida a esses projetos, foi proposto o projeto de lei nº 3.159/2019, pela deputada federal Natália Bonavides (PT-RN), que tem como finalidade determinar que a aprendizagem doméstica não substitua, sob nenhum aspecto, a frequência à escola, uma vez que o direito à educação e a frequência pelos estudantes às aulas nas escolas constituem responsabilidade solidária tanto do Estado quanto da família. Assim, referido projeto de lei tem como objetivo a determinação expressa da impossibilidade da prática do *homeschooling* no Brasil, por ser a educação básica um direito subjetivo inalienável. Tal projeto de lei também foi apensado ao PL nº 3.179/2012, aguardando decisão conjunta (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, p. 01-04).

Do quanto exposto, verifica-se que a permissibilidade ou não do *homeschooling* no Brasil ainda é um tema bastante polêmico e não decidido, o qual se revestiu de novas formas com a pandemia Covid-19, em que o Brasil viveu um momento inédito, especialmente no que diz respeito à educação. Em razão da necessidade de isolamento social para a não transmissão do vírus, evitando-se aglomerações, houve a necessidade de suspensão das aulas nas escolas públicas e privada, das redes de ensino básico e superior, tendo sido adotado o sistema de ensino à distância (EAD).

Muitas escolas, em razão disso, a fim de que não atrasassem demasiadamente seu calendário acadêmico, e visando não comprometê-lo, enviaram atividades complementares em ambiente virtual para seus alunos, para que eles as realizassem em casa, disponibilizando vídeo aulas para que o período da quarentena fosse considerado como período letivo, sem que houvesse a necessidade de reposição das aulas (CORREA, 2020, online).

Todavia, esse regime de ensino em casa, em razão da suspensão das aulas, não se confunde com o *homeschooling*: a situação foi de emergência e excepcional, distante da realidade na qual a legítima educação domiciliar é vivida entre as famílias que a praticam, uma vez que o ensino doméstico consiste num ambiente de liberdade, e não de confinamento imposto pelo Estado (LIMA, 2020, online). Não havia tutoria ou professor contratado, nem desejo de ensinar o filho em casa: tratava-se de uma contingência. Além disso, os conteúdos eram encaminhados pela escola e não escolhidos pela família, não havendo cunho ideológico na adoção dessa forma de aprendizado, como a negação do sistema de ensino ou escolha religiosa. A situação foi inusitada por vários motivos, uma vez que as famílias nunca ficaram tanto tempo isoladas, sem contato físico com o

mundo exterior (CORREA, 2020, online).

No entanto, nem todas as famílias tiveram condições de auxiliar as crianças e adolescentes nesse período de quarentena, quanto à promoção de sua educação. Muitos pais e familiares, nesse período, trabalharam normalmente no regime de *home office*. Outros, por sua vez, frequentaram normalmente seus ambientes de trabalho. Nesses casos, quem ficou responsável por auxiliar e fiscalizar as atividades educacionais das crianças e adolescentes? Todos possuíam as ferramentas, conhecimento e estratégias necessários para que o conhecimento fosse provido de maneira efetiva e para que houvesse a concentração dos alunos na continuidade do aprendizado? Essas são perguntas cujas respostas serão verificadas apenas a longo prazo.

#### **4. PERSPECTIVAS DO HOMESCHOOLING E ANÁLISE DO FILME “CAPITÃO FANTÁSTICO”**

Recentemente, no dia 18 de maio de 2022, em uma vitória do governo de Jair Bolsonaro (PL-RJ), o plenário da Câmara dos Deputados aprovou o texto-base do projeto de lei que regulamenta o *homeschooling*, após pressão de um grupo de parlamentares favoráveis ao governo aprovarem o requerimento de urgência, que acelera a tramitação da matéria sem que haja a necessidade de passar por comissões. Quando a votação for concluída, o projeto será encaminhado ao Senado Federal (VINHAL; BIMBATI, 2022, online).

Na verdade, a implementação do ensino doméstico no país [é uma pauta importante do governo Bolsonaro](#) e foi uma das propostas por ele apresentadas durante a campanha de 2018 para a presidência. O que se busca é a autorização da educação domiciliar durante a educação básica, sem que se incorra em crime de abandono intelectual, desde que os pais ou responsáveis sigam algumas regras, como comprovação de nível superior ou tecnológico e apresentação de certidões criminais da Justiça Federal e Estadual ou Distrital (VINHAL; BIMBATI, 2022, online).

De acordo com o projeto de lei, o aluno que venha a exercer o *homeschooling* deve ser matriculado anualmente em instituição de ensino credenciada, devendo estudar conteúdos curriculares referentes ao seu ano escolar, segundo a Base Nacional Comum Curricular. Deve, ainda, ser acompanhado por docente tutor da instituição de ensino em que estiver matriculado, com encontros semestrais entre os pais, o aluno e o educador. Deve, também, ser avaliado anualmente e participar de exames do sistema nacional de avaliação da educação básica na escola em que estiver matriculado (VINHAL; BIMBATI, 2022, online).

Para os críticos do projeto, essa regulamentação representa um grande retrocesso, uma vez que não se leva em consideração o papel da escola como um local de proteção de crianças e adolescentes. Nesse sentido, por exemplo, o *homeschooling* prejudica o desenvolvimento e a

inclusão de estudantes com deficiência, cerceando o seu convívio com a comunidade em que inserido e com crianças e adolescentes da mesma faixa etária, restringindo o acesso a professores com formação pedagógica voltada para a sua formação (VINHAL; BIMBATI, 2022, online).

O *homeschooling*, pois, impacta não só os alunos praticantes desse método de ensino, mas todos os demais alunos do país. O abandono no ensino fundamental e no ensino médio e os índices de trabalho infantil, por exemplo, tem chance de aumentar ainda mais com a permissibilidade do ensino doméstico (VINHAL; BIMBATI, 2022, online).

Isso demonstra o quanto a escola é imprescindível na formação da pessoa, o que é corroborado pelo filme “Capitão Fantástico”. No filme, retrata-se a história da família Cash, formada pelo pai Ben, sua esposa Leslie e seus seis filhos. A família vive no deserto de Washington, e as crianças são praticantes do *homeschooling*. Isso porque seus pais são ex-ativistas anarquistas de esquerda, que não querem ver seus filhos serem educados num sistema capitalista. Os filhos, desde pequenos, são ensinados a pensar criticamente e a se portar de forma autossuficiente. Tudo muda quando a mãe das crianças se suicida, por ter transtorno bipolar. Uma das últimas vontades da matriarca era um funeral bastante peculiar, com sua cremação. Ao descobrir, no entanto, que o pai de Leslie quer fazer um funeral e enterro tradicionais, Ben e seus filhos fazem uma viagem até a casa da irmã de Leslie (tia das crianças), que junto de seu marido tenta convencer Ben a matricular os filhos em uma escola, mesmo sendo bastante inteligentes.

Ao longo da estadia na casa da tia, os filhos de Ben também começam a duvidar do pai e de suas habilidades parentais. Um dos filhos, inclusive, acusa Bem de não prepará-los para o mundo real e para a vida em sociedade, apesar de possuírem conhecimento sobre as diversas ciências. Ao longo do filme, Ben percebe o papel da escola de contribuir na formação pessoal de cada indivíduo, descobrindo que Leslie, quando viva, havia inscrito um de seus filhos para cursar a faculdade, o que muda a sua forma de encarar a educação. Ao final do filme, as crianças conseguem fazer o funeral almejado por Leslie. O filho mais velho deixa a família para fazer uma viagem pelo mundo, sendo que a cena final retrata a família na cozinha com o pai, esperando o ônibus da escola chegar.

O filme ilustra de forma muito clara o quanto pontuado pelo jurista e professor Lenio Luiz Streck, em seu artigo “*Homeschooling* e as três perguntas fundamentais na teoria da decisão”, datado de 2018. Para o estudioso, a educação básica não pode ser reduzida a um mero instrumento, de forma que se esqueça que a escola é o marco de socialização e da sociabilidade das crianças e adolescentes, sob pena de ignorá-la como sendo um local de construção da cidadania e da própria linguagem pública.

Para ele, a educação domiciliar não se trata de direito fundamental, aduzindo existir, na realidade, um dever de os pais e familiares em mandarem seus filhos e dependentes à escola, ideia

essa que coincide com o que se pretende debater no presente artigo e com o que é retratado no filme analisado. Deve-se, pois, ter em mente que o melhor interesse das crianças e adolescentes é mais importante que a liberdade de adoção do método de ensino pelas famílias, sendo a escola um ambiente imprescindível para o seu desenvolvimento.

## 5. CONCLUSÃO

De todo o exposto até aqui, verifica-se que o debate com relação à eventual permissibilidade do *homeschooling* no país exige uma análise do histórico educacional no Brasil, com enfoque nas suas características sociais, culturais e econômicas. Com efeito, a obrigatoriedade da escolarização de crianças e adolescentes no Brasil, e o dever de seus pais e familiares em matriculá-las nas instituições de ensino, sob pena de responsabilização, foi uma grande conquista e verdadeiro instrumento de proteção dos jovens.

De fato, não se pode perder de vista todos os benefícios que a escolarização compulsória gera na vida da criança e do adolescente. Tal atitude por parte do Estado permitiu o enfrentamento de problemas socioeconômicos que distanciavam os jovens do acesso às escolas, e que eram muito presentes antes da determinação da sua matrícula nas instituições de ensino, tal como a diminuição de índices de trabalho infantil.

Permitiu e permite, ainda, a mudança da realidade de muitas crianças e adolescentes, gerando verdadeira socialização e cidadania: na escola, os jovens aprendem não apenas as matérias essenciais para a sua formação básica, estabelecida previamente pelo legislador, mas também a lidar com as diferenças, a respeitar o próximo e seu ponto de vista, e a contornar as dificuldades do dia-a-dia. É na escola em que o cidadão começa a, de fato, enxergar-se como pessoa, descobrindo qual o seu papel na sociedade.

A obrigatoriedade da escolarização, pois, trouxe muitos avanços, especialmente no que concerne às camadas mais excluídas e marginalizadas da sociedade, pois permitiu a democratização do ensino no país, tornando-o verdadeiro direito social – cumprindo o quanto disposto na Constituição Federal e afirmando a busca de um Estado Democrático de Direito.

Observa-se, assim, que o debate quanto à permissibilidade ou não, pelo ordenamento jurídico brasileiro, do exercício do aprendizado doméstico compreende mais uma natureza política do que jurídica, por dizer muito mais respeito ao posicionamento político assumido com relação à concretização e efetivação do direito à educação.

Em verdade, existem ainda muitos desafios com relação à possibilidade de exercício do *homeschooling* no país. É cediço que para a sua correta implementação e efetivação, é preciso que haja a criação de políticas públicas pelo Estado, com fiscalização e criação de órgãos que possam



avaliar a qualidade do ensino transmitido em âmbito doméstico, bem como de uma rede de controle e cadastro das famílias que eventualmente se submetam a tal método de aprendizado. Ou seja, são necessários esforços e investimentos para que se garanta e supervisione o direito à educação, o que deve se dar tanto pelo Poder Público, quanto pela sociedade, para que o sistema educacional pretendido possa ser verdadeiramente de qualidade, atendendo aos objetivos, valores e princípios constitucionais.

Mas como fazer isso se nem mesmo a educação transmitida pelas escolas públicas possui infraestrutura adequada (uma vez que há falta de professores e de materiais, e até mesmo de saneamento básico em muitas localidades do país)? E como garantir que o ensino doméstico não tenha também essas falhas? De fato, é preciso que primeiro haja uma reestruturação do sistema educacional já existente, com seu aperfeiçoamento e melhoria de qualidade, para que somente após possa ser discutida eventual regulamentação do *homeschooling* no país.

Desse modo, é impossível, pelo menos nas atuais circunstâncias, a universalização do exercício do *homeschooling* no país, sob pena de manifesta discriminação dos pobres, em razão de sua impossibilidade material em arcar com referido método educacional, o que acaba por caracterizar um privilégio extremamente elitista, sob a contraditória supervisão e avaliação pelas escolas públicas, que com a modalidade de aprendizado domiciliar ficam ainda mais defasadas.

Isso fica ainda mais reafirmado na atual conjuntura do país, em razão da pandemia Covid-19 enfrentada: apenas as crianças e adolescentes matriculados em escolas particulares, ou aqueles jovens com acesso à internet em suas casas, é que tiveram as mínimas condições de continuarem a ser ensinados no regime de quarentena. Essas crianças e adolescentes, porém, caracterizam a minoria no Brasil, o que demonstra que, em se tratando da transmissão de aprendizado, muito ainda deve ser feito para que o básico seja atendido. Com a pandemia, ficou ainda mais visível o importante papel exercido pelo professor dentro da sala de aula, o que reflete e reafirma a imprescindibilidade da escolarização de crianças e adolescentes no Brasil.

Logo, o legislador brasileiro não pode se pautar no sucesso do exercício da educação domiciliar em outros países desenvolvidos para também permiti-lo no ordenamento jurídico. O Brasil possui peculiaridades com relação às demais nações, as quais devem ser observadas e respeitadas, para que haja um integral cumprimento e efetivação do direito social à educação. Este, sem sombra de dúvidas, ainda não é o momento oportuno para que ocorra a implementação do *homeschooling* no país, sob pena de, flagrantemente, ser violada a democratização educacional. Ainda não há o suporte necessário para o seu exercício. O ensino domiciliar apenas pode ser tido como método alternativo de aprendizagem quando a educação fornecida pelo Estado for efetiva e de qualidade, de maneira completa, em todo o território brasileiro.

## 6. REFERÊNCIAS

ANED, Associação Nacional de Educação Domiciliar. **Educação domiciliar no Brasil: Dados sobre educação domiciliar no Brasil**. 2020. Disponível em: <<https://www.aned.org.br/conheca/ed-no-brasil>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **Educação domiciliar no Mundo: Dados sobre educação domiciliar no Mundo**. 2020. Disponível em: <<https://www.aned.org.br/conheca/ed-no-mundo>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **"Homeschooling deve ser aprovado no Brasil até novembro, diz Damares"**. 2019. Disponível em: <<https://www.aned.org.br/component/content/article/21-blog/conteudo-livre-blog/98-homeschooling-deve-ser-aprovado-no-brasil-ate-novembro-diz-damares?Itemid=137>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

AVELINO, Amanda. **Ensino domiciliar: os prós e os contras do homeschooling**. 2018. Disponível em: <<https://blog.estantemagica.com.br/ensino-domiciliar-pros-e-contras/>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. **Ensino em casa no Brasil: Análise histórica de seus aspectos legais**. Tese de Doutorado. Faculdade de Educação de São Paulo. São Paulo: USP, 2013a. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-07082013-134418/pt-br.php>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?** 2013b. 350 f. Monografia (Especialização) - Curso de Estado, Sociedade e Educação, Programa de Pós-graduação da Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://pct.capes.gov.br/teses/2013/33002010001P6/TES.PDF>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **Homeschooling no Brasil: Ampliação do direito à educação ou via de privatização?** Educ. Soc., Campinas, v. 37, nº. 134, p.153-168, Jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v37n134/1678-4626-es-37-134-00153.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KNIHS, Karla Kariny. **O direito à educação domiciliar e os novos desafios ao Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário 888.815/RS, Lacuna legislativa e direito comparado**. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional: Constituição, Economia e Desenvolvimento*, Curitiba, v. 9, n. 17, p.399-430, 2017. Jul./dez. 2017. Disponível em: <<http://abdconst.com.br/revista18/direitoEstefania.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

BASTOS, Josair. **Homeschooling: 10 razões para a educação familiar**: Quando os pais retiram seus filhos da escola para a prática do homeschooling, eles encontram um grande tesouro: o crescimento humano dos filhos e por consequência o fortalecimento da estrutura familiar como um todo. 2018. Disponível em: <<https://www.semprefamilia.com.br/agora/homeschooling-10-razoes-para-a-educacao-domiciliar/>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 888.815.** Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Brasília, 12 de setembro de 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204&prcID=4774632>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 3.179, de 08 de fevereiro de 2012.** Acrescenta parágrafo ao art. 23 da Lei nº 9.394, de 1996, de diretrizes e bases da educação nacional, para dispor sobre a possibilidade de oferta domiciliar da educação básica. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=966871](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=966871)>. Acesso em: 12 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 3.261, de 08 de outubro de 2015.** Autoriza o ensino domiciliar na educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio para os menores de 18 (dezoito) anos, altera dispositivos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D8E63DA9A94090BCE4FE41A4BD405E39.proposicoesWebExterno2?codteor=1404006&filename=Avulso+-PL+3261/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D8E63DA9A94090BCE4FE41A4BD405E39.proposicoesWebExterno2?codteor=1404006&filename=Avulso+-PL+3261/2015)>. Acesso em: 12 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 3.159, 28 de maio de 2019.** Adiciona o § 6º ao art. 5º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para estabelecer que a educação domiciliar não poderá substituir a frequência à escola. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2205161>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

**CAPITÃO FANTÁSTICO (CAPTAIN FANTASTIC).** Roteiro: Matt Ross. Direção: Matt Ross. Produção: Monica Levinson, Jamie Patricof, Shivani Rawat e Lynette Howell Taylor. Companhia produtora: Electric City Entertainment Shiv Hans Pictures. Distribuição: Bleeker Street. 2016, DVD.

CHRIST, Mara Vicelle Ruviano. **O ensino domiciliar no Brasil: Estado, escola e família.** Monografia. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/20327103-Universidade-tuiuti-do-parana-mara-vicelle-ruviano-christ.html>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

CORREA, Giselle. **Educação em casa em tempos de COVID-19:** famílias confinadas, precisando conviver o dia inteiro terão de contribuir com o ensino dos filhos. Famílias confinadas, precisando conviver o dia inteiro terão de contribuir com o ensino dos filhos. 2020. Disponível em: <<https://www.plural.jor.br/artigos/educacao-em-casa-em-tempos-de-covid-19/>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

CURY, Felipe Augusto. **O homeschooling e o crime de abandono intelectual**. 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/homeschooling-crime-abandono-intelectual/>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

FUNDAÇÃO ABRINQ. **Caderno Legislativo da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Nywgraf Editora, 2014. 374 p. Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/abrinq/caderno\\_legislativo\\_abrinq\\_2014.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/abrinq/caderno_legislativo_abrinq_2014.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2022.

LIMA, Jonatas Dias. **Coronavírus: associação pede urgente regulamentação do homeschooling**. 2020. Disponível em: <<https://www.semprefamilia.com.br/blogs/blog-da-vida/coronavirus-associação-pede-urgente-regulamentação-do-homeschooling/>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

MARQUES, Victória Santos. **Homeschooling: a obrigatoriedade da escolarização frente à opção pelo ensino domiciliar como método alternativo de concretização e efetivação do direito social à educação**. 2019. 128 páginas. Monografia Científica em Direito. UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná. Campus de Jacarezinho. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Orientador: Professor Doutor Vladimir Brega Filho. Coorientador: Professor Mestre Francisco Antônio Nieri Mattosinho. Jacarezinho-PR. 2019. Disponível em: <[https://biblioteca.uenp.edu.br/html/file.php?folder=material&file=victoria\\_santos\\_marques.pdf](https://biblioteca.uenp.edu.br/html/file.php?folder=material&file=victoria_santos_marques.pdf)>. Acesso em: 30 jul. 2022.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O direito à educação domiciliar**. 1ª ed. Brasília: Monergismo, 2017. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/303551238\\_O\\_direito\\_a\\_educacao\\_domiciliar/link/57483a0708ae707fe21fb791/download](https://www.researchgate.net/publication/303551238_O_direito_a_educacao_domiciliar/link/57483a0708ae707fe21fb791/download)>. Acesso em: 10 abr. 2022.

MOREIRA, Andréa de Barros Fernandes. **Um estudo sobre a constitucionalidade do homeschooling no Brasil**. 2017. 30 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/182460>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

NAZARETH JÚNIOR, Walter Julio de. **A educação domiciliar (homeschooling) no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. 27 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2014. Disponível em: <<http://repositorio.ufjf.br:8080/xmlui/handle/ufjf/4974>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

NOVAES, Simone. **Homeschooling no Brasil: Um estudo sobre as contribuições do Ensino Domiciliar no desenvolvimento das competências individuais e na formação educacional**. 2017. 118 f. Dissertação (Mestrado) - Mestrado Profissional em Administração, Fundação Pedro Leopoldo, Pedro Leopoldo, 2017. Disponível em: <[https://fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes\\_2017/dissertacao\\_simone\\_novaes\\_2017.pdf](https://fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2017/dissertacao_simone_novaes_2017.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2022.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-21-30.html>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

PODER EXECUTIVO. **Projeto de Lei nº 2.401, de 17 de abril de 2019**. Dispõe sobre o exercício

do direito à educação domiciliar, altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2198615>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

SANTOS, André. **Implicações penais do *homeschooling***. 2017. Disponível em: <<http://www.direitopenalemcontexto.com.br/homeschooling-abandono-intelectual/>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

SILVEIRA, Fernando Coutinho. **Constitucionalidade do Ensino Domiciliar (*Homeschooling*)**. 2018. Disponível em: <<https://fernandocoutinho12.jusbrasil.com.br/artigos/585689424/constitucionalidade-do-ensino-domiciliar-homeschooling>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

SMITH, Michael. **Educação em casa: socialização não é um problema**. Trad. Mariana Discacciati. 2012. Disponível em: <<http://www.educacaodecriancas.com.br/homeschooling/educacao-em-casa-socializacao-nao-e-um-problema>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. ***Homeschooling* e as três perguntas fundamentais na teoria da decisão**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-27/observatorio-constitucional-homeschooling-tres-perguntas-fundamentais-teoria-decisao>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF nega recurso que pedia reconhecimento de direito a ensino domiciliar**. 2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389496>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

VIEIRA, André de Holanda Padilha. **“Escola? Não obrigado”: Um retrato do *homeschooling* no Brasil**. Monografia. Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <<https://rothbardbrasil.com/escola-nao-obrigado-um-retrato-da-homeschooling-no-brasil/>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

VINHAL, Gabriela; BIMBATI, Ana. **Em vitória do governo Bolsonaro, ensino domiciliar é aprovado na Câmara**. 2022. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/noticias/2022/05/18/em-vitoria-do-governo-bolsonaro-ensino-domiciliar-e-aprovado-na-camara.amp.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2022.

# A PRIVACIDADE “PELO AVESSE” NA ERA DIGITAL: IMPLICAÇÕES NO CONSENTIMENTO DO USUÁRIO

## DIREITO CIVIL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Paolo Roberto De Angelis BIANCO<sup>5</sup>  
Victória Santos Marques Dias VENANZONI<sup>6</sup>

### RESUMO

Este estudo tem por escopo apresentar as noções que envolvem o direito à privacidade, como foi percebido ao longo da história, reconhecido juridicamente e, então, inserido na redação das normas internacionais e internas dos países. Pretende-se verificar como ocorre a proteção a esse direito no ordenamento jurídico brasileiro e quais são os esforços mais recentes para resguardar os novos contornos que a privacidade tem alcançado, em especial a sua extensão à esfera digital. Sendo a internet uma ferramenta indispensável aos indivíduos, indaga-se se a privacidade, compreendida como direito humano, fundamental e da personalidade consegue ser preservada também no âmbito cibernético. De maneira dedutiva, parte-se das noções elementares de direitos humanos e da personalidade, com enfoque na vida privada, a fim de se investigar a forma como esse direito é compreendido cotidianamente nas relações virtuais. Para tanto, serão analisados dispositivos do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, bem assim obras doutrinárias e artigos científicos acerca da temática, fazendo-se a correlação dos riscos à privacidade com a canção “Pelo Avesse”, de Sérgio Britto, gravada pela banda Titãs, em 2003. Ver-se-á que a composição musical, construída em paradoxos, remete a uma invasão indesejada na intimidade do eu lírico, o qual, diante de sucessivas violações aos seus direitos, conclui que não há outra saída senão compreender-se refém, a contragosto, de um cenário disruptivo e pintado com as cores da violência, da insegurança e da indignação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito à privacidade; relações virtuais; composição musical; proteção de dados pessoais.

### ABSTRACT

This study aims to present the notions involving the right to privacy, as perceived throughout history, legally recognized and, then, inserted in the text of international and internal norms of countries. It is intended to verify how the protection of this right occurs in the Brazilian legal system and what are the most recent efforts to safeguard the new outlines that privacy has reached, especially its extension to the digital sphere. As the internet is an indispensable tool for individuals, the main question of this research is whether privacy, understood as a human, fundamental right and also of the personality, can also be preserved in the cybernetic realm. Deductively, it starts from the elementary notions of human rights and of one's personality, with a focus on private life, in order to investigate how this right is understood daily in virtual liaisons. For this purpose, articles from the Brazilian's Law “Civil Mark of the Internet” and the General Law of Data Protection will be analyzed, as well as doctrinal works and scientific articles on the subject, making the correlation of

---

5 Mestrando em Ciência Jurídica na linha de pesquisa Função Política do Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogado. Pesquisador com ênfase nas áreas de Direito Digital, Direito Civil e Direito Processual Civil. E-mail: [p\\_roberto7@outlook.com](mailto:p_roberto7@outlook.com).

6 Pós-graduanda em advocacia cível pela ESA/FMP. Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogada. Participa do Grupo de Pesquisa Intervenção do Estado na Vida das Pessoas (INTERVEPES). Realiza pesquisas na área do Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Constitucional e Direitos Humanos e Fundamentais, com ênfase, ainda, em questões voltadas à Educação. E-mail: [victorias\\_marques@hotmail.com](mailto:victorias_marques@hotmail.com).

the risks to privacy with the song “Pelo Avesso”, by Sérgio Britto, recorded by the band Titãs, in 2003. It will be seen that the musical composition, built on paradoxes, refers to an unwanted invasion in the intimacy of the lyrical selves, who, in the face of successive violations of their rights, concludes that there is no other way out than to understand themselves as hostages, against their will, in a disruptive scenario painted with the colors of violence, insecurity and indignation.

**KEYWORDS:** Right to privacy; virtual liaisons; musical composition; personal data protection.

## 1 INTRODUÇÃO

O que os hábitos de uma pessoa revelam sobre ela? Se praticados no ambiente virtual, podem ser considerados pegadas, rastros das atividades do indivíduo, o que não parece deixar espaço para a prevalência de sua intimidade.

Expressamente elencada na Constituição Federal, no fundamental rol dos direitos e deveres individuais e coletivos, a garantia humana à privacidade passa a ser redesenhada a partir do atual panorama tecnológico, com o avanço desenfreado das mídias digitais, virtualização das relações interpessoais e profissionais e uso indiscriminado de computadores, celulares e demais dispositivos eletrônicos móveis presentes por toda parte. Ao acessar serviços, produtos, aplicativos, redes sociais e outras plataformas digitais com conexão de rede, os usuários têm se deparado com mensagens solicitando a sua anuência no tocante ao rastreamento de informações pessoais como condição para continuarem navegando naquele espaço.

Associados a isso, geralmente vêm os links para que o internauta acesse os termos de uso do serviço virtual e a política de privacidade do *website* da empresa, cientificando-o de que determinado sítio on-line utiliza de *cookies* ou dados que permitem a identificação do usuário para personalizar a sua experiência, comprometendo-se ainda a não divulgar ou vender tais informações a terceiros. Sendo assim, os dados que se permite obter com a adesão da pessoa ficariam sob a tutela daquela empresa, o que, supostamente, não estaria violando qualquer direito da personalidade de quem acessa ou consome esses serviços digitais. Mas então, qual seria a finalidade dessa captação de dados?

Além desse questionamento, indaga-se se um simples clique na caixinha virtual que permite ao site rastrear as informações do indivíduo pode ser considerado um consentimento válido de quem acaba declinando o nome, a etnia, os documentos pessoais, data de nascimento, filiação, identificações bancárias, preferências políticas, gastronômicas, predileções artísticas, orientação sexual, interesse na aquisição de produtos e serviços, questões envolvendo a saúde própria ou alheia, dentre inúmeros outros fatores. A internet, na qualidade de ferramenta indissociável do cidadão contemporâneo, cria um ambiente de riscos, à medida em que se mostra capaz de traçar um perfil detalhado sobre a vida de seus usuários, o que pode lhes acarretar oportunidades favoráveis

ou danosas, razão pela qual o seu consentimento inequívoco deve ser colhido.

Bem se sabe que a internet permitiu maior visibilidade a grupos de pessoas cuja representatividade não se vislumbrava em todos os espaços sociais, deu voz a opiniões relevantes, a reclamações, denúncias e ataques, encurtou distâncias nas relações familiares e afetivas, permitiu aos indivíduos a documentação e demonstração de circunstâncias fáticas para pleitear os seus direitos; mas esse é apenas um lado, a face democrática e essencial da rede, que também ensejou a disseminação do discurso de ódio, a desmedida influência política, inclusive com a propagação de *fake news*, a entrada de cibercriminosos na intimidade das pessoas, e assim por diante. Dessa maneira, diante da velocidade das comunicações e dos acessos, das pesquisas e das exigências de produtividade de hoje, é possível afirmar que o internauta saiba exatamente quais dados pessoais uma empresa guarda sobre si? É nesse paradigma que se insere a necessidade de se pensar academicamente nas questões atinentes à eficácia dos direitos fundamentais na dimensão cibernética, notadamente a liberdade de expressão e a privacidade.

Fazendo um *link* com o resguardo da vida privada no atual panorama tecnológico, traz-se para este estudo a composição musical “Pelo Avesso”, de Sérgio Britto, conhecida popularmente na voz e nos instrumentos da banda Titãs. A fim de compreender melhor os efeitos da violação desse direito fundamental personalíssimo nos indivíduos, relacionando-o com a realidade virtual e o tratamento inconstitucional de dados pessoais, será utilizado o método científico dedutivo de pesquisa, realizando-se uma análise bibliográfica sobre o tema e reunindo-se os dispositivos legais mais importantes, sobretudo os atrelados à Carta Magna, ao Código Civil e à Lei Geral de Proteção de Dados, bem assim as estrofes da canção “Pelo Avesso”, a partir da qual se fará uma análise da realidade caótica descrita pelo eu lírico, vinculada à perda de sua liberdade e às constantes ameaças ao seu direito à privacidade.

## **2 PRIVACIDADE: DIREITO HUMANO, FUNDAMENTAL E PERSONALÍSSIMO**

Inserida expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no rol dos direitos e deveres individuais e coletivos, encontra-se a garantia de inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, resguardado o direito à indenização pelos danos materiais e morais decorrentes de sua violação, no art. 5º, inc. X. Num evidente desdobramento dessa garantia, elencou-se no inc. XII do mesmo dispositivo a inviolabilidade do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, com exceção das hipóteses legais que autorizarem o juiz, quanto a esta última, determinar a sua quebra para fins de investigação criminal ou instrução do processo penal (BRASIL, 1988, on-line).

Operou-se a constitucionalização dessa matéria com a promulgação do Código Civil



Brasileiro, em 2002, que sistematizou o direito fundamental à privacidade no rol dos direitos da personalidade, tratamento diferente do disposto pelo Código Civil anterior.

Em inusitada abordagem da questão, no Direito Civil brasileiro, *o atual Código Civil brasileiro* (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) *disciplina os direitos da personalidade em ambiente introdutório de seu texto* (Parte Geral - Livro I - Das Pessoas - Título I - Das Pessoas Físicas - Capítulo II - Dos direitos da personalidade), conforme constava anteriormente do próprio projeto, *dando um passo a mais com relação ao Código de 1916* no tocante à matéria. Assim, *se os direitos da personalidade encontravam disciplina esparsa e marginal na legislação codificada anterior, o atual Código trata de maneira sistematizada da matéria, discutindo inclusive aspectos hodiernos dos reflexos da tecnologia em face dos direitos*. Assim fazendo, não esgota a disciplina da matéria, e, ainda que haja crítica de diversos autores sobre omissões e excessiva síntese, ao menos recolhe princípios e traços fundamentais para a orientação do intérprete do ordenamento civil brasileiro (BITTAR, 2015, p. 105-106, grifo nosso).

Assim, em capítulo próprio, constante do Título “Das pessoas naturais”, principia o Código Civil o tratamento dos direitos da personalidade, enunciando “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são *intransmissíveis e irrenunciáveis*, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (art. 11). A disposição seguinte (art. 12, *caput*) estatui a possibilidade de se exigir a cessação da ameaça ou da lesão a um direito da personalidade, bem como de reclamar perdas e danos e demais sanções que a lei preveja (BRASIL, 2002, on-line, grifo nosso).

Bittar defende que a disposição do art. 11 revela a essencialidade desses direitos, já que lhes confere características primordiais, salientando ainda que “a cláusula ‘com exceção dos casos previstos em lei’ funciona mais como artifício para que se evitem as contradições legais em matérias em que é de grande importância a participação da vontade do titular dos direitos”. No tocante ao art. 12, o autor assevera que a intenção do legislador foi a de conferir “a mais ampla abrangência à tutela dos direitos da personalidade, em face de todo tipo de ameaça ou constrangimento, atual, passado, ou futuro, inclusive aí abrangidos os direitos do *de cuius*” (BITTAR, 2015, p. 106-107).

O capítulo dos direitos da personalidade, no CC/2002, finda-se com o art. 21, objeto direto desta pesquisa, posto que versa sobre a privacidade humana: “*A vida privada da pessoa natural é inviolável*, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (BRASIL, 2002, on-line, grifo nosso). No sentir de Bittar (2015, p. 108), essa disposição, inspirada no texto constitucional, possui forte caráter ético, porquanto disciplina sobre o direito psíquico da personalidade, que é justamente o direito à reserva, ao recato, ao estar só, à intimidade, cuja denominação abrangente, para a doutrina, é a “privacidade”. Trata-se, pois, de direito humano fundamental, que, em consonância com o §4º do art. 60 da CF/88, não poderá compor proposta de emenda constitucional (EC) que tente aboli-lo (BRASIL, 1988, on-line).

No que toca a nomenclatura que categoriza o direito, Sarlet expõe que “a expressão

‘direitos fundamentais’ é utilizada para se referir aos direitos reconhecidos e positivados no âmbito constitucional de cada Estado, ao passo que o termo ‘direitos humanos’ se relaciona aos documentos de direito internacional, atinentes às posições jurídicas que reconhecem a pessoa como humana, independente de vinculação a uma ordem constitucional, aspirando, assim, “à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)” (2012, p. 18). Ao lecionar sobre o significado dos direitos fundamentais na Constituição de um Estado Democrático e Social de Direito, o doutrinador aduz que “a Constituição (e, neste sentido, o Estado constitucional), na medida em que pressupõe uma atuação juridicamente programada e controlada dos órgãos estatais, constitui condição de existência das liberdades fundamentais, de tal sorte que os direitos fundamentais somente poderão aspirar à eficácia no âmbito de um autêntico Estado constitucional” (SARLET, 2012, p. 46).

Os direitos humanos têm distintas *maneiras de implementação*, do ponto de vista *subjetivo e objetivo*. Do ponto de vista *subjetivo*, a realização dos direitos humanos pode ser da incumbência do Estado ou de um particular (eficácia horizontal dos direitos humanos, como veremos) ou de ambos, como ocorre com o direito ao meio ambiente (art. 225 da CF/88, que prevê que a proteção ambiental incumbe ao Estado e à coletividade). Do ponto de vista *objetivo*, a conduta exigida para o cumprimento dos direitos humanos pode ser *ativa* (comissiva, realizar determinada ação) ou *passiva* (*omissiva*, abster-se de realizar). [...] Uma sociedade pautada na defesa de direitos (sociedade inclusiva) tem várias consequências. A primeira é o reconhecimento de que o primeiro direito de todo indivíduo é o *direito a ter direitos*. [Hannah] Arendt e, no Brasil, [Celso] Lafer sustentam que o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos (RAMOS, 2017, p. 23, grifo do autor).

As origens do ideal de privacidade remontam da transição compreendida entre a queda do sistema feudal e o início da Revolução Industrial na Europa do final do século XVIII e início do século XIX, quando apenas as pessoas com maior poder aquisitivo conseguiam construir suas moradias, isolando-se dos demais para desfrutar de uma vida mais reclusa, constituindo privilégio apenas da aristocracia e do clero. Com a ascensão da burguesia, o “privilégio” passa a ser interpretado como “um valor existencial - ‘*The Right to be Alone*’ [...]” (FRANCA; FARIAS, 2018, p. 292-293, grifo do autor).

Quando, em 1890, foram divulgadas num jornal fotos do casamento da filha de Samuel Warren sem o seu consentimento, este, em coautoria com Luis D. Brandeis, publicou o artigo científico “*The Right to Privacy*” nos Estados Unidos. Foi nessa época que a tutela da privacidade foi conceitualmente equiparada à da propriedade privada, no sentido de que um terceiro deveria se abster de adentrar no espaço reservado a quem detém esses direitos. Com o decurso do tempo, surgiu a necessidade de se abandonar a ideia de uma vida privada calcada no isolamento, e também de o Estado passar a garantir a efetividade da privacidade ao cidadão, objetivando o desenvolvimento de sua personalidade. No entanto, foi em 1965, no âmbito da disputa *Griswold v.*

*Connecticut* - em que uma lei estadual proibia o uso de anticoncepcional, ao passo que um casal alegava a invasão excessiva do Estado em sua esfera íntima - que a Suprema Corte estadunidense declarou inconstitucional a referida norma e conferiu à privacidade *status* constitucional (FRANCA; FARIAS, 2018, p. 293-294, grifo do autor).

Posteriormente, o direito à privacidade foi entabulado no art. XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, assim também no art. 17 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, promulgado no Brasil sob a forma do Decreto nº 592/1992. Cada vez mais, a proteção à intimidade foi ganhando maior notoriedade, particularmente devido à expansão das técnicas de virtualização do comércio, de comunicação, como defesa natural do indivíduo contra as investidas tecnológicas e a ampliação, com a necessidade de locomoção, do círculo relacional humano, obrigando-o à exposição permanente perante públicos os mais distintos, em seus diferentes trajetos, sociais, negociais ou de lazer

De grande relevo no contexto psíquico da pessoa é o direito à intimidade, que se destina a resguardar a privacidade em seus múltiplos aspectos: pessoais, familiares e negociais. Diferentes denominações tem recebido esse direito, desde “*right of privacy*” ou “*right to be alone*” (no direito anglo-norte-americano); “*droit à la vie privée*” (francês); “*diritto alla riservatezza*” (italiano); “*derecho a la esfera secreta*” (espanhol); “direito de estar só”; “direito à privacidade” e “direito ao resguardo”. Consubstancia-se em mecanismos de defesa da personalidade humana contra injunções, indiscrições ou intromissões alheias, conferindo traçado personalíssimo à sua tutela (BITTAR, 2015, p. 172, grifo do autor).

É fato que as esferas da intimidade têm-se reduzido com a internet e os novos meios eletrônicos. Trata-se de uma garantia que se reveste das conotações fundamentais dos direitos da personalidade, sendo importante frisar a sua condição de direito negativo, ou seja, expresso exatamente pela não exposição e não intromissão a conhecimento de terceiro de elementos particulares da esfera reservada do titular, dos seus domínios de confidencialidade. Com efeito, o direito à intimidade é aquele em que mais se exalça a vontade do titular, que toma a decisão sobre o que e quanto deseja compartilhar com outrem. É possível, contudo, a sua disposição, “devendo o consentimento para a divulgação ser explicitado em documento hábil, com as delimitações próprias, e, em caso de grupo (como o familiar), envolver todos os interessados” (BITTAR, 2015, p. 173, 174).

Leão afirma que, devido ao potencial ilimitado da Internet e o seu impacto nas mais diversas searas do cotidiano, existe, por consequência, “uma grande dificuldade de acompanhamento em relação à evolução do pensamento jurídico, pois que com tais possibilidades infindas, surge também um novo (e enorme) meio de disseminação de prejuízos, danos e aborrecimentos, onde o direito não pode deixar de incidir” (2003, p. 134).

[...] tanto as violações, como as formas de violações a essa espécie de direitos, são muito voláteis e adquirem novos contornos de forma muito rápida diante do evoluir da sociedade. Em outras tintas, a falta de uma legislação única que proteja os dados pessoais, e assegure

eficácia na proteção aos direitos fundamentais à privacidade e intimidade, pode ser associada às novas facetas da sociedade pós-moderna, que inclui em sua lógica funcional não apenas relações interpessoais de forma presencial, como também, virtuais (fenômeno proporcionado pela expansão da internet). De outra banda, o contexto virtual potencializa tanto a quantidade de relações que um único indivíduo é capaz de estabelecer com o mundo e demais indivíduos, como também o número de formatações de possíveis violações de seus direitos (ROSA; FERRARI, 2014, p. 148-149).

É, pois, forçoso consignar que o Direito precisa lançar luz sobre qualquer ameaça aos direitos fundamentais, de tal forma que as implicações da esfera cibernética na privacidade não corrompam a sua higidez, atingindo a personalidade do indivíduo e criando uma crise. Para melhor compreender a vulnerabilidade da garantia constitucional à vida privada, contextualiza-se o tema com a canção “Pelo Avesso”, composta por Sérgio Britto e eternizada pelos Titãs, indagando-se, a partir de agora, como assegurar a tutela da privacidade e os demais direitos inerentes à personalidade, consolidados como cláusula pétrea constitucional, inclusive no âmbito virtual, bem como se seria possível dizer que o ser humano goza a plenitude desses direitos ante às transformações tecnológico-sociais em que está inevitavelmente inserido.

### **3 DIREITO E ARTE: EM ANÁLISE A MÚSICA “PELO AVESSO” EM CORRELAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE NA ERA DIGITAL**

A canção “Pelo Avesso”, composta por Sérgio Britto e integrada no álbum de estúdio “Como Estão Vocês?”, de 2003, da banca de rock alternativo brasileira Titãs, consoante o ponto de vista deste trabalho, aborda múltiplas temáticas que podem ser atribuídas à insatisfação das pessoas com relação à sua vida privada, que sofre turbações e violações constantes daqueles que têm por fim destruí-la, aprisionar o seu titular e furta-lhe a esperança em um futuro de paz, equidade e segurança.

Uma das causas dessa invasão poderia ser a política e o aviltamento à democracia, praticados por aqueles que exercem seus interesses privados e recônditos em funções de prospecção e prioridade pública. Outra interpretação poderia sugerir que a canção estivesse fazendo referência aos excessos da mídia, valendo-se da tecnologia para adentrar na particularidade dos indivíduos. Ainda, pode-se estender a leitura da perturbação da ordem e do sossego retratada na música à autoexposição que as pessoas fazem de si nas redes sociais, e, em escopo mais amplo, diante dos avanços tecnológicos e da sociedade informacional globalizada de hoje, nos rastros digitais que elas deixam na Internet.

Concebida na primeira pessoa do singular e do plural, a letra da aludida canção pode ser compreendida sob os mais variados aspectos, acreditando-se, com esta análise, que se trata de um manifesto atinente a toda e qualquer ruptura ocasionada à privacidade, à intimidade do ser humano,

em que se conclama pela inversão dos valores aduzidos constitucionalmente, convoca-se o público para, literalmente, quebrar o particular, invadindo, saqueando, destruindo a paz, aprisionando o titular de direitos. Esse apelo, obviamente, está construído em paradoxos e ocorre em tom de explícita crítica social, contrastando com a sinceridade do título, “Pelo Averso”, que transparece a lúcida realidade que o eu lírico deseja moldar.

Veja-se as duas primeiras estrofes da canção, em que o eu lírico expressamente concede permissão a destinatários indeterminados para que desarticulem sua vida, de fato, pelo avesso, dos seus bens materiais ao seu bem-estar, vinculando esse “convite” à sua atração por um “inferno”, uma “cela de prisão” e uma “humilhação”, consubstanciada na “falta de futuro” que esse levante acarretaria para a sua existência:

Vamos deixar que entrem / Que invadam o seu lar / Pedir que quebrem / Que acabem com seu bem-estar / Vamos pedir que quebrem / O que eu construí pra mim / Que joguem lixo / Que destruam o meu jardim / Eu quero o mesmo inferno / A mesma cela de prisão - a falta de futuro / Eu quero a mesma humilhação - a falta de futuro (BRITTO, 2003, CD).

Num primeiro momento, é possível imaginar que se esteja protestando somente contra a insegurança que se faz presente no dia a dia das pessoas, marcado por crimes, violência, traumas; entretanto, há bens imateriais, atrelados à existência humana, que são colocados em xeque pelo eu lírico, como a autoestima, a família, a saúde mental, a capacidade de autodeterminação e até mesmo a desordem, a ausência de regras, de maneira que percebe a triste condição que o aguarda: a falta de perspectivas pessoais e profissionais, à medida que todos os seus direitos foram tomados e aniquilados. Não há privacidade e muito menos liberdade, consoante o que se verifica das estrofes seguintes:

Vamos deixar que entrem / Que invadam o meu quintal / Que sujem a casa / E rasguem as roupas no varal / Vamos pedir que quebrem / Sua sala de jantar / Que quebrem os móveis / E queimem tudo o que restar [...] / Eu quero o mesmo inferno / A mesma cela de prisão - a falta de futuro / O mesmo desespero / Vamos deixar que entrem / Como uma interrogação / Até os inocentes / Aqui já não tem perdão / Vamos pedir que quebrem / Destruir qualquer certeza / Até o que é mesmo belo / Aqui já não tem beleza (BRITTO, 2003, CD).

Vale frisar que compete à ciência jurídica se amoldar à contemporaneidade, com o objetivo de salvaguardar o direito à privacidade - e outros direitos fundamentais conflitantes com o ciberespaço - daqueles que utilizam o ambiente virtual e estão a todo tempo sujeitos a dilemas advindos da perturbação da tecnologia na sua intimidade. Velasco entende que falar sobre privacidade e intimidade na era digital pressupõe antever que os conceitos e soluções aplicados até pouco tempo atrás se tornaram obsoletos pelo desenvolvimento tecnológico e pela falta de controle ao (amplo) acesso das mídias virtuais em escala global, configurando-se de primeira necessidade a “realização de estudos e ponderações que levem em consideração tais mudanças”, compatibilizando-as com a proteção aos direitos fundamentais elencados tanto na Constituição

Federal quanto nos tratados internacionais de direitos humanos (2016, p. 02).

Apesar de ter nascido de tendências militares, a Internet hoje representa uma máquina útil em todos os sentidos, também como relacionamento jurídico, onde se verificaram ao longo dos últimos anos uma arrancada significativa rumo à convergência tecnológica, numa fusão de várias áreas, num tecnicismo que, por vezes, tem suscitado discussões em relação à segurança e privacidade, sendo nesse ponto que deve-se atinar para as responsabilidades dos entes envolvidos, sobretudo no concernente às responsabilidades existentes na prestação de serviço. [...] O caráter altamente público que tem a internet tem causado, em algumas áreas, grande dificuldade de se filtrar o que é seguro ou não no dia-a-dia cibernético, causando a necessidade de regulação de princípios éticos que possam proteger o usuário (LEÃO, 2003, p. 134-135).

Cumprir registrar que, quando a música “Pelo Avesso” foi escrita, a Internet já era uma ferramenta essencial na rotina das pessoas. A pergunta que demandava uma resposta concreta era de que forma o Direito lidaria com as transformações sociais alcançadas com a expansão do universo digital. A canção explora protestos de ordem política, econômica, social, jurídica, psicológica, dentre outras, todavia, fica ainda mais nítida a preocupação do eu lírico com a proteção à intimidade na última parte da letra, observe-se:

Vamos deixar que entrem / E fiquem com o que você tem / Até o que é de todos / Já não é de ninguém / Pedir que quebrem / Mendigar pelas esquinas / Até o que é novo / Já está em ruínas / Vamos deixar que entrem / Nada é como você pensa / Pedir que sentem / Aos que entraram sem licença / Pedir que quebrem / Que derrubem o meu muro / Atrás de tantas cercas / Quem é que pode estar seguro? (BRITTO, 2003, CD).

A relação entre ideias contrastantes revela o estado de angústia do eu lírico ao perceber a própria condição: “até o que é de todos / já não é de ninguém”. A sua sorte está nas mãos de outrem, e o eu lírico perdeu o controle de sua identidade, de seus direitos e de seu lugar no mundo, tamanha a violência sofrida, implicando numa visão pessimista do mundo: “até o que é novo / já está em ruínas”. Na esteira interpretativa da mitigação da privacidade sob a égide do progresso tecnológico, conclui-se que não adiantam muros, barreiras, obstáculos ou cercas, pois, muitas vezes, consumindo os produtos, os serviços, os utilitários, os programas, os aplicativos e uma sorte sem fim de outros eletrônicos, o próprio usuário catapultou o seu maior medo de se tornar refém das impressões digitais que marcou na rede, simplesmente por aderir à atualização do mercado de consumo, compelindo-o, então, a viver como o personagem Winston, de George Orwell, na obra “1984”, que se acostumou à total vigília de sua vida, a todo momento:

Qualquer barulho que Winston fizesse, acima do nível de um sussurro muito baixo, era captado por ela [uma teletela]; ademais, enquanto ele permanecesse no campo de visão alcançado pela placa metálica, seria visto e também ouvido. Obviamente, não havia como saber se você estava sendo observado em dado momento nem com que frequência, ou por qual sistema, pois a Polícia do Pensamento se conectava a um cabo específico. Era provável que eles observassem todas as pessoas o tempo todo, já que poderiam se conectar a seu cabo quando quisessem. Você era obrigado a viver (e realmente vivia, pois o hábito se tornara instinto) supondo que cada ruído que fizesse seria ouvido, e todo movimento, rastreado, menos na escuridão (2021, p. 10-11).

De fato, tem-se a sensação de que os eletrônicos desvendam o pensamento das pessoas na

atualidade. Os aparelhos móveis com conexão à Internet parecem ter preenchido os espaços dos lares e dos ambientes de trabalho, uma vez que a prática portabilidade e o fácil manuseio e gerenciamento levam os usuários a carregarem esses dispositivos para todo lugar, viabilizando o acesso a serviços on-line, redes sociais, aplicativos, dentre outros sítios cibernéticos em que se faz necessária a aposição de sua anuência como condição para continuar navegando. Embora seja possível, em algumas plataformas devidamente escoreitas com a lei brasileira, gerenciar o tipo de informação colhida sobre o internauta, alguns dados são inquestionavelmente tratados e armazenados pelas empresas responsáveis por aqueles serviços, independentemente de consentimento.

[...], vem a tecnologia, com a inserção de mecanismos cada vez mais sofisticados de fixação e de difusão de sons, escritos e imagens - inclusive via satélite - contribuindo para um estreitamento crescente do circuito privado, na medida em que possibilita, até a longa distância, a penetração na intimidade da pessoa e do lar (teleobjetivas; gravações magnetofônicas; computadores; aparatos a *laser*; dispositivos miniaturizados de fotografia e de gravação, entre outros) (BITTAR, 2015, p. 178, grifo do autor).

Sendo assim, informações sobre o titular daqueles dados são coletadas e registradas, como se uma identidade digital fosse para ele criada. Ainda que não o almeje, o mero contato com a Internet pode ensejar a captação de dados pessoais, que fazem parte, inclusive, da personalidade do usuário, conforme dispõe o *caput* do art. 1º da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a qual regulamenta “o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (BRASIL, 2018, on-line).

Logo, sem olvidar o título da composição artística em comento, deve-se ler, a contrassenso, que o eu lírico deseja proteger o seu lar e o seu bem-estar, sentir-se seguro e respeitado, ter a sua vida privada resguardada e livre da violação e ameaças de outrem; almeja, outrossim, um futuro de bons agouros, que o Direito acompanhe os passos da revolução tecnológica e garanta equidade a quem dele se socorre; que, enfim, se houver os muros e as cercas, que não sejam necessários, ou que sejam suficientes, e que haja futuro, haja dignidade e reconhecimento dos direitos fundamentais indistintamente a todos.

#### **4 PRIVACIDADE CIBERNÉTICA: O PROBLEMA DO CONSENTIMENTO E DA CAPTAÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

É comum que o acesso à Internet, por mais rápido e banal que seja, registre os ambientes virtuais pelos quais alguém passou, as páginas acessadas, as manifestações e publicações em redes sociais, comentários, fotos, arquivos editados, ativação de serviços de localização, cadastros,

conversas tidas por meio de aplicativos de mensagens, e sucessivas outras atividades para as quais a conexão à *web* é inevitável, sendo certo que cada passo dado on-line expõe um histórico de informações que define o perfil do internauta a partir da coleta de dados pessoais, permitindo a quem os acessar conhecer suas escolhas e preferências, o que, por sua vez, viabiliza a quem tenha contato com tais dados inseri-los em, por exemplo, campanhas publicitárias, aproveitando os espaços de navegação do usuário para lhe mostrar ofertas e sugestões, invadindo sua esfera de liberdade virtual e comprometendo a neutralidade da Internet.

Para servir de parâmetro e coibir os excessos praticados pelos responsáveis pela coleta de dados pessoais no ambiente virtual, desvela-se a LGPD, em conjunto com o Marco Civil da Internet (MCI - Lei nº 12.965/2014) e o Código de Defesa do Consumidor, como instrumento de proteção da vida privada, amplamente compreendida, e tutela dos dados pessoais dos usuários, da sua coleta ao seu descarte. Conforme disciplina do art. 2º da LGPD, a proteção dos dados pessoais dos internautas tem como fundamentos o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (BRASIL, 2018, on-line).

O art. 3º, por sua vez, destaca que esse diploma legal é aplicado a qualquer operação de tratamento de dados realizada por pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, país de sede ou de onde estejam localizados os dados, desde que cumpridos os requisitos de o tratamento ser realizado no território nacional e que tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços, ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; e, ainda, que os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional, ou seja, cujo titular nele se encontre no momento da coleta (BRASIL, 2018, on-line).

Art. 31, LGPD. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com *respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas*, bem como às liberdades e garantias individuais.

§1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem (BRASIL, 2018, on-line, grifo nosso).

Já o art. 5º preceitua conceitos que serão utilizados no decorrer do texto legal. Veja-se, a



título exemplificativo, o conceito de *dado pessoal*, qual seja, a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (inciso I); enquanto isso, é *titular* a “pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento” (inciso V); e o *consentimento*, aos olhos da LGPD, é a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (inciso XII) (BRASIL, 2018, on-line, grifo nosso).

Em continuidade, a LGPD descortina os princípios que devem ser seguidos nas atividades de tratamento de dados pessoais, dentre os quais consigna-se o da *boa-fé*, o princípio da *finalidade*, da *adequação*, da *necessidade*, do *livre acesso* pelos titulares, da *transparência*, da *segurança*, da *prevenção* de danos, dentre outros dispostos no art. 6º (BRASIL, 2018, on-line, grifo nosso). Nesse viés principiológico-garantista, afere-se que a ameaça de prejuízo aos direitos fundamentais torna necessária a tutela do Estado, com vistas à fiscalização e controle do comportamento on-line do internauta.

Visando criar um órgão com autonomia técnica e decisória, de controle nacional, para regular o uso da Internet e auxiliar na tutela dos direitos fundamentais em âmbito digital, a LGPD concebeu, nos artigos 55-B e 55-C, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), responsável exclusiva pela aplicação das sanções previstas na LGPD, em caso de irregularidade no tratamento de dados pessoais, consoante dispõe o art. 55-K. Outrossim, fica autorizada, dentre várias funções de sua competência, a zelar pela proteção dos dados pessoais, pela observância dos segredos comercial e industrial, a elaborar diretrizes para a *Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade*, e solicitar, a qualquer momento, aos órgãos e às entidades do Poder Público, a realização de operações de tratamento de dados pessoais, informações específicas sobre o âmbito e a natureza dos dados e outros detalhes do tratamento realizado, podendo emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento da LGPD (BRASIL, 2018, on-line, grifo nosso). Todavia, para além da ANPD, todo órgão público e privado deverá se adequar às exigências legais, com o fito de assimilar o conteúdo normativo e contribuir para que ocorram as essenciais mudanças na sociedade virtual e no cerne da privacidade e dos demais direitos fundamentais.

O avanço legislativo no sentido de atrelar a tutela dos dados pessoais do internauta ao livre desenvolvimento de sua personalidade torna possível a discussão de que tais interesses devem ser garantidos irrestritamente aos indivíduos, pouco importando se a lesão ou ameaça ao direito ocorre num espaço público, como uma rua, uma lanchonete, um clube, num ambiente privado, como o domicílio, ou numa extensão da vida palpável, no ciberespaço.

É importante frisar que nenhum direito fundamental voltado para a internet é absoluto. Isto porque deve se considerar que existem fatos de direito correspondentes à internet que acabam colidindo e/ou sendo associados a interesses de direitos fundamentais igualmente

relevantes. Portanto, nessa condução de ações na Internet onde os conflitos são gerados entre o direito à liberdade decorrente da livre expressão e a manifestação do pensamento, é comum a ocorrência de crimes virtuais que acabam gerando, por exemplo, dano moral a ser indenizado à pessoa que sofreu tais danos (VELASCO, 2016, p. 06).

Conforme já mencionado, os perigos da exposição de dados pessoais na rede tornam necessária a tutela do Estado, com o fito de resguardar os direitos que são ou venham a ser prejudicados com a falta de legislação e/ou fiscalização e controle on-line. É preciso averiguar como a coletividade e o Poder Público continuarão protegendo e assegurando a efetividade do direito à privacidade, compreendido em sua ampla acepção, quando se enfrenta um cenário de revolução digital que parece invadir a vida das pessoas e com elas caminhar, a todo tempo, até mesmo colhendo dados pessoais sem o seu consentimento, além do perigo de violação de suas comunicações privadas, fotos íntimas, mensagens, enfim, tudo o que os aparelhos guardam e refletem sobre os usuários.

[...] a proteção dos dados pessoais torna-se, dessa forma, um valor em si, sintetizando as prerrogativas da pessoa e contribuindo para a nova cidadania (função sociopolítica da privacidade). *A privacidade é pré-condição e elemento constitutivo de uma nova forma de cidadania*, pois a proteção de dados considerados sensíveis, tais como as opiniões políticas, evita discriminações e permite uma participação mais ampla e igualitária do cidadão na vida pública (FRANCA; FARIAS, 2018, p. 299, grifo nosso).

É certo que a LGPD impactará todos os setores da sociedade, desde a economia, até a política, e as relações de emprego, de consumo e as internacionais, haja vista a mudança de paradigma instituída e que passará a ser cobrada (inicialmente com advertências e, posteriormente, com a aplicação de multa) a partir da vigência dos dispositivos sancionatórios, cabendo ao Estado atuar para que os interesses dos cidadãos sejam efetivados em todas as suas dimensões, refreando o uso imoderado de informações dos particulares para finalidades governamentais, políticas e econômicas.

Não podem, no entanto, ser revelados seus dados pessoais a outrem, pelo sistema oficial ou entre particulares, nem ser cambiadas informações, ou divulgados fatos de ordem reservada da pessoa, sob pena de violação do direito em causa [à intimidade]. Condenáveis, pois são todos os mecanismos de intercâmbio - inclusive negociais - de informes pessoais, *sem o consentimento do interessado* e que repousem sobre dados arquivados por outrem e por exigências de cadastramento (assim, as fichas de bancos; de lojas de crédito; de entidades a que pertença o interessado etc., que somente os pode usar em seus fins próprios: abertura de contas; concessão de crédito; venda de bens). Aliás, é atentado de largo espectro o fornecimento, por empresas administradoras de cartões de crédito, de dados referentes à posição do titular (assim como bancos; sistema de crédito; entidades associativas de qualquer ordem etc.), que podem oferecer o perfil pessoal, econômico ou social do titular (BITTAR, 2015, p. 178, grifo nosso).

O consentimento do titular dos dados pessoais é oferecido, na grande maioria das vezes, na vida prática, tal qual a assinatura de um contrato de adesão, em que o consumidor não discute as cláusulas e os termos daquela tratativa, porém, se quiser usufruir do serviço ou produto, precisa exarar o seu aceite.



Figura 1: Charge “Privacidade” (SETE, 2015, on-line)

A situação retratada na charge evidencia os desafios corriqueiramente encontrados para a defesa do direito à privacidade no contexto da sociedade da informação, globalização da Internet e virtualização do trabalho, dos negócios, do estudo e do lazer. O *caput* do art. 7º do MCI estabelece que “o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania”, sendo assegurados aos usuários um extenso rol de direitos, dentre os quais se destaca o “não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei” (inc. VII) e o “consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais” (inc. IX). Posteriormente, ao tratar sobre a guarda de registros de acesso à rede, o mesmo diploma certifica a proibição da guarda de registros de acesso sem o prévio consentimento do titular e de dados pessoais que excedam a finalidade para a qual o titular declarou a sua anuência (art. 16, inc. I e II) (BRASIL, 2014, on-line).

Por sua vez, a LGPD, além de prever que o tratamento de dados pessoais somente ocorrerá mediante o fornecimento de consentimento pelo titular (art. 7º, inc. I) e que esse consentimento deve ser por escrito ou qualquer outro meio que evidencie a manifestação do titular (art. 8º), sem prejuízo de outras minúcias legais envolvendo a importância e a exigência desse ato, inovou ao definir o que pode ser considerado, de fato, o “consentimento”. Para o diploma legal, trata-se, em verdade, da “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o

tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (art. 5º, inc. XII) (BRASIL, 2018, on-line). Se é realmente possível falar em privacidade digital, como garantir que o consentimento seja indubitavelmente exarado de forma livre, informada e inequívoca pelo titular dos dados a serem coletados no ambiente virtual?

Com o globo interconectado, tanto o setor público quanto o privado são atraídos para o debate digital, seja pela necessidade de adaptação às transformações sociais, seja pelo interesse econômico e industrial que passa a ser explorado em consonância com as tecnologias e os eletrônicos. É certo, porém, afirmar que, embora ambos os setores devam desempenhar relevante papel na proteção dos direitos das pessoas (administrados ou consumidores), a Administração Pública possui um desafio ainda maior no tocante ao desenvolvimento e promoção de mecanismos de segurança, de modo a travar oposição às práticas abusivas, políticas ou consumeristas, que intencionem captar informações personalíssimas. De acordo com a União Internacional de Telecomunicações (agência especializada da ONU), “[...], atualmente existem 3,2 bilhões de pessoas utilizando a internet em todo o mundo, ou seja, quase metade da população mundial está conectada. Consequentemente, muitos dos dados disponíveis na internet são compartilhados voluntariamente por seus usuários” (FRANCA; FARIAS, 2018, p. 297).

Quando a atividade cibernética passa a violar direitos fundamentais, teme-se que a ausência de aparato estatal para fiscalizar os direitos das pessoas na dimensão virtual possa ensejar eventual controle social e obliteração não apenas da privacidade, como também da liberdade. Dominando as esferas personalíssimas do indivíduo - e, oportunamente, da coletividade -, os grupos de pessoas, empresas ou até mesmo o Poder Público, incorrendo no indevido acesso e manuseio de dados pessoais, possuirão total controle das práticas, das preferências e das características do cidadão, de tal modo que o tratamento dessas informações leve o referido cidadão, mesmo que nada perceba, a tomar atitudes por eles desejadas, quer por meio de veiculação publicitária que impacte no mercado de consumo, quer pela propagação de *fake news* no espaço virtual que costuma acessar.

Os desafios jurídicos do Direito Digital incluem a quebra de paradigmas, a descentralização, a dificuldade em definir limites territoriais e físicos, a velocidade com que as decisões devem ser tomadas e a crescente capacidade de resposta dos Indivíduos. A Internet gera uma infinidade de nações virtuais - pessoas, empresas e instituições de várias partes do mundo unidas por interesses os mais variados. O grande desafio do Direito é enfrentar essa contradição entre globalização e individualização, que é a grande característica de nossa era - uma era de transição, em que convivem conceitos aparentemente tão díspares (PINHEIRO, 2010, p. 50).

A pessoa que não tem a consciência de que está sendo vigiada, ou de que as palavras que escreve, as fotos que tira, as buscas que realiza na web, as compras que efetua, os lembretes de

compromissos que deixa a cargo de aplicativos são alvos de uma indústria de comércio e compartilhamento ilegal de dados para serem usados em prejuízo dos seus próprios interesses vive uma espécie de aprisionamento virtual, com gravosas implicações reais.

É retrógrado - e por isso tão contraditório, dada a era informacional que se vive - e aviltante que, na vida prática, direitos tão importantes, componentes da personalidade humana, após longa conquista histórica pelas dimensões dos quais decorrem, sejam objeto de monetização, disputas político-financeiras, capazes de moldar uma nova economia centrada na vigilância:

Os dados pessoais dos consumidores revelaram-se igualmente como um elemento crítico para a promoção dos bens de consumo. [...] E, com o avanço tecnológico, permitiu-se a criação de perfis cada vez mais intrusivos sobre o potencial consumidor (subcapítulo 1.3), monitorando-se constantemente o seu comportamento, a ponto de inferir, até mesmo, o seu estado emocional para correlacioná-lo à mensagem publicitária (subcapítulo 1.2.2.2). [...] Essa *monetização* dos dados pessoais formatou uma nova economia. Uma economia que tem como cerne a *vigilância*. [...] Mais do que isso, há um 'varejo dos dados pessoais'. Para a operacionalização desse modelo de negócio, há uma complexa rede de atores que transaciona as informações pessoais dos consumidores, agindo cooperativamente para agregar mais e mais dados e, em última análise, tornar a mensagem publicitária ainda mais eficiente (BIONI, 2019, p. 65-66).

Na Era Digital, o instrumento de poder é a informação, não só recebida mas refletida. A liberdade individual e a soberania do Estado são hoje medidas pela capacidade de acesso à informação. Em vez de empresas, temos organizações moleculares, baseadas no Indivíduo. A mudança é constante e os avanços tecnológicos afetam diretamente as relações sociais. Sendo assim, o Direito Digital é, necessariamente, pragmático e costumeiro, baseado em estratégia jurídica e dinamismo. [...] É errado, portanto, pensar que a tecnologia cria um grande buraco negro, no qual a sociedade fica à margem do Direito, uma vez que as leis em vigor são aplicáveis à matéria, desde que com sua devida interpretação. O Direito tem de partir do pressuposto de que já vivemos uma sociedade globalizada. Seu grande desafio é ter perfeita adequação em diferentes culturas, sendo necessário, por isso, criar flexibilidade de raciocínio, nunca as amarras de uma legislação codificada que pode ficar obsoleta rapidamente (PINHEIRO, 2010, p. 70, 77).

Com esse pensamento de Pinheiro, cumpre destacar que uma das características do ordenamento brasileiro, calcado na tradição da *civil law*, é o extenso arcabouço legislativo. Está certo que algumas leis precisam ser promulgadas para ajustar determinadas hipóteses da vida, vide os avanços trazidos com a LGPD. Entretanto, é importante a conscientização do indivíduo de que a lei, por si só, não soluciona pendências. Além do acesso a informações corretas, educação e estudo, é preciso também adequar o texto legal às situações que se apresentarão, mediante cobrança e fiscalização de cada membro da sociedade civil.

Desse modo, pode ser que, num futuro próximo, a controvérsia a respeito do consentimento inequívoco a que se refere a LGPD esvaneça. Se hoje não se vislumbra tal prática

como parte da realidade e da cultura brasileira, posicionamentos críticos e severos frente à vigência da lei podem levar a discussão ao Judiciário, a fim de compelir os setores responsáveis a colherem a anuência expressa e inequívoca das pessoas. Respaldo na lei especial, restará criado um julgado, depois vários; então, formar-se-á uma jurisprudência, podendo haver, inclusive, uma decisão paradigma que acarrete na concepção de um precedente. É o que se espera, a concretização de normas elaboradas para tutelar efetivamente os direitos fundamentais.

## 5 CONCLUSÃO

Com o passar do tempo, é natural que aumente a necessidade da tutela legislativa sobre as muitas possibilidades de conflitos que podem surgir na sociedade, quanto mais no ambiente virtual, que ainda é território relativamente novo para o direito. Contudo, justamente devido à complexidade e à falta de experiência nessa seara, tem-se observado que a legislação não consegue alcançar o patamar dos avanços tecnológicos, que, dia após dia, ultrapassam fronteiras e desafiam os limites do universo jurídico tal qual é conhecido. Em razão disso, valores inegociáveis do Estado Democrático de Direito correm o risco de ameaça e até mesmo lesão, como é o caso dos direitos fundamentais em confronto com o ciberespaço.

Buscou-se apresentar, com este estudo, como se compreenderia as noções de privacidade e intimidade nas relações virtuais, salientando-se a proteção aos dados pessoais como mais uma garantia associada à personalidade humana.

Ao lado da Constituição Federal e do Código Civil, que tutelavam o direito à privada e demais garantias personalíssimas em rol exemplificativo, veio o Marco Civil da Internet, em 2014, disciplinar o uso da Internet no Brasil e salvaguardar os valores constitucionais a partir de princípios como a proteção da privacidade e dos dados pessoais (art. 3º, inc. II e III). E, um pouco mais tarde, foi finalmente promulgada a Lei Geral de Proteção de Dados, garantindo o respeito à privacidade como fundamento do diploma legal (art. 2º, inc. I).

Até então, a legislação existente para a matéria era esparsa e, embora vanguardista, deixava profundas lacunas a serem preenchidas, especialmente nesse contexto informacional em que ideais como privacidade, sigilo, liberdade na rede e proteção a dados pessoais são paulatinamente ressignificados pelas mídias digitais.

Malgrado os aspectos negativos da rede, pauta de inquestionável e necessária discussão, considera-se a Internet como um instrumento apto a resguardar os direitos fundamentais, desde que utilizada de maneira consciente e informada. Destaca-se a relevância do Direito Digital como ramo jurídico preocupado com as questões da dimensão on-line, mormente no que concerne o direito humano e fundamental à vida privada, considerado em sua ampla acepção.

Neste íterim, atrela-se à problemática da tutela dos direitos fundamentais na esfera digital a importância de proteção aos dados pessoais dos indivíduos, questão diretamente relacionada à manutenção da privacidade. A propósito, a própria proteção de dados, tal qual a vida privada, passa a ser interpretada como atributo da personalidade humana, uma vez que os dados se referem tanto a elementos de ordem física, mental, econômica, cultural e social de uma pessoa identificada ou identificável, quanto ao seu nome, número de identificação, filiação e localização.

Nessa monta, valeu-se da composição musical “Pelo Averso”, de Sérgio Britto, para se investigar a premente necessidade de se proteger o direito à privacidade, amplamente compreendido como o conjunto de garantias da intimidade, vida privada, imagem e honra, que preenche o universo da personalidade humana, assim também o rol de garantias constitucionais fundamentais. Explanou-se a explícita angústia do eu lírico ao se deparar com um cenário de invasão de sua intimidade e destruição de tudo o que conhecia: seu lar, seu bem-estar, o que construiu para si. A sua verdade foi revirada, e os valores básicos que tinha foram substituídos pelo caos: “vamos pedir que quebrem / destruir qualquer certeza / até o que é mesmo belo / aqui já não tem beleza”; a intimidade, a liberdade, a paz e a segurança deram lugar ao desespero, ao estrago, à vulnerabilidade extrema.

Muitas vezes a exposição da vida alheia acontece sem o menor consentimento, ou, quando muito, a partir de informações confusas e inexatas de cláusulas de adesão na Internet. A movimentação digital de informações e outros ativos financeiros é global, o que enseja variadas consequências jurídicas, que devem ser amparadas por um Legislativo “análogo” e que carece de infraestrutura e melhor organização de suas pautas. É preciso harmonia e diálogo entre os três Poderes para que cada um extraia das circunstâncias inovadoras - como a Internet e a revolução tecnológica - o máximo de potencial democrático possível, com vistas a aprimorar as leis, desatribular o Judiciário e otimizar as pastas de Direito Digital nos âmbitos da educação, saúde, economia, agricultura, cultura, desenvolvimento, segurança pública, dentre outras.

Valeu-se o trabalho do método dedutivo de pesquisa, discorrendo-se acerca do direito à privacidade e o seu significado, com doutrina e artigos científicos; em seguida, contextualizando-se a arte com o direito em discussão, com a música “Pelo Averso”; e, então, debatendo-se a fragilidade da privacidade na era digital, com a elucidação de dispositivos legais e a literatura científica que aborda a temática.

Efetivamente, a positivação de sanções pela LGPD vincula os setores público e privado, as instituições e as corporações a se adaptarem à nova realidade, adequando a coleta e o tratamento de dados pessoais à norma imposta, dotada de coercibilidade. Assim, entender as práticas de governança e *compliance*, transparência e proteção não apenas dos dados, mas, via de consequência, dos direitos fundamentais, pode significar os primeiros passos em direção a uma

perspectiva de reeducação, atualização e conscientização quanto à guarida hígida dos interesses mais caros ao cidadão que não almeja se deparar com seus direitos básicos prejudicados.

## 6 REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ª ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 31 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em 31 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet** (estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em 31 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm)>. Acesso em 31 jul. 2022.

BRITTO, Sérgio. Pelo avesso (música). In: Álbum musical “Como Estão Vocês?”, banda Titãs. Rio de Janeiro: Bertelsmann Music Group, 2003. CD. Faixa 13: 2min42s. Disponível em: <<https://genius.com/Titas-pelo-avesso-lyrics>>. Acesso em 31 jul. 2022.

FRANCA, Rafael Penna; FARIAS, Rodrigo Vieira. **A tutela material e processual da privacidade no meio ambiente digital**. Revista EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), v. 20, n. 2, p. 291-311. Rio de Janeiro: mai./ago. 2018. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v20\\_n2/revista\\_v20\\_n2\\_291.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n2/revista_v20_n2_291.pdf)>. Acesso em 31 jul 2022.

LEÃO, Demétrius Almeida. A internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados. *Prim@ facie*, João Pessoa, ano 2, n. 3, p. 134-138, jul./dez. 2003. Disponível em: <<http://www.ccj.ufpb.br/primafacie>>. Acesso em: 31 jul. 2022.

ORWELL, George. 1984. Tradução de Karla Lima. Jandira, São Paulo: Principis, 2021. 336 p.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSA, Tais Hemann da; FERRARI, Graziela Maria Rigo. **Privacidade, intimidade e proteção de dados pessoais**. Revista Argumenta Journal Law (Universidade Estadual do Norte do Paraná, Campus de Jacarezinho), n. 21, p. 137-165. Jacarezinho: 2014. Disponível em: <<https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/495>>. Acesso em 15 out. 2022.



SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11<sup>a</sup> ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SETE, Rafael. **Charge “Privacidade”**, ago. 2015. Disponível em: <<http://charges.rafaelsete.com.br/2015/08/agosto-de-2015.html>>. Acesso em 30 jul. 2022.

VELASCO, Nara. **Privacidade: direito à intimidade na era digital**. Revista Ciência e Sociedade, n. 1, v. 1. Macapá: jan./jun. 2016. Disponível em: <<http://periodicos.estacio.br/index.php/cienciaesociedade/issue/view/120>>. Acesso em 31 jul. 2022.

# A SAÚDE MENTAL DA PESSOA IDOSA RETRATADA NO FILME “MEU PAI”

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Marcos Antonio FRABETTI<sup>7</sup>

### RESUMO

O envelhecimento populacional é uma realidade mundial. O Brasil rumo para um futuro em que considerável parte da sua população será composta por pessoas idosas. Entretanto, o Estado brasileiro tem falhado na execução de políticas públicas que efetivem os direitos fundamentais das pessoas idosas, contrariando o texto constitucional ao não agir no sentido de promover o bem-estar de todos os brasileiros. Em razão disto, a pessoa idosa não consegue acesso a serviço de saúde de qualidade, sofrendo o agravamento de doenças que tendem a aparecer na velhice, como as doenças mentais. Para trazer este tema à reflexão, utiliza-se da arte cinematográfica, que dramatiza a vida de uma pessoa idosa com alzheimer.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição Federal. Pessoas idosas. Saúde Mental. Políticas Públicas.

### ABSTRACT

Population aging is a global reality. Brazil is heading towards a future in which a considerable part of its population will be composed of elderly people. However, the Brazilian State has failed to implement public policies that give effect to the fundamental rights of the elderly, contrary to the constitutional text by not acting to promote the well-being of all Brazilians. Because of this, the elderly person cannot access a quality health service, suffering the aggravation of diseases that tend to appear in old age, such as mental illnesses. To bring this theme to reflection, cinematographic art is used, which dramatizes the life of an elderly person with alzheimer.

**KEYWORDS:** Federal Constitution. Elderly. Mental health. Public policies.

### INTRODUÇÃO

A pesquisa que envolve os direitos das pessoas idosas<sup>8</sup> se torna cada dia mais relevante, principalmente em razão do envelhecimento da população brasileira<sup>9</sup>. Assim, o presente artigo tem por objetivo analisar este fenômeno sob o enfoque da saúde mental, abrangendo aspectos históricos, necessidades pessoais, proteção jurídica, utilizando a história vivida pelo personagem do filme “Meu pai” como meio de representar a realidade das pessoas idosas.

A pesquisa foi elaborada utilizando o método dedutivo de pesquisa científico sócio-

---

7 Pós-graduando, com especialização em Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia pela UNIFIO/PROJURIS (2021). Pós-graduado, com especialização em Direito Aplicado, pela Escola da Magistratura do Paraná (2003). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília/SP - UNIVEM (1998 - 2002). Participante do Grupo de Pesquisa INTERVEPES - Intervenção do Estado na Vida das Pessoas – UENP.

8 A Lei nº 10.741/2003 foi alterada pela Lei nº 14.423/2022, que substituiu as expressões “idoso” e “idosos” pelas expressões “pessoa idosa” e “pessoas idosas”.

9 É considerada pessoa idosa aquela com idade igual ou superior a 60 anos, conforme orientação da Organização Mundial da Saúde (OMS, 2005), Política Nacional do Idoso (BRASIL, 1994, artigo 1º, inciso II) e Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003).

jurídico-crítico, uma vez que foi realizada pesquisa além do estudo da estrutura do sistema de normas, buscando conhecer a realidade e a expectativa social, promovendo assim o confronto entre o jurídico e a realidade social. Com base em pesquisa bibliográfica e documental, estudou-se a temática a partir dos aspectos histórico e jurídico abordando, de modo breve, as políticas públicas para a pessoa idosa, os desafios impostos pelo envelhecimento da população brasileira na área da saúde, sobretudo da saúde mental. Foram coletados instrumentos textuais como legislações atualizadas, doutrinas pertinentes e publicações de caráter técnico e histórico do tema central ora estudado, com posterior leitura e fichamento, culminando na elaboração deste artigo.

No primeiro capítulo, o artigo traz uma resenha do filme “Meu pai” relatando a angustiante e triste realidade de uma pessoa idosa com Alzheimer e os reflexos disto na família. Na sequência, no segundo capítulo, aborda-se uma síntese do que foi criado até então no Brasil como políticas públicas voltadas à pessoa idosa, especialmente na área da saúde. No terceiro capítulo, o artigo traz uma reflexão sobre o que foi tratado e faz um convite a pensar em meios de tornar concreto os direitos da pessoa idosa.

Salieta-se que não há a pretensão de esgotar o tema e trazer soluções para os problemas identificados, mas incentivar a pesquisa científica a respeito da pessoa idosa e sua vulnerabilidade, como também o comportamento do administrador brasileiro, que ignora a pessoa idosa e deixa de implementar políticas públicas essenciais para a sua existência digna. O Brasil deve estar atento ao futuro próximo, de uma população envelhecida, que impõe o grande desafio de organizar-se para oferecer às pessoas idosas um serviço público que atenda as suas necessidades, principalmente na área da saúde, focado no atendimento específico e prioritário, como o serviço de saúde mental.

## **A SAÚDE MENTAL DA PESSOA IDOSA RETRATADA NO FILME MEU PAI**

O filme “Meu Pai” é uma coprodução inglesa/francesa, lançado em 2020, de gênero drama, que retrata a vida de Anthony, um homem idoso, com 81 anos de idade, que vive sozinho em seu apartamento na cidade de Londres.<sup>10</sup> Ele gerou duas filhas, chamadas Lucy e Annie. As cenas do filme levam a entender que Lucy falecera em um acidente. Apenas Annie é presente na vida de Anthony, com a intenção de prestar os cuidados que a idade avançada exige, além de buscar convencer o pai a contratar uma cuidadora. Anthony resiste a ideia, pois compreende que está em perfeito estado de saúde e não necessita de ninguém o auxiliando.

Contudo, o que se vê é um Anthony confuso, com comportamento típico de quem sofre de demência. Não fica claro no filme, mas provavelmente, Anthony sofre do mal de Alzheimer. Ele não

---

10 MEU PAI. Direção de Florian Zeller. Inglaterra/França: Les Films Du Cru e Film4, em associação com Orange Studio, Canal+, Ciné+ e Embankment Films, 2020, 96 min.

reconhece familiares ou uma pessoa que conheceu no dia anterior, não consegue entender o que acontece ao seu redor, não sabe distinguir o dia da noite, tem dificuldade para realizar tarefas simples, como colocar uma blusa, age com agressividade, tem alucinações e não consegue morar sozinho.

Quem assiste o filme é levado à entrar na mente do Anthony, que está preso a algumas lembranças fragmentadas, que vão e voltam, em um ciclo que gera incerteza e sofrimento. O filme então se torna confuso, e esta é a proposta. Por meio da mente de Anthony não é possível compreender em que lugar ele realmente está: no próprio apartamento ou no apartamento da filha? Não é possível saber se a filha Annie é divorciada ou não, se ela quer permanecer morando em Londres ou se ela quer ir viver em Paris. Também não é possível saber se a filha Lucy está viva ou se ela faleceu em um acidente.

Vive-se no filme as mesmas incertezas que as de Anthony, fruto da mente já acometida pela demência, como também toda a angustia e tristeza que aquela pessoa sente, por não saber mais o que é realidade.

O filme aborda também a difícil situação vivida pela filha Annie, que está dividida entre cuidar do pai ou viver a própria vida com o novo namorado. A princípio, ela tentou manter o pai morando no próprio apartamento e contratou uma cuidadora. Entretanto, o pai brigou com a cuidadora e se mostrou resistente a ideia de ter alguém cuidando dele. Annie então recebe o diagnóstico médico de que o pai está com a saúde mental comprometida e decide levá-lo para o seu apartamento. Posteriormente, diante das investidas do namorado, Annie decide viver a própria vida, para tanto, leva o pai para uma instituição de longa permanência e muda-se para Paris.

A realidade vivida por Anthony é percebida somente ao final do filme, em um breve momento em que ele toma consciência. O local em que ele está se torna claro: ele vive em uma instituição de longa permanência, não tem a família próxima a ele, sente-se sozinho, confuso e com medo.

O filme retrata uma importante faceta do envelhecimento, que expõe o ser humano a dura realidade da sua impotência diante da demência. É a arte chamando as pessoas para a reflexão sobre os desafios que a velhice impõe não somente à pessoa idosa, mas também a sua família.

Salienta-se que não se trata de afirmar no presente trabalho que o envelhecimento torna a pessoa frágil, vulnerável, incapaz de gerir a própria vida, mas que este fato a confronta com situações que, sem o apoio da família ou de uma estrutura pública, certamente lhe trará consequências negativas. De um modo geral,

[...] o envelhecimento não deve ser um fator que leve a pessoa idosa a drástica mudança de vida, mas a adaptações. Ela precisa de ajuda para enfrentar determinados obstáculos impostos pelo processo de envelhecimento, mas esta ajuda deve vir adequada a sua

realidade e, diante da necessidade de mudança na rotina, que esta seja a menor possível. (FRABETTI; FRANÇA, 2022, p. 435)

Deve-se respeitar a autonomia da pessoa idosa, mas isto não retira da família, da sociedade e do Estado o dever de oferecer a ela todas as condições para que possa enfrentar os problemas que o envelhecimento traz, e mais, respeitar a ideia de que ela pode determinar o próprio destino, participando ativamente da vida política, social e cultural, assumindo o lugar na sociedade como protagonista.<sup>11</sup>

Este protagonismo da pessoa idosa fica claro na explicação de Souza (2009, p. 23):

O protagonismo do idoso representa, então, o empoderamento da terceira idade. Ou seja, a organização e participação cada vez mais intensa desse grupo etário na luta por seus direitos e interesses; o fortalecimento dessa parcela da população tanto nas tomadas de decisão, quanto nas razões para essas tomadas. (...) Sua existência e suas ações caminham na trilha de mudar profundamente o perfil das nossas sociedades.

Entretanto, apesar da importância deste protagonismo, que contribui para que a pessoa idosa viva de forma digna, é preciso pensar que a velhice pode tornar a pessoa incapaz, dependente, exigindo da família, da sociedade e do Estado ações no sentido de protegê-la. Não se pode esquecer que a demência é uma doença característica da idade avançada e atinge grande parte da população idosa e compromete justamente a sua autonomia, exigindo cuidados de longa duração e institucionalização (BARLETTA, 2010).

O filme leva à reflexão sobre o envelhecimento do ser humano e um fato que compromete a sua existência digna: a perda lenta e progressiva da consciência. A pessoa idosa torna-se, neste caso, incapaz, dependente de terceiros, e, como será abordado no próximo capítulo, apesar de uma vasta legislação prevendo direitos e garantias em face da pessoa idosa, a família, a sociedade e o Estado não estão preparados para atender a esta necessidade, sujeitando-se ao risco de viver de modo que fere a dignidade do ser humano.

## **DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE PARA A PESSOA IDOSA**

O envelhecimento da população brasileira é uma realidade que deve ser observada com atenção pelo Estado e pela sociedade, uma vez que a cada ano aumenta o número de pessoas idosas e, conseqüentemente, a demanda de serviços públicos específicos. Este fenômeno ocorre não só no Brasil, mas em todos os outros países, e traz uma questão importante: como envelhecer dignamente? Todo o ser humano tem direito a envelhecer com dignidade e um Estado que respeita a

---

11 Relevante destacar que se utiliza o termo “protagonismo do idoso” para explicar tanto o aumento do número de idosos no mundo, mas, sobretudo, o aumento da participação política, social, cultural e intelectual (SOUZA, 2009, p. 21).

vida humana deve observar isto em suas ações.

É destacado por Frabetti e França (2022, p. 436) que

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua (2018), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE aponta que a população brasileira está envelhecendo, estimando que o Brasil alcançou em 2018 o número de 32,1 milhões de idosos (60 anos ou mais), o que corresponde a 15,4% da população total estimada para o mesmo ano. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (2018) projeta no Brasil para 2060 a população total de 228,3 milhões e, deste total, aproximadamente 73 milhões serão de pessoas idosas. Assim, daqui quatro décadas, a população idosa brasileira representará cerca de 32% da população total. Na América Latina e Caribe, a estimativa é de que no período de 35 anos as pessoas idosas representarão 25% da população total.

Estes dados dão uma noção do desafio a ser enfrentado pelo Estado brasileiro, porque não será possível atender esta grande proporção de pessoas idosas por meio do atual modo de agir, ou seja, oferecendo serviços públicos limitados ou inexistentes, inadequados as necessidades específicas destes cidadãos. Salienta-se que o caminho está sedimentado, uma vez que a Constituição Federal de 1988 traz em seu texto direitos e garantias fundamentais relativos às pessoas idosas e, nas últimas décadas, foram criadas leis definindo direitos e criando políticas públicas voltadas a elas.

A Constituição Federal de 1988, ao prever direitos e garantias fundamentais, reforça algo que é óbvio, que pessoas idosas são seres humanos titulares de direito, como à liberdade, ao respeito, à dignidade, à saúde, à educação, à moradia, ao lazer, ao trabalho e ao tratamento igual. Como tal, são cidadãos integrantes da sociedade, com valor a ser respeitado, e não podem ter seus direitos diminuídos em razão da idade. Como ensina Sarlet (2015), titular de direitos fundamentais é quem figura como sujeito ativo da relação jurídico subjetiva e que pode exigir do sujeito passivo (destinatário) o respeito, a proteção ou a promoção de seu direito. Assim, como titulares de direitos fundamentais, as pessoas idosas têm legitimidade de exigir do Estado (destinatário) ações positivas para a efetividade destes direitos.

Salienta-se que antes da Constituição Federal de 1988 não haviam normas jurídicas tratando de modo amplo os direitos das pessoas idosas, significa dizer que não haviam políticas públicas voltadas às pessoas idosas. As ações do Estado tinham caráter caritativos e de proteção e não constituíam um plano de ação formulado pelos atores governamentais, levando a um resultado fragmentado, que potencializava o processo de exclusão (FERNANDES; SOARES, 2012).

A mudança desta realidade teve início com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que definiu os direitos e garantias fundamentais e criou as bases para a instituição da Política Nacional do Idoso, que traçou o plano de ação governamental voltado a identificar as necessidades das pessoas idosas e definir o modo pelo qual o Estado deve atuar para supri-las. E esta mudança se deu em razão da Constituição Federal de 1988 ter sido criada norteada pela ideia de bem-estar

social e pelos objetivos fundamentais “como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988, artigo 3º), e por trazer em seu texto os direitos e garantias fundamentais, fixados sobre a base de que todos são iguais perante a lei (BRASIL, 1988, artigo 5º), os direitos sociais (BRASIL, 1988, artigo 6º), o amparo social, com a proteção à velhice (BRASIL, 1988, artigo 203, incisos I e V), a previsão da obrigação dos filhos de proteger e amparar os pais na velhice (BRASIL, 1988, artigo 229), bem como da “família, da sociedade e do Estado de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida” (BRASIL, 1988, artigo 230).

Esta base normativa levou a criação da Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994 (BRASIL, 1994)<sup>12</sup>, que institui a Política Nacional do Idoso (PNI), definindo o caminho a ser seguido pelo Estado na efetivação dos direitos das pessoas idosas, ou seja, as políticas públicas voltadas a esta parte da população brasileira. Vale destacar o significado do termo políticas públicas, que para Vanice Regina Lírio do Valle (2016, p. 33 e 34)

[...] consiste em decisão quanto ao percurso da ação formulada por atores governamentais, revestida de autoridade e sujeita a sanções. (...) Não obstante a aparente singeleza do enunciado transcrito, é possível perceber que ele já antecipa como elementos integrantes do fenômeno, a perquirição dos *métodos* pelos quais se formulam as escolhas públicas; de quais sejam os *atores* que integram esse mesmo processo, sua autoridade (e, portanto, aptidão para vincular o comportamento de seus formuladores); e de quais sejam as *consequências* possíveis dessa opção estratégica – seja na análise dos *outcomes* que se apresentam, seja no desenho dos efeitos do afastamento por parte do poder daquele parâmetro original de orientação do agir. [...] Políticas públicas envolvem um processo em desenvolvimento; elas compreendem não só a decisão pela promulgação de uma lei ou projeto programa, mas também, as ações subsequentes de implementação, apoio e avaliação. (grifo do autor)

Para Andrade e Santana (2017, p. 787), políticas públicas é

conjunto de programas de ações governamentais racionalmente moldadas dentro de um período estipulado, implantadas, avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes para a sociedade. Elas são concebidas para a distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade no exercício dos seus direitos garantidos pela Constituição Federal, assegurando-lhes recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha aos cidadãos para fazerem uso desses recursos.

Definida as ações governamentais é possível às pessoas idosas não só terem a possibilidade de usufruírem de seus direitos fundamentais, como também saberem o que deve cobrar do Estado, uma vez que as diretrizes do Plano Nacional do Idoso e as ações governamentais estão bem definidas, respectivamente, nos artigos 4º e 10<sup>13</sup> da Lei nº 8.842/94 (BRASIL, 1994). A efetivação

---

12 Esta lei foi regulamentada em 03 de julho de 1996 pelo Decreto nº 1948, que acabou revogado pelo Decreto nº 9.921, de 18 de julho de 2019.

13 A Lei 8.842/94 define no artigo 10 (BRASIL, 1994) as ações governamentais, divididas nas áreas de assistência social, saúde, educação, trabalho e previdência social, habitação e urbanismo, justiça e cultura, esporte e lazer, voltadas a cumprirem as diretrizes da política nacional, destaque para ações de atender as necessidades básicas do

destas políticas podem proporcionar às pessoas idosas qualidade de vida, autonomia, benefícios que são previstos na própria finalidade da Política Nacional do Idoso, que é “assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade” (BRASIL, 1988, artigo 1º, inciso I).

A coordenação geral da Política Nacional do Idoso é de responsabilidade do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos<sup>14</sup>, e cabe aos entes federativos a responsabilidade pela “supervisão, o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativa” (BRASIL, 1994, artigo 7º), por meio dos respectivos conselhos do idoso (conselhos nacionais, estaduais, distritais e municipais) (BRASIL, 1994, artigo 5).

Salienta-se que a Política Nacional do Idoso não esclarece a forma como os princípios, diretrizes e ações governamentais serão impostas ao Estado. Logo, outras legislações têm sido criadas para que a Política Nacional do Idoso se torne realmente efetiva, como a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (BRASIL, 2003), conhecida como Estatuto do Idoso, e a Portaria nº 2.528, de 19 de outubro de 2006, que criou a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa (BRASIL, 2006).

Foi justamente o Estatuto do Idoso que trouxe um sistema jurídico de garantias, que disponibilizou às pessoas idosas instrumentos jurídicos para pleitear o respeito aos seus direitos, o cumprimento daquelas diretrizes e ações governamentais previstos na Política Nacional do Idoso. Como esclarece Alcântara (2016, p. 363):

A questão é: quem promoveria e defenderia os direitos da pessoa idosa? A quem caberia zelar pela aplicação das normas sobre o idoso, determinando ações para evitar abuso e lesões a seus direitos? Na verdade, a PNI não estabeleceu essas competências no âmbito do Sistema de Justiça Brasileira, mas quando prevê ações governamentais para a população idosa no âmbito da Justiça, lança a semente para a criação do Sistema Jurídico de Garantias, que ocorrerá com o Estatuto do Idoso.

Em relação ao direito tratado no presente artigo, ou seja, o direito à saúde, este figura como direito social que deve ser garantido a toda e qualquer pessoa de modo universal e integral, conforme artigos 6º, 194, inc. I, 196 e 198, inc. II da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Ele está regulamentado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990), que criou o Sistema Único de Saúde – SUS.

Como serviço público oferecido especificamente às pessoas idosas, atendendo a Política Nacional do Idoso, o direito à saúde é tratado pelo Estatuto do Idoso, que prevê regras jurídicas que

---

idoso, estimular a criação de incentivos e de alternativas de atendimento ao idoso, como os centros de convivência, centros de cuidados diurnos, casas-lares e atendimentos domiciliares, garantir ao idoso a assistência à saúde, e incentivar e criar programas de lazer, esporte e atividades físicas que proporcionem a melhoria da qualidade de vida do idoso e estimulem sua participação na comunidade.

14 Desde 2019, a coordenação é do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, por força do artigo 4º do Decreto nº 9.921, de julho de 2019.



asseguram as pessoas idosas a atenção integral à saúde, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário (BRASIL, 2003). Há também a Portaria nº 1.395, de 10 de dezembro de 1999 (BRASIL, 1999), do Ministério da Saúde, que Institui a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa como o objetivo de priorizar a manutenção da capacidade funcional da pessoa idosa, para evitar “a perda das habilidades físicas e mentais necessárias para realização de atividades básicas e instrumentais da vida diária” (BRASIL, 2006). Complementando a Política Nacional de Saúde a Pessoa Idosa, a Portaria nº 2.528, de 19 de outubro de 2006 (BRASIL, 2006), do Ministério da Saúde, ampliou a ação governamental para que o direito à saúde das pessoas idosas seja implementado atendendo “o acesso universal e equânime a serviços e ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, garantindo a integralidade da atenção, indo ao encontro das diferentes realidades e necessidades de saúde da população e dos indivíduos” (BRASIL, 2006), com a finalidade de “recuperar, manter e promover a autonomia e independência dos indivíduos idosos” (BRASIL, 2006).

Esclarecem Frabetti e França (2022, p. 433) que

A Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa dá ao Brasil o norte e demonstra a importância do direito à saúde à pessoa idosa, que, garantindo o envelhecimento digno, o envelhecer com qualidade de vida, propiciando a sua autonomia e independência, tornando-a apta a solucionar os próprios problemas, a participar ativamente na sociedade, a tornar-se protagonista da própria vida.

Dentre os desafios impostos pelo processo de envelhecimento, o presente artigo pretende dar enfoque ao problema tratado no filme “Meu pai”, ou seja, a saúde mental da pessoa idosa, porque doenças, como a demência senil, atingem a sua capacidade cognitiva, potencializando o comprometimento da sua autonomia, interferindo diretamente na sua dignidade, como será estudado, de modo sucinto, no próximo capítulo.

## **O ENVELHECIMENTO E A SAÚDE MENTAL**

O filme “Meu pai” traz um retrato do envelhecimento, marcado pela evolução da demência, provavelmente um caso de alzheimer, e a luta de uma pessoa idosa para compreender o que é real e o que é fruto da sua confusão mental. Ao mesmo tempo, o filme traz a questão de como cuidar desta pessoa. A filha quer cuidar do pai, mas diante dos sintomas da doença e da necessidade de seguir a própria vida, ela decide levá-lo a uma instituição de longa permanência.

A história retratada no filme é uma realidade para a sociedade brasileira e preocupante, em razão do aumento da população de pessoas idosas e da omissão do Estado em implementar políticas públicas aptas a dar suporte às pessoas idosas e aos seus familiares.

Pesquisas sobre a saúde da pessoa idosa, sobretudo a saúde mental, é de suma importância quando considerado o fato de que envelhecimento leva a pessoa ao risco do surgimento de doenças

e, conseqüentemente, a uma maior demanda por serviço de saúde (TRAVASSOS; VIACAVA, 2007).

Não significa dizer que velhice é sinônimo de não saúde (BARLETTA, 2010), mas que em um país como o Brasil, que é negligente quanto à atenção à saúde na infância e na vida adulta, que não prioriza a ação governamental de prevenção, o ser humano alcança a velhice com maior possibilidade de sofrer com doenças crônicas (VERAS, 2015). O Estado brasileiro não tem sido eficiente em prestar o atendimento básico de saúde a população, negligenciando, por exemplo, na vacinação de crianças, o que pode levar a pessoa a chegar à velhice com problemas crônicos de saúde, comprometendo a sua qualidade de vida.

Como ensina Barletta (2010, )

Observa-se, portanto, que a primeira política em prol da saúde traçada pelo Estado tem caráter preventivo. Ao se referir à redução do risco de doença e de outros agravos, o texto constitucional remete a determinadas necessidades humanas para uma vida saudável, tais como higiene, saneamento básico, água potável, alimentação adequada, segurança no trabalho, segurança no consumo de produtos ou serviços, vacinação para evitar deficiências, meio ambiente sadio, entre outras, a fim de que a saúde se mantenha e se previnam doenças e outros riscos como epidemias, acidentes de trabalho ou acidentes de consumo, por exemplo.

O acesso precário ao serviço de saúde na infância e na vida adulta potencializa o envelhecimento indigno, sujeitando a pessoa idosa a vulnerabilidades que não existiriam se não fosse a omissão do Estado. Esta omissão é destacada por Jefferson Aparecido Dias (2020, p. 101 a 102):

[...] é certo que nos últimos anos as leis foram alteradas para incluir novos direitos e garantias para as pessoas idosas, cumprindo os mandamentos previstos na Constituição brasileira de 1988, mas, apesar de os direitos das pessoas idosas no Brasil estarem devidamente garantidos pela Constituição e por diversas leis, eles não são respeitados, fazendo com que as pessoas idosas sejam abandonadas em instituições, mesmo sem possuir sequer um registro de nascimento, e que outras sejam lançadas à própria sorte, numa luta invencível para garantir sua vida e saúde.

No caso específico da saúde mental da pessoa idosa, o Brasil carece de um serviço dedicado ao enfrentamento à doença de alzheimer e outras demências, seguindo a tendência mundial de baixo investimento em saúde mental (OPAS, 2021). A mudança pode vir com a aprovação pelo o Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 4.364/2020, que pretende criar uma política nacional de enfrentamento a estas doenças.

Esta ausência de serviço público de saúde específico, que atenda doenças mentais, afeta de forma mais marcante a pessoa idosa. Esta é levada ao atendimento comum prestado pelas Unidades Básicas de Saúde, por médicos que não conseguem o diagnóstico preciso que identifique a causa da confusão mental. Com um diagnóstico falho, o tratamento não é o adequado, contribuindo para o avanço da demência, que, por característica, é degenerativa e progressiva. Em um estado mais

avançado, a pessoa idosa perde a sua autonomia e passa a depender do auxílio de terceiros, normalmente um integrante da família. Assim, o serviço de saúde pública até é presente, como atendimento básico, por meio do programa de saúde da família, em que a pessoa idosa é avaliada, recebe medicamentos, se necessário, mas os cuidados diários ainda é da família.

Entretanto, os membros da família não estão preparados para atender uma pessoa idosa, principalmente se ela estiver em estágio avançado de demência, sobretudo porque não possuem as habilidades que somente um profissional cuidador pode ter e porque a vida moderna impõe compromissos pessoais que não podem ser conciliados com o compromisso de cuidar de uma pessoa idosa, fato destacado no filme “Meu pai”. O resultado disto é a decisão pela internação da pessoa idosa em uma instituição de longa permanência.

Na pesquisa realizada por Herédia, Corteletti e Casara (2004), o problema mental é identificado como um dos fatores que leva a pessoa idosa à internação em uma instituição de longa permanência, mesmo aquela pessoa que possui cônjuge e família. Elas identificaram em sua pesquisa que a família não está preparada para assumir a responsabilidade de cuidar de uma pessoa idosa, conclusão que se extrai do trecho a seguir:

Essas considerações revelam que a família atual não se preparou para assumir as funções provocadas pela modernidade. [...] Na verdade, a família não se preparou para enfrentar mudanças socioculturais que geraram novas demandas sociais e, conseqüentemente, papéis de seus membros que se adequassem a elas. A família das últimas décadas do século XX teve que fazer frente a uma série de mudanças estruturais, que afetaram as suas funções principais e criaram novas necessidades para a sua manutenção e mesmo reprodução, urbanização, industrialização, crescimento da população e a transição democrática foram transformações sociais e econômicas que afetaram o cerne da família na sua origem, porque alteraram a base das relações sociais entre os indivíduos. Confrontando a família extensa com a atual, percebe-se que a primeira conseguia, mesmo com dificuldades, manter seus membros unidos no espaço familiar, no convívio doméstico e no espaço de produção. Já a família que a substituiu enfrenta problemas que não consegue solucionar internamente e acaba repassando para outras instituições questões que antes era de sua responsabilidade. (Herédia; Corteletti; Casara, 2004, p. 31 e 32)

É evidente que a família moderna não consegue acolher a pessoa idosa como ocorria no passado, porque a vida moderna não permite isto, sendo imprescindível que o Estado dê uma atenção especial a este fato e atue para criar condições de apoio a família, permitindo que ela consiga prestar todo o cuidado que uma pessoa idosa necessita, especialmente aquela com doença mental, tornando a sua internação uma medida de exceção, reservada aos casos realmente impossíveis de serem atendidos no núcleo familiar.

Como visto no capítulo anterior, há uma gama de legislação e políticas públicas que prevêem ações governamentais para a efetivação dos direitos da pessoa idosa. Basta ao Estado por em práticas referidas legislações, adequando-as a necessidade em pauta. É obrigação do Estado oferecer à pessoa idosa serviço público de saúde que atenda todas as suas necessidades. As ações

governamentais já estão bem definidas na Política Nacional do Idoso, na Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, que podem ser aplicadas por meio do trabalho articulado com as demais políticas públicas criada no país, como a Política Nacional de Atenção Básica (BRASIL, 2017), na Política Nacional de Promoção da Saúde (BRASIL, 2006).

A demência senil é uma realidade no estágio avançado da vida, contudo, com o preparo da família e apoio do Estado, com a implantação das políticas públicas específicas é possível evitar que as pessoas idosas tenham sua qualidade de vida comprometida e que não haja no futuro de grande proporção de pessoa idosas um caos no serviço de saúde pública.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A arte cinematográfica é um instrumento importante para levar à luz as aflições humanas, por meio da dramatização de fatos do cotidiano que não são percebidos neste mundo moderno, que tornam o ser humano cada dia mais um ser individualista, preocupado com seus objetivos pessoais. A ficção provoca o espectador a refletir sobre a realidade a sua volta, confronta o indivíduo com o sofrimento do outro. O filme retrata uma realidade vivida por pessoas idosas e seus familiares, que se deparam com os efeitos físicos, sociais e psicológicos que acompanham o envelhecimento.

Não se pode ignorar o envelhecimento da população brasileira e a demanda de serviços públicos específicos, como o serviço de saúde mental. O Brasil tem leis que asseguram os direitos sociais inerentes à personalidade da pessoa idosa e políticas públicas definidas para concretizar tais direitos, ou seja, tem condições para promover o bem-estar da pessoa idosa, sobretudo garantir o acesso irrestrito ao serviço de saúde, nos diversos níveis de atendimento do Sistema Único de Saúde - SUS.

A internação em instituição de longa permanência deve ser a última opção para a pessoa idosa, priorizando-se a convivência com a família, ainda mais quando a saúde mental está comprometida, sendo de suma importância que o Estado assuma esta responsabilidade de preparar a família e oferecer todas as condições necessárias para o pleno atendimento da pessoa idosa, para que ela viva com qualidade, de forma autônoma e digna.

## **REFERÊNCIAS**

ANDRADE, Aparecida de Moura; SANTANA, Héctor Valverde. Avaliação de políticas públicas versus avaliação de impacto legislativo: uma visão dicotômica de um fenômeno singular. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3, 2017. p. 782 – 798. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4740>. Acesso em: 31 de jul. 2022.

ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira. Da política nacional do idoso ao estatuto do idoso: a difícil construção de um sistema de garantias de direitos da pessoa idosa. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia, GIACOMIN, Karla Cristina. Política nacional do idoso: velhas e novas questões. Rio de Janeiro: Ipea, 2016. p. 359 - 377. Disponível em: <<https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Pol%C3%ADtica-Nacional-do-Idoso-velhas-e-novas-quest%C3%B5es-IPEA.pdf>> Acesso em: 01 de abr. 2021.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. O direito à saúde da pessoa idosa. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm)>. Acesso em: 25 de mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 25 de mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em: 24 de maio 2021.

\_\_\_\_\_. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm)>. Acesso em: 25 de mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 1.395, de 10 de dezembro de 1999. Aprova a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa. Disponível em: <[https://www.ufrgs.br/3idade/?page\\_id=117](https://www.ufrgs.br/3idade/?page_id=117)>. Acesso em: 24 de maio 2021.

\_\_\_\_\_. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm)>. Acesso em: 25 de mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 687, de 30 de março de 2006. Aprova a Política de Promoção da Saúde. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0687\\_30\\_03\\_2006.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0687_30_03_2006.html). Acesso em: 17 de jun. 2021.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 2.528, de 19 de outubro de 2006. Aprova a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt2528\\_19\\_10\\_2006.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt2528_19_10_2006.html)>. Acesso em: 25 de mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 2.436, de 21 de setembro de 2017. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes para a organização da Atenção Básica, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2436\\_22\\_09\\_2017.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2436_22_09_2017.html). Acesso em: 17 jun. 2021.

DIAS, Jefferson Aparecido. Direitos humanos das pessoas idosas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

FERNANDES, Maria Teresinha de Oliveira; SOARES, Sônia Maria. O desenvolvimento de políticas públicas de atenção ao idoso no Brasil. *Rev. esc. enferm. USP*, São Paulo, v. 46, n. 6, p. 1494-1502, dez. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0080-62342012000600029&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-62342012000600029&lng=pt&nrm=iso)>. <https://doi.org/10.1590/S0080-62342012000600029>. Acesso em: 24 mar. 2021.

FRABETTI, Marcos Antonio. FRANÇA, Sandra Gonçalves Daldegan. O envelhecimento e a saúde feminina sob a ótica do filme: “E se vivêssemos todos juntos?”. In: *Mulher, Direito e Cinema*, 1ed. Londrina: Thoth Editora, 2022, v.1, p. 423-442.

HERÉDIA, V. B. M.; CORTELETTI, Ivonne Assunta; CASARA, Miriam Bonho. Institucionalização do idoso: identidade e realidade. In: Miriam Casara; Ivonne Cortelletti; Vania Herédia. (Org.). *O idoso asilado: um estudo gerontológico*. 1ed. Porto Alegre/Caxias do Sul: EDUCRS/EDIPUCRS, 2004, v. 1, p. 10-35.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) 2018. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101654\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101654_informativo.pdf)>. Acesso em: 16 de jun. 21.

\_\_\_\_\_. *Projeção da População do Brasil e Unidades da Federação (2010 a 2060)*, Revisão 2018. Disponível em: <[https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm\\_source=portal&utm\\_medium=popclock](https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm_source=portal&utm_medium=popclock)>. Acesso em: 16 de jun. 21.

OPAS - Organização Pan-Americana de Saúde, 2021. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/8-10-2021-relatorio-da-oms-destaca-deficit-global-investimentos-em-saude-mental>. Acesso em: 31 de jul. 2021.

OMS - Organização Mundial de Saúde. *Envelhecimento ativo: uma política de saúde*. Brasília, DF: Organização Pan-Americana de Saúde, 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/401>. Acesso em: 25 de mar. 2021.

SARLET, Ingo Wolf. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 2015.

SOUZA, Janara Kalline Leal Lopes de. Caiu na rede é jovem?: o exercício do protagonismo do idoso na internet no Brasil e na Espanha. 2009. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/se/a/MTnDmYMhvLPRRnVrLsWQ8cb/?lang=pt>>. Acesso em: 05 de out. 2022.

TRAVASSOS, C.; VIACAVA, F. Acesso e Uso de Serviços de Saúde em Idosos Residentes em Áreas Rurais, Brasil, 1998 e 2003. In: *Cad. de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, n. 23, v. 10, p. 2490-2502, out 2007. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csp/a/s4FwyCWkqLf9KfQJCSPHMYN/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 19 de jun. 2022.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

VERAS, 2007, apud LIMA, L. C. V; BUENO, C. M. B. Envelhecimento e gênero: a vulnerabilidade de idosas no Brasil. *Rev. Saúde e Pesquisa*, v. 2, n.2, p. 273-280, 2009. Disponível

em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/saudpesq/article/view/1173/792>>. Acesso em: 20 de jun. 2021.

# A TEOCRACIA PRIVADA: O FUNDAMENTALISMO VIOLADOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS APRESENTADO EM “NADA ORTODOXA”

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Felipe Lourenço MENDES<sup>15</sup>

Gabriela Rolla FONSECA<sup>16</sup>

### RESUMO

A utilização de contextos culturais para a propagação da opressão, discursos de ódio e manipulação de massas, em especial contra minorias, ainda que em nações signatárias de acordos relativos à direitos humanos, é observado como contexto de fundo da minissérie “Nada Ortodoxa”, todavia, não se limita ao drama cinematográfico. Na análise de contextos fundamentalistas, com relevância para comunidades religiosas, é cristalina a quase ineficácia do braço do Estado sobre contextos privados. Via de regra, em tais grupos não existe um perpetrador de violações, mas um sistema comunitário de extradição ao que se opõe. O artigo se propõe a analisar a utilização de contextos culturais e religiosos não como um instrumento de integração entre iguais, mas como ferramenta de opressão e segregação. Portanto, a fim de garantir a observância de direitos fundamentais, é necessário o desenvolvimento de mecanismos de suporte aos dissidentes que concilie a observância de seus direitos, com a mínima intervenção do Estado na família.

**PALAVRAS-CHAVE:** Teocracia; Direitos Fundamentais; Fundamentalismo; Cultura.

### ABSTRACT

The use of cultural contexts to propagate oppression, hate speech and mass manipulation, especially against minorities, even if in nations that are signatory of human rights agreements, is observed as the background context of the miniseries “Unorthodox” however, it is not limited to the cinematographic drama. Analyzing fundamentalist contexts, with relevance to religious communities, it’s crystal clear the almost inefficient the State's arm over private contexts. As a rule, in such groups there is no perpetrator of violations, but a community system that extradites whoever opposed them. The article proposes to analyze the use of cultural and religious contexts not as tool of integration between equals, but as mechanism of pressure and segregation. Therefore, in order to guarantee the observance of fundamental rights, it is necessary to develop support mechanisms for dissidents that reconcile the observance of their rights with the minimum intervention of the State in the family.

**KEYWORDS:** Theocracy; Fundamental Rights; Fundamentalism; Culture.

## 1. INTRODUÇÃO

Nada Ortodoxa (2020) é uma minissérie produzida por Alexa Karolinski e dirigida por Maria Schrader, baseada no livro *Unorthodox: The Scandalous Rejection of My Hasidic Roots*, de Deborah Feldman, o qual relata sua história de luta e libertação em meio a opressão feminina da comunidade judaica.

Como protagonista, se apresenta a personagem Esther Shapiro (interpretada por Shira

---

15 Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Pós-graduado em Ministério Público - Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná.

16 Advogada. Bacharel em Direito pela Centro Universitário Curitiba.



Haas), uma judia de 19 anos com ascendência germânica. Pertencente à comunidade hassídica nos Estados Unidos, Esther se casou com Yanky Shapiro (interpretado por Amit Rahav), em uma união imposta por seus familiares (NADA ORTODOXA, 2020).

Velados como cultura, os traços de machismo e abuso à individualidade da protagonista são vias que conduzem a narrativa, bem como a exposição de sua vida privada a seus pares é regra no cotidiano da personagem. A importunação chega aos níveis mais íntimos, por exemplo, em relatos públicos da vida sexual do casal. Nesse contexto, a mulher desempenha o papel (quase) exclusivo da maternidade, em um cenário de incentivo a gerar o maior número de filhos possível, isto é, função de reprodutora. De forma condizente, a imposição patriarcal limita os direitos de escolha e voz à mulher, de modo que Yanky impede Esther de realizar aulas de piano, estudar, ou mesmo visitar seus familiares (NADA ORTODOXA, 2020).

A trama narra, ainda, a dificuldade no passado de Leah Mandelbaum (interpretada por Alex Reid), mãe de Esther, de ter a guarda da filha. Conforme exposto, Leah teve dificuldades similares às que sua filha apresentou no casamento, o que culminou em seu divórcio. Com o ato, a mãe de Esther foi excluída da comunidade hassídica e, meses após, perdeu judicialmente a guarda da filha, com três anos na época, a qual passou a residir com seu pai alcoólatra e seu avô. A minissérie trata como habitual nos Estados Unidos a concessão de guarda de infantes ao genitor ainda integrante da comunidade judaica e desconsideração ao excluído da mesma. Leah, então, se muda sozinha para Berlim. Contudo, a fim de resguardar a filha de futuras intempéries, Leah providencia a dupla cidadania alemã a Esther, o que vem a ser útil no futuro (NADA ORTODOXA, 2020).

Após cerca de um ano de casamento e diversas cobranças da comunidade e de seu marido por um filho, Esther engravida por fruto de uma relação sexual abusiva com Yanky. Todavia, sem saber de sua gravidez, seu marido pede divórcio. A protagonista, frustrada com a imposição machista de sua comunidade, vende seus pertences e foge para Berlim para residir com sua mãe (NADA ORTODOXA, 2020).

Nisto é apresentado o deslumbrar da personagem em um contexto de igualdade no qual pode exercer seus direitos básicos, tal como a livre expressão, liberdade de escolha, acesso à informação e educação, autonomia sexual, dentre outros.

Mediante o exposto, este artigo tem como objetivo debater o fundamentalismo religioso presente na série “Nada Ortodoxa”, que revela violação de direitos fundamentais por comunidades sob o pretexto de cultura, com a imposição de um modo de vida cerceado de garantias básicas, tão como a impotência do Estado em tutelar sua efetividade.

Para isso, será realizada uma breve conceitualização do fundamentalismo religioso, seu discurso segregador e o maniqueísmo narrado pelas comunidades entre seus membros e os não

integrantes. Na sequência, também se abordará a liberdade religiosa como direito fundamental e um breve desenvolvimento histórico. Por fim, em consonância com a minissérie, a discussão orbitará as violações de liberdades básicas em contextos privados, situação para a qual foi cunhada a expressão “teocracia privada”.

Foi realizada pesquisa bibliográfica, a partir de livros, artigos e legislações.

## 2. O FUNDAMENTALISMO RELIGIOSO

O judaísmo hassídico, linha ultra ortodoxa da religião, é apresentado na minissérie como o contexto cultural da personagem. A comunidade é baseada em Nova York, o que, em tese, permitiria e garantiria a Esther a tutela de seus direitos fundamentais por tratados e convenções adotados naquela nação. Contudo, por opressão da comunidade, a garota não consegue se desvencilhar dos abusos sofridos.

Conforme descreve Weingartner Neto (2006), o fundamentalismo se encontra em diversos credos, ainda que não exclusivamente em contextos religiosos, com mais destaque para os de raízes judaicas, como os judeus hassídicos, mas também em grupos Amish, Quakers, Jihadistas, Ciganos, algumas linhas de mórmons, no sikhismo ou mesmo no budismo. Também é relevante a presença do fundamentalismo no Oriente. A influência ocidental sobre o Oriente foi violenta, sem respeitar passos importantes, como a posterior democratização, como ocorreu nos Estados Unidos da América. Desta forma, a colonização cultivou efeitos negativos para os povos locais, principalmente em uma cadeia de dependência e sentimento de inferioridade diante do Ocidente.

Tais grupos, ligados culturalmente, se fecham para qualquer alternativa de cosmovisão aleatória da predominante. Nesse sentido:

O ato de crer de um indivíduo ou de um grupo baseia-se em uma projeção restritiva, ou seja, indivíduo ou grupo enxergam suas ideias sobre família, sexo, religião e casamento como reais absoluto-únicos e as ideias dos outros indivíduos e grupos são compreendidas como distorções de uma verdadeira realidade, metafísica, fundamental e inapelável. A negação da alteridade afirma a existência do outro pelo avesso: só consigo negar o que tem sentido de realidade invertida. Os homens e mulheres monocromáticos da fé e do pensamento afirmam que as outras existências e narrativas religiosas são ilusórias, ainda assim a ilusão parece ter um forte efeito de realidade. (SILVEIRA, 2017, p. 159).

Desse modo, a cogitação de pensamento diverso do imposto é um atentado direto à religião ou credo do grupo, uma ofensa ao corpo comunitário em si. Assume-se, assim, que o texto sagrado é a constituinte daquele povo. Não é negada a existência de outros modos de vida, todavia, se externo aos seus, é considerado perverso. Nesse sentido: “Trata-se de um dualismo que imprime uma concepção de vida em indivíduos e grupos que não aceitam a tolerância, nem o respeito pelo diferente, podendo inclusive recorrer ao discurso agressivo e a práticas violentas para fazer valer suas crenças.” (MESSIAS; COSTA, 2018, p. 170).

De maneira diversa age o religioso comum que dialoga com a cultura de seu tempo e dispõe de uma hermenêutica (ainda que intrínseca) de interpretação do texto sagrado, o que o possibilita, em muitas situações, a uma interpretação não literal. Desta forma:

Ressalta-se que o que diferencia fundamentalistas de outros religiosos não é no que eles acreditam, mas como eles acreditam. Desse modo, defende-se que, no fundamentalismo, a religião é um modo total de vida. A religião assume um caráter absoluto que subordina qualquer outro tipo de significação a uma base definida: o texto sagrado. Assim, a principal característica do fundamentalismo religioso seria a supremacia do texto sagrado em relação a qualquer outra maneira de significação, ao que se refere como intratextualidade. (PONDÉ; BEER, 2013, p. 51).

Ressalta-se que devotos com crenças inflexíveis e absolutas permeiam todo o espectro religioso, político, ideológico e cultural, até mesmo por aqueles que na existência de um deus creem. Tais indivíduos tomam como razão última de sua existência a comprovação e afirmação de seu credo. As características em comum presentes em grupos fundamentalistas podem ser definidas por palavras e imposições duras, ausência de espaço para curiosidade, “frases prontas” ou repetição de bordões, e a demonstração pública de sua religiosidade a fim de excluir a interação social com diferentes do seu grupo. (SILVEIRA, 2017).

Nessa esteira, destaca-se a necessidade de autoafirmação, com conseqüente contradição, de líderes notadamente fundamentalistas que, seja por devoção, seja por interesses políticos, conclamaram a seus seguidores a participação a um “jejum nacional”<sup>17</sup>, a favor de Jair Bolsonaro, idealizado pelo próprio Chefe do Executivo. Latentemente se apresenta a dissonância de seus discursos com o descrito na Bíblia, livro sagrado seguido por tais fundamentalistas, que aconselha a não realização de atos públicos:

Mas quando você orar, vá para seu quarto, feche a porta e ore a seu Pai, que está no secreto. Então seu Pai, que vê no secreto, o recompensará. [...] Ao jejuar, arrume o cabelo e lave o rosto, para que não pareça aos outros que você está jejuando, mas apenas a seu Pai, que vê em secreto. E seu Pai, que vê no secreto, o recompensará. (Mt. 6:6-18) (BÍBLIA).

No mesmo sentido, atenta-se que diversos dos intitulados pastores líderes espirituais se utilizam dos textos para ferrenhamente condenar as liberdades feminina, sexual, política ou mesmo patrimonial dos fiéis, em contraste com a “santidade dos verdadeiros seguidores” que estes afirmam possuir.

A necessidade da afirmação pública do credo encontra base na busca por segurança diante das supostas ameaças, conforme destaca Messias e Costa “Parece-nos emergir uma compreensão de fundamentalismo religioso como fenômeno social que intenta oferecer segurança ontológica àqueles que se sentem ameaçados em relação às verdades nas quais acreditam.” (MESSIAS; COSTA. 2018, p. 170).

A visão do outro emerge não como um ser de direitos, mas algo inferior, “[...] o próprio

---

<sup>17</sup> Ver nas referências: Cunha (2020).

demônio que deve ser combatido e exterminado.” (MESSIAS; COSTA, 2018, p. 175). Assim, incrédulo ou diferente, quando não totalmente ignorado ou isolado pela comunidade é uma ameaça à integridade e identidade do grupo, como bem aponta Messias; Costa “Nesse sentido o outro se torna não somente o ‘diferente’, o estrangeiro, o estranho, mas alguém ou algo que de alguma maneira constitui uma ameaça à crença creditada.” (MESSIAS; COSTA, 2018, p. 175). Sendo assim, as culturas fundamentalistas compreendem suas dinâmicas sociais como “[...] a busca de conservação idealizada das realidades objetivas e subjetivas.” (SILVEIRA, 2017, p. 163).

Dessarte, conforme narram Ramos e Rocha:

É nesse contexto que surge a intolerância religiosa, fenômeno que acontece nas sociedades humanas desde os tempos mais remotos. Aqueles que se atreviam a crer de forma diferente daquilo que estava estabelecido pelo poder eram tidos como inimigos; por certo, em decorrência da intolerância, ao longo da história, ficaram as marcas indeléveis de insultos, perseguições, guerras, exílios e sacrifícios cometidos em nome de uma religião. (RAMOS; ROCHA, 2006, p. 162).

Todavia, a diversidade no convívio social, em ambientes eclesiais, ou não, é nobre evidência da plausibilidade da alteridade. Isto é, significa a indicação de que muito possivelmente uma determinada crença ou grupo, em maior ou menor proporção, não detenha a totalidade da verdade. (SILVEIRA, 2017).

Não obstante a rejeição da diversidade de cosmovisões, grande parte dos contextos fundamentalistas impõe uma posição inferior da mulher em relação ao homem, em especial em raízes de contexto judaico, islâmico e cristão. A figura feminina se limita a uma reprodutora e cuidadora do lar, sem voz para suas opiniões, crenças, escolhas ou interesses, à mercê dos desejos maritais, conforme exposto:

Essa concepção biologizante das mulheres como esposas e mães que prevalece na Igreja estabelece um lugar e um papel social, político e simbólico diferenciado e hierarquizado para mulheres e homens. Não apenas forma a base de sustentação do poder eclesial, hierárquico e masculino, mas também funda um modelo de relação entre os sexos, independente das vontades individuais porque referida a uma ‘ordem natural’ dada por Deus, fundada na biologia, imutável. Estabelecem-se, assim, os parâmetros de relações familiares, em que a autoridade é hierárquica e patriarcal. (ROSADO-NUNES, 2008, p. 74).

Contextos fundamentalistas, conforme se observa, merecem especial atenção de um Estado Democrático de Direito, não a fim de coibir suas práticas ritualísticas, porém, de garantir a inviolabilidade de direitos fundamentais de terceiros, inclusive dentro de seu próprio círculo.

### **3. DA LIBERDADE RELIGIOSA**

A laicidade é consagrada no texto constitucional da República Federativa do Brasil, isto é, o Estado não adotará nenhuma religião oficial, não imporá aos seus administrados alguma forma, local ou obrigação de culto. Tal afirmação se obtém do art. 5º, inciso VI, da Constituição da

República Federativa do Brasil de 1988 “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 aos locais de culto e a suas liturgias;” (BRASIL, 1988).

Ademais, outras garantias constitucionais apresentam como consequência lógica a liberdade de expressão, tal como, ainda no mesmo artigo 5º, os incisos IX, IV, VI e, com grande enfoque, o inciso VIII.

É necessário observar, contudo, que a laicidade estatal não se confunde com laicismo do Estado. Enquanto no primeiro se reconhece o direito a toda religião, sem distinção pelo Estado, no segundo há repúdio a crenças religiosas, conforme bem aponta Miranda:

Laicidade significa não assunção de tarefas religiosas pelo Estado e neutralidade, sem impedir o reconhecimento do papel da religião e dos diversos cultos. Laicismo significa desconfiança ou repúdio da religião como expressão comunitária e, porque imbuído de pressupostos filosóficos ou ideológicos (o positivismo, o cientismo, o livre pensamento ou outros), acaba por pôr em causa o próprio princípio da laicidade. A França e Portugal conheceram esse estado de espírito aquando das suas leis de separação. (MIRANDA, 2014, p. 7).

A frente de seu tempo, a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, em 1791, prevê tais princípios. Com a proibição do Estado de estabelecer uma religião oficial ou dar preferência a uma dada religião, institui a separação entre a Igreja e o Estado, veda a proibição do livre exercício da religião e limitação a liberdade de expressão. Nesse sentido:

No regime de separação ou de Estado secular não há religião oficial, todas as confissões são reconhecidas e os governantes abstêm-se de qualquer decisão sobre a sua vida interna, assim como elas se afastam do contraditório político. Foi nos Estados Unidos – país criado por fiéis de diversos cultos, fugidos da Europa para os poderem livremente celebrar – que este regime surgiu. O 1º Aditamento à Constituição, de 1791, expressamente proíbe o estabelecimento de uma religião do Estado. No Brasil, cem anos mais tarde, a Constituição de 1891 vedaria aos Estados e à União estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de qualquer culto (art. 10º). Na França e em Portugal, a separação seria decretada em 1905 e em 1911, respetivamente, mas em termos conflituais. (MIRANDA, 2014, p. 6).

Na mesma esteira segue a Constituição Federal de 1988, ao garantir o livre exercício da religião, ainda que muito posterior, com uma tendência global após a Segunda Guerra Mundial, em decorrência do massacre nazista de judeus, consoante com Weingartner Neto: “Foi no pós-guerra, diante do regime do terror instituído pelo nazismo, que se deu o nascedouro do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.” (WEINGARTNER, 2006, p. 109).

Ao findar o conflito global, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU) e, no dia 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, em seu artigo 18 prescreve:

Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião: este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou a convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

É notável, portanto, uma coesão internacional, a fim de respaldar o direito individual ao culto de qualquer crença, não somente a laicidade do Estado. Isto pois, se trata de um direito fundamental, o qual está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana. Não por menos, haja vista que a crença implica em individualidade e compreensão de pertencimento ao mundo. Em outras palavras, a religião e o credo se confundem com a personalidade da pessoa, se trata das lentes com a qual o indivíduo enxerga o mundo. Restringir o direito individual à crença fere violentamente sua dignidade.

No mesmo sentido narra Vladimir Brega Filho: “A partir daí podemos dizer que os direitos fundamentais são os interesses jurídicos previstos na Constituição que o Estado deve respeitar e proporcionar às pessoas a fim de que elas tenham uma vida digna.” (BREGA FILHO, 2002, p. 67).

Trazer à baila o princípio da dignidade humana é de fundamental importância para a compreensão integral do princípio da liberdade religiosa, isto pois, o credo possui estreitos laços culturais, familiares e afetivos. Em regra, a religião seguida pelos filhos, tende a ser a mesma dos pais, que por sua vez, corresponde ao de seu contexto relacional. Observa-se, por exemplo, povos como os judeus que, mesmo espalhados por todo o globo, se entendem como uma só nação. Nesse sentido, aponta Ramos e Rocha:

O pensamento religioso tem sido um elemento essencial para o homem compreender a si mesmo e a realidade que o norteia. Por derivar de seu aspecto cultural, as religiões também foram fatores determinantes para definir a formação das sociedades. Por peculiaridades históricas e geográficas, as sociedades são diversificadas, o que resultou em inúmeras formas de se enxergar o mundo e as relações humanas. Por certo, cada povo adotou sua religião, e estabeleceu seu modo de pensar como o único admissível. (RAMOS; ROCHA, 2013, p. 162).

Portanto, assertivamente, a Constituição Federal petrifica a laicidade como norma fundamental, bem como o direito ao exercício da religião. Como consequência, o Estado brasileiro passa a garantir valores como respeito, tolerância e igualdade, em que pese não prever os meios de efetivação das garantias.

Se o tradicionalismo reforça a coesão do grupo cultural em torno de um pensamento, o Espírito do Tempo atual, pós-modernidade, por sua vez, se caracteriza pela pluralidade cultural, o que permeia as constituições desta época e, de certa forma, buscam acabar com todo tipo de fundamentalismo, tanto político como religioso. Dessa forma, cabe ao debate jurídico a reafirmação de princípios pétreos, como a liberdade de religião e a dignidade da pessoa humana. (WEINGARTNER NETO, 2006). Nesse sentido:

[...] a liberdade de religião está no núcleo do mais importante movimento constitucional da história contemporânea e na agenda de seu tribunal máximo. Esse nível de proteção jurídica permitiu que uma sociedade se desenvolvesse abrigando diversas religiões, construindo laços de interlocução e espírito de tolerância e formando uma base teórica de ampla influência nas discussões sobre o direito constitucional atual. (DIAS, 2016, p. 9).

Dessarte, à vista do princípio da dignidade da pessoa humana, o livre exercício aos cultos, dentre outros, se torna consequência lógica que tais liberdades individuais devem englobar não somente a mudez ou imparcialidade estatal quanto a credos, contudo, deve o Estado ser garantidor do direito individual.

A perspectiva e necessidade de um Estado de garantidor e efetivador de direitos fundamentais, dentre eles, em especial, a liberdade religiosa, é apontada por Brega Filho da seguinte forma:

Além disso, não podemos nos esquecer que os direitos individuais estão intimamente ligados às garantias desses direitos. Proclamar um direito individual e não dar meio de garantia é o mesmo que não proclamá-lo e por isso as garantias podem ser consideradas direitos. (BREGA FILHO, 2002, p. 69).

Portanto, à luz da liberdade religiosa como princípio fundamental, bem como da necessidade da presença de um Estado garantidor, é preciso analisar os aspectos componentes do princípio. Isto é, o que se define por liberdade religiosa? A liberdade se aplica somente às religiões legalmente constituídas? O indivíduo pode abandonar uma crença?

Conforme apontam Ramos e Rocha:

Assim, a proteção da crença é destacada no texto constitucional porque a consciência pode ser manipulada por fatores externos através, por exemplo, dos meios de comunicação. A referida vertente compreende o direito de **escolher, aderir ou mudar de crença**. Engloba, ainda, a liberdade de o crente divulgar suas convicções religiosas, sejam quais forem, havendo limite tão-somente nas regras de ordem pública a que todos se submetem. (RAMOS; ROCHA, 2013, p. 178, grifo nosso).

Ou seja, a liberdade religiosa deve englobar todos os tipos de crenças e confissões, bem como o direito do indivíduo de se mover na direção que melhor lhe convir, isto é, inclusive no abandono da sua crença, caso entenda oportuno. Assim: “Antes de se analisar qualquer das outras dimensões da liberdade religiosa, faz-se necessário ressaltar que o direito de religião engloba o direito de não professar nenhuma crença.” (RAMOS; ROCHA, 2013, p. 176).

Pode-se afirmar, portanto, que os primeiros afloramentos da liberdade religiosa surjam em relação ao Estado com os administrados (eficácia vertical), bem como do indivíduo consigo (eficácia horizontal). Todavia, uma terceira via é decorrente, a tolerância. Isto é, ao garantir meu direito de culto, devo consequentemente respeitar o direito de demais indivíduos de exercer a prática.

Evidentemente, a tolerância nasce como afirmação, uma vez que o oposto, a intolerância, é recorrente nas relações. Nesse sentido:

Entretanto, não por poucas vezes, a intolerância tem surgido com força, evidenciando os limites para a concretização desse direito fundamental, seja por parte dos particulares, ou mesmo em decorrência de atividades governamentais. Com efeito, entre o fato de o direito estar declarado na Constituição e ser efetivamente assegurado pode haver uma grande

diferença. Quem mais sofre com isso são as religiões minoritárias, que caminham na contramão da ideologia dominante. (RAMOS; ROCHA, 2013, p. 163).

Por outra perspectiva, intolerância religiosa pode ser traduzida por opressão, tanto nas relações verticais, como horizontais. A gradual afirmação dos direitos humanos tem dado lugar à opressão. Paulatinamente, com a imposição e adoção do Estado de tolerância à diversidade religiosa, o senso comum passou a compreender e respeitar a liberdade individual de crença, ou mesmo de não crer, de modo que, com isso, a respeito e aceitação do diferente passou a brotar. O Estado, por outro lado, deixou de privilegiar uma religião em detrimento de outra. (RAMOS; ROCHA, 2013).

Portanto, deve o Estado garantir a efetivação dos direitos, tanto com eficácia vertical como horizontal, a fim de assegurar a plena aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade de religião. O contrário se traduz em reconhecer a falência do princípio constitucional.

#### **4. A OPRESSÃO EM CONTEXTO PRIVADO**

Posto que o Estado não pode intervir no culto privado, sob pena de quebra de laicidade, é necessário analisar seu papel como garantidor nas relações horizontais, uma vez que os contextos familiares, trabalhistas e agrupamentos culturais se mostram profundamente mais complexos do que o vínculo Estado-Indivíduo.

Hipoteticamente o Estado garante o direito à liberdade de religião em todos seus âmbitos e aspectos, isto é, inclusive no seio familiar e social, sem distinção, conforme apresenta Weingartner Neto:

Assim, é no contexto de liberdade religiosa que três proposições podem ser aventadas como constitucionalmente adequadas: (a) cada um dos cônjuges é titular do direito à liberdade religiosa; (b) ambos partilham o direito de educar religiosamente os seus filhos (CPJ, 1.1.9.3); (c) cada um dos filhos também goza de liberdade religiosa (em linha de tensão, especialmente, CPJ 1.1.3 – liberdade de atuação segundo a própria crença). (WEINGARTNER NETO, 2006, p. 420).

Ressalta-se que, se encontra em questão não só a liberdade de religião, mas o próprio conceito de dignidade da pessoa humana, o exercício da individualidade, liberdade de pensamento e expressão, dentre outros direitos fundamentais deles decorrentes. Nessa perspectiva: “Da garantia da dignidade humana ‘emanam muitas liberdades culturais como as de religião e de consciência, também a liberdade científica e artística’.” (WEINGARTNER NETO, 2006, p. 160).

Isto pois, não se pode conceber um princípio parcialmente, ou seja: “A consequência é uma ‘cultura de liberdade’ e também a ‘liberdade de cultura’, que é estranha, ou impossível, ao fundamentalismo.” (WEINGARTNER NETO, 2006, p. 160). Não se nega, contudo, o direito da família em se orientar e se guiar por preceitos religiosos, porém, é necessário que haja a



possibilidade de um membro, ou membros, se desatrelarem, caso queiram. A Assembleia Geral das Nações Unidas, atenta à necessidade da discussão, trata sobre uma das formas de eliminação de intolerância e discriminação fundadas na religião:

Em 1981, a Assembléia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções (Resolução nº 36/55), a par do princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade. [...] Pode-se notar: o reconhecimento de que a discriminação pode não vir apenas dos estados, mas também de grupos de pessoas, instituições e particulares; [...] O primeiro dispositivo consagra, como direito, a possibilidade de organização da vida familiar de acordo com parâmetros religiosos, a par do direito da criança à educação religiosa, conforme mediação de seus pais (reafirmado o princípio essencial do interesse superior da criança) – a educação, ademais, será plasmada por conteúdo de tolerância. (WEINGARTNER NETO, 2006, p. 120-121).

A orientação religiosa dos filhos, portanto, é guiada pelo poder familiar, exercido por ambos os cônjuges, ou por somente um deles, em situações especiais. Desse modo, cabe aos genitores, em primeiro momento, escolher a fé do infante. Não se reconhece, portanto, autonomia à criança. Nesse sentido:

Em termos estruturais, os filhos, enquanto menores, estão sujeitos ao poder familiar, que é exercido, durante o casamento e a união estável, pelos pais ou exclusivamente por um deles na falta ou impedimento do outro. Divergindo os pais no exercício do poder familiar, assegura-se a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo (artigos 1.630 e 1.631 do Código Civil Brasileiro, artigo 21 da Lei 8.069-90). A direção da criação e educação dos filhos menores é a primeira inerência do exercício do poder familiar (inciso I do artigo 1.634 do mencionado estatuto legal). (WEINGARTNER NETO, 2006, p. 420).

A problemática se inicia quando um indivíduo não mais deseja pertencer àquele contexto, seja o filho com idade adequada a se guiar e descobrir sua própria fé, seja o cônjuge de algum modo insatisfeito ou, em determinados casos, inclusive um funcionário que, por motivos religiosos se defronta com empecilhos empregatícios. Nota-se, portanto, uma situação de “teocracia privada”, na qual o indivíduo não pode abandonar a crença do grupo, ainda que não impostas pelo Estado, pois as consequências de tal escolha serão demasiadamente graves.

Diante do princípio da mínima intervenção estatal nos laços familiares, o tema se mostra em especial relevante para o contexto doméstico, todavia, nada impede que a imposição seja exercida por grupos de afinidade, com notórios casos ocorridos de líderes como Jim Jones ou João de Deus. Em todos esses casos, o elo nas comunidades era atado à filosofia de vida pregada, não ao berço de nascimento.

James Warren Jones, popularmente conhecido como “Jim Jones”, criou uma seita denominada Templo Popular. A seita, em que pese cristã, tinha Jones como líder messiânico e, com promessas de milagres atraiu milhares de seguidores. Em 1974, Jones criou “Jonestown” (em referência a seu nome), na Guiana, e mudou-se para lá com seus seguidores em 1977. No ano seguinte, após suspeitas do governo dos Estados Unidos de abusos contra integrantes da seita, Jim

Jones conclamou um suicídio coletivo:

Em 18 de novembro de 1978, 918 pessoas morreram em um misto de suicídio coletivo e assassinatos em Jonestown, uma comuna fundada por Jim Jones, pastor e fundador do Templo Popular, uma seita pentecostal cristã de orientação socialista. Embora algumas pessoas tenham sido mortas a tiros e facadas, a grande maioria pereceu ao beber, sob as ordens do pastor, veneno misturado a um ponche de frutas. (BBC, 2018).

João Teixeira de Faria, “João de Deus”, que afirmava possuir mediunidade e realizar “cirurgias espirituais”, fundou uma comunidade no Município de Abadiânia, no Estado de Goiás. A pretexto de tais cirurgias, abusou sexualmente de diversas mulheres. As primeiras denúncias vieram à tona em dezembro de 2018 e, com a notoriedade do caso, outras centenas de relatos surgiram “Após a repercussão, o Ministério Público de Goiás (MP-GO) criou uma força-tarefa para investigar as denúncias contra o idoso. O órgão chegou a receber mais de 300 denúncias contra o acusado de crimes sexuais. Ele sempre negou as acusações.” (RODRIGUES, 2021).

A minissérie Nada Ortodoxa (2020) suscita tal questionamento sobre a amplitude do conceito de liberdade religiosa dentro de um contexto cultural opressivo. A protagonista não pode escolher com quem se casar, não pode estudar, não pode se desvencilhar das algemas que a prendiam naquele contexto. Dessa forma, de um modo agressivo, foge para outro continente. Todavia, ainda assim sofre perseguição pelos membros da comunidade que deixou.

A oportunidade encontrada por Esther a permitiu abandonar seus laços e resguardar (ou retomar) seu direito à dignidade da pessoa humana. Ocorre que, o narrado na obra se apresenta totalmente inviável para diversas realidades, em especial a brasileira. Isto é, diversos dos oprimidos não podem ou não conseguem deixar seus lares, empregos, filhos etc. Quando conseguem, de algum modo, se separar do opressor, não encontram condições mínimas de subsistência.

Logo, as garantias postas na Constituição se mostram inúteis se não respaldadas em todos os ângulos. Não há verdadeira liberdade de desígnios do ser se, ao seu redor, as violações são amparadas pela impossibilidade de atuação estatal nas relações domésticas.

Por outro lado, não se defende que a legislação regule crenças e culturas, sob pena de indevida ingerência estatal e quebra de laicidade. Todavia, devem ser criadas políticas públicas voltadas ao suporte daqueles que são rejeitados das comunidades.

## 5. CONCLUSÃO

O fundamentalismo, com destaque para o religioso, se assenta na inexistência de pluralismo. Portanto, todo e qualquer indivíduo que se destaca da ortodoxia é segregado ou punido pelo coletivo.

O desacato ou não condescendência com quaisquer dos credos é uma ofensa direta a todo o

grupo, o que gera o dualismo entre integrantes e não integrantes, sendo que os primeiros imprimem em sua concepção suposta superioridade aos outros.

A unidade ideológica dos grupos é atestada por meio de atos públicos que reafirmam a segregação destes. Nisto, o indivíduo singular é caracterizado pelo todo, sua individualidade ou mesmo liberdade são descartadas.

Nada Ortodoxa ilumina a discussão para a eventual antinomia entre o princípio da máxima eficácia dos direitos fundamentais *versus* autonomia da vida privada e mínima intervenção do Estado na família. Haja vista que a protagonista, em que pese residir em um país signatário de diversos acordos internacionais de direitos humanos, não possui garantias mínimas para exercê-los.

Assegurar o princípio da mínima intervenção estatal implica em não respaldar por completo os outros, como se nota nos contextos de fundamentalismo religioso, nos quais a ineficácia estatal acoberta violações à liberdade de religião ou igualdade de gênero dos membros dissidentes ou não compactuantes, tal como dá voz a discursos de ódio e coação contra estes.

É urgente o desenvolvimento de mecanismos de amparo aos não compactuantes de crenças fundamentalistas, a fim de respaldar a eficácia dos direitos fundamentais, seja vertical ou horizontal. Um estado democrático de direito não deve abrigar a lógica segregacionista sob a sobra da proteção familiar.

## 6. REFERÊNCIAS

BBC. Jonestown, 40 anos: o que levou ao maior suicídio coletivo da história. **BBC**, 19 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-46258859>. Acesso em: 31 jul. 2022.

BÍBLIA, Português. **A Bíblia Sagrada**: Antigo e Novo Testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. Edição rev. e atualizada no Brasil. Brasília: Sociedade Bíblia do Brasil, 1969.

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

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 abr. 2020.

CUNHA, Magali. A falaciosa representação evangélica no apoio ao bolsonarismo. **Carta Capital**, 08 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/dialogos-da-fe/a-falaciosa-representacao-evangelica-no-apoio-ao-bolsonarismo/>. Acesso em: 17 abr. 2020.

DIAS, Jean Carlos. A liberdade religiosa em nosso cenário constitucional: uma abordagem a partir do caso *sherbert vs. Verner*. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 96, jul./ago., 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDConsInter\\_n.96.05.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.96.05.PDF). Acesso em: 14 abr. 2020.

MESSIAS, Alex Silva; COSTA, Márcios Luís. Fundamentalismo Religioso: Um Fenômeno Tipificável? **Revista Contemplação**, n. 18, 2018, p.163-183. Disponível em: <http://fajopa.com/contemplacao/index.php/contemplacao/issue/view/18>. Acesso em: 14 abr. 2020.

MIRANDA, Jorge. Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade. **Observatório da Jurisdição Constitucional, Instituto Brasiliense de Direito Público**, Brasília, v. 7, n. 1, jan./jun., 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/956/647>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

NADA ORTODOXA. Direção Maria Schrader. Produção: Anna Winger; Alexa Karolinski. [S.l.], 2020. 4 vídeos (53 min.). Disponível em: <https://www.netflix.com/br/title/81019069>. Acesso em: 30 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral da ONU, Paris, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 20 abr. 2020.

PONDÉ, Luiz Felipe de C. e S.; BEER, Paulo Antonio de Campos. O Nome-Do-Pai no Fundamentalismo Religioso: Uma reflexão psicanalítica. Último Andar. **Revista do Programa de Ciências da Religião**, São Paulo, v. 2, n. 22, p. 47-62, 2013.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; ROCHA, Jefferson Fernando Lima. Liberdade Religiosa como Direito Fundamental: uma análise inicial. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão**, São Luís, v. 3, n. 6, p. 161-185, 2013.

RODRIGUES, Guilherme. João de Deus: entenda as denúncias, condenações e prisões. **G1**, 26 de agosto de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2021/08/26/joao-de-deus-entenda-as-denuncias-condenacoes-e-prisoos.ghtml>. Acesso em: 31 jul. 2022.

ROSADO-NUNES, Maria José. Direitos, cidadania das mulheres e religião. **Tempo Social, Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 20, n. 2, p. 67-81, 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ts/issue/view/999>. Acesso em: 16 abr. 2020.

SILVEIRA, Emerson José Sena da. Hermenêutica trágica da intolerância religiosa: algumas notas teóricas. **Revista Labirinto**, ano 17, v. 26, p. 141-162, 2017. Disponível em: <http://www.periodicos.unir.br/index.php/LABIRINTO/article/view/2249/2032>. Acesso em: 16 abr. 2020.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **A Edificação Constitucional do Direito Fundamental à Liberdade Religiosa: Um Feixe Jurídico Entre a Inclusividade e o Fundamentalismo**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

# A VIOLÊNCIA POLICIAL SOB A ÓTICA DO RACISMO ESTRUTURAL À LUZ DO FILME “O ÓDIO QUE VOCÊ SEMEIA”

DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Fernanda de Souza PAULA<sup>18</sup>

Thais Rufino RODRIGUES<sup>19</sup>

João Ricardo dos SANTOS<sup>20</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem por escopo tratar da problemática acerca da violência policial, a partir do racismo estrutural, para tanto, fez-se um recorte histórico e racial para mostrar como a construção social, histórica e econômica, não só contribuiu para a estigmatização do povo preto no cenário atual, bem como foi a precursora de todas estas injustiças. Apresenta-se também conceitos de racismos; democracia racial, além de fazer um paralelo com o filme “O Ódio que Você Semeia”, o qual retrata a violência policial direcionada com base na filtragem racial. Busca-se com a pesquisa demonstrar faticamente de como o racismo justifica as diversas atrocidades a qual a população negra, pobre e periférica, são submetidas todos os dias, que culminam em políticas de morte e extermínio dessa parcela da população, que pode ser explicada a partir das noções de biopoder e também do direito penal do inimigo. Verifica-se através de aspectos históricos, sociais e científicos que a construção da compreensão sobre a história da população negra não se deu de forma aleatória. Utilizou-se também de dados estatísticos que evidenciaram como se dá essa "seletividade" da atitude repressiva estatal em relação aos negros. Compreende-se que essas arbitrariedades, acaba sendo vista de forma naturalizada e impõe uma ideia reducionista que visa culpabilizar o negro e continua a reproduzir lógicas de opressão. Essa pesquisa foi realizada através de um estudo exploratório, realizado fundamentalmente a partir de levantamentos bibliográficos, análise de artigos e livros com o intuito de possibilitar um maior entendimento acerca dessa temática.

**PALAVRAS-CHAVE:** violência policial; racismo estrutural; população negra.

## ABSTRACT

This article aims to address the problem of police violence based on structural racism. To do so, a historical and racial approach was made to show how the social, historical and economic construction not only contributed to the stigmatization of black people in the current scenario, but was also the precursor of all these injustices. It also presents concepts of racism, racial democracy, and draws a parallel with the film "The Hate U Give", which portrays police violence directed based on racial filtering. This research seeks to demonstrate how racism justifies the various atrocities to which the black, poor and peripheral population is subjected every day, culminating in policies of death and extermination of this portion of the population, which can be explained from the notions of biopower and the criminal law of the enemy. It is verified through historical, social, and scientific aspects that the construction of the understanding about the history of the black population did not happen randomly. Statistical data was also used to show how this "selectivity" of

18 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (Jacarezinho-PR). E-mail: fersouzahp@gmail.com.

19 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (Jacarezinho-PR). E-mail: thais.rfnrodrigues@gmail.com.

20 Orientador. Professor na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER) em convênio com o Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC). Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos (UNIFIO). E-mail: joao.santos@uenp.edu.br.

the repressive attitude of the state towards black people occurs. It is understood that these arbitrary actions end up being seen in a naturalized way and impose a reductionist idea that aims to blame the blacks and continue to reproduce logics of oppression. This research was carried out through an exploratory study, fundamentally based on bibliographic research, analysis of articles and books in order to provide a better understanding of this theme.

**KEYWORDS:** police violence; structural racism; black population.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a violência policial, por meio das abordagens policiais, cometidas pelos agentes públicos, sob um recorte racial, tendo como principal precursor desta violência, o racismo estrutural. Racismo este que na concepção de Almeida (2019, p. 24-33), pode apresentar-se de três formas distintas, a individualista, que o compreende enquanto discriminação sistemática; a institucional, sendo a que são dados privilégios e desvantagens a determinados grupos em virtude de sua raça e, por fim, a estrutural, em cuja as relações se constituem num padrão de normalidade, em outras palavras, o racismo como um padrão norteador das relações interpessoais. O que alude por sua vez, o evidenciado no filme objeto desta pesquisa, bem como retrata indiscutivelmente o plano de fundo o qual a sociedade pertence e está inserida.

O artigo está dividido em três momentos distintos. O primeiro em que serão contextualizados o cenário pós abolicionista no Brasil, mencionando a trajetória do povo negro, e em como a mesma lei que libertou os escravos, nada previu para sua reinserção na sociedade. Em decorrência da ausência desta inserção, o negro adquiriu a imagem de vadio e preguiçoso, assim como outros estigmas pejorativos. Inclui-se também, as culturas de eugenia e branqueamento social. Abordando neste cenário como o mito da democracia racial se transformou em uma ideologia oficial das relações raciais no país.

Em segundo, procurou-se apresentar os conceitos e concepções de racismo; como o individual, institucional e estrutural, os quais legitimam a violência policial, por parte dos agentes públicos, num contexto racial, que permeia a vivência de uma grande parte da sociedade, uma vez que a população preta brasileira corresponde a 56,2%, segundo censo do IBGE. Destarte, a violência policial sob a ótica racial, também pode ser explicada e justificada por meio dos mecanismos fornecidos pelo biopoder, termo cunhado por Foucault, bem como pela caracterização do ente perigoso, na conjuntura do direito penal do inimigo.

E por último, buscou-se estabelecer um paralelo entre a violência policial na obra cinematográfica “O ódio que você semeia”, e trazê-la para a realidade nacional, através de casos reais, correlacionando-os ao racismo estrutural, o que restou evidenciado que não há como desvincular o racismo da atuação policial, isto, se comparado num contexto de abordagem com base

na raça, o que escancara o poder soberano do Estado, em deixar morrer e deixar viver.

## 2. BREVE HISTÓRICO DO PERÍODO PÓS ABOLIÇÃO

*A campanha abolicionista, em fins do século XIX, mobilizou vastos setores da sociedade brasileira. No entanto, passado o 13 de maio de 1888, os negros foram abandonados à própria sorte, sem a realização de reformas que os integrassem socialmente. Por trás disso, havia um projeto de modernização conservadora que não tocou no regime do latifúndio e exacerbou o racismo como forma de discriminação.*  
- Gilberto Maringoni

No Brasil, a escravidão teve início no século XV, por meio da colonização portuguesa, onde os escravos eram trazidos, involuntariamente do continente Africano, para se utilizar da mão de obra, da forma mais desumana, em todos os setores econômicos, desde a mineração até a lavoura de café. O transporte dos escravos africanos era realizado por navios negreiros, que durante o percurso muitos morriam, devido às condições miseráveis que eram submetidos. Ao desembarcarem nos portos brasileiros, eram vendidos aos senhores, evidenciando o caráter unicamente econômico atribuído ao negro, contudo, a escravidão assumiu também um caráter étnico-racial, vez que para os europeus os povos africanos eram racialmente inferiores.

Sendo o último sistema econômico das Américas a adotar a Abolição da Escravidão, no dia 13 de maio de 1888 a princesa Isabel aprovou a Lei nº. 3.353, conhecida como Lei Áurea, visando pôr fim na forma desumana de exploração do trabalho. Contudo, a lei não previu nenhuma medida que inserisse os afro-brasileiros na sociedade como portadores de direitos, e não trouxe melhores condições de vida a este povo, sendo assim, mesmo vivendo livres, os negros continuavam refém da sociedade em razão de não possuírem estudo, dinheiro, emprego, ou nenhuma outra assistência do Estado brasileiro, mesmo libertos, não tinham condições de conseguir qualquer trabalho que não fosse o de escravo.

Após adquirir a liberdade, os então ex-escravos passaram a constituir a margem da sociedade; sem recursos, sem terras e sem moradias. Dessa forma, alguns acabaram permanecendo nas fazendas de seus antigos senhores, por estarem sem nenhuma assistência e lhes restaram apenas as alternativas de se submeter ou morrer de fome. Outros, através da migração para as cidades, iam em busca de emprego, resultando na criação da mão de obra marginalizada. O mercado de trabalho não conseguiu abarcar todo o contingente de pessoas, levando à uma grande massa de desempregados, e à criação de favelas. Postos à escanteio os negros foram adquirindo a imagem de preguiçosos, malandros e vadios pelas elites, juízos de valor que, em certa medida, persistem, numa evidência de que o preconceito é continuamente alimentado por uma situação de inferioridade.

Em conjunto ao processo da escravidão, tem-se a imigração europeia em direção às terras brasileiras, como outro fator contribuinte para estigmatização do povo preto. Vez que, os grandes

proprietários estimularam a imigração, isto logo após a abolição, momento este que o negro ganha sua liberdade e deveria se integrar a sociedade, valorizando mais a mão de obra europeia, em detrimento da mão de obra negra, acreditava-se que esta não era capacitada para os trabalhos. Ademais, com a concepção de que o negro não possuía intelecto suficiente para exercer funções as quais estava acostumado, insere-se neste contexto, segregação do negro no âmbito social e a noção do branqueamento como algo ideal. Negando ao negro e pobre o acesso a trabalho, estudo e moradia, o Estado substituíu a forma de violência e cerceamento físico antes imposto a eles.

Os brancos apoiaram suas ideias em correntes científicas da época, para amparar os abusos em relação aos negros. Podem ser citadas nesse contexto, teorias como o Darwinismo social e a Eugenia. No Brasil, a influência destas correntes se traduz no abandono do negro recém-liberto, que passa a adquirir a imagem de perigoso, ocioso, e vadio na sociedade.

Ainda em relação as teorias que reforçaram a construção da identidade negra, durante o século XIX, tem-se que foram criadas formas que contribuíram para uma construção de um perfil de perigo social, como a teoria lombrosiana, que estabelece seis tipos de perfis do sujeito criminoso, tendo um desses perfis características pertencentes ao negro e se aproxima muitos aos pressupostos do Darwinismo Social.

Dessa forma, entende-se que a partir de toda uma construção histórica, social e econômica da população negra, atribuiu-se a ela o status de perigo, passando a carregar consigo o estigma de que suas condutas são consideradas desviantes, suspeitas e passíveis de punição. Assim, esses mesmos negros, hoje, constituem em maior número a população carcerária brasileira e são os primeiros suspeitos da repressão do Estado.

## **2.1. O mito da Democracia Racial**

“Enquanto o sujeito Negro se transforma em inimigo intrusivo, o branco torna-se a vítima compassiva, ou seja, o opressor torna-se oprimido e o oprimido, o tirano”.  
Grada Kilomba

Petrônio Domingues (2005, p. 2) define a democracia racial como um sistema racial desprovido de qualquer barreira legal ou institucional para a igualdade racial, e, em certa medida, um sistema racial desprovido de qualquer manifestação de preconceito ou discriminação.

A democracia racial traduz a ideia de que existe uma estrutura social ideal, na qual todos os cidadãos, independentemente de sua raça ou etnia, possuem os mesmos direitos e são tratados de forma igualitária. No Brasil tal ideia foi fundamentada em uma falsa imagem de miscigenação e integração racial tomada como indício inequívoco de harmonia e igualdade entre as diferentes etnias. Para Bernardino:



A construção da nação brasileira está estruturada dentre ou coisas - a partir do mito da democracia racial. Uma parcela expressiva da sociedade brasileira compartilha a crença de ter construído uma nação diferentemente dos Estados Unidos e da África do Sul, por exemplo - não caracterizada por conflitos raciais abertos. Além disso, imagina-se que em nosso país as ascensões sociais do negro e do mulato nunca estiveram bloqueadas por princípios legais tais como os conhecidos Jim Crow e o Apartheid dos referidos países. (BERNARDINO, 2002, p. 3)

Posteriormente a proibição do tráfico interatlântico de escravos na segunda metade do século XIX, somado ao apoio do Estado, concebeu-se no Brasil o ideal do branqueamento, na forma de uma política nacional de incentivo de imigração europeia, com o intuito de suprir a escassez de mão de obra que se adveio com abolição e trazer ao país a mão de obra estrangeira. Vale dizer que, posteriormente a abolição da escravidão, iniciou-se um período de marginalização de uma grande parcela da população negra. Tal segregação foi precedida por diversas ideologias de eugenia, objetivando o branqueamento da população brasileira. O ideal de branqueamento foi incorporado pela população e ainda permeia a sociedade atual, por meio de uma desvalorização da estética negra e uma valorização da estética branca.

O mito da democracia tem suas origens históricas do século XIX, impulsionadas pela literatura produzida pelos viajantes que visitaram o país; pela produção da elite intelectual e política; pela direção do movimento abolicionista institucionalizado; e pelo processo de mestiçagem.

Os viajantes contribuíram para a construção do imaginário racial nas relações entre negros e brancos, vez que impressionados pela virtual liberalidade do sistema racial brasileiro, descreviam, geralmente, um senhor de escravos amigo e benevolente, uma escravidão branda. Passando a ideia de que existia uma relação entre o senhor e o escravo, baseada em generosidade, o que deixava o sistema democraticamente racial.

Quanto a ideia de democracia racial e sua falsa imagem passada nesse cenário, Nascimento preleciona:

Devemos compreender "democracia racial" como significando a metáfora perfeita para designar o racismo estilo brasileiro: não tão óbvio como o racismo dos Estados Unidos e nem legalizado qual o apartheid da África do Sul, mas eficazmente institucionalizado nos níveis oficiais de governo assim como difuso no tecido social, psicológico, econômico, político e cultural da sociedade do país. Da classificação grosseira dos negros como selvagens e inferiores, ao enaltecimento das virtudes da mistura de sangue como tentativa de erradicação da "mancha negra"; da operatividade do "sincretismo" religioso; à abolição legal da questão negra através da Lei de Segurança Nacional e da omissão censitária-manipulando todos esses métodos e recursos [...].Monstruosa máquina ironicamente designada "democracia racial" que só concede aos negros um único "privilegio": l aquele de se tornarem brancos, por dentro e por fora. (NASCIMENTO, 1978, p. 93)

O mito da democracia racial era de certa forma uma distorção do padrão das relações raciais no Brasil, construído ideologicamente por uma elite, objetivando mascarar a opressiva realidade de desigualdade entre negros e brancos.

Nesse cenário, o sociólogo Gilberto Freyre chamou a atenção para o caráter miscigenado da formação do Brasil. Divergindo das doutrinas eugenistas, exaltou a singularidade da formação do povo e de sua identidade nacional. Em sua obra *Casa Grande & Senzala*, de 1933, ele busca retratar as particularidades que fundamentaram a formação do povo brasileiro. Trouxe em sua obra, um pensamento de que não há discriminação racial no país. E, que todas as raças têm garantidos o seu espaço, direitos e condições de existência. Através de Freyre, que a literatura identifica a sistematização da ideia de uma democracia racial e a defesa da natureza diferencial da escravidão brasileira, embora o autor jamais tenha formulado o conceito ou usado a expressão no livro. Freyre, ao mesmo tempo em que teria se distanciado do racismo prevalecente nas ciências sociais do início do século XX e admitido influência de diversas culturas para a formação de um caráter nacional, teria criado também uma imagem ideal do Brasil colonial.

A democracia racial freyriana, desse modo, seria uma reconstrução fantasiosa do passado nacional, uma ideologia de falsa ilusão definida pela ausência de preconceito e discriminação racial no Brasil e, pela existência de oportunidades econômicas e sociais iguais para negros e brancos. Nesse contexto, ensina Bernardino:

O mito da democracia racial não nasceu em 1933, com a publicação de *Casa-Grande & Senzala*, mas ganhou, através dessa obra, sistematização e status científico - para os critérios de cientificidade da época. Tal mito tem o seu nascimento quando se estabelece uma ordem, pelo menos do ponto de vista do direito, livre e minimamente igualitária. Assim, tanto a Abolição quanto a proclamação da República foram condições indispensáveis para o estabelecimento do referido mito, sem esses dois acontecimentos não se poderia falar em igualdade entre brancos e negros no Brasil. [...] (BERNARDINO, 2002, p. 5).

Logo, a ideia de que o Brasil era uma sociedade com o ideal igualitário a todos os indivíduos, independentemente de suas etnias, foi difundida no mundo, principalmente nos Estados Unidos e na Europa. De forma que o mito da democracia racial facilitou a propagação em nossa nação de uma das formas mais perversas de racismo e mais comumente em nossa sociedade contemporânea: o racismo velado.

### **3 NOÇÕES GERAIS ACERCA DO RACISMO ESTRUTURAL**

“A raça não existe para você porque nunca foi uma barreira. Os homens negros não têm essa oportunidade”.  
- Chimamanda Ngozi Adichie

Preliminarmente, há de se mencionar que no Brasil, a identificação dos grupos raciais é feita através do sistema de pesquisa realizado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), onde pesquisa-se a cor ou raça da população brasileira com base na autodeclaração, com as seguintes categorias: branca, preta, parda, indígena ou amarela.

Observa-se que conforme a classificação do IBGE, pretos e pardos pertencem a categorias raciais distintas, sendo que a junção de ambas, constituem a população negra.

Em ato contínuo, de acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), do ano de 2019, 42,7% dos brasileiros se autodeclararam como brancos, 46,8% como pardos, 9,4% como pretos e 1,1% como amarelos ou indígenas. Assim, tem-se que conjuntamente pretos e pardos representam a maior parte da população brasileira, cerca de 56,2%.

Feito estes apontamentos iniciais, é imperioso enunciar que quando se busca investigar e compreender a concepção do que trata-se o racismo, depara-se com muitas definições que são manifestamente genéricas e superficiais, sobretudo do ponto de vista proveniente do senso comum, que limitam-se a correlacionar o racismo ao período de escravatura e discriminação às pessoas baseadas em sua raça ou cor, que manifestam-se tão somente ao tratamento dispensado as pessoas pretas, que em suma, é entendido como trata-las com menosprezo e julgá-las inferiores.

Entretanto, o racismo é uma problemática muito mais abrangente do que o concebido para a maioria das pessoas. Para Lélia Gonzalez e Carlos Hasenbalg (1982, p. 69) a essência do racismo reside na negação total ou parcial da humanidade do negro e outros não-brancos, que constitui a justificativa para exercitar o domínio sobre os povos de cor.

A Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais, de 1978, aprovada e proclamada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, em seu artigo 2º, item 2, define o racismo como:

O racismo engloba as ideologias racistas, as atitudes fundadas nos preconceitos raciais, os comportamentos discriminatórios, as disposições estruturais e as práticas institucionalizadas que provocam a desigualdade racial, assim como a falsa idéia de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificáveis; manifesta-se por meio de disposições legislativas ou regulamentárias e práticas discriminatórias, assim como por meio de crenças e atos antisociais; cria obstáculos ao desenvolvimento de suas vítimas, perverte a quem o põe em prática, divide as nações em seu próprio seio, constitui um obstáculo para a cooperação internacional e cria tensões políticas entre os povos; é contrário aos princípios fundamentais ao direito internacional e, por conseguinte, perturba gravemente a paz e a segurança internacionais.

Segundo o entendimento do autor Sílvia de Almeida, (2019, p. 22) pode-se dizer que, o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam. Nesse sentido:

Não se trata, portanto, de apenas um ato discriminatório ou mesmo de um conjunto de atos, mas de um processo em que condições de subalternidade e de privilégio que se distribuem entre grupos raciais se reproduzem nos âmbitos da política, da economia e das relações cotidianas. O racismo articula-se com a segregação racial, ou seja, a divisão espacial de raças em localidades específicas – bairros, guetos, bantustões, periferias etc. – e/ou à definição de estabelecimentos comerciais e serviços públicos – como escolas e hospitais – como de frequência exclusiva para membros de determinados grupos raciais, como são exemplos os regimes segregacionistas dos Estados Unidos, o apartheid sul-africano [...].

(ALMEIDA, 2019, p. 24)

Por conseguinte, nisto reside o erro em pensar o racismo, como algo limitado e restrito a discriminação baseada na raça, pois a raça não é um termo fixo, estático. Seu sentido está inevitavelmente atrelado às circunstâncias históricas em que é utilizado. Por trás da raça sempre há contingência, conflito, poder e decisão, de tal sorte que se trata de um conceito relacional e histórico. Assim, a história da raça ou das raças é a história da constituição política e econômica das sociedades contemporâneas (ALMEIDA, 2019, p. 18).

Desta forma, notadamente, o fato é que a noção de raça ainda é um fator político importante, utilizado para naturalizar desigualdades e legitimar a segregação e o genocídio de grupos sociologicamente considerados minoritários (ALMEIDA, 2019, p. 22).

Assim, quando se debate sobre a questão racial, encontram-se múltiplas definições de racismo, porém, aqui apresenta-se as seguintes concepções: individualista, institucional e estrutural, que partem da relação entre o racismo e subjetividade; entre o racismo e o Estado e entre o racismo e a economia, respectivamente (ALMEIDA, 2019, p. 35).

De acordo com Almeida (2019, p. 36-37), quando se analisa o racismo sob o ângulo proposto pela concepção individualista, não haveria sociedade ou instituições racistas, mas sim, indivíduos racistas, que agem isoladamente ou em grupo, sendo assim considerado como um problema comportamental. No entanto, quando se limita o olhar sobre o sobre o racismo a aspectos comportamentais, deixa-se de considerar o fato de que as maiores desgraças produzidas pelo racismo foram feitas sob o abrigo da legalidade e com o apoio moral de líderes políticos, líderes religiosos e dos considerados “*homens de bem*”.

No tocante à concepção de racismo institucional, diz-se que, ele é menos evidente e mais difícil de identificar, especificamente, quanto a quem está cometendo os atos racistas, pois ele se origina na operação de forças estabelecidas e respeitadas na sociedade (ALMEIDA, 2019, p. 29). Assim, a principal tese dos que afirmam a existência de racismo institucional é que os conflitos raciais também são parte das instituições:

Assim, a desigualdade racial é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos (ALMEIDA, 2019, p. 39-40).

Neste sentido, Almeida (2019, p. 47) conclui:

Assim como a instituição tem sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente – com todos os conflitos que lhe são inerentes –, o racismo que essa instituição venha a expressar é também parte dessa mesma estrutura. As instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos. Dito de modo mais direto: as instituições são racistas porque a sociedade é racista.

Em relação à concepção de racismo estrutural, Kilomba (2008, p. 52), articula:

O racismo é revelado em um nível estrutural, pois pessoas negras e *People of Color* estão excluídas da maioria das estruturas sociais e políticas. Estruturas oficiais operam de uma maneira que privilegia manifestadamente seus sujeitos brancos, colocando membros de outros grupos racializados em uma desvantagem visível, fora das estruturas dominantes. Isso é chamado de racismo estrutural.

Ainda, no que tange a concepção do racismo estrutural, Almeida (2019, p. 50), resume, expondo que o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, do modo “*normal*” pelo qual se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional, enfatizando que comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção.

Portanto, em que pese haja classificações distintivas acerca do racismo, o fato que se explicita é que o racismo é a manifestação normal de uma sociedade, e não um fenômeno patológico ou que expressa algum tipo de anormalidade, com efeito, o racismo fornece o sentido, a lógica e a tecnologia para a reprodução das formas de desigualdade e violência que moldam a vida social contemporânea, de tal modo que essas classificações são apenas modos parciais - e, portanto, incompletos - de conceber o racismo. Uma vez que, a tese central, é a de que o racismo é sempre estrutural, ou seja, de que ele é um elemento que integra a organização econômica e política da sociedade (ALMEIDA, 2019, p. 20-21).

Assim, é imprescindível compreender o racismo como um fator base para todas as espécies de reprodução de desigualdades presentes na sociedade, de tal modo, que este seja entendido como um elemento estruturante das relações sociais. Simbolicamente, ele atua como um fio invisível que atravessa toda sociedade, que define os mecanismos que regem as relações de trabalho, econômicas, familiares, fornece meios para se explicar e justificar as políticas as drogas, o encarceramento em massa e genocídio da população negra, e ainda evidenciar, o abismo colossal, que há entre negros e brancos, em todas as faces da sociedade.

### **3.1 Violência Policial sob a ótica: racial, do biopoder e direito penal do inimigo**

O difícil não é evitar a morte, mas evitar que ela seja injusta.  
- Sócrates

Uma das principais demonstrações da existência de desigualdades raciais no Brasil é a forte concentração de violência letal na população negra (Atlas da Violência, 2020, p. 47). Segundo Munanga (2005, p. 53) o nó do problema está no racismo que hierarquiza, desumaniza e justifica a discriminação existente.

A intensa concentração de um viés racial entre as mortes violentas ocorridas no Brasil não

constitui uma novidade ou mesmo um fenômeno recente. Tem-se que desde a década de 1980, quando as taxas de homicídios começaram a crescer no país, vê-se também crescer os homicídios entre a população negra, especialmente na sua parcela mais jovem (Atlas da Violência, 2021, p. 49). Enquanto os jovens negros figuram como as principais vítimas de homicídios do país e as taxas de mortes de negros apresentam forte crescimento ao longo dos anos, sendo que entre os brancos os índices de mortalidade são muito menores quando comparados aos primeiros e, em muitos casos, apresentam redução (Atlas da Violência, 2020, p. 47). Nesse sentido, a desigualdade racial se perpetua nos indicadores sociais da violência ao longo do tempo e parece não dar sinais de melhora, mesmo quando os números mais gerais apresentam queda (Atlas da Violência, 2021, p. 49).

Em 2019, os negros (soma dos pretos e pardos da classificação do IBGE) representaram 77% das vítimas de homicídios, com uma taxa de homicídios por 100 mil habitantes de 29,2. Comparativamente, entre os não negros (soma dos amarelos, brancos e indígenas) a taxa foi de 11,2 para cada 100 mil, o que significa que a chance de um negro ser assassinado é 2,6 vezes superior àquela de uma pessoa não negra. Em outras palavras, no último ano, a taxa de violência letal contra pessoas negras foi 162% maior que entre as não negras. Da mesma forma, as mulheres negras representaram 66,0% do total de mulheres assassinadas no Brasil, com uma taxa de mortalidade por 100 mil habitantes de 4,1, em comparação a taxa de 2,5 para mulheres não negras (Atlas da Violência, 2021, p. 49).

Além disso, em quase todos os estados brasileiros, um negro tem mais chances de ser morto do que um não negro, com a exceção do Paraná e de Roraima, que em 2019 apresentaram taxa de homicídios de não negros superior à de negros. Assim, quando o assunto é vulnerabilidade à violência, negros e não negros vivem realidades completamente distintas e opostas dentro de um mesmo território (Atlas da Violência, 2021, p. 49).

As causas para isso são inúmeras; como as condições socioeconômicas e demográficas que demarcam o local social mais vulnerável aos negros na estrutura social e que restringem o seu acesso a determinados lugares, bem como à ascensão de melhores condições de vida; a reprodução de estereótipos raciais pela sociedade de modo geral, pelo sistema de justiça criminal, pelo Estado, maiormente, pela atuação dos agentes estatais (policiais) através de abordagens marcadas também pelas discriminações raciais de classe e gênero e têm como alvos preferenciais aqueles tipificados como “vagabundos”, “bandidos”, “traficantes”, “maconheiros” [...]. São expressões da violência policial que põem em xeque os modelos sociais e estatais de controle no Estado democrático de direito (BRASIL; SANTIAGO; BRANDÃO, 2020, p. 171).

Deste modo, como exposto pelos dados levantados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, não se trata de mera coincidência, não podendo se desconsiderar que há uma política

genocida vigente no país, que vitima, precipuamente, sua população negra, sendo esta legitimada através da atuação própria do Estado. Nesse sentido Assumpção (2017, p. 34), ensina:

[...] relevante ponto a tocar quando se trata da gestão do corpo negro no Brasil é o genocídio, praticado ou consentido pelas autoridades, com chancela e aceitação social. Aproximar-se do tema é perceber que contenção, exclusão e tortura são práticas que coexistem com a matança espacializada e direcionada. No Brasil, existem vidas construídas para não importar, vidas negras que podem ser alvo de toda sorte de violência e aniquilamento sem que haja desconforto geral.

Em consonância a isto, Foucault (1984, p. 306) declara:

A raça, racismo, é a condição de aceitabilidade de tirar a vida numa sociedade de normalização. Quando vocês têm urna sociedade de normalização, quando vocês têm urn poder que e, ao menos em toda a sua superfície e em primeira instância, em primeira linha, um biopoder, pois bem, o racismo é indispensável como condição para poder tirar a vida de alguém, para poder tirar a vida dos outros. A função assassina do Estado só pode ser assegurada, desde que o Estado funcione no modo do biopoder, pelo racismo.

Foucault (1984, p. 306), ainda manifesta no sentido de que o racismo no exercício de um poder, condiciona para que se possa exercer o direito de matar. Esse poder de normalização exerce o direito soberano de matar, passando-se pelo racismo, sendo que esse poder de soberania, ou seja, um poder que tem direito de vida e de morte, que funciona com os instrumentos, com os mecanismos, com a tecnologia da normalização, não se restringe apenas ao assassinio indireto, mas o fato de expor a morte, de multiplicar para alguns o risco de morte ou, pura e simplesmente, a morte política, a expulsão, a rejeição.

Nesse passo, destaca-se a fragilização das condições de validade das abordagens policiais que abrem espaço para a filtragem racial e para o racismo institucional, por meio da reprodução de estigmas pelo aparato policial, os quais perpetuam a incidência discriminatória das ações do sistema de justiça criminal (WANDERLEY, 2016, p. 115).

Corroborando com isto, relatórios e pesquisas sobre violência policial demonstram que, no Brasil, o alvo preferencial da repressão estatal tem uma cor bem definida. Embora brancos e negros cometam crimes violentos em idênticas proporções, os negros acabam sofrendo maior perseguição policial (ADORNO, 1995, p. 45).

No entanto, a criação de estereótipos na suspeição é uma ferramenta inevitável no trabalho da polícia. Ela não se desenvolve apenas das condições inerentes ao trabalho policial, mas é deliberadamente encorajada pelo saber-fazer policial (BRASIL; SANTIAGO; BRANDÃO, 2020, p. 180).

Em uma sociedade profundamente desigual como a brasileira, a violência policial assume um caráter banal, tornando-se regra e não exceção nas atividades de policiamento ou abordagens policiais cotidianas. Mais ainda quando as polícias selecionam os tipos sociais suspeitos ou quem deve ser abordado considerando a aparência física, a cor da pele e o local de moradia. Somam-se a

isso as reiteradas denúncias contra as forças policiais por graves violações de direitos humanos e de cidadania dessa população colocada sob suspeição (BRASIL; SANTIAGO; BRANDÃO, 2020, p. 172).

Assim, a prática da suspeição como motor das abordagens policiais se revela uma atividade hiperseletiva, cujo público-alvo é formado por jovens pobres negros e moradores de periferia, a quem postamos o acrônimo PPP, indicando a condição preta, pobre e periférica (BRASIL; SANTIAGO; BRANDÃO, 2020, p. 172).

Validando estas condutas há inúmeros estudos que indicam que a raça e cor dos suspeitos constitui um fator importante para determinar se este é considerado como perigoso ou não, o que torna evidente a seletividade no uso da força policial, isto considerando o perfil das vítimas de intervenção policial no país, que revela uma prevalência de homens, adolescentes e jovens, pretos e pardos entre as vítimas (Anuário, 2022, p. 08). Isto posto, visualiza-se resquícios e características do direito penal do inimigo, quanto a caracterização do indivíduo tido como um ente perigoso. Nesse viés, Zaffaroni (2007, p. 18) explica:

A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito *lhe nega sua condição de pessoa*. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser consideradas pessoas, e está é a primeira incompatibilidade que a aceitação do *hostis*, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de direito.

Em decorrência disto, há uma retirada de direitos do indivíduo, sempre que este é visto como algo meramente perigoso ou potencialmente perigoso, baseado pura e simplesmente em suas características físicas e/ou étnicas:

Na medida em que se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por conseguinte, necessitado de pura contenção, dele é retirado ou o negado o seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos [...] *lhe* sejam reconhecidos. Não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que *lhe* anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado pura e simplesmente como um *ente perigoso*. (ZAFFARONI, 2007, p.18)

Nessa perspectiva, a lei que diz que todos são iguais não produz qualquer efeito se os indivíduos e as classes aos quais ela se dirige não forem, efetivamente, por um processo de aprendizado coletivo, “tornados iguais” no sentido de possuírem disposições semelhantes de comportamento em alguma medida significativa (SOUZA, 2009, p. 408).

Incontestavelmente, esta não é uma reivindicação inédita, há muito que se exige que as garantias constitucionais, que em tese, abarca a todos, ultrapasse o campo restrito e abstrato da lei, para produzir efetivamente, eficácia no mundo material, uma vez que, a atuação das instituições, agem de modo a legitimar a segregação, a discriminação e esquecimento de certos membros



facilmente identificados da sociedade.

#### 4 DA FICÇÃO À REALIDADE

"Todo camburão tem um pouco de navio negreiro"  
- Aquiles Marchel Argolo

O filme objeto do presente artigo é *O Ódio Que Você Semeia*, de 2018, dirigido por George Tillman, Jr, adaptação do livro da escritora Angie Thomas. A referida obra aborda a violência policial tendo como alvo a população pobre e negra, o qual pode ser explicada através dos mecanismos reproduzidos pelo racismo estrutural, presente em toda a sociedade.

A obra acompanha a trama da adolescente Starr Carter após testemunhar o assassinato de Khalil Harris, (amigo negro da protagonista). Na ocasião do fato, ambos estavam retornando de uma festa, quando são abordados por um policial branco, que durante a abordagem, após confundir um pente garfo com uma arma, acaba assassinando Khalil, um jovem civil, pobre, preto e desarmado. A morte de Khalil, não é um mero infortúnio, uma fatalidade aleatória, uma mera coincidência. É o retrato do que o racismo produz na estrutura da sociedade, onde justifica a morte de uma parcela da população, com base na raça, o que pode ser traduzido em como o racismo resulta em uma condição de aceitabilidade de tirar a vida, numa sociedade de normalização, que através dessa normalização exercita o poder soberano de matar, bem como o poder de escolha de quem merece viver ou morrer (FOUCAULT, 1984, p. 306).

Assim como Khalil, e pelos mesmos motivos milhares de jovens negros, morrem todos os anos, como Michael Brown dos protestos de Ferguson, Eric Garner do estrangulamento na luz do dia de Nova Iorque e Oscar Grant, alvejado na virada do ano na Fruitvale Station em Oakland, dentre muitos outros que recebem atenção devido a comoções públicas como o movimento *Black Lives Matter*, no entanto, é inimaginável o número de anônimos que não ganham esse tipo de repercussão.

Instruções como “não faça movimentos bruscos”, “deixe sempre as mãos à mostra”, “só fale quando te perguntarem algo”, “seja obediente”, mostram como o negro deve se portar diante da atividade policial. E também fazem parte do checklist ensinado pelo pai de Star logo no início da obra cinematográfica. Segundo Kilomba (2008, p. 39), isto ocorre porque no racismo, os corpos negros são construídos como corpos impróprios, como corpos que estão “fora do lugar” e, por essa razão, corpos que não podem pertencer. Corpos brancos, ao contrário, são construídos como próprios, são corpos que estão “no lugar”, “em casa”, corpos que sempre pertencem. Eles pertencem a todos os lugares: na Europa, na África, no norte, no sul, leste, oeste, no centro, bem como na periferia.

O retratado no filme, pode ser plenamente aplicado e trazido para o cenário brasileiro, uma vez que, a violência policial direcionada à população negra causa inúmeras mortes injustas diariamente, como nos casos do pedreiro Amarildo, da auxiliar Cláudia, dos meninos de Costa Barros, todos casos que ganharam repercussão devido a inocência das vítimas e impunidade dos policiais que cometeram essas atrocidades. Como ocorreu em maio de 2021, com a “operação” mais letal da história da cidade do Rio de Janeiro, o Massacre de Jacarezinho, com 29 mortos; em junho do mesmo ano, quando Kathlen Romeu, de 24 anos, grávida, veio a óbito, após ter sido baleada durante uma operação na comunidade de Lins; em maio de 2020, quando João Pedro Matos Pinto, de 14 anos, foi fuzilado pela polícia dentro de casa, em São Gonçalo; em abril de 2019, o músico Evaldo Rosa dos Santos teve seu carro alvejado com mais de 80 tiros por militares em Guadalupe; em setembro de 2019 soube-se da morte da menina Ágatha Vitória Sales Félix, de 8 anos, atingida por disparo de um policial no Complexo do Alemão; e, em dezembro de 2019, quando nove pessoas morreram asfixiadas por pressão no tórax após uma ação policial num baile funk em Paraisópolis, bairro da zona sul de São Paulo. Dito isto, fica patente o racismo institucional e estrutural presente na sociedade, que é um choque violento que de repente coloca o sujeito negro em uma cena colonial na qual, como no cenário de uma plantação, ele é aprisionado como a/o “Outra/o” subordinado e exótico. De repente, o passado vem a coincidir com o presente, e o presente é vivenciado como se o sujeito negro estivesse naquele passado agonizante (KILOMBA, 2008, p. 20).

Na iminência disto, tem-se que, cotidianamente o sujeito negro, é colocado como a/o “outro/a” na sociedade, subjugado novamente, inferiorizado outra vez, destituído de sua condição como ser humano reiteradamente, isto em comparação ao sujeito branco, que ainda mantêm o posto do que se pode chamar de supremacia branca, o que por sua vez, fomenta uma discrepância no tratamento entre indivíduos que pertencem a grupos raciais diferentes, que resultam na grande maioria das vezes, no silenciamento literal de vidas pretas.

#### **4.1 Comparativo de abordagens sob recorte de raça**

Em maio de 2022, Genivaldo Santos foi abordado por policiais rodoviários no interior do Sergipe por não usar capacete ao dirigir uma motocicleta. No momento da abordagem, o sobrinho de Genivaldo avisou aos policiais que o tio tinha transtornos mentais e, em reforço a isso, os agentes encontraram uma cartela de medicamentos controlados no seu bolso. Ainda assim, os policiais tentaram imobilizá-lo com as pernas em seu pescoço. No chão, foi algemado e teve os pés amarrados. Em seguida, Genivaldo foi colocado no porta-malas do carro da polícia, que estava com os vidros fechados. Os policiais jogaram gás e fecharam o compartimento. Enquanto isto, Genivaldo se debatia com os pés para fora do porta-malas, enquanto os policiais pressionavam a

porta.

A cena macabra de Sergipe, não somente evidenciou a má conduta de agentes públicos, bem como mostrou uma política de Estado que se perpetua e que poderia ter acontecido em qualquer estado e local do País, ilustrando ainda a truculência e o despreparo da polícia, que pune estratos pobres da população, especialmente negros, que precisam sobreviver a uma sociedade injusta que lhes nega condições de ascensão, direitos mínimos como saúde e educação e, inclusive, segurança.

Em contrapartida, tem-se de outro lado, que na data de 10 de julho de 2022, um homem branco, médico, estuprador, no qual recebe a voz de prisão, a leitura de seus direitos com voz pausada e educada, logo após estuprar uma mulher sedada, em trabalho de parto.

Como se verifica, concretamente, há uma desproporcionalidade escancarada de abordagens, a depender da classe social, e do grupo racial ao qual a pessoa pertença, o que torna ainda mais cristalino todo o levantado no presente artigo. As heranças deixadas pela escravidão, como o racismo estrutural e institucional, justificam as repressivas atitudes tomadas pelo Estado baseadas no critério “cor”.

A tragédia de Sergipe em comparação com a prisão do anestesista coloca em evidência como o racismo atua. Quando se fala de violência policial contra negros, os representantes do Estado se sentem à vontade para cometer repressivas arbitrárias. O tratamento de policiais e a visão hostil da sociedade frente à população negra revela a perpetuação de estereótipos negros de bandidagem, violência e envolvimento com drogas.

As instituições trabalham para marginalizar o negro e a “voz de prisão gourmet” que a delegada deu ao acusado Giovanni Quintella Bezerra é simbólica de como os brancos tratam os seus, mesmo quando estão diante de uma atrocidade filmada e comprovada. Isto pode ser explicado em razão da branquitude ser construída como ponto de referência a partir do qual todas/os as/os “Outras/os” raciais “diferem”. Nesse sentido, não se é “diferente”, torna-se “diferente” por meio do processo de discriminação (KILOMBA, 2008, p. 36-37).

Desta maneira, justifica-se o tratamento desigual, em razão de, no ponto de vista da supremacia branca, o negro, a/o “outro/a”, em decorrência de todo o processo de construção do racismo na sociedade, faz com que ele, conscientemente ou inconscientemente seja julgado inferior e até mesmo destituído da sua condição de ser humano e sujeito de direitos, o que torna sua morte plenamente aceitável pelo Estado, vide os acontecimentos diários, discrepantes, visíveis, sobretudo na atuação policial, que demonstram essa descaracterização do sujeito negro, como um ser igual.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com todo o arcabouço construído no presente artigo, restou-se inequívoco e incontroverso, a existência de um racismo que estrutura a sociedade desde o seu âmago a superfície, o que impacta diretamente no direito de viver e de morrer, a depender de qual grupo o indivíduo pertença.

Desse modo, com os dados que foram passíveis de serem levantados, revelam a alta taxa de incidência de violência, conceituada por Saffioti (2014, p. 17) como sendo a ruptura de qualquer forma de integridade da vítima: integridade física, integridade psíquica, integridade sexual, integridade moral, isto aqui aplicado, em contexto racial, o que remete-se ao racismo estrutural, que é uma construção histórica, e só por ela pode ser explicado, uma vez que, o presente não se explica sem o passado, e apenas a explicação que reconstrói a gênese efetiva da realidade vivida pode, de fato, ter poder de convencimento. (SOUZA, 2017, p. 409).

Conclui-se, que essa disparidade das tratativas dos entes estatais, bem como a diferença no número de mortos, faz parte de um sistema racista. Existe na construção da sociedade uma ação sistemática orquestrada pelos governos. As atividades policiais que visam exterminar jovens negros, trata-se de um sintoma de uma sociedade condescendente e permissiva, que normaliza esse cenário, marcando crianças, adolescentes e jovens negros por meio de um processo segregatório durante toda a vida.

Para o racismo sistêmico é necessária uma resposta sistêmica. É preciso diante disso, haver uma abordagem abrangente, e não fragmentada, para dismantelar sistemas enraizados durante séculos de discriminação e violência, que impulsionam o racismo e levam a tragédias constantes, totalmente evitáveis, como a morte de Genivaldo.

“Genivaldos” tornam-se, infelizmente, elementos comuns em uma sociedade cega, surda e muda por constante atrocidades. Em pleno Estado de Direito, acaba por adotar-se uma espécie de suplício público de grupos, cujas vidas são desvalorizadas pela sociedade e passíveis de serem eliminadas.

Nesse contexto, faz-se mais do que necessário reformular todo o procedimento das abordagens e operações das atividades policiais no Brasil. Negar a existência do racismo nas estruturas da sociedade não faz com que ele desapareça, e sim que continue a se perpetuar. Uma vez que, diante de um Estado Democrático de Direito, toda a cidadania merece ser tratada com respeito independente de raça, cor e gênero. As instituições públicas não podem ter por princípio, mesmo que indivíduos a ela vinculados tenham, o preconceito e o racismo.

## **REFERÊNCIAS**

ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. In: *Novos estudos CEBRAP*. São Paulo: novembro, n. 43, 1995, p.45-63.

- ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- ASSUMPÇÃO, Vinicius de Souza. A gestão do corpo negro no Brasil: da democracia racial ao genocídio. *Brasília: Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, v. 3, n. 1, 2017, p. 20-41.
- BERNARDINO, Joaze. Ação afirmativa e a rediscussão do mito da democracia racial no Brasil. *Revista Estudos Afro-Asiáticos*, Ano 24, nº 2, 2002, pp. 247-273. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v24n2/a02v24n2>. Acesso em: 29 jul. 2022.
- BRASIL, Glaucéria Mota; SANTIAGO, Érica Maria; BRANDÃO, Marcílio Dantas. A banalidade da violência policial contra jovens pobres, pretos e periféricos na cidade de Fortaleza. *Dilemas: Rev. Estud. Conflito Controle Soc.*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 169-193, jan.-abr 2020. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/17733/20882>. Acesso em: 28 jul. 2022.
- DOMINGUES, Petrônio. O mito da Democracia Racial e a mestiçagem no Brasil (1889-1930). *Diálogos Latinoamericanos*, Arhus, 010, 2005, p. 116-131. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/162/16201007.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2022.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*: 2022. São Paulo: FBSP, 2022.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Atlas da Violência 2020*. São Paulo: FBSP, 2020.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Atlas da Violência 2021*. São Paulo: FBSP, 2021.
- FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FREITAS, Madalena. Refletir sobre a história do negro no Brasil: uma resposta ao racismo. In: *II Congresso de Educação da UEG*, 2., 2012. Anais Iporá-Goiás: Universidade Estadual de Goiás, 2012. Disponível em: [http://www.cdn.ueg.br/arquivos/ipora/conteudoN/975/CE\\_2012\\_27.pdf](http://www.cdn.ueg.br/arquivos/ipora/conteudoN/975/CE_2012_27.pdf). Acesso em: 24 jul. 2022.
- GONZALEZ, Lélia. HASENBALG, Carlos. *Lugar de Negro*. Rio de Janeiro: Março Zero, 1982.
- KILOMBA, Grada. *Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano*. Tradução de Jess Oliveira. Cobogó, 2008.
- MOÇO, Vinicius Rocha. Das execuções sumárias cometidas por agentes públicos: um estudo da violência policial e seletividade no Brasil. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v.3, n.2, p. 96-116, jun./dez.2018.
- MUNANGA, Kabengele. Algumas considerações sobre “raça”, ação afirmativa e identidade negra no Brasil: fundamentos antropológicos. *REVISTA USP*, São Paulo, n.68, p. 46-57, dezembro/fevereiro 2005-2006.
- NASCIMENTO, Abdias do. *O Genocídio do Negro Brasileiro: processo de um racismo mascarado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.
- SAFFIOTI, Heleieth I. B. *Gênero, Patriarcado e Violência*. 2.ed. São Paulo: Expressão Popular:

Fundação. Perseu Abramo, 2015.

ONU. *Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais*. Conferência Geral da ONU. Paris, 1978.

PORTAL GÉLEDES. *A História da Escravidão Negra no Brasil*. Géledes, [s.l.], 13 jul. 2012. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/historia-da-escravidao-negra-brasil/#gs.IN2AIww>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

SOUZA, Jessé. *Ralé brasileira: quem é e como vive*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009

WANDERLEY, Gisela Aguiar. Abordagem policial sob suspeita: filtragem racial na “stop and frisk” e controle judicial das práticas policiais a partir dos casos Terry V. Ohio e Floyd V. City of New York. Florianópolis: *CONPEDI*, 2016, Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

# C DE CAUTELA: A AMEAÇA DO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO IMEDIATISTA EM V DE VINGANÇA

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Gabriel Vieira TERNZI  
Jordy Arcadio Ramirez TREJO<sup>21</sup>

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a relação entre o imediatismo de comoções sociais e a adoção de práticas de constitucionalismo abusivo capazes de promover retrocessos democráticos. Com base no exemplo narrativo do filme “V de Vingança”, o texto pretende responder à seguinte questão: há uma correlação entre momentos de comoção social e justificativas à erosões autoritárias? Para tanto, adota-se uma metodologia dedutiva. A hipótese é de que esse imediatismo fruto de momentos de tensão pode ser cooptado por discursos populistas capazes de justificar medidas de retrocesso constitucional com apoio popular. Assim, almeja-se, em um primeiro tópico, a partir do caso do exemplo fornecido pelo enredo da obra cinematográfica, extrair-se as principais características de um estado permeado pelo constitucionalismo abusivo. Em um segundo momento, identificar as fontes desse movimento nas práticas populistas imediatistas, para, finalmente, extraírem-se considerações a respeito da relação entre os fenômenos. Como conclusões, parece certo que esse imediatismo é um dos fundamentos do apoio à medidas de constitucionalismo abusivo, e, assim, pode-se cogitar a necessidade de estabelecerem-se limites temporais às emendas, como eventual proteção democrática adicional.

**PALAVRAS-CHAVE:** constitucionalismo abusivo; erosão constitucional; populismo imediatista; proteção temporal; Guy Fawkes.

### ABSTRACT

The present paper aims to analyze the relation between the immediacy of social commotions and the adoption of practices of abusive constitutionalism capable of promoting democratic setbacks. Based on the narrative example of the movie “V for Vendetta”, the text intends to answer the following question: is there a correlation between moments of social commotion and justifications for authoritarian erosion? For that, a deductive methodology is adopted. The hypothesis is that this immediacy resulting from moments of tension can be co-opted by populist discourses capable of justifying measures of constitutional regression with popular support. Thus, it is intended, in a first topic, from the example provided by the plot of the cinematographic work, to extract the main characteristics of a state permeated by abusive constitutionalism. In a second moment, to identify the sources of this movement in the immediate populist practices, to, finally, extract considerations about the relationship between the phenomena. In conclusion, it seems certain that this immediacy

---

21 Mestrando no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Bolsista CAPES/Araucária. Bacharel em Direito pela Universidade Nacional Federico Villarreal (UNFV). Conciliador extrajudicial credenciado pelo Ministério da Justiça e Direitos Humanos. Graduado em Computação e Informática pelo Instituto Carlos Cueto Fernandini. É o fundador e CEO da IusTech, grupo responsável pela edição e publicação da ?IusTech Revista de Derecho y Tecnologia?. Foi membro fundador (2016/2017) da Sociedades de Debate UNFV (SDUNFV). Foi membro associado (2014/2018) do "Asociación Civil Seminario de Estudios Jurídicos" e da "Revista de Derecho Sociedad Jurídica". Participou (2018/2019) do XI e XII "Competencia Internacional de Arbitraje" organizado pela Universidad de Buenos Aires (UBA) e pela Universidad de Rosário (UR) em representação da Equipe da Universidad Nacional Federico Villarreal. Aluno visitante Internacional no Brasil, tendo visitado o Centro Universitário de Curitiba - UNICURITIBA, Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Faculdade do Norte Pioneiro FANORPI, Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP.

is one of the foundations of support for abusive constitutionalism measures, and, thus, it can be considered the need to establish temporal limits to the amendments, as an eventual additional democratic protection.

**KEYWORDS:** abusive constitutionalism; constitutional erosion; immediatist populism; temporal protection; Guy Fawkes.

## 1. INTRODUÇÃO

“Nossa história começa como a maioria das histórias, com um jovem político de ascensão rápida. Ele é muito religioso, e membro de um partido conservador. Ele é muito obstinado, e não tem o menor respeito pelo processo político” (V DE VINGANÇA, 2006). Essa é a introdução que o protagonista da obra “V de Vingança” (*V for vendetta*, no original), dá ao líder autoritário que, de forma democrática, chega ao poder em uma Inglaterra de um futuro alternativo.

A obra cinematográfica, adaptação dos quadrinhos de inspiração anarquista, retrata a insurreição contra um regime totalitário que domina todos os aspectos da vida dos cidadãos de Londres. Sua mensagem teve impactos significativos, introduzindo no debate *pop* uma iconografia de protesto e revolta que veio a inspirar diversos movimentos de massa desde então, cuja essência se encontra na fala do protagonista: “o povo não deve ter medo de seu governo. É o governo que deve ter medo de seu povo” (V DE VINGANÇA, 2006).

O autoritarismo dos vilões, a violência do governo e a opressão à lá 1984, acabaram por eclipsar, todavia, um aspecto menos evidente da crítica que a película externa: o fato de que o partido ditatorial alcançou o poder por meios democráticos, apoiado amplamente pela população, em razão da agitação gerada por um período de instabilidade política e social.

O presente trabalho tem como objetivo, a partir do exemplo narrativo a ser extraído da obra V de Vingança, responder ao seguinte questionamento: a comoção social imediatista pode ser responsável pela adoção de medidas de constitucionalismo abusivo, ao reduzir a resistência à práticas de retrocesso democrático? Para tanto, adota-se a hipótese de esses momentos de comoção, como retratados no exemplo artístico, podem servir como catalisadores de medidas de recrudescimento em relação a direitos e garantias fundamentais, especialmente quando captados por discursos populistas.

O trabalho se divide em três tópicos: primeiro, a descrição dos principais tópicos do filme objeto de análise, com a relação das características da realidade ficcional aos principais elementos jurídico-políticos que interessam ao problema investigado. Em um segundo capítulo, se pretende descrever o fenômeno do constitucionalismo abusivo, e o modo como essa prática se relaciona a retrocessos democráticos especialmente em momentos nos quais estes podem ser justificados por



temores e receios imediatistas, alguns dos quais retratados na obra cinematográfica.

Por derradeiro, pretende-se em um terceiro tópico abordar o impacto de práticas de constitucionalismo abusivo aos direitos e garantias fundamentais e avaliar – diante da hipótese de que as cooptações imediatistas desempenham papel fundamental na concretização dos abusos, qual o papel reservado às proteções temporais; ou seja, a possibilidade de que medidas cronológicas de salvaguarda sejam capazes de conter o fenômeno.

## **2. “EU DEDICO ESSE CONCERTO À MADAME JUSTIÇA, QUE HÁ MUITO TEMPO TIROU FÉRIAS DESSE PAÍS”: A ASCENSÃO AUTORITÁRIA EM V DE VINGANÇA**

O filme *V de Vingança* adapta a *graphic novel* homônima, escrita por Alan Moore e ilustrada por David Lloyd. No universo da obra, que se passa em um futuro alternativo do final da década de 2020, a Inglaterra foi dominada por um partido totalitarista após uma série de eventos políticos e atentados terroristas.

Na trama, dirigida por James McTeigue, os Estados Unidos deixaram de possuir posição de destaque na geopolítica global em razão de uma guerra civil em andamento, enquanto a Inglaterra passou por um longo período de instabilidade, especialmente devido a ataques biológicas que espalharam o “vírus de Saint Mary’s”, vitimando quase cem mil pessoas. Esses acontecimentos levaram ao poder uma ideologia fascista e conservadora.

No início da narrativa, o espectador é apresentado a um país com clima de opressão orwelliana. Um toque de recolher impede que os cidadãos transitem livremente durante a noite pelas ruas de Londres, e o lema do partido é estampado em todos os lugares: “*força através da união, união através da fé*”.

O canal oficial de notícias, por meio do carismático apresentador sensacionalista Lewis Prothero (Roger Allam), divulga informações tendenciosas que reforçam os conflitos internacionais e a necessidade imprescindível de que se obedeça o governo, única proteção contra esses riscos que parecem espreitar a todos.

As inserções midiáticas, que chegam a ser cômicas, lembram os programas “pinga sangue” brasileiros, repletos de violência discursiva, promovendo juízos de valor e reproduzindo preconceito com grupos étnicos, estrangeiros, minorias e homossexuais. Na descrição de Alan de Brito e Luiz Falcão, esses programas caracterizam-se por serem “parciais, passionais, subjetivos e mascara[re]m a realidade exacerbando o fato através de uma narrativa carismática, atribuindo um valor jurídico ao fato” (2014, p. 5).

No filme, a co-protagonista Evey Hammond (Natalie Portman) é surpreendida pelos “homens-dedo”, integrantes da polícia secreta, que a abordam por violar o toque de recolher na

noite de véspera de 5 de novembro, mas é salva pela misteriosa figura de “V” (Hugo Weaving), um vigilante que usa a máscara de Guy Fawkes. Pelo ponto de vista histórico, Fawkes foi integrante da “conspiração da pólvora” de 1605, uma tentativa de dissidentes católicos de assassinarem o Rei Jaime I explodindo o parlamento mediante a colocada de barris de pólvora no porão do Palácio de Westminster.

A conspiração foi descoberta, e Fawkes, executado. Todavia, o evento se tornou marcante para a história inglesa, sendo todo dia 5 de novembro comemorada a “noite das fogueiras”, enquanto seu mais famoso integrante acabou por se transformar em um símbolo de rebeldia e contestação – um poderoso instrumento de articulação do anarquismo pós-moderno (CALL, 2008, p. 156).

Não sem razão, a máscara passou a ser item corriqueiro em diversos protestos mundo a fora, da primavera árabe ao *occupy wallstreet* e o 15-M da Espanha, passando pelas jornadas de 2013 no Brasil. Oliver Kohns relembra que a adoção do aparato tem a dupla função de ocultar o potencial transgressor que a utiliza, e a expressar uma unidade do protesto (2013, p. 93). Grande parte dessa tradição iconoclasta se deve justamente às obras V de Vingança, nos quadrinhos e no cinema.

O protagonista da película, ainda no início da narrativa, explode não a Câmara dos Comuns, como desejava a figura histórica que o inspirou, mas o *Old Bailey*, o mais famoso tribunal da capital inglesa. Durante o dia 5 de novembro, enquanto os integrantes do alto escalão do governo buscam pistas contra o protagonista mascarado e controlam a narrativa, utilizando o domínio sobre a mídia para convencer a população de que a explosão da Corte não se tratou de um ataque mas de uma demolição, V invade a rede de televisão e faz um discurso a todos os londrinos:

Crueldade e injustiça. Intolerância e opressão. Onde um dia houve o direito de discordar, de pensar e falar como se desejasse, agora temos censores e sistemas de vigilância forçando-nos a nos conformar e solicitando nossa submissão. De quem é a culpa? Com certeza existem aqueles que são mais responsáveis do que outros, e eles vão ter que prestar contas. Mas, verdade seja dita, se procuram os culpados, só precisam se olhar no espelho. Eu sei por que fizeram, eu sei que têm medo, quem não teria? Guerra, terror, doenças, havia uma miríade de problemas que conspiraram para corromper a razão de vocês e tirar de vocês o bom senso. O medo guiou suas ações, e em seu pânico vocês confiaram no Alto Chanceler Adam Sutler. Ele lhes prometeu ordem. Ele lhes prometeu paz. E tudo o que ele exigiu em troca foi consentimento silencioso e obediente (V DE VINGANÇA, 2006).

A proposta de V é de que a população se rebele, reunindo-se a ele para destruir o parlamento no dia 5 de novembro do ano seguinte, ecoando o espírito da conspiração da pólvora, de modo a enfrentar e depor o governo totalitário. Em resposta, a cúpula do partido, sob ordens do Chanceler Adam Sutler, interpretado por John Hurt (cujo nome do personagem foi escolhido em razão da sonoridade semelhante a de Adolf Hitler) se esforça para capturar V e sua parceira eventual, Evey.

A narrativa proporciona diversas amostras do controle que o governo possui da mídia e da comunicação dos cidadãos. Com efeito, há uma manipulação da narrativa, de modo a divulgar a versão oficial de que V seria um terrorista; enquanto as conversas particulares são monitoradas a fim de que o partido acompanhe a opinião pública.

Mais grave ainda é a demonstração sistemática de várias práticas de “desaparecimento forçado” ou de mortes causadas por ordem da cúpula do governo. O filme demonstra ser conhecida a existência de uma polícia secreta, nos moldes da Gestapo nazista, cujos integrantes são temidos por gozarem de regalias administrativas, sendo sua atuação marcada pelo extermínio sistemático de opositores que desaparecem em “sacos pretos” (V DE VINGANÇA, 2006).

Outro ponto a ser mencionado é a simbiose do estado autoritário com a Igreja, tanto pela religiosidade sempre externada pelos integrantes do governo em diversos momentos, como por personagens eclesiásticos que integram o partido e reforçam o seu discurso. Finalmente, deve se notar a relação também com empresas privadas, já que há insinuações de que grandes fabricantes industriais gozariam de privilégios em razão do fato de que seus executivos pertenciam ao alto escalão partidário.

Enquanto V continua a atacar alguns integrantes do governo (cujas mortes são disfarçadas e manipuladas), o filme acompanha a investigação do comissário de polícia Eric Finch (Stephen Rea), que apesar de membro do partido, parece desiludido e conformado, adotando uma postura cínica em relação às práticas totalitárias do estado. Utilizando-se de *flashbacks* para narrar, por vezes apenas por insinuações, os eventos passados que conduziram à situação política do país no presente da trama, fica evidenciado que a Inglaterra foi alvo de diversos atentados terroristas, os quais conduziram a um período de instabilidade política.

Em razão da comoção e do temor social, houve uma guinada política no país, com a eleição do carismático e violento líder do partido *norsefire*, Adam Sutler. Segundo V, “quanto mais poder obtém, mais óbvia fica a beatisse dele, e mais agressivos se tornam os que o apoiam” (V DE VINGANÇA, 2006), e, com efeito, a película demonstra que se trata de um político verborrágico que desrespeita os opositores e o processo político – aquilo que Steven Levitsky e Daniel Ziblatt chamariam de “grades de proteção da democracia” (2018).

Essa percepção é especialmente importante, em razão da essencialidade do que Susan Stokes chama (2006) de “regras gramaticais” (e não formais) para o funcionamento da democracia. A autora ressalta que há indícios de que regras informais ao menos concorrem para bons resultados democráticos – a expectativa de *accountability*, talvez mais até do que confiança cega, compõe normas não escritas que ajudam a apoiar a democracia (STOKES, 2006, p. 139).

María Murillo, Steven Levitsky e Daniel Brinks reconhecem uma instituição como “forte”

se o custo de violá-la exceder, para os oponentes, o custo de tolerar a regra e cumprir o comportamento (2021, p. 46). Nesse sentido, na descrição do filme analisado, o desrespeito às instituições por parte do líder Sutler foram toleradas em razão das ameaças terroristas e do pavor midiático, o que, paulatinamente, conduziu ao enfraquecimento dessas regras.

Justificado pelos atentados biológicos, o domínio totalitário na Inglaterra se consolida, e os resultados do regime são profundos: é descrito que relações homossexuais são completamente proibidas e criminalizadas, assim como também o são outras religiões. O apresentador e produtor televisivo Gordon Deitrich (Stephen Fry), por exemplo, possui escondido e sob sigilo um exemplar do alcorão, sendo descrito como um risco a sua pessoa (V DE VINGANÇA, 2006).

Fica também proibida, segundo a narrativa do filme, qualquer forma de sátira política, havendo uma imposição de censura a diversas obras musicais e cinematográficas, sendo mesmo capturados, torturados e mortos responsáveis por obras de humor contra o líder do partido. Outra insinuação é de uma xenofobia violenta: mesmo membros do governo são hostilizados pela possibilidade de serem descendentes de outros países da Grã-Bretanha que não a Inglaterra.

Na maior revelação do roteiro, é descoberto que, em verdade, o próprio partido foi responsável pela disseminação do vírus associado aos supostos atentados terroristas. Com efeito, o investimento em armas biológicas é justificado pela instabilidade internacional – “porém, o objetivo deste projeto é poder, dominação hegemônica, completa e total” (V DE VINGANÇA, 2006).

A cúpula da agremiação considerou que os melhores resultados seriam obtidos com a deflagração da ameaça no próprio país, potencializando a união nacional fomentada pela fabricação de um inimigo. Com essa estratégia, é manufaturada uma crise cujas mortes e terror catalisam o apoio às medidas drásticas do governo conservador.

Segundo V (2006), “incentivados pela mídia, medo e pânico se espalham rapidamente, rachando e dividindo o país, até que, enfim, o verdadeiro objetivo vem à tona. Antes da crise do St. Mary, ninguém poderia prever o resultado das eleições daquele ano”, mas assustados pelos acontecimentos, os eleitores apoiam em massa o líder conservador, que paulatinamente avoca mais poderes, até adquirir uma aparentemente vitalícia posição de “alto chanceler” – novamente, de maneira parecida com o que a Alemanha nazista presenciou.

Outra revelação, mantida oculta do grande público, é a existência de campos de concentração onde foram conduzidos marginalizados, minorias e opositores políticos. Nestes locais, o partido conduziu, sob a anuência de membros da igreja e de grandes empresas, experimentos genéticos e uma política de extermínio.

Por meio dessas experiências, foi também obtida a cura para a epidemia, distribuída por empresas parceiras do partido mediante lucros exorbitantes, logo após a eleição do líder autoritário,

reforçando uma quase que messiânica salvação do país, e consolidando o poder do governo de forma autoritária e totalitária. Foi também encenada a captura dos supostos responsáveis pelos atentados terroristas, sendo que o roteiro dá a entender que, após torturas, pessoas inocentes acabaram confessando a autoria dos crimes, sendo executadas a seguir.

Ao final da película, V se sacrifica para conseguir seu intento de não apenas acabar com a cúpula dos integrantes do partido, mas também explodir o Parlamento, em meio a uma multidão de londrinos que tomam as ruas incentivados pelo revolucionário. Em suas palavras, “o prédio é um símbolo, assim como o ato de destruí-lo. O povo da poder aos símbolos. Sozinho um símbolo não tem significado, mas com bastante gente, explodir um prédio pode mudar o mundo” (V DE VINGANÇA, 2006).

### **3. “O MEDO SE TORNOU A ARMA PRINCIPAL DESSE GOVERNO”: EROÇÃO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO IMEDIATISTAS**

A história de V de Vingança, para além de exemplos gráficos e re-contextualizações, fornece uma demonstração narrativa da conhecida tese de que fins antidemocráticos podem ser alcançados por meios democráticos. Mais do que isso, a trama demonstra que por vezes, esses retrocessos podem ser alcançados mediante amplo apoio popular, especialmente quando catalisado pelo medo em situações de comoção.

No filme, a ascensão autoritária, embora certamente retratada de maneira mais chamativa e célere do que a realidade costuma comportar, reflete anseios da população em geral, que consente (ou deixa de se opor) aos retrocessos. O fato de esses anseios serem manipulados pela mídia somente agrava a realidade de tal risco.

A utilização de caminhos democráticos para a promoção de retrocessos não é um fenômeno exatamente novo. De fato, a própria estética nazi-fascista da película já relembra que Hitler foi eleito, para somente após a aquisição legítima da posição, ter desvirtuado as estruturas estatais.

Em tópico denominado “plantando as sementes da destruição”, David Fontana explica que o partido Nazista, quando ainda uma agremiação minoritária (mas que fazia parte da coalizão majoritária), utilizou os poderes concedidos a vários ministérios nessa condição, em combinação com a conjuntura social e econômica do período para eliminar a oposição e, eventualmente, revogar a própria Constituição de Weimar (2009, p. 598-599).

De forma similar, o filme faz menção a “artigos da lealdade” (V DE VINGANÇA, 2006), que parecem ter substituído a Constituição, em mais uma insinuação de que métodos políticos teriam sido adotados para retroceder direitos e garantias. Se está, portanto, a tratar de uma via

alternativa de “se tomar o poder constitucionalmente e depois usá-lo para derrubar a democracia” (LANDAU, 2020, p. 23).

Embora seja possível discutir uma ampla variedade de formas como esse procedimento de “desvirtuamento” democrático pode ser colocado em prática, bem como a interação e os contornos semânticos e conceituais desses procedimentos, há relativa segurança, ao menos, na identificação do *constitucionalismo abusivo* como um dos seus mais essenciais fenômenos.

Denomina-se como constitucionalismo abusivo a adoção de medidas de alteração de normas constitucionais ou mesmo de substituição integral de Cartas que, embora sejam formalmente legais, respeitando os procedimentos, *quórums* e requisitos previstos para tais modificações, tem como resultado ou objetivo a redução do grau de democracia do respectivo estado. Conforme descreve David Landau:

Poderosos presidentes e partidos podem projetar mudanças constitucionais de modo a tornar difícil a sua substituição no poder e desarmar instituições, como os Tribunais de Justiça, que possam fiscalizar seus atos enquanto governo. As constituições resultantes desses processos ainda parecem democráticas à distância e contêm muitos elementos que não são diferentes daqueles encontrados nas constituições democráticas liberais, mas, de perto, elas foram substancialmente retrabalhadas para minar a própria ordem democrática (LANDAU, 2020, p. 17).

Com efeito, se os golpes militares ou civis tornam-se cada vez mais raros, condenados internacionalmente e sofredores de questões profundas em termos de legitimidade interna; medidas de erosão constitucional, que promovem retrocessos *paulatinos* a democracias liberais tornaram-se comuns e, aparentemente, podem ser adotadas de maneira relativamente pouco custosa por aspirantes autoritários. Podem ser citados os casos Venezuelano e Húngaro como paradigmas do estabelecimento contumaz dessas medidas.

Concretizações de constitucionalismo abusivo se relacionam com regimes que não são democracias plenas, mas que também não podem ser definidos como ditaduras integrais. O presente texto afirma que esses conceitos “se relacionam” porque pode se discutir a ligação de causa, consequência e dependência entre os temas, o que escaparia aos propósitos deste trabalho. Ainda assim, é factível que o aprofundamento do constitucionalismo abusivo leve a um paulatino aminguamento dos índices democráticos, até, possivelmente, a chegada a uma autocracia.

De todo modo, é pertinente a menção aos regimes “autoritários competitivos” – estes são competitivos no sentido de que a oposição pode tomar parte em eleições e inclusive vencer, eventualmente, pleitos ocasionais, mas não se podem afirmar democráticos diante de fatores como manipulação eleitoral, acesso injusto à mídia, abuso de recursos estatais e graus variados de perseguição e violência que desbalanceiam a relação em favor dos incumbentes (LEVITSKY; WAY, 2010, p. 3).

O constitucionalismo abusivo permite que as regras constitucionais, originalmente projetadas para conter esses abusos de poder, possam ser justamente contornadas, desmanteladas ou subvertidas em favor daquele modelo de autoritarismo competitivo, cujos detentores passam a se apoiar em tais estruturas para a manutenção do seu poder desigual em relação aos opositores (LANDAU, 2020, p. 33).

Ainda segundo David Landau (2020, p. 22), as “consequências” da concretização dessas práticas afetam duas dimensões: “(1) a esfera eleitoral e até que ponto os mandatários políticos em exercício e os membros da oposição competem em igualdade de condições; e (2) a extensão pela qual são protegidos os direitos dos indivíduos e dos grupos minoritários”. Nessa toada, os exemplos cinematográficos de *V de Vingança* são férteis em ambos os aspectos.

Pela ordem da competitividade, há uma conhecida tensão envolvendo as qualidades e vantagens de incumbentes e desafiantes, podendo essa preocupação ser sintetizada no argumento de que deter o governo pode prover recursos aos mandatários, os quais podem ser usados para ganhar votos (BAN; LLAUDET; SNYDER, 2016, p. 2). Em ambientes democráticos, há a necessidade de que se promova a gestão dessas diferenças, a fim de que as distinções que caracterizam *preferências* eleitorais não se transformem em *abuso de poder*.

Esses elementos compõem o que Oscar Sanchez Muñoz nomeia de “legislação eleitoral de contorno”, a regulação dos processos eleitorais relativas ao acesso a competição eleitoral e as garantias de igualdade de oportunidades entre os sujeitos participantes dessa (MUÑOZ, 2007, p. 2).

Em *V de Vingança*, o cenário retratado no presente da narrativa é de um regime de partido único, no qual parece sequer haver disputa eleitoral, mas as insinuações a respeito do passado são de que de fato houveram interferências, possivelmente por meio de manifestações de constitucionalismo abusivo – basta notar o controle virtualmente ilimitado da mídia televisiva pelos membros do governo e a vigilância integral da população o que, evidentemente, desbalanceia completamente qualquer competição.

Já sob o ponto de vista da extensão pela qual são protegidos os direitos fundamentais individuais, em especial de grupos minoritários e vulneráveis, a película fornece mais uma vez exemplos gráficos da forma como o constitucionalismo abusivo promove a retrocessão dessas garantias. De fato, são abundantes as demonstrações narrativas: censura de programas televisivos, proibição de textos religiosos, criminalização de manifestações que divergem da heteronormatividade, ofensas à liberdade de expressão e até mesmo violações à dignidade humana manifestadas por experiências genéticas.

Outra demonstração instrutiva da atuação constitucional abusiva é a blindagem do governo em relação aos próprios órgãos imparciais de checagem. Quando a apuração do inspetor de polícia

Finch o leva a se deparar com informações suspeitas envolvendo organizações e personalidades governamentais, há óbices à própria investigação: ocultamento de informações (ausência de qualquer transparência), privilégios administrativos, e a insinuação velada por membros do partido que certos assuntos não devem ser abordados. Em suma, manifestações de constitucionalismo abusivo podem enfraquecer ou impedir o *accountability*, e, desse modo, tornar o regime imune ao controle político.

#### **4. "NÃO HÁ CERTEZAS, APENAS OPORTUNIDADES": RUMO A UMA DIMENSÃO TEMPORAL DE PROTEÇÃO FRENTE AO IMEDIATISMO AUTORITÁRIO?**

Vinha se mencionando no presente texto que a narrativa de V de Vingança serve como uma demonstração de um cenário hipotético no qual essas manifestações abusivas podem ser colocadas em prática sob justificativas (e com apoio) populares. O ambiente da Inglaterra representado na película é de um regime indiscutivelmente totalitário, e não somente competitivo autoritário. Ainda assim, a identificação desses conceitos é pertinente por duas razões: primeiro, porque há indícios que esses modelos competitivos intermediários podem evoluir (ou, sob outra ótica, ter seu constitucionalismo ainda mais erodido) até que se alcance um autoritarismo pleno nos moldes daquele exemplo do filme.

Nesse sentido, relacionar o constitucionalismo abusivo e o autoritarismo competitivo com a ambientação totalitária da obra permite conjecturar que a Inglaterra de V pode ser um estágio avançadíssimo de um modelo que se iniciou como autoritário competitivo, em razão de práticas constitucionais abusivas cada vez mais gravosas.

A segunda razão para a relação que o texto traça entre essas formulações é que inegavelmente as justificativas elencadas no filme para o sucesso do partido autoritário envolvem um discurso eleitoral populista, e a literatura associa essa manipulação por parte do populismo com aqueles regimes ambíguos autoritários competitivos. Ou seja, trata-se de mais um argumento em favor da tese de que o momento de pleno totalitarismo do filme foi precedido por um período competitivo autoritário, o qual, por sua vez, floresce em contextos populistas.

Steven Levitsky e James Loxton, por exemplo, avaliando 14 presidentes eleitos na América Latina após a guerra fria, identificaram que o populismo foi o catalisador da emergência de governos competitivos autoritários em todos os casos, já que presidentes populistas têm a um só tempo os incentivos e a capacidade distinta de atacar instituições de responsabilização horizontal (2013, p. 125).

Para os fins do presente trabalho, registre-se, apenas em linhas gerais, como populista, um conjunto de práticas político-discursivas que se apoiam na concepção una e homogênea do povo, na



oposição violenta a supostas elites corruptas e o espírito da necessidade de surgimento de uma liderança “autêntica” que represente verdadeiramente aquele povo contra estas elites (RYDGREN, 2017).

As descrições que Pierre Rosanvallon faz dessa teoria são especialmente similares ao ambiente retratado em *V de Vingança*: segundo o autor, a concepção populista da representação é “ligada ao destaque da figura de um ‘homem-povo’, tendo uma capacidade sensível de encarnação, [...] a cultura política do populismo é, enfim, explicitamente apoiada pela mobilização de um conjunto de emoções e de paixões” (ROSANVALLON, 2021, p. 50).

Em todo caso, é inegável o papel dessas *paixões*, dessa “necessidade de identificações coletivas”, como nomeia Chantal Mouffe em relação à mobilização democrática (MOUFFE, 2015, p. 27). A autora promove a identificação da relevância do “Eros” freudiano para a criação de identidades coletivas civilizacionais (2015, p. 24). Grande parte do sucesso da linha representativa populista, em verdade, se deve ao reconhecimento dessas emoções e a inclusão das mesmas em seu repertório na formação das preferências e anseios políticos.

Em *V de vingança*, o medo frente aos atentados terroristas é o gatilho para essas mobilizações, as quais são organizadas pelos líderes do partido em torno do nacionalismo – e, daí, a xenofobia e a manipulação midiática que objetiva ressaltar como outras nações seriam inferiores e proporcionariam menos segurança e ordem. Com efeito, Rosanvallon já havia identificado que a vertente nacional-protetionista do populismo faz referência a uma concepção particular e violenta de soberania e de “segurança” (2021, p. 94-95).

Para Žižek (1993, p. 202, tradução livre<sup>22</sup>): “o nacionalismo, assim, representa um domínio privilegiado da erupção do gozo no campo social. A Causa nacional é nada mais que o modo como os membros de uma determinada comunidade étnica organizam seu gozo” por meio de “mitos nacionais”.

Para Rosanvallon, a posição dessas paixões no contexto populista pode ser identificado em emoções de posição (o sentimento de ter sido abandono, de ser desprezado, inclusive pelos representantes), as emoções de intelectção (a restauração de uma legibilidade do mundo, mundo esse que se tornou complexo demais para situar-se) e as emoções de ação ou “degagismo” (2021, p. 107).

A sua combinação, como visto em *V de Vingança*, é similar, já que há, por parte dos integrantes do partido, a sensação de não mais serem representados em razão da presença de estrangeiros, uma perda de legibilidade causada pelas radicais alterações ocasionadas por atentados

---

22 No original: “Nationalism thus presents a privileged domain of the eruption of enjoyment into the social field. The national Cause is ultimately nothing but the way subjects of a given ethnic community organize their enjoyment”.

terroristas, e emoções violentas de ação, de tomar parte na solução (imediate) do problema, lidando com os “indesejados”.

É esse o cenário que torna propícia a cogitação e o avanço das práticas de constitucionalismo abusivo, justificadas em razão da necessidade de combater os receios que causam a comoção social, reforçadas por aquelas paixões que se acabam de citar, e a respeito das quais a oposição é especialmente difícil – já que os populistas têm, em seu repertório, diversa ferramentas capazes de invalidar essas cautelas “moderadas”, associando-as aos membros das elites, integrantes das suspeitas posições consensuais supostamente fabricadas pela ideologia dominante.

A “polêmica” populista, em relação a essas posições, é na verdade um trunfo, pois embora se trate de um discurso polêmico e agressivo, seus adeptos o defendem como, ao menos, revigorantemente genuíno. O líder, nesse contexto, toma um caráter religioso, pois no universo populista é justamente nas visões dele de futuro (em oposição a esse presente supostamente corrompido) que repousa a “fé” dos representados (ROSANVALLON, 2021, p. 118).

Guardadas as devidas proporções, Samuel Ferrández reconhece um fenômeno similar no *populismo punitivo*, quando, em decorrência da pressão social, o legislador apressadamente empreende a criação de leis simbólicas que reproduzem a vontade da comunidade política e geram um relativo consenso social (2017, p. 96). Em V de Vingança, a pena de morte para “traidores” é instituída justamente como uma resposta a esse clamor.

É nesse contexto que o presente texto passa a cogitar, considerada a primazia dos imediatismos populistas na obtenção de apoio ao constitucionalismo abusivo, a possibilidade de utilização de uma dimensão temporal de proteção. Segundo David Landau o tempo parece ser um “elemento particularmente relevante para combater o problema do constitucionalismo abusivo porque pode confrontar a capacidade temporária de forças políticas poderosas se entrincheirarem no poder a longo prazo” (2020, p. 46).

Richard Albert nomeia de “cláusulas de entrincheiramento” aquelas previsões constitucionais projetadas para servir como uma restrição eterna ao Estado e seus cidadãos, dividindo-as em *preservativas*, quando protegem uma forma particular de modelo social ou político como o secularismo; *transformacionais*, quando almejam projetar para o futuro visões programáticas de sociedade; e *reconciliatórias*, quando reconstróem a relação entre facções antes antagônicas (2010, p. 665-667).

Especificamente naquelas cláusulas transformacionais, o autor identifica países que, traumatizados por retrocessos autoritários históricos, inseriram na sua formulação constitucional um “teto” à duração e renovação do exercício do mandato presidencial (2010, p. 687). Paralelamente, essa restrição temporal pode ser aplicada, de forma similar, ao próprio processo de emenda da

constituição (2010, p. 707-708).

Essas limitações temporais podem ser de diversas naturezas: proibição de emenda durante um período contado a partir da promulgação, impedimento de alterações sucessivas cujo termo se inicia desde uma alteração original, ou combinações entre limites temporais e outras exigências, tais quais supermaioria - nesses casos, a dificuldade de modificação constitucional se eleva, mas também fica mais atrelada aos anseios populares.

Em qualquer dos casos, proteções cronológicas parecem um caminho ainda pouco explorado na tentativa de enfrentamento dos riscos do constitucionalismo abusivo, mormente pelo fato de que muitas das outras alternativas, como democracia militante e cláusulas internacionais democráticas, parecem não ser capazes de solucionar essa modalidade de abuso, como reconhece David Landau (2020).

Esse autor especula uma espécie de restrição na qual as alterações constitucionais mais sensíveis teriam de ser aprovadas em dois turnos, cujo intervalo necessariamente presenciaria uma eleição, renovando os votantes responsáveis por referendar a modificação em questão: “o requisito da eleição intermediária é útil porque reduz a possibilidade de que políticos e partidos no poder possam tirar proveito de picos temporários em sua popularidade para promover emendas prejudiciais à democracia” (LANDAU, 2020, p. 47).

O resultado de medidas dessa natureza ainda se encontra aberto ao debate, mas no universo de *V de Vingança*, poderia se cogitar que intervalos protetivos temporais dariam chance de que as medidas populistas mais imediatistas fossem questionadas, fomentando o debate e fornecendo à opinião pública maiores chances de tratar aquelas propostas de constitucionalismo abusivo mediante o seu afastamento cronológico dos eventos terroristas que as catalisaram.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A obra cinematográfica *V de Vingança* fornece exemplos nítidos de como medidas populistas podem avançar práticas constitucionais abusivas, promovendo retrocessos democráticos que eventualmente alcançam patamares de autoritarismo totalitário. Se a narrativa apresentada é chamativa ao ponto de parecer distante, as raízes dos movimentos que levaram aquele universo ao momento retratados são inquietantemente factíveis.

De fato, atualmente não são raros os discursos que se assemelham àqueles do partido dominante na Inglaterra de *V*, e as ameaças capazes de mobilizar paixões em comoção social também parecem cada vez mais frequentes - vide a pandemia de COVID-19 e os conflitos militares no leste europeu.

O constitucionalismo abusivo, conforme demonstrado na película, pode concretizar

concomitantemente a erosão de proteção a direitos fundamentais, especialmente de minorias e grupos vulneráveis e a redução da qualidade da competitividade eleitoral. Em todo caso, o imediatismo populista é uma estrutura crucial.

Até por isso, passa-se a cogitar o aproveitamento de limitações temporais, que condicionem as alterações constitucionais a determinados anteparos cronológicos. Conforme a literatura, os resultados e a eficácia dessa linha de propostas ainda precisam ser mais profundamente avaliados.

Com efeito, pode se questionar a possibilidade de instituição, por exemplo, desses limites em países cuja constituição é analítica, e, mais ainda, em estados de tradição neoconstitucional, nos quais parece inegável uma tendência de *constitucionalização* do direito. Outra dúvida é a possibilidade de que líderes autoritários contornem essas *algemas constitucionais*, promovendo alterações distintas com o resultado equivalente.

Ainda assim, justamente pelo apontado fato de que as práticas abusivas apoiam-se retoricamente em momentos de comoção social aproveitados pelo discurso populista, anteparos temporais merecem, ao menos, uma cogitação mais profunda. Se a narrativa de V de Vingança pode servir de exemplo (e de alerta), é necessário que a teoria constitucional avalie com cautela as ferramentas capazes de salvaguardar os valores democráticos desses rompantes mais imediatistas.

## 6. REFERÊNCIAS

ALBERT, Richard. Constitutional handcuffs. **Arizona state law journal**, v. 663, p. 664-715, 2010. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1476308](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1476308). Acesso em: 28 jul. 2022.

BAN, Pamela; LLAUDET, Elena; SNYDER, James. Challenger Quality and the incumbency advantage. **Legislative Studies Quarterly**, v. 41, p. 153-179, 2016. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/294289103\\_Challenger\\_Quality\\_and\\_the\\_Incumbency\\_Advantage](https://www.researchgate.net/publication/294289103_Challenger_Quality_and_the_Incumbency_Advantage). Acesso em: 25 jul. 2022.

BRITO, Alan da Silva Américo de; FALCÃO, Luiz Henrique. Direito e comunicação: a responsabilidade civil das emissoras de televisão – programas sensacionalistas. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 170, 2014. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3239/2320>. Acesso em: 23 jul. 2022.

CALL, Lewis. A is for anarchy, v is for vendetta: images of Guy Fawkes and the creation of postmodern anarchism. **Anarchist Studies**, v. 16, n. 2, jan. 2008, p. 154-172. Disponível em: [https://digitalcommons.calpoly.edu/hist\\_fac/15/](https://digitalcommons.calpoly.edu/hist_fac/15/). Acesso em: 23 jul. 2022.

FERRÁNDEZ, Samuel Rodríguez. Tópicos do direito penal da pós-modernidade e âmbito do rol crítico da doutrina especialista. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 26. p. 81-144, 2017.

- FONTANA, David. Government in Opposition. **The Yale Law Journal**, v. 119, n. 3, dez. 2009, p. 548-623. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/40389614>. Acesso em: 23 jul. 2022.
- KOHNS, Oliver. Guy Fawkes in the 21st century. a contribution to the political iconography of revolt. **Image and Narrative: Online Magazine of the Visual Narrative**, v. 14, n. 1, 2013, p. 89-103. Disponível em: <https://orbilu.uni.lu/handle/10993/2691>. Acesso em: 23 jul. 2022.
- LEVITSKY, Steven; LOXTON, James. Populism and competitive authoritarianism in the Andes. **Democratization**, v. 20, n. 1, 2013, p. 107-136. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13510347.2013.738864>. Acesso em: 23 jul. 2022.
- LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. **Competitive authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold War**. Oxford: Cambridge University Press, 2010.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **How democracies die**. Nova Iorque: Crown Publishing, 2018.
- MOUFFE, Chantal. **Sobre o político**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.
- MUÑOZ, Óscar Sanchez. **La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- MURILLO, María Victoria; LEVITSKY, Steven; BRINKS, Daniel. **La ley y la trampa en América Latina: Por qué optar por el debilitamiento institucional puede ser una estrategia política**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2021.
- ROSANVALLON, Pierre. **O século do populismo: história, teoria e crítica**. Rio de Janeiro: Ateliê de humanidades editorial, 2021.
- RYDGREN, Jens. Radical right-wing parties in Europe: What's populism got to do with it?. **Journal of Language and Politics**, Stockholm, v. 16, n. 4, p. 485-496. 2017. Disponível em: <https://benjamins.com/catalog/jlp.17024.ryd>. Acesso em: 23 jul. 2022.
- STOKES, Susan Carol. Do informal rules make democracy work? Accounting for accountability in Argentina. In HELMKE, Gretchen; LEVITSKY Steven. **Informal institutions and democracy: Lessons from Latin America**. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006.
- V de vingança. Direção: James McTeigue. Los Angeles: Warner Brothers, 2006. *Online*. Baseado na *graphic novel* "V de vingança", de Alan Moore e David Lloyd.
- ŽIŽEK, Slavoj. **Tarrying with the negative: Kant, Hegel, and the critique of ideology**. Durham: Duke University Press, 1993.

# CLANDESTINO: REFLEXÕES ACERCA DA CRISE MIGRATÓRIA GLOBAL E DO REFÚGIO A PARTIR DA MÚSICA DE MANU CHAO E A TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS PROPOSTA POR HERRERA FLORES

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Flaviane SCHIEBELBEIN<sup>23</sup>

Sandra Gonçalves Daldegan FRANÇA<sup>24</sup>

### RESUMO

A reflexão acerca dos processos migratórios (voluntários ou forçados) implica necessariamente em ponderações sobre os Direitos Humanos das pessoas envolvidas nestes processos. Atualmente as migrações, especialmente aquelas advindas de situações políticas, religiosas, de guerra, extrema pobreza e catástrofes naturais, mobilizam ou deveriam mobilizar esforços mundiais para que os Direitos Humanos destas pessoas sejam protegidos e efetivados. Como denunciado na música “Clandestino”, a vida destas pessoas acaba por ser proibida pelas autoridades. Ou seja, o território, as fronteiras, a soberania são aspectos considerados como mais importantes que a Dignidade da Pessoa Humana, que confrontam o fato de que migrar é um direito inerentemente humano. Com base na teoria crítica dos Direitos Humanos, proposta por Herrera Flores e partindo da análise da música de Manu Chao, utilizando-se do método dedutivo de pesquisa, conclui-se que a crise migratória mundial tem um caráter extremamente ocidentalizado, sendo que as normativas legais foram feitas em resposta a um problema europeu em um determinado período. Assim, as realidades específicas de diversas zonas do planeta e de seus fluxos de mobilidade humana foram deixadas de lado. Como formas de tentar superar estas discrepâncias atuais em relação à imigração, aculturação e subalternização dos imigrantes, se faz necessário a implementação de Políticas Públicas voltadas a estas demandas a fim de consolidar os Direitos Humanos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos; Migrações; Pluralismo; Interculturalidade.

### RESUMEN

La reflexión sobre los procesos migratorios (voluntarios o forzados) implica necesariamente la consideración de los Derechos Humanos de las personas involucradas en estos procesos. Actualmente, las migraciones, especialmente las derivadas de situaciones políticas, guerras, pobreza extrema y desastres naturales, movilizan o deberían movilizar esfuerzos globales para que los derechos humanos de estas personas sean protegidos y efectivos. Como se denuncia en la canción “Clandestino”, la vida de estas personas termina siendo vetada por las autoridades. En otras palabras, el territorio, las fronteras, la soberanía son considerados aspectos más importantes que la Dignidad de la Persona Humana, lo que confronta el hecho de que migrar es un derecho

23 Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Pós-graduada em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Graduada em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB. Graduada em Psicologia pela Universidade Tuiuti do Paraná – UTP. Membro integrante do grupo de pesquisas INTERVEPES - Intervenção do Estado na Vida das Pessoas. <http://lattes.cnpq.br/2048027406459229>. <https://orcid.org/0000-0001-8802-5891>. E-mail: [flaviane.schiba1@gmail.com](mailto:flaviane.schiba1@gmail.com)

24 Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Com especialidade em Direito Penal – FAVENI; Direito Civil e Processo Civil – PROJURIS e em Direito Sistêmico com ênfase em Constelações Sistêmicas - INFOR/Polo de Florianópolis - SC. Facilitadora da Justiça Restaurativa Sistêmica. Membro integrante do grupo de pesquisas INTERVEPES - Intervenção do Estado na Vida das Pessoas. <http://lattes.cnpq.br/5022418460907499>. <https://orcid.org/0000-0001-7124-2240>. E-mail: [sandra\\_daldegan@hotmail.com](mailto:sandra_daldegan@hotmail.com)

inherentemente humano. Con base en la teoría crítica de los Derechos Humanos, propuesta por Herrera Flores y con base en el análisis de la música de Manu Chao, utilizando el método deductivo de investigación, se concluye que la crisis migratoria mundial tiene un carácter sumamente occidentalizado, y las normas jurídicas se hicieron como respuesta a un problema europeo. en un periodo determinado. Así, se dejaron de lado las realidades específicas de las distintas zonas del planeta y sus flujos de movilidad humana. Como una forma de tratar de superar estas discrepancias actuales en relación con la inmigración, la aculturación y la subordinación de los inmigrantes, es necesario implementar Políticas Públicas dirigidas a estas demandas para consolidar los Derechos Humanos.

**PALABRAS LLAVE:** Derechos Humanos; Migraciones; Pluralismo; Interculturalidad.

## I) INTRODUÇÃO

A situação das migrações é retratada na música “Clandestino” do músico e compositor francês Manu Chao, lançada no álbum de 1998, com mesmo título, onde várias críticas socioeconômicas e em relação aos Direitos Humanos são feitas a partir desta expressão artística.

As migrações podem ser refletidas tanto na perspectiva do Direito Constitucional quanto na perspectiva do Direito Internacional, e essencialmente sobre Direitos Humanos, sendo que estes direitos se orientam pela aplicação da norma mais favorável ao ser humano. Isto é, a aplicação do princípio denominado *pro-homine*. Por essa razão, o texto constitucional e os tratados de direitos humanos fazem parte de um mesmo sistema de amparo e proteção ao ser humano, outorgando-lhes a máxima efetividade (AHLERT e ALMEIDA; 2016).

A dignidade da pessoa humana é o primado da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, passando a valorizar o ser humano independente de raça, cor, sexo, nacionalidade e opinião política. Surge, nesse contexto, a ideia de proteção ao indivíduo pelos direitos humanos, internacionalmente.

A crise migratória<sup>25</sup> tem suas raízes num sistema de dominação profundamente eurocêntrico, que considera os valores ocidentais como universais. O imperialismo, o colonialismo

---

25 **Migrações voluntárias:** São características dos migrantes, os quais deixam o seu local de origem por razões de conveniência, usufruindo do seu livre arbítrio, não devido a uma obrigação por fatores externos. Tal classificação, no entanto, parece ignorar o fato de que muitos desses imigrantes, como é o caso dos de ordem econômica, têm a saída de seu país como a única alternativa a uma situação ação de humilhação e miséria, como uma verdadeira necessidade. **Migrações forçadas:** Podem ser causadas por conflitos ou algum tipo de perseguição no local de origem da população deslocada, ou mesmo desastres climáticos e naturais. categorias: refugiados, deslocados internos e apátridas. Refugiado: pessoas que se encontram fora do seu país de origem devido a um fundamentado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais, e que não podem ou não querem retornar ao seu país de origem por correrem riscos graves de vida. Os deslocados internos são aqueles que se deslocam por motivos semelhantes aos refugiados, contudo permanecem no seu próprio país, ou seja, não cruzam fronteiras nacionais. Os apátridas que, geralmente por conflitos de legislações, não são cidadãos de qualquer Estado e, assim, não têm direito à proteção e aos serviços públicos, se encontram numa situação de vulnerabilidade e constante perigo. Além desses, há dois outros tipos de migrantes forçados: as vítimas de tráfico humano, que se enquadram no escopo de proteção do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) e os migrantes ambientais, numa categoria intermediária entre a migração forçada e a voluntária e sem proteção definida (GOMES e LOPES; s.d.)

e o neocolonialismo praticados pelas nações europeias estabeleceram laços de dependência política e econômica perante os quais o chamado “Terceiro Mundo” saía sempre em desvantagem, constituindo-o assim com base numa realidade de alta desigualdade e subordinação.

Enquanto para alguns migrar é uma experiência positiva e enriquecedora, para outros, é um grande desrespeito aos direitos fundamentais, mormente para aqueles que foram forçados, por questões humanitárias, a deixar seus países e buscar acolhimento em outro lugar, com a perda de noção de pertencimento, essencial para que o indivíduo exerça seus direitos da personalidade (LOUREIRO, 2021). Os migrantes escolhem se deslocar não por causa de uma ameaça direta de perseguição ou morte, mas principalmente para melhorar sua vida em busca de trabalho ou educação, por reunião familiar ou por outras razões. Diferentemente dos refugiados, que não podem voltar ao seu país, os migrantes continuam recebendo a proteção do seu governo (UNHCR ACNUR, 2015).

Neste sentido, além dos migrantes que saem de seus países por vontade de crescer financeiramente, ou ter melhor qualidade de vida, há também os Refugiados, que são os imigrantes que buscam refúgio em outro país devido às perseguições políticas e guerras, e ainda os migrantes ambientais, que são forçados a deixar sua terra em razão de desastres naturais, muitas vezes provocado pela ação dos seres humanos. A maior parte dessas pessoas que precisam se deslocar para fugir da guerra são dos países do Oriente Médio, como Iêmen, Síria, Iraque, Afeganistão, República Central Africana, República Democrática do Congo, Nigéria, Sudão do Sul e Ucrânia. Além disso, os desastres naturais também deram causas a vários deslocamentos, principalmente na China, Índia e Nepal. A violência também é considerada fator preponderante que faz muitas pessoas abandonarem seus países, como é o caso de El Salvador, Honduras, Guatemala e México (SILVA e LIMA, 2017).

Ainda assim, é necessário se pensar na migração como um problema com claras conotações culturais, mas sobretudo de desequilíbrio na distribuição da riqueza. A política migratória mundial sempre foi pautada pelo princípio da Soberania Nacional e do Utilitarismo Econômico. Se chocando, assim, com preceitos de Direitos Humanos dos Tratados Internacionais no sentido que a “geopolítica de acumulação capitalista apoiada na exclusão” (FLORES; 2009), que recebeu o nome de neoliberalismo, em que prevalecem as desregulamentações dos mercados, dos fluxos financeiros e da organização do trabalho, com a consequente erosão das funções sociais do Estado.

Neste sentido, é importante pensar que o caminho do imigrante qualificado é diverso do imigrante com baixa escolaridade. Isso porque, aqueles qualificados buscam grandes cidades, que tenham grandes centros financeiros, muitas empresas e indústrias. Já aqueles que possuem baixa



escolaridade, buscam cidades que possam absorver mão-de-obra braçal (SILVA e LIMA; 2017).

Considerando esse aumento de fluxos migratórios, é necessário estabelecer uma política internacional para o atendimento dos direitos dessas pessoas, determinando como prerrogativa básica o fato de que os mais vulneráveis reclamam de atenção especial e políticas públicas próprias (SILVA, SOUZA e LIMA; 2018).

Assim, a crise migratória mundial é composta por Estados nacionais delimitados por fronteiras artificialmente construídas. Diversos impedimentos ao deslocamento humano estabeleceram-se no controle de entrada e saída de pessoas e é determinado pelo governo de cada um desses Estados. Desse modo, a realidade atual é a de políticas migratórias com controle de fronteiras que confrontam o fato de que migrar é um direito inerentemente humano.

## **II) O SER HUMANO FANTASMA POR NÃO LEVAR PAPEL: TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS E A CRISE MIGRATÓRIA**

A música “Clandestino” de Manu Chao retrata a situação de uma pessoa que migra para uma cidade do norte, com a intenção de trabalhar, deixando sua vida e história entre Ceuta e Gibraltar. Contudo, o migrante em questão, não possui os papéis necessários para exercer atividade laborativa ou mesmo para “existir” no outro país, passando a ser um fantasma na cidade do norte.

Ceuta e Gibraltar, localizam-se na fronteira entre a Europa e a África, e reivindicados respectivamente pela Espanha e por Marrocos, sendo que:

Viver em uma zona de fronteira internacional é acentuar geralmente, mas não exclusivamente, a identificação nacional do “eu/nós” devido ao próprio contraste com um “outro” nacional próximo. Isto é, uma alteridade nomeada como nacional reforça uma identidade nacional cotidiana nos múltiplos cenários de interação transfronteiriços. Estamos de acordo que as identidades são múltiplas e uma mesma pessoa, dependendo da situação, pode se identificar de diferentes formas. [...]

Viver na fronteira é expressar o poder simbólico de nacionalizar pessoas/objetos que transitam entre e nesses lugares fronteiriços. [...]

Ceuta e Gibraltar fazem parte de uma longa história de conquistas, defesas e de dominação. São territórios definidos como estratégicos para o avanço ou recuo dos processos de colonização entre os dois continentes. Situados em pontos estratégicos da região de fronteira entre Espanha (Europa) e Marrocos (África). Atualmente, Ceuta, Melilla e outros pequenos territórios na costa africana continuam pertencendo à Espanha, herança deste longo passado colonial entre os séculos 15 e 20. Na margem europeia do Estreito de Gibraltar, os ingleses dominaram a formação rochosa em 1704, no contexto da sucessão da coroa espanhola. (ALBUQUERQUE, 2018)

Em seu texto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos garante a que todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. E que todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio e a esse regressar.

Qualquer indivíduo, somente por possuir a característica de ser humano, tem o direito de ir e vir em qualquer território soberano, pois o art. 6º da Declaração Universal dos Direitos Humanos

apresenta a seguinte redação: “*Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei*” (ONU, 1948), consagrando o reconhecimento da pessoa como sujeito de direitos, conseqüentemente como detentor de dignidade (SILVA, SOUZA e LIMA; 2018).

A premissa de que todas as pessoas devem poder desfrutar dos direitos humanos tem uma relação direta com a legitimação do instituto do refúgio. Em um cenário global de militarização de fronteiras, conceber uma legislação que reconhece vários direitos aos migrantes não basta para possibilitar uma digna, contudo, é dar um passo para o caminho humanitário de tratamento às pessoas que saem de seus países. Dessa forma, há de se destacar que a dignidade humana, a vida e a segurança são alguns dos valores que constituem o transfundo da normatividade nacional e internacional com relação aos problemas humanitários e, em particular, ao problema do refúgio (AHLERT e ALMEIDA; 2016)

Salienta-se que até mesmo o imigrante ilegal tem direito a garantias e proteção judicial de acordo com a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH), pois os que se encontram nessa condição, indubitavelmente são prejudicados pela precariedade de sua situação devido ao temor perante represálias por parte de particulares e autoridades locais, que podem resultar em deportação, privação de liberdade e outras penalidades, com isso o imigrante tem receio de procurar prestação jurídica. Ao mesmo tempo, as adversidades culturais, o idioma, acrescentadas ao desconhecimento da legislação trabalhista do país onde se encontra, pode impedir a devida prestação jurisdicional ao imigrante (SILVA e LIMA, 2017).

Tanto que, conforme o próprio título da música aqui trabalhada, muitas vezes os migrantes ocupam a posição de clandestinidade, que, conforme a Enciclopédia Jurídica e Dicionário de Direito (2022) trata-se da “*condição de clandestino; condição ilegal, do que é realizado às ocultas, com o fim de violar a lei, ou obter vantagem para si ou terceiro*”. Ou seja, sua existência passa a ser tratada como ilegal.

Neste contexto, a soberania nacional e a defesa do território são preceitos utilizados para selecionar os imigrantes de acordo com os interesses do país, desdobramento disso é o princípio do utilitarismo econômico, onde a imigração é vista como um problema que surge da necessidade de mão-de-obra em determinadas épocas, e não como um fenômeno causado pelas injustiças geradas pela selvagem globalização neoliberal que vem aprofundando ainda mais o abismo entre os países ricos e os países pobres.

Herrera Flores (2009) parte do reconhecimento de que o contexto hoje vivido, já não é o mesmo que deu ensejo aos documentos que buscaram, durante o século XX, consubstanciar os direitos humanos dentro de uma essência basilar mínima – Declaração Universal dos Direitos

Humanos, Pacto Internacional sobre os Direitos Sociais e Pacto Internacional sobre os Direitos Civis.

Em linhas gerais, defende a ideia de que os aspectos meramente descritivos e declaratórios, típicos de tais documentos, se mostram insuficientes atualmente, onde a grande questão não se resolve mais com o mero ato de listar os direitos, mas sim enfrentando o desafio de desenvolver os meios necessários para conferir-lhes efetividade. Isto decorre do fato de que tais direitos não se tornam realidade especialmente pela ausência de condições materiais para sua consecução. Pois, apesar de nos dizerem que temos direitos, a imensa maioria da população mundial não pode exercê-los por falta de condições materiais para isso.

A teoria crítica de Direitos Humanos de Herrera Flores objetiva responder, fugindo das concepções tradicionais, o que são e o que significam tais direitos. Afirma ser o desafio do século: *“Um desafio que é ao mesmo tempo teórico e prático. Ninguém pode negar o esforço internacional realizado para se formular juridicamente uma base mínima de direitos que alcance todos os indivíduos e formas de vida que compõem a ideia abstrata de humanidade”* (FLORES; 2009, p.23).

O desafio, portanto, é efetivar os direitos que já estão positivados. As lutas para alterar a sociedade e garantir que todos sejam vistos e reconhecidos só serão capazes de alterar a esfera a partir do reconhecimento do outro. Tanto o se reconhecer, quanto o reconhecer o outro. A alteridade é essencial para essa tentativa de alterar a realidade em relação a maneira como os imigrantes são assimilados socialmente, pois, nesse caso, eles fazem o papel do outro, do que não pertence.

Afinal, o progresso legislativo não é suficiente para promover a garantia plena dos direitos daqueles que deixam seu país de origem, pois decretos legislativos não acabam com um problema, sendo necessário pensar na forma prática como essas pessoas estão vindo para o país e como podem ser recebidas de forma mais humana (SILVA, SOUZA e LIMA; 2018).

Em relação às migrações, existem instrumentos normativos que não protegem e não garantem os direitos dos imigrantes internacionais, pois até então estas pessoas são tidas como ameaça à nação e só são “aceitas” no país se houver algum interesse por parte do Estado. Havendo um rigoroso critério de seleção daqueles que aqui poderiam se estabelecer, como, por exemplo, o fator financeiro e racial. Não obstante, a dura política migratória remonta a um pensamento eurocêntrico que ignora as consequências da dominação da Europa sobre grande parte do mundo, como a imensa disparidade entre Norte e Sul e a constituição multicultural e diversa no próprio continente.

Segundo Herrera Flores (2009), os direitos humanos são produtos culturais, constituindo uma maneira de enxergar o outro de modo diverso, ou seja, *“não mais como o bárbaro, como o incivilizado e, conseqüentemente, passível de colonizar, mas, sim, simplesmente como o diferente”*,

ou, ainda, como aquele que, *“no decorrer da própria história, procurou caminhos diferentes para buscar os elementos que considera essenciais para atingir as próprias concepções de dignidade humana”*

A imigração é um problema com claras conotações culturais, mas sobretudo de desequilíbrio na distribuição da riqueza eis que sequelas decorrentes dos processos de aculturação e de submissão dos imigrantes a condições trabalhistas e de vida cotidiana indignas a que eles próprios se submetem para não entrar em conflito com o “cidadão” do país de acolhida (FLORES; 2009).

Há identidades nacionais hegemônicas e subalternizadas nos territórios (trans)fronteiriços. As diferenças e desigualdades se configuram em alteridades nacionais estigmatizadas pelos grupos dominantes por meio de diversos estereótipos bem como disjunções entre os sentimentos de pertencimento e os documentos de identificação legalizados pelo estado. As formas subjetivas de identificação local e nacional nem sempre correspondem com as expressões objetivas dos documentos de nacionalidade que os moradores fronteiriços operam nas fronteiras entre territórios nacionais (ALBUQUERQUE, 2018).

É justamente isso que a referida música de Manu Chao deixa claro: que “Não levar papel” o torna “Clandestino”, tendo sua “vida proibida pela autoridade”, tornando-se, assim, “um fantasma na cidade”.

É importante enfatizar, também, que a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH) considera os imigrantes como mais vulneráveis quando confrontados com os nacionais ou residentes de um Estado, pois se encontram em condição de desvantagem pela dimensão ideológica mantida por dessemelhanças legalmente estabelecidas e estruturadas. Deste modo, o acesso dos imigrantes aos recursos públicos oferecidos pelos Estados é diferenciado, agravando assim, os preconceitos culturais que ultrajam ainda mais as condições de vulnerabilidade enfrentada por esses indivíduos (SILVA e LIMA; 2017).

Portanto, nesta concepção, a função, ainda que velada, das políticas imigratórias é definir quem é o imigrante que pode ser tolerado, cuja imigração tem saldo positivo nessa balança de “custos” e “lucros”, de acordo com as necessidades de cada momento, de cada circunstância, mudando constantemente ao sabor do momento e das oscilações de população. A proteção da soberania de um país seria a defesa irrestrita da nação, não importando os meios para se alcançar este objetivo.

Muitas (pessoas) acabam tornando-se imigrantes ilegais, seja por falta de informação e documentação ou por condição financeira. Na ilegalidade, esses imigrantes muitas vezes são explorados por empresas clandestinas, que os submete às condições análogas a escravidão, principalmente nos grandes centros do país.

Não é raro encontrar denúncias de abusos de empregadores contra imigrantes que, em

busca de maiores lucros, os submetem a condições de trabalhos análogas à escravidão, como por exemplo, obrigam-lhes a trabalharem em ambientes sem ventilação, apreendem seus passaportes e os ameaçam de deportação, coagem-lhes a trabalharem mais de 12 horas diariamente, pagam menos que o salário mínimo, entre outras práticas. Quando isso acontece, o imigrante acaba se tornando encarcerado a essa situação, pois, sem condições financeiras e na ilegalidade, precisa trabalhar no que lhe é oferecido para poder sustentar a família [...] (SILVA e LIMA; 2017)

Isto decorre, justamente porque, apenas a previsão expressa não dá condições materiais para que os imigrantes internacionais realmente possam exercer todos os direitos contidos, bem como serem reconhecidos socialmente como sujeitos de direitos. Logo, é necessário que haja ações globais, estatais e sociais para que tais direitos alcancem a esfera material, considerando-se que a previsão de direitos formais, aqueles contidos na legislação, não altera a vivência dos imigrantes na realidade global. O reconhecimento do outro também necessita da esfera jurídica e de políticas públicas.

O entendimento de igualdade não se admite como critério diferenciador da nacionalidade, tendo em vista que existem vários documentos internacionais que não cansam de reforçar o tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros, contudo, nem sempre é o que acontece. A adoção de medidas que promovam a igualdade é importante a partir do momento em que se tem o alcance da igualdade como objetivo. São imprescindíveis medidas que abranjam a necessidade de repensar as estruturas sociais, a fim de extinguir divisões que criam obstáculos para as pessoas apresentarem direitos análogos. É evidente a dificuldade de superar as barreiras da desigualdade no Direito, uma vez que este é voltado ao conservadorismo social (SILVA e LIMA; 2017) apresenta uma hermenêutica com bases principiológicas de direitos humanos, se revela no ordenamento um instrumento de consolidação da democracia, buscando a participação de todos, sem exclusão de nenhuma espécie. Assim, o Estado Democrático de Direito é legitimado no momento em que todos têm sua participação ativa, mesmo sendo de outro país (SILVA, SOUZA e LIMA; 2018).

A mudança material, a efetivação das novidades legislativas, é o grande desafio da nova norma sobre a temática migratória. Vencer um sistema norteado pelo princípio da Soberania Nacional e Defesa do Território, bem como pelo Utilitarismo econômico. Eis que visam à proteção e interesse da nação em detrimento dos direitos daqueles que gostariam ou necessitam entrar e se estabelecer em países diferentes do seu originário.

Contudo, conforme pontuado por Ahlert e Almeida (2016) *“lamentavelmente, os direitos podem vir a ser violados, seja para um indivíduo ou para uma coletividade. Se analisarmos detalhadamente percebe-se que garantir os direitos humanos às pessoas e fazer com que ocorra a efetivação desses direitos é mais complexo ainda”*.

Utilizar princípios que abarcam os Direitos Humanos permite que Políticas Públicas e

diretrizes das políticas migratórias sejam formadas para a tentativa da efetivação dos direitos trazidos. Portanto, trata-se de uma modificação no modo como os Estados dispensam tratamento ao imigrante e ao tema migratório em geral.

Por esta razão deve-se primar pelo amparo às pessoas em qualquer circunstância ou diante de qualquer tragédia, sendo essencial que se busque a efetividade dos direitos fundamentais e dos princípios dignidade da pessoa humana e da solidariedade (AHLERT e ALMEIDA; 2016).

Os Direitos Humanos em relação às imigrações devem ser entendidos como processos sociais, econômicos, políticos e culturais que, por um lado, configuram materialmente – através de processos de reconhecimento – esse ato ético e político maduro e radical de criação de uma nova ordem; e, por outro, a matriz para a constituição de novas práticas sociais, de novas subjetividades antagonistas, revolucionárias e diferenciadas dessa ordem global.

Segundo Herrera Flores (2009), os direitos humanos são produtos culturais, constituindo uma maneira de enxergar o outro de modo diverso, ou seja, *“não mais como o bárbaro, como o incivilizado e, conseqüentemente, passível de colonizar, mas, sim, simplesmente como o diferente”*, ou, ainda, como aquele que, *“no decorrer da própria história, procurou caminhos diferentes para buscar os elementos que considera essenciais para atingir as próprias concepções de dignidade humana”*.

A proteção entre as pessoas prevê que todas são igualmente dignas, isto significa a impossibilidade de reduzir as condições de vida do ser humano a um patamar tal que se provoque sua degradação ou a submissão a condições de vida de extrema miséria ou exploração. Enfim, este princípio supõe que o Direito tem a tarefa de impedir que a pessoa viva em condições indignas. Pressupondo que este ser humano volte a ter condições mínimas de existência e de liberdade, que lhe seja possível iniciar uma nova vida sem perseguições de qualquer natureza (AHLERT e ALMEIDA; 2016).

Então, dentro desta perspectiva da imigração e na perspectiva dos princípios dos Direitos Humanos: Não permitir que as pessoas que querem e desejam trabalhar em nossos países tenham acesso ao direito à cidadania, bem como impedir que as mulheres tenham acesso à educação ou à saúde constituem violações de direitos humanos da pior espécie, uma vez que afetam o que é universal na proposta dos direitos: a possibilidade de lutar pela consecução da dignidade (FLORES; 2009).

Pois, independentemente da forma de ingresso no país, os serviços públicos gratuitos, como saúde e educação, deveriam ser acessíveis aos refugiados; inclusive, dando uma maior atenção às crianças e adolescentes que entram, muitas vezes, no país, sem a presença dos pais, apresentando traumas físicos e psicológicos e merecendo, desse modo, prioridade no atendimento,

por motivo de suas condições de seres em desenvolvimento (PACÍFICO e MENDONÇA; 2010).

Justamente por isso, é premente a necessidade de se ampliar a proteção às vítimas das perseguições, que abandonam sua residência, seu trabalho, suas famílias e suas propriedades para procurar refúgio em outros Estados, sendo necessário que se evite que estas pessoas sejam expostas à exploração, ao descaso e ao abandono (AHLERT e ALMEIDA; 2016).

Nesse sentido, e vislumbrando os direitos humanos como um processo, Herrera Flores (2009) propõe três níveis de trabalho, constitutivos do alicerce de seu pensamento: um que delinea a perseguição do “quê” dos direitos humanos, outro a envolver o “por quê” e o terceiro tratando do “para quê”, identificando o autor a existência de vários focos de complexidade na abordagem da questão: cultural, empírico, jurídico, científico, filosófico, político e econômico.

Na proposta do diamante ético, pelo qual Herrera Flores ilustra, de forma didática, a relação de interdependência entre os múltiplos componentes que definem os direitos humanos no mundo contemporâneo, correspondendo a uma imagem tridimensional, dinâmica, observável em três camadas, as quais nascem da sobreposição de dois eixos: o vertical, em que aparecem os elementos conceituais (teorias, posição, espaço, valores, narração e instituições), e o horizontal, composto pelos elementos materiais (forças produtivas, disposição, desenvolvimento, práticas sociais, historicidade e relações sociais). O núcleo é a dignidade humana.

Na qualidade de diamante, segue dois eixos (conceitual e material), que se entrecruzam nas várias camadas do diamante, em permanente relação de interdependência. A figura pretende afirmar a indiscutível interdependência entre os múltiplos componentes que definem os direitos humanos no mundo contemporâneo. Com o “diamante ético”, nos lançamos a uma aposta: os direitos humanos vistos em sua real complexidade constituem o marco para construir uma ética que tenha como horizonte a alcance as condições para que “todas e todos” (indivíduos, culturas, formas de vida) possam levar à prática sua concepção da dignidade humana (FLORES; 2009).

No decorrer dos anos, de um modo geral, as legislações passaram a consagrar mais direitos em relação aos indivíduos em situações menos vantajosas, isto consiste numa proteção adequada, integral e efetiva do ser humano. Aliado a isso, passou-se a constatar que os valores como a legalidade, a igualdade, a democracia, a justiça, entre outros, reclamam efetividade plena (AHLERT e ALMEIDA; 2016).

Assim, é importante pensar nas migrações como processos que vão continuar acontecendo, ainda mais no mundo globalizado, razão pela qual estratégias e Políticas Públicas devem ser pensadas e repensadas a nível mundial, evitando-se a Clandestinidade, as “pessoas-fantasma” e proibição de existir pelas autoridades.

### III) BRASIL: CLANDESTINOS E REFUGIADOS

É interessante colocar que Manu Chao não menciona apenas as questões migratórias do Ocidente, trazendo também a situação Latino-americana de Bolivianos e Peruanos, na condição de clandestinos, pois ao chegarem, no caso ao Brasil, quase sempre com poucas economias, acabam vivendo em locais totalmente insalubres e são alvos de propostas para trabalhos degradantes e até mesmo trabalho escravo (SILVA e LIMA, 2017). Não obstante, e mesmo que a história da formação populacional do Brasil tenha sido acentuadamente marcada pela colonização e pelos fluxos migratórios, a legislação vigente sobre o tema, produzida no início da década de 1980, não aparenta ter dispensado tratamento adequado aos imigrantes (LIMA, 2012).

A justificativa referente à defesa do trabalhador nacional seria, ainda, acompanhada dos pressupostos eugênicos e raciais do período. Com efeito, o perigo do aumento do fluxo de imigrantes vistos como indesejáveis, a preocupação com os “enquistamentos” étnicos de certos grupos nacionais no território brasileiro e o temor despertado pelos novos grupos migratórios (apátridas e refugiados), cujo perigo estaria não apenas em sua raça indesejada, mas também nas ideologias políticas que carregariam (o comunismo), constituíram-se como importantes justificativas para a implementação de legislações restritivas e de controle dos imigrantes no Brasil (HAMID; 2019).

A expressiva mobilidade populacional direcionada para a região norte do Brasil nos últimos tempos, foi marcada com a vinda de haitianos, intensificando-se com o fluxo promovido pelos venezuelanos. Contudo, embora o quadro muda em virtude da origem desses fluxos migratórios e das peculiaridades que se apresentam nas vindas desses contingentes, a xenofobia e a responsabilização pelo aumento dos índices de violência no país são elementos constantes que integram o conjunto de discursos de ódio decorrentes desse processo. (BERSANI, OLIVEIRA e SILVA; 2020)

A ideia crescente da marginalização da migração, decorrente de uma visão reducionista e utilitarista do direito de migrar pelo olhar da soberania estatal, o que acarreta a denegação dos direitos fundamentais dos migrantes, tais como moradia, saúde, trabalho, educação, pertencimento, identidade (LOUREIRO; 2021).

Em contrapartida, o Brasil, com o aprofundamento da temática e o debate sobre a importância do acesso dos refugiados aos direitos sociais, culturais, econômicos, vem reconhecendo a necessidade de inclusão dos refugiados nas políticas públicas existentes, bem como, em alguns casos, implementação de políticas específicas, ao amparo da disposição constitucional, art. 5º caput, que garante tratamento igualitário aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país (PACÍFICO e MENDONÇA; 2010).

O posicionamento do Brasil tem sido relacionado à ideia de que o país tem desenvolvido um papel de “liderança” na América Latina no que toca à proteção dos refugiados, expresso através de seu “pioneirismo” na assinatura de inúmeras convenções internacionais de proteção aos mesmos; na afirmação de que possui uma das “leis de refúgio mais avançadas



e generosas”; e pela iniciativa de implementação de um “Programa de Reassentamento Solidário”, com vistas a receber, principalmente, refugiados colombianos. [...] A política de refúgio do Estado brasileiro ou a decisão de reassentar refugiados, portanto, não podem ser entendidas apenas a partir de uma ideia acrítica de humanitário, devendo ser compreendidas a partir da economia política doméstica e internacional que as conformam. (HAMID, 2019)

Evidencia-se, portanto, que o Brasil se mostra consciente da importância da proteção aos refugiados, pois ratificou e recepcionou tanto a Convenção de 51 quanto o Protocolo de 1967. Nesse sentido, a Constituição Federal institui a dignidade da pessoa, em seu art. 1º, como fundamento legal para aplicação do instituto do refúgio pelo Ordenamento Jurídico pátrio, além de reger suas relações internacionais segundo os princípios da prevalência dos direitos humanos, da concessão de asilo político (art. 4º), e da garantia da igualdade de todos (art. 5º) (PACÍFICO e MENDONÇA; 2010).

Ademais, os estrangeiros são titulares de quaisquer direitos fundamentais previstos na Constituição e não apenas daqueles dispostos no art. 5º, pois o Brasil aderiu ao Pacto de São José da Costa Rica, o qual assegura que toda pessoa pode ser titular desses direitos. Contudo, mesmo que o Brasil esteja entre os países que detém legislação mais completa para atender e abrigar as necessidades dos refugiados, não significa que o refugiado no Brasil está devidamente amparado e protegido pelas políticas públicas e sociais, e até que ponto os organismos não governamentais têm condições de atendê-lo satisfatoriamente (SILVA e CARVALHO; s.d).

Diante de todos esses tratados e convenções, intensifica-se um processo de humanização internacional, focando na garantia dos direitos dos indivíduos, possuidores de dignidade humana, qualquer que seja o país. Conclamam-se os signatários de pactos internacionais a fortalecerem suas políticas públicas de ajuda aos refugiados. Como o Brasil é signatário da DUDH, o país tem seu compromisso firmado para a garantia desses direitos no território brasileiro (SILVA, SOUZA e LIMA; 2018).

Com o advento da Lei número 13.445 de 2017 (BRASIL, 2017), denominada Nova Lei de Migração, que sucedeu o marco normativo constituído pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80 (BRASIL, 1980) e pela Lei nº 818/1949 (BRASIL, 1949), um novo horizonte se constituiu em virtude dos princípios norteadores do novo marco, alimentando a Esperança de que seria factível a construção são de um novo olhar pautado na acolhida humanitária e na implementação de políticas públicas voltada à instrumentação avisa a inclusão social reiteradamente afirmada na gramática dos direitos humanos. (BERSANI, OLIVEIRA e SILVA; 2020)

Logo, insistir no “interesse nacional” como fundamento para restrição de direitos implica perpetuar ótica obtusa, já vencida pela promulgação da Constituição e pelo fortalecimento do sistema democrático (LIMA; 2012). A migração considerada como uma ameaça à segurança nacional e a criminalização da mobilidade humana decorrem, portanto, de uma visão reducionista e utilitarista do ser humano, que não se sustenta do mundo globalizado (LOUREIRO; 2021).

Para Flores (2009), deve-se pensar a partir de uma racionalidade de resistência: Uma racionalidade que não nega que é possível chegar a uma síntese universal das diferentes opções relativas aos direitos. E tampouco descarta a virtualidade das lutas pelo reconhecimento das diferenças étnicas ou de gênero. O que negamos é considerar o universal como um ponto de partida ou um campo de desencontros. Ao universal há de se chegar – universalismo de chegada ou de confluência – depois (não antes) de um processo conflitivo, discursivo de diálogo ou de confrontação. Os direitos humanos no mundo contemporâneo necessitam dessa visão complexa, dessa racionalidade de resistência e dessas práticas interculturais, nômades e híbridas para superar os obstáculos universalistas e particularistas que impedem sua análise comprometida há décadas. Os direitos humanos não são unicamente declarações textuais.

Evidencia-se, também, que a realidade brasileira está bem distante da europeia, mesmo que ambas se aproximem, no que concerne à dificuldade de ajustar-se a crescentes fluxos migratórios (LIMA; 2012).

Observa-se que no Brasil, há duas realidades em relação ao migrante: uma em relação aos refugiados, em que o contexto mundial é marcado por grande preconceito contra estrangeiros, o Brasil se mostra um exemplo de tolerância, de respeito e valorização da diversidade e de um país que compreende que todas as sociedades tendem a ser multiétnicas, multirraciais e multirreligiosas (HAMID; 2019). Em contrapartida, quando se trata das migrações fronteiriças, observa-se que há negação de direitos humanos básicos, não obstante o arcabouço jurídico nos planos nacional e internacional, revelando como essência um discurso que se opera dentro de uma lógica que desumaniza e se pauta nas diferenças como elementos definidores dos locais sociais a serem destinados a certos grupos (BERSANI, OLIVEIRA e SILVA; 2020)

Conforme proposto por Flores (2019) o relevante é construir uma cultura dos direitos que acolha em seu seio a universalidade das garantias e o respeito pelo diferente em direção a uma prática intercultural. Com essa visão intenta superar a polêmica entre o pretendido universalismo dos direitos e a aparente particularidade das culturas. Portanto, trata-se de uma modificação no modo como os Estados dispensam tratamento ao imigrante e ao tema migratório em geral.

#### **IV) CONCLUSÃO**

A crise migratória mundial tem um caráter extremamente ocidentalizado, sendo que as normativas legais foram feitas em resposta a um problema europeu em um determinado período. Assim, as realidades específicas de diversas zonas do planeta e de seus fluxos de mobilidade humana foram deixadas de lado.

Muito do que se vê atualmente é o endurecimento de políticas migratórias a fim de impedir

a entrada de pessoas especialmente em países Europeus, considerados mais desenvolvidos. Esse movimento vem na esteira do crescimento da xenofobia e intolerância em tais países, o que prejudica enormemente a admissão e a posterior adaptação dos migrantes no país de destino. Coloca-se o diferente, o estrangeiro, como culpado da falta de empregos, da situação política e da retração econômica.

Questiona-se assim a retórica dos governos de diversos países, que é a de defender a liberdade de expressão, a igualdade, os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, mas cuja prática é de contribuir para a instabilidade em certos países em razão de interesses geopolíticos.

O direito à igualdade é um direito que ultrapassa os limites do regime jurídico, pois abrange demandas sociais e culturais em que o imigrante está inserido. Para alcançar a igualdade seria imprescindível uma reestruturação social e econômica, na qual é importante derrubar os obstáculos ideológicos que segregam o estrangeiro do nacional, pois a partir da mudança do pensamento social é que se poderá pensar em mudança normativa (SILVA e LIMA; 2017).

Com o deslocamento forçado e a ruptura das relações atinentes à vida dos refugiados, o sentimento de perda só pode se abrandado pelo espírito de solidariedade entre os Estados, no sentido de propiciar a reconstrução da comunidade internacional, considerando-se o indivíduo, e não somente o refugiado, como cidadão universal (LOUREIRO, 2021).

Os direitos humanos são os meios discursivos, expressivos e normativos que pugnam por reinserir os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida, nos permitindo abrir espaços de luta e de reivindicação. São processos dinâmicos que permitem a abertura e a conseguinte consolidação e garantia de espaços de luta pela dignidade humana. Não deve ficar limitado, porém, ao necessário reconhecimento do outro; é preciso também empoderar os excluídos e trabalhar para a criação de mediações políticas, institucionais e jurídicas que garantam esse reconhecimento e transferência de poder (FLORES; 2009).

Especificamente no Brasil, denota-se que há abertura para o recebimento e acolhimento de refugiados, mas resistência e intolerância quanto ao migrante fronteiriço – Venezuelanos, Peruanos e Bolivianos em especial.

Como formas de tentar superar estas discrepâncias atuais em relação à imigração, aculturação e subalternização dos imigrantes, se faz necessário a implementação de Políticas Públicas voltadas a estas demandas a fim de concretizar os Direitos Humanos. Para tanto, necessário que os imigrantes tenham uma integração local, sendo acolhidos com a obtenção de condições básicas para que possam reconstruir sua vida, acessando serviços de saúde e educação, ao trabalho digno, programas de geração de renda, ensino do idioma local, assistência legal e jurídica, sem deixar de lado o respeito à interculturalidade.

Questionar quanto à colonialidade é necessário, pois acreditamos existir um poder estrutural (sistema de poder), impulsionando a lógica capitalista (QUIJANO; 2005), que inviabiliza e deslegitima saberes produzidos por grupos subalternizados (RIBEIRO; 2017). Neste sentido, este saber e esta cultura podem ser vistos como resistência. A própria (auto)crítica quanto à colonialidade neste trabalho se interliga com a vigilância necessária para o lugar de fala: os sistemas de poder coloniais instituíram pessoas tradicionalmente autorizadas a falar, produzindo discursos hegemônicos e silenciamentos (RIBEIRO; 2017).

Quando as relações sociais deixem de impor hegemonias unilaterais e partam de uma situação de equilíbrio e de igualdade, aí começarão a se assentar as bases que evitem o choque entre as partes. Conforme pontua Flores (2009) a prática intercultural se define menos por impor barreiras e mais por construir espaços públicos de mediação, intercâmbio e mestiçagem.

## REFERÊNCIAS

AHLERT, Mara; ALMEIDA, Alcione de. **A inclusão social das pessoas na condição de refugiado no Brasil à luz dos Direitos Humanos**. Barbarói, Santa Cruz do Sul, Edição Especial n.47, p.<09-21>, jan./jun. 2016.

ALBUQUERQUE, José Lindomar Coelho. **Identidades em territórios de fronteira: Os casos de Ceuta e Gibraltar na fronteira entre a África e a Europa**. Civitas, Porto Alegre, v. 18, n. 2, p. 285-302, maio-ago. 2018.

BERSANI, Humberto; OLIVEIRA, Ana Angélica Coelho Barros; SILVA; Luciana dos Santos. **“Todo santo dia, eles vêm pedir água”: migração e necropolítica na Amazônia**. In: Nova Lei de Imigração: Os três Primeiros Anos. Unicamp/Fadisp. São Paulo, 2020.

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/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>

CHAO, Manu. **Clandestino**. In: Clandestino: esperando la ultima ola... Cidade: gravadora: 1998. Suporte

Enciclopédia Jurídica e Dicionário de Direito. 2022. Disponível em: <http://iclopedia-juridica.com>. Acesso em 02.jun.2022

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GOMES, Geórgia; LOPES, Joana. **A crise migratória no século XXI**. Alto-comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. s.d.

HAMID, Sônia Cristina. **(Des)integrando refugiados : os processos do reassentamento de palestinos no Brasil** [recurso eletrônico]. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 2019.

LIMA, Marcelo de. **Um imigrante iguala-se realmente a um cidadão nacional, em direitos civis**,

**políticos, econômicos e sociais? O direito comparado: modelos brasileiro e europeu.** In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 49 n. 193 P. 269 – 282, jan./mar.2012

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **O litígio estratégico no sistema interamericano de Direitos Humanos e o Direito Humano de migrar.** Rev. de Direitos Humanos & Democracia. Curitiba, v.26, n.1, 2021 p. 184-210

ONU. 2000 [1948]. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: UNIC. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclUDHumanosVersoInternet.pdf> . Acesso em: 15.mai.2022

\_\_\_\_\_. 1951. Convenção relativa ao Estatuto do Refugiado. Resolução n. 429, realizada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1950, em New York. Digit. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/>. Acesso em: 2.abr.2022.

PACÍFICO, Andrea Maria Calazans Pacheco; MENDONÇA, Renata de Lima. **A proteção sociojurídica dos refugiados no Brasil.** In: Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 9, n. 1, p. 170 - 181, jan./jun. 2010

QUIJANO, Anibal. **Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina.** CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2005.

REIS, Rossana Rocha; MENEZESES, Thais Silva. **Direitos Humanos e Refúgio: Uma análise sobre o momento anterior à determinação do status de refugiado.** In: Rev. Sociol. Polit., v. 22, n. 49, p. 61-83, mar. 2014.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte: Letramento; 2017.

SILVA, Chrystian Tomaz de Mesquita; SOUZA, Elizabeth Rodrigues de; LIMA, Tereza Cristina Rodrigues de. **Direitos humanos dos refugiados no contexto brasileiro.** Tensões Mundiais, Fortaleza, v. 14, n. 27, p. 81-104, 2018.

SILVA, Leda Maria Messias da; LIMA, Sarah Somensi. **Os imigrantes no Brasil, sua vulnerabilidade e o princípio da igualdade.** Rev. Bras. Polít. Públicas (Online), Brasília, v. 7, nº 2, 2017 p. 384-403

SILVA, Marina Cristiany da; CARVALHO, Felipe Rodolfo de. **Refugiados: os principais conflitos entre a soberania das nações e a dignidade humana.**

# DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS E O FLAUTISTA MISTERIOSO E OS RATOS DE HAMELIN

DIREITO CIVIL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Alessandra Mendes SPALDING  
Francis Pignatti Do NASCIMENTO<sup>26</sup>

## RESUMO

O presente trabalho utilizou da obra de Bráulio Tavares “O Flautista Misterioso e os Ratos de Hamelin” leitura de Cordel. A lenda do flautista de Hamelin é uma dessas histórias que surgida em um povoado europeu na Idade Média, rodou o mundo, conquistou leitores em vários países. O poeta Bráulio Tavares reconta a lenda em forma de cordel, emprestando-lhe o sabor inconfundível do tradicional verso nordestino. O entendimento que se chega é que o Flautista de Hamelin sofreu violação das regras da relação do contrato, haja vista que o mesmo foi contrato para eliminar os ratos que infestavam a pequena cidade no interior da Alemanha. Ocorre que quando do pagamento pelo serviço realizado o mesmo não recebeu o que lhe foi combinado. Foi empregado o método dedutivo, o qual analisou o objeto de estudo mediante uma visão ampla a ser afinada até a questão central levantada, qual seja, o princípio da boa-fé nos contratos, o que coloca em “xeque” a própria dignidade, fundamento da República Brasileira. É dado um toque jurídico ao lendário conto do flautista de Hamelin quando defendido pela atual ótica do Ordenamento Jurídico brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** princípio da boa-fé; função social do contrato; dignidade.

## ABSTRACT

The present work used the work of Bráulio Tavares “The Mysterious Flute Player and the Rats of Hamelin” reading by Cordel. The legend of the flute player in Hamelin is one of those stories that emerged in a European village in the Middle Ages, traveled the world, won readers in several countries. The poet Bráulio Tavares recounts the legend in the form of string, lending it the unmistakable flavor of the traditional northeastern verse. The understanding that is reached is that the Pied Piper of Hamelin suffered a violation of the rules of the contract, since it was a contract to eliminate the rats that infested the small town in the interior of Germany. It happens that when paying for the service performed, he did not receive what was agreed. The deductive method was used, which analyzed the object of study through a broad view to be funneled up to the central question raised, namely, the principle of good faith in contracts, which puts in check the dignity itself, foundation of the Brazilian Republic. The legendary tale of the flute player of Hamelin is given a legal touch when defended by the current perspective of the Brazilian Legal System.

**KEYWORDS:** principle of good faith; social function of the contract; dignity.

---

26 Tabela de Notas e Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais no Estado de São Paulo. Possui Graduação em Direito pelo Centro Universitário do Triângulo Mineiro na cidade de Uberlândia - Estado de Minas Gerais no ano de (2003). Especialista com ênfase em Direito Público & Privado (2004) e Direito Empresarial (2005/2008) ambas pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus na cidade de São Paulo - Estado de São Paulo, com Magistério Superior. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) Jacarezinho - Estado do Paraná no ano de (2018). Doutorando atualmente em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) Jacarezinho - Estado do Paraná no ano de (2020). Membro da Comissão para avaliação de Imóveis da Prefeitura Municipal de Ribeirão do Sul - Estado de São Paulo. Coordenador convidado da Comissão de culturas e eventos da 128ª Subseção da OAB/SP, triênio (2019/2021) de Santa Cruz do Rio Pardo - Estado de São Paulo. Vice-Presidente do Conselho de Administrativo da Santa Casa de Misericórdia de Santa Cruz do Rio Pardo - Estado de São Paulo (2021/2024). Aprovado no 6º concurso Serventias Extrajudiciais "cartório" do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no ano de 2010. Colunista do Jornal Debate.

## INTRODUÇÃO

O contrato é um acordo entre partes ao qual cada uma dessas procura satisfazer alguma pretensão própria. A boa fé nos contratos, segundo o que discorre o Código Civil de 2002 está inserida em um dos princípios referente aos contratos, estando em consonância ao Princípio da Eticidade. Logo, a boa fé é introduzida no novo código como uma forma de autodefesa nos contratos, salvaguardando os indivíduos nele envolvidos de serem atingidos pelas más intenções da outra parte (BRASIL, 2002).

O presente trabalho utilizou da obra de Bráulio Tavares “O Flautista Misterioso e os Ratos de Hamelin” leitura de Cordel. A lenda do flautista de Hamelin é uma dessas histórias que, surgida em um povoado europeu na Idade Média, rodou o mundo, conquistou leitores em vários países. O poeta Bráulio Tavares reconta a lenda em forma de cordel, emprestando-lhe o sabor inconfundível do tradicional verso nordestino.

É certo o entendimento que o Flautista de Hamelin sofreu violação das regras da relação do contrato, haja vista que o mesmo foi contratado para eliminar os ratos que infestavam a pequena cidade no interior da Alemanha. Mas, quando do pagamento pelo serviço realizado o mesmo não recebeu o que lhe foi combinado. Portanto a boa fé nada mais é que a ação, em um negócio jurídico, das partes agirem conforme se estipulou em seu contrato, mesmo que sua intenção seja não fazê-lo. Tal princípio deve ser observado em todas as fases do negócio jurídico, antes da celebração, durante e após.

O que importa nesse sentido não é a vontade que cada uma das partes tenha ao realizar um contrato e sim em realizar perante tal acordo *ipsis literis* aquilo que está no acordo, o que a outra parte espera que ele realize. A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental, todas as relações jurídicas hão de ser fundamentadas por tais princípios, incluído o contrato entre particulares, entre particular e Estado, ou entre Estados. A função social do contrato surgiu no Código Civil de 2002 em seu artigo 421. Do mesmo modo que a propriedade deverá atender a sua função social, os contratos também deverão cumprir sua função entre os contratantes (BRASIL, 2002).

Para o desenvolvimento do artigo empregou-se o método dedutivo, o qual analisou o objeto de estudo mediante uma visão ampla a ser afunilada até a questão central levantada, qual seja, o princípio da boa-fé nos contratos, o que coloca em “xeque” a própria dignidade, fundamento da República Brasileira. Também se utilizou a obra de Bráulio Tavares “O flautista misterioso e os ratos de Hamelin”, numa comparação ao direito atual conjugado com violação das regras

contratuais, o princípio da boa-fé e a função social do contrato. Dando um toque jurídico ao lendário conto do flautista de Hamelin quando defendido pela atual ótica do Ordenamento Jurídico brasileiro.

## **O FLAUTISTA MISTERIOSO E OS RATOS DE HAMELIN**

O Flautista de Hamelin é um conto folclórico reescrito pela primeira vez pelos Irmãos Grimm e que narra um desastre incomum acontecido na cidade de Hamelin, na Alemanha, em 26 de junho de 1284. Em 1284 a cidade de Hamelin estava sofrendo com uma infestação de ratos. Um dia, chega à cidade um homem que reivindica ser um "caçador de ratos" dizendo ter a solução para o problema. Prometeram-lhe um bom pagamento em troca dos ratos - uma moeda pela cabeça de cada um. O homem aceitou o acordo, pegou uma flauta e hipnotizou os ratos, afogando-os no Rio Weser (TAVARES, 2009).

Apesar de obter sucesso o povo da cidade abjurou a promessa feita e recusou-se a pagar o "caçador de ratos", afirmando que ele não havia apresentado as cabeças. O homem deixou a cidade, mas retornou várias semanas depois e, enquanto os habitantes estavam na igreja, tocou novamente sua flauta, atraindo desta vez as crianças de Hamelin. Cento e trinta meninos e meninas seguiram-no para fora da cidade, onde foram enfeitiçados e trancados em uma caverna. Na cidade, só ficaram opulentos habitantes e repletos celeiros e bem cheias despensas, protegidas por sólidas muralhas e um imenso manto de silêncio e tristeza. E foi isso que se sucedeu há muitos, muitos anos, na deserta e vazia cidade de Hamelin, onde, por mais que se procure, nunca se encontra nem um rato, nem uma criança (TAVARES, 2009).

O presente trabalho utilizou da obra de Braulio Tavares “O Flautista Misterioso e os Ratos de Hamelin” Leitura de Cordel, mostrando que as histórias viajam no tempo e no espaço em busca de leitores que com sua imaginação lhes deem vida nova. A lenda do flautista de Hamelin é uma dessas histórias que, surgida em um povoado europeu na Idade Média, rodou o mundo, conquistou leitores em vários países. Nesta obra, o poeta Braulio Tavares reconta a lenda em forma de cordel, emprestando-lhe o sabor inconfundível do tradicional verso nordestino (TAVARES, 2009).

No presente conto ocorreu a violação das regras da relação do contrato, haja vista que o Flautista de Hamelin foi contrato para eliminar os ratos que infestavam a pequena cidade no interior da Alemanha. Quando o prefeito da cidade fala: “Eu lhe pago o que eu quero, veja bem o que eu falei! Sou apenas um Prefeito, não sou príncipe nem rei, e em respeito aos cofres públicos fortuna eu não pagarei” (TAVARES, 2009, p. 46).

Àquele que descumprir uma norma imposta, será responsabilizado. Essa responsabilidade pode ser administrativa, civil e até mesmo criminal, cada qual no limite da sua atuação. A quebra



das obrigações laterais de cumprimento nos contratos gera a responsabilidade civil. Assim, Farias e Rosenvald (2015, p. 05), conceituam responsabilidade:

O adjetivo responsável arrasta em seu séquito uma diversidade de complementos: alguém é responsável pelas consequências de seus atos, mas também é responsável pelos outros, na medida em que estes são postos sob seu encargo ou seus cuidados e, eventualmente, bem além dessa medida. Em última instância, somos responsáveis por tudo e por todos.

Nas relações contratuais devem estar presentes todos seus requisitos seja na fase pré-contratual e pós-contratual, devendo as partes manterem a boa-fé subjetiva e objetiva que originou o contrato. Sendo assim necessário é a aplicação da pena civil ou até mesmo da teoria dos “punitives damages”, para prevenir e penalizar os cometimentos de atos sejam eles contratuais e extracontratuais.

A teoria do desestímulo, também conhecida como “punitive damage”, tem origem norte-americana, sendo uma aplicação da punição ao autor do fato danoso, onde os julgadores, depois que fixar o montante suficiente para compensar a vítima pelo dano moral, fixa também uma pena civil que atue como uma forma de inibir a reiteração desta conduta. Esta teoria é muito utilizada nos países que utilizam o direito a “Common Law”.

Assim sendo, quando se observa a violação da relação contratual entre os moradores de Hamelin e o flautista misterioso, se observa uma conduta reprovável que os lesantes realizaram na obrigação de “*não pagar*” pelo serviço prestado pelo flautista, que causou para o mesmo uma grande afronta à sua honra e dignidade, existindo uma verdadeira violação “*descumprimento da relação assumida*” dentro do campo do direito das obrigações “*relação contratual*” (TAVARES, 2009).

Na verdade poucos sabem o que essa estória pode ser baseada em acontecimentos reais, que evoluíram ao longo dos anos para se tornar um conto de fadas que como todos os contos desse tipo servem para assustar e transmitir uma mensagem às crianças. O local onde supostamente as crianças foram vistas pela última vez, hoje em dia é chamada de *Bungelosenstrasse* (Rua sem Tambores), e segundo a tradição não é permitido que ninguém cante, dance ou toque instrumentos musicais.

O grande questionamento do fato esta se o desaparecimento das crianças não foi um ato de vingança motivado pelo pagamento negado ao flautista, qual teria sido a razão do desaparecimento? Há muitas teorias que tentam explicar o que aconteceu com as crianças de Hamelin. Uma teoria, por exemplo, sugere que as crianças morreram de causas naturais, e que a figura do flautista seria uma personificação da Morte. A associação das crianças com os ratos leva a crer que elas possam ter morrido em face de alguma praga. Ainda assim, a Peste só atacou com força essa região da Europa a partir de 1350, mais de um século depois dos acontecimentos relatados na lenda (MUNDO

TENTACULAR, 2016, *online*).

Outra teoria se concentra na possibilidade de que as crianças tenham sido mandadas embora pelos próprios pais, em face da extrema pobreza em que as famílias viviam. A fome e a miséria impunham condições terríveis e movidos pela situação depauperada, as famílias teriam firmado um pacto de se livrar cada uma de uma criança. Se essa teoria for verdadeira, estamos diante de um quadro chocante no qual os pais de comum acordo concordaram em se livrar de seus filhos. Outros especulam ainda que as crianças possam ter se juntado a fatídica "Cruzada das Crianças" na qual inúmeras crianças vindas de toda parte da Europa se uniram motivadas por um delírio coletivo no qual acreditavam que iriam marchar até a Terra Santa e libertá-la do domínio muçulmano. Historiadores acreditam que a multidão de crianças conseguiu chegar até a Romênia e que uma das estradas passava justamente pelos arredores de Hamelin. Talvez a visão de tantas crianças seguindo em uma mesma direção tenha atraído os jovens a fazer o mesmo (MUNDO TENTACULAR, 2016, *online*).

Uma das teorias mais sinistras propõe que o Flautista possa ter sido uma figura maligna, um tipo de assassino ou predador sexual que se concentrava nas crianças de Hamelin. Na Idade Média, a violência contra crianças e adolescentes era indiscriminada e nem sempre os criminosos encontravam sua justa punição. O abuso infantil era considerado em muitos lugares um crime menor de pouca importância ou relevância social. As acusações das crianças raramente eram levadas à sério e a não ser que houvesse flagrante de alguma conduta indecorosa, raramente havia punição. Nesse ambiente insalubre para as crianças, inúmeras sofriam nas mãos de criminosos que agiam livremente (MUNDO TENTACULAR, 2016, *online*).

Os registros históricos sugerem que a lenda tenha um fundo de verdade, ao menos no que tange a parte dos desaparecimentos. Não haveria tantos registros e documentos se o fato não tivesse realmente causado uma comoção. Também é perfeitamente aceitável assumir que a estória tenha sofrido mudanças e evoluído através dos séculos. Os documentos mencionam a tragédia de Hamelin e sua gradual transformação em conto de fada apenas atesta o quanto ela era popular.

## **DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ DOS CONTRATOS**

O Código Civil brasileiro ensina como princípios norteadores das relações contratuais: 1) operabilidade; 2) a sociabilidade e 3) boa-fé. Coelho (2012, p. 34), define o contrato como um “negócio jurídico bilateral ou plurilateral gerador de obrigações para uma ou todas as partes, às quais correspondem direitos titulados por elas ou por terceiros”. O princípio da boa-fé vem sendo concretizado nas jurisprudências devido a sua profundidade, não sendo mais visto como um simples princípio norteador do direito civil.

A expressão boa-fé tem sua origem etimológica a partir da expressão latina *fides*, termo de significado não muito claro que abrangia três dimensões (*fides-sacra*, *fides-fato* e *fides-ética*). Nos dizeres de Martins (2000, p. 16):

A boa-fé guarda em si uma antiga e (hoje) notória distinção entre a chamada boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. Aquela, considerada como a concepção na qual o sujeito ignora o caráter ilícito de seu ato, esta, um pouco mais exigente, considera-se como a que não protege o sujeito que opera em virtude de um erro ou de uma situação de ignorância o seu comportamento não é o mais adequado conforme a diligência socialmente exigível.

O contrato é um negócio jurídico e para ser considerado válido, deve atender aos requisitos do artigo 104 do Código Civil, quais são: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita e não defesa em lei. Deparamo-nos com requisito subjetivo, requisito objetivo e requisito formal (BRASIL, 2002).

O contrato faz lei entre as partes, tendo como resultado a vontade de duas ou mais pessoas, o que classifica os contratos entre bilaterais ou plurilaterais. O contrato gera obrigações entre os pactuantes, o que não significa necessariamente obrigação para todos os envolvidos, haja vista que uma das partes do contrato poderá ficar isenta de ônus em relação ao que foi acordado. A teoria clássica é a contratualista, marcada pela forte influência individualista pós Revolução Francesa. Entre os vários tipos de contratos alguns são moldados com algumas particularidades e formalidade tal como o casamento.

Embora o casamento civil já fosse admitido para os protestantes desde 1787 com o Édito de Tolerância, a Constituição francesa de 1791, querendo eliminar a forte conotação religiosa do matrimônio, afirma: “*La loi ne considère le mariage que comme contrat civil*” (em tradução livre: a lei considera o casamento um contrato civil). Também, o 1º da Resolução 175/2013 do CNJ ensina que é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2013).

Nas palavras de Stolze e Pamplona Filho (2012, p. 117-118): “Quando se entende o casamento como uma forma contratual, considera-se que o ato matrimonial, como todo e qualquer contrato, tem o seu núcleo existencial no consentimento, sem se olvidar, por óbvio, o seu especial regramento e consequentes peculiaridades”.

Já Dias (2012, p. 145), “talvez, a ideia de negócio de direito de família seja a expressão que melhor sirva para diferenciar o casamento dos demais negócios de direito privado”.

Quase sempre as partes conferem obrigações e direitos recíprocos para os contratantes, existindo possibilidade que o contrato gere direitos a terceiros como é o caso do seguro de vida. Os princípios contratuais trazem valores importantes da sociedade para o contrato, sendo fundamental

falar até mesmo na figura do *costume*, que influencia as relações contratuais.

Atualmente se fala em boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. Nas palavras de Soares (2001, p. 219-220), o nobre autor esclarece o significado da boa-fé objetiva, ao conceituar:

Boa-fé objetiva é um ‘standard’ um parâmetro genérico de conduta. Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação ‘refletida’, pensando no outro, no parceiro atual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, gerando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização de interesses das partes.

Já a boa-fé subjetiva corresponde ao estado psicológico do agente, ou seja, o indivíduo se contrapõe à má-fé, o próprio contratante entende que não pode estar comportando de forma prejudicial ao outro contratante na relação jurídica. Logo, é certo compreender que o *princípio da boa-fé* sempre permeou todas as relações jurídicas, sejam elas de direito contratual, de família, das coisas, sucessões e até mesmo o direito internacional.

O Código Civil de 2002 possui o artigo 422 que regula as relações contratuais: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002). Sendo necessário salientar que o Código Civil de 2002, menciona a necessidade de boa-fé objetiva em três categorias jurídicas. Função interpretativa (artigo 113) e de integração do negócio jurídico (artigo 421), controle dos limites do exercício do direito (artigo 187) (BRASIL, 2002).

Nos termos do artigo 113 a boa-fé deve ser elemento balizador da *interpretação* do contrato. Nesse sentido é a lição de Diniz (2014, p. 195), para quem o princípio da boa-fé deve estar ligado “ao interesse social das relações jurídicas, uma vez que as partes devem agir com lealdade, retidão e probidade, durante as negociações preliminares, a formação, a execução e a extinção do contrato”.

Também a boa-fé como elemento controlador do exercício dos direitos contratuais, haja vista que o comportamento que se exige de ambas as partes contratantes é a omissão quanto ao que possa prejudicar a parte contrária. Assim, da boa-fé objetiva contratual derivam os chamados deveres anexos ou laterais, entre os quais o dever de informação, colaboração e cooperação. A Constituição Federal de 1988 prestigiou ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a igualdade substancial, prestigiando exclusivamente o princípio da boa-fé, como corolário lógico (BRASIL, 1988). A boa-fé é um princípio efetivo, tanto que em 1990 foi expresso no Código de Defesa de Consumidor no artigo 4º, inciso III da lei 8.078 (BRASIL, 1990).

O Código Civil possui vários defeitos por não ter sido logo aprovado ficando um pouco desatualizado em relação a algumas matérias, como a internet, mas no campo dos contratos deu um salto muito grande, cabendo elogios a seus idealizadores. Reale (1986, p. 09), um dos idealizadores

do novo Código Civil, explica:

O contrato nasce de uma ambivalência, de uma correlação essencial entre o valor do indivíduo e o valor da coletividade. O contrato é um elo que, de um lado, põe o valor do indivíduo como aquele que o cria, mas, de outro lado, estabelece a sociedade como o lugar onde o contrato vai ser executado e onde vai receber uma razão de equilíbrio e medida.

## **DA FUNÇÃO SOCIAL DO COTRATO NOS DIAS ATUAIS**

Como já foi observado ao longo deste trabalho o contrato é um acordo de vontades (entre as partes). Segundo Gonçalves (2012, p. 21), o contrato “é a mais comum e a mais importante fonte de obrigação, devido às suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico”.

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 instituiu como fundamentos do Estado Democrático de Direito a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político. A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental, todas as relações jurídicas não de ser fundamentadas por tais princípios, incluído o contrato entre particulares, entre particular e Estado, ou entre Estados (BRASIL, 1988).

Assim sendo, não seria admitido o contrato autorizando a violação do próprio corpo ou doação de órgãos que realmente venha prejudicar a qualidade de vida do doador, por se tratar de requisitos ligados a indisponibilidade da vida humana. A Constituição Federal em seu artigo 5º traçou vários direitos e garantias individuais, que também devem ser respeitados nos contratos, e que, inclusive fundamentam alguns. No seu inciso XXII, determina que é garantido o direito de propriedade, e logo após, no inciso XXIII, que a propriedade atenderá a sua função social (BRASIL, 1988).

A Lei nº 8.078/1990 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor não deixou de lado a proteção do consumidor nos contratos por ele realizados com o fornecedor. No Capítulo VI do CDC é disciplinada a proteção contratual ao consumidor, como é o caso do artigo 46 que mostra claramente este cuidado (BRASIL, 1990).

Neste sentido, o artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor ensina que: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance” (BRASIL, 1990).

O Código Civil inovou em relação ao Código anterior em alguns temas e institutos novos no direito civil brasileiro, como é o caso da resolução por onerosidade excessiva (teoria da imprevisão) (BRASIL, 2002). No atual cenário de incerteza causado pelo novo coronavírus é possível observar os impactos sociais e econômicos que os cidadãos e as empresas, nacionais e ou estrangeiras, estão suportando sem que haja em nossa história recente qualquer precedente.

Nestes casos, o Código Civil Brasileiro regulamenta as hipóteses de resolução por

onerosidade excessiva nos artigos 478, 479 e 480, estabelecendo quatro requisitos para sua aplicação: (a) o contrato deve ser de prestação continuada ou diferida; (b) deve ocorrer um fato superveniente extraordinário ou imprevisível; (c) a prestação deve se tornar onerosamente excessiva para uma das partes; e (d) a contraparte deve ter uma vantagem extrema (BRASIL, 2002).

A função social do contrato surgiu no Código Civil de 2002 em seu artigo 421 (BRASIL, 2002). Do mesmo modo que a propriedade deverá atender a sua função social, os contratos também deverão cumprir sua função entre os contratantes. Determina Gagliano (2005, p. 55): “Para nós, a função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum”.

O princípio da função social do contrato é cláusula geral e deve ser observada por todas as pessoas envolvidas nas relações contratuais, sendo norma aberta deverá ser observada em cada caso. Função social do contrato é princípio que determina que os contratos devem ser criados e executados cumprindo uma função social. A função individual do contrato pode ser demonstrada na expectativa das partes no seu conteúdo, ou seja, a finalidade do contrato para os contratantes, que impulsionaram no desejo da realização daquele contrato específico.

Logo, a função pública do contrato se observa por exemplo na preservação do meio ambiente, que é de interesse social, disciplinado no art. 225 da CF: “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” (BRASIL, 1988).

O contrato que violar a lei imperativa é *nulo*, de acordo com o art. 166 do Código Civil:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV – não revestir a forma prescrita em lei; V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção (BRASIL, 2002).

Também, é anulável o negócio jurídico por vício resultante de lesão e estado de perigo, conforme o art. 171, II do CC. Estes dois institutos têm fundamento não só na proteção da vontade das partes, mas também na proteção social do negócio jurídico. O princípio da função social do contrato é norma de ordem pública podendo o juiz agir *ex officio*, independente de pedido das partes (BRASIL, 2002).

Ademais, o Ministério Público poderá promover ações judiciais com o intuito de atacar contratos que violem o princípio da função social do contrato, estando dentre as atribuições que lhe foram conferidas a proteção aos interesses sociais, conforme o art. 127 da Constituição Federal:

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988).

A função social do contrato passou por uma verdadeira evolução, tendo aplicabilidade no dia-dia, deixando de ser mero princípio teórico. O conceito do princípio da função social do contrato é de importância vital para a criação e manutenção dos contratos fundamentais como a proteção à vida, saúde, segurança, trabalho e proteção ao meio ambiente. Devendo ser respeitados as normas cogentes, os princípios morais e éticos da sociedade, bem como os interesses da sociedade.

### **TEORIA DO ROMPIMENTO DA BASE OBJETIVA DOS CONTRATOS E O COVID-19**

A presente teoria do rompimento da base objetiva dos contratos esta prevista no artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor: Artigo 6º São direitos básicos do consumidor: V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (BRASIL, 1990).

As cláusulas excessivamente onerosas podem ser modificadas a fim de que o contrato de consumo seja mantido. Também, o artigo 51, §2º, do Código de Defesa do Consumidor ensina: “A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes” (BRASIL, 1990).

Neste sentido, o próprio artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor mostra que a revisão das cláusulas desproporcionais em razão de fato superveniente que as torne excessivamente onerosas é uma realidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A pandemia de covid-19 atinge o mundo em 2020 prejudicou os mais diversos setores da economia, impedindo ou gerando dificuldades para empresas e pessoas físicas cumprirem seus contratos (BRASIL, 1990).

No direito civil brasileiro atual, as teorias da imprevisão, onerosidade excessiva, caso fortuito e força maior são claramente analisadas nas mais diversas situações do cotidiano brasileiro. A teoria da imprevisão ensina que é possível a revisão dos valores do contrato reestabelecendo o equilíbrio econômico alcançado pelo evento. Na onerosidade excessiva se busca rescisão contratual. Por fim, para a força maior ocorre a exoneração da responsabilidade por descumprimento contratual e a suspensão do cumprimento da obrigação.

Faz jus salientar da importância da análise das teorias mencionadas quando se fala dos contratos administrativos. A regra geral do direito administrativo brasileiro esta no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e no artigo 65 da Lei nº 8.666/93 (licitações). A Administração Pública será responsável pelo reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos

mesmo que o evento possa ser classificado pelos institutos da teoria da imprevisão, onerosidade excessiva ou força maior (BRASIL, 1988; BRASIL, 1993).

Existem diversas formas de se restringir o poder do Estado, protegendo-se a sociedade de possíveis arbitrariedades e abusos. São exemplos de princípios que limitam a atuação do Administrador à necessidade, razoabilidade, moralidade, transparência, legalidade, impessoalidade, eficiência, sendo os princípios administrativos expressos na Constituição Federal de 1988 (artigo 37): Legalidade; Impessoalidade; Moralidade; Publicidade e Eficiência (BRASIL, 1988).

Nos contratos administrativos de que trata a Lei de Licitações - Lei 8.666/1993 regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. Logo, os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam (BRASIL, 1993).

É importante acrescentar que já os contratos administrativos são controlados pelo direito público. É um tipo de celebração contratual entre a Administração e terceiros com finalidade de objetivos de interesse público, conduzidos por preceitos de Direito público. Nas palavras de Di Pietro (2017, p. 265): “Já no que concerne às prerrogativas, as diferenças são maiores, são elas previstas por meio das chamadas cláusulas exorbitantes ou de privilégios ou de prerrogativas”.

Os particulares que contratam com a Administração Pública também estão sujeitos a alterações contratuais e assunção de ônus, em virtude do poder de alteração unilateral dos contratos. No presente momento, dependendo das circunstâncias de cada contrato, todos os institutos acima podem ser aplicáveis para contratos cujo cumprimento tenha sido prejudicado de forma substancial pela covid-19.

Ademais, são contratos administrativos: a) Contrato de obra pública; b) Contrato de fornecimento; c) Contrato de concessão; d) Contrato de gestão; e) Contrato de serviço (que é o caso do flautista misterioso); f) Contrato de gerenciamento. No presente conto do Flautista nos deparamos com o *contrato administrativo de Serviço* que ocorre quando são contratos serviços, como, por exemplo, uma empresa terceirizada para realizar a limpeza em escolas. Além disso, esse tipo de contrato administrativo também contempla serviços de manutenção, instalação, conserto, entre outros.

O contrato deverá retratar não apenas as regras constitucionais e legais. À luz dos ensinamentos de Justen Filho (2004, p. 481):

É imperioso que o contrato se harmonize perfeitamente com a disciplina veiculada no ato convocatório da licitação e com o contido na proposta formulada pelo particular. A harmonia entre o contrato e o instrumento convocatório da licitação é princípio basilar do



direito das licitações. Além disso, se fosse possível alterar as condições da licitação ou das propostas, a licitação seria inútil.

A lei 12.462/2011 traz em seu artigo 47 inovação legislativa sobre o tema das sanções administrativas, justamente visando solucionar a controvérsia acerca da abrangência das sanções previstas nos incisos III e IV do artigo 87 da lei 8.666/1993 (BRASIL, 2001; BRASIL, 1993). No conto do flautista misterioso e os ratos de Hamelin existia uma relação contratual entre o Prefeito (Administração Pública) e o particular (flautista). E como é do entendimento dos contratos administrativos, sempre prevalece o interesse da administração pública. Mas no presente caso realmente ocorre o rompimento das regras contratuais previamente estabelecidas. Logo, mesmo existindo prevalência em relação ao público, não se pode valer a administração pública da própria máxima da boa-fé necessária dos contratos privados e públicos.

## CONCLUSÃO

Uma questão bastante discutida entre diversos doutrinadores e operadores do direito diz respeito à boa-fé objetiva no Código Civil em vigor. Dentro do âmbito da legislação civilista brasileira, uma gama de disposições constantes no antigo Código Civil (Código Civil de 1916) já faziam menção à boa-fé como norma de conduta, ainda que extrinsecamente, sobrevivendo em 1990 outros artigos no mesmo sentido, com o advento do Código de Defesa do Consumidor.

O princípio da boa-fé objetiva passou ao longo do tempo por diversas mudanças decorrentes da modernização natural da própria sociedade. O Direito Civil brasileiro incorporou, a partir de valores éticos e morais, a tríplice função de tal princípio, visando a adotar um olhar contemporâneo do contrato e dos princípios constitucionais da dignidade humana e da solidariedade social.

O princípio da boa fé não é apenas do direito do Consumidor, mas sim, uma cláusula geral do Direito, que objetiva sempre lealdade, liberdade de informação, dever de cuidado e harmonia dentro da sociedade moderna. Os valores agrupados pela Boa-Fé objetiva devem sempre buscar a efetivação dos preceitos constitucionais, para uma nova compreensão das matérias relacionadas às obrigações e responsabilidades, visando uma função social dos negócios jurídicos.

No conto “O flautista misterioso e os ratos de Hamelin” o entendimento final é da ocorrência da violação das regras contratuais e a colocação de vítima ao personagem “flautista”, o qual sofreu violação das regras da relação do contrato quando eliminou os ratos que infestavam a pequena cidade no interior da Alemanha e quando do recebimento dos valores acordados “*o mesmo ficou a ver navios*”, como se costuma falar em Portugal. A boa fé nada mais é que a ação, em um negócio jurídico, das partes agirem conforme se estipulou em seu contrato, mesmo que sua intenção

seja não fazê-lo. Tal princípio deve ser observado em todas as fases do negócio jurídico, antes da celebração, durante e após.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 25 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)> Acesso em 06 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)> Acesso em 06 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em 06 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 ago. 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm)> Acesso em 06 abr. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, 3: contratos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 175 de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, 14 mai. 2013. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>> Acesso em 14 abr. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**: abrangendo o código de 1916 e o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.
- \_\_\_\_\_.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume 6**: as famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3**: contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- MARTINS, Flávio Alves. **Boa-fé e sua formalização no direito das obrigações Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Lumen Júris, 2000.
- MUNDO TENTACULAR. Fábula Sinistra - A terrível verdade sobre a Lenda do Flautista de Hamelin. **Blogspot**, 14 fev. 2016. Disponível em: <<http://mundotentacular.blogspot.com/2016/02/fabula-sinistra-terrivel-verdade-sobre.html>> Acesso em 16 abr. 2020.
- REALE, Miguel. **O projeto do Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 1986.
- SOARES, Paulo Brasil Dill. **Princípios Básicos de Defesa do Consumidor**: Institutos de Proteção ao Hipossuficiente. São Paulo: LED, 2001.
- TAVARES, Braulio. **O flautista misterioso e os ratos de Hamelin**. 2. ed. Ilustrações de Mario Bag. Leitura de cordel. São Paulo: Editora 34, 2009.

# “ELAS TÊM O DIREITO DE SUBIR À TRIBUNA, UMA VEZ QUE TÊM O DIREITO DE SUBIR AO CADAVALSO”: UMA RELEITURA DE MULAN POR UMA DEMOCRACIA FEMINISTA

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Gabriela Siqueira HO  
Gabriele Gonçalves de SOUZA<sup>27</sup>

### RESUMO

O presente trabalho, sustentado pela analogia com o filme de animação “Mulan”, produzido e dirigido pelos estúdios *Walt Disney*, teve por objetivo analisar as possibilidades e meios de concretização de uma Redemocratização feminista no Brasil, por meio da eficácia da Lei de Cotas Eleitorais (Lei nº 9.504/1997 - Lei das Eleições) que prevê a participação de, ao menos, 30% (trinta por cento) de cada gênero nos partidos e coligações – usada, atualmente, em fraudes de desvio de fundo partidário -, e ainda, a superação de estruturas próprias da sociedade patriarcalista, legitimadas pela divisão sexual do trabalho, como, por exemplo, a licença maternidade em substituição a licença parental. Ancora-se, também, em análises estatísticas concernentes a ínfima participação das mulheres na política, e especificamente, a experiência de Marielle Franco – representante do feminismo negro e ativista contra os privilégios das majorias – e Dilma Rousseff, primeira mulher a ser Presidente da República no Brasil. Nesses exemplos escassos, impulsionado pelo projeto *partidA* de Marcia Tiburi e as lutas feministas, resta-se a necessidade de verdadeira conscientização feminina quanto ao devido local de pertencimento na sociedade. Utilizou-se o método dedutivo, partindo de premissas maiores, como a participação feminina em outros âmbitos, para a especificidade da representatividade na política brasileira. Por intermédio da pesquisa bibliográfica a obra de muitas pensadoras feministas – como Marcia Tiburi, Mary Wollstonecraft e a francesa Olympe Gouges, que deu inspiração a titulação desta pesquisa, entre outras – a análise de dados estatísticos oriundos do IBGE e a consulta à legislação brasileira, como citado anteriormente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desigualdade de Gênero. Representação de Política Feminina. Redemocratização Feminista.

### ABSTRACT

The present paper, supported by the analogy with the animated film "Mulan", produced and directed by Walt Disney Studios, aimed to analyze the possibilities and means of implementing a feminist Redemocratization in Brazil, through effectiveness of the Election quotas law (Law nº 9.504/1997 – Elections Law) which provides for the participation of at least 30% (thirty percent) of each gender in the parties and coalitions – currently used in party funds deviation frauds -, and also, the overcoming of structures proper to patriarchal society, legitimated by the sexual division of labor, such as maternity license in place of parental license. It is also anchored in statistical analyses concerning the tiny participation of women in politics, and specifically the political experience of Marielle Franco – representative of black feminism and activist against the privileges of majorities – and Dilma Rousseff, the first woman to be President of the Republic in Brazil. In these scarce examples, driven by Marcia Tiburi's *partidA* project and feminist struggles, there remains the need for true female awareness of the proper place of belonging in society. For this, the deductive method of research was used, starting from larger assumptions, such as female participation in other areas, for the specificity of representativeness in Brazilian politics. Through bibliographic research in

<sup>27</sup> Atua na Área de Ciências Biológicas, especificamente no curso Técnico em alimentos, no Instituto Federal do Paraná, cursando o último ano. Durante os anos passados no curso, participou de projetos na área técnica e de projetos na área de Ciências Humanas.

productions of many feminist thinkers – such as Marcia Tiburi, Mary Wollstonecraft and the Frenchwoman Olympe Gouges, who inspired the titration of this research, among others – the analysis of statistical data from IBGE and consultation with Brazilian legislation, as previously mentioned.

**KEYWORDS:** Gender inequality. Female representation in politics. Feminist Redemocratization.

## 1. INTRODUÇÃO

A obra cinematográfica, ora analisada, produzida e distribuída pelos Estúdios *Walt Disney Pictures* no ano de 1998 - “Mulan” -, rompe com as estruturas, anteriormente, criadas para os “filmes de princesa”. A trajetória da protagonista, espelhada à realidade social, desenha a delimitação dos espaços destinados às mulheres e aos homens, independentemente de aptidão ou vontade. Ao gênero feminino se destina o ambiente doméstico, impulsionado pelo casamento, e aos homens, em contrapartida, resta-se a guerra.

Evidentemente, trata-se da sistematização de qualquer sociedade patriarcalista, ancorada na divisão sexual do trabalho, em que cada pessoa desempenha uma função predefinida. Acontece que, ao espelho das lutas feministas, rompem-se – como no filme – as instituições responsáveis pelo enclausuramento feminino, inserido as mulheres no “mundo dos homens”.

As mulheres ganham espaço social, não se desprendendo das obrigações domésticas, uma vez que não é, socialmente admitido, um homem ser responsável por esses afazeres. Nota-se a concretização de outra limitação social: as jornadas triplas<sup>28</sup> de trabalho. Entretanto, alcança-se todos os ramos laborais – mesmo perante a desigualdade salarial – assim como, em uma releitura, observa-se a trajetória de Mulan, que conquista um ambiente masculino, exatamente, com suas individualidades, sem disfarces.

Oriundos da inserção feminina no mercado de trabalho, em péssimas condições de desigualdade, pode-se elencar a fonte da perpetuação dessa situação: a carência de representatividade política. Afinal, é completamente incoerente que o gênero de maior representatividade social, não ocupe mais de 7% (sete por cento) e 15% (quinze por cento) no Senado Federal e na Câmara dos deputados, respectivamente.<sup>29</sup>

Nesse condão, salientando-se o pensamento materializado na celebre frase de Olympe de Gouges<sup>30</sup>, inspiração a titulação do presente artigo: “Elas tem o direito de subir na tribuna, uma vez

28 As mulheres acabam por estarem sujeitas às triplas jornadas de trabalho, uma vez que, em virtude das demandas sociais, devem estar presentes no ambiente doméstico, no mundo do trabalho e, em consequência desse último, no mundo acadêmico – afinal, devem estar muito mais capacitadas para receber os mesmos privilégios que qualquer homem.

29 Dados retirados do Tribunal Superior Eleitoral de 2018. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/repositorio-de-dados-eleitorais-1/repositorio-de-dados-eleitorais>> Acesso em 21 abr. 2020.

30 Olympe Gouges, sendo pseudônimo de Marie Gouze, francesa e nascida em 1793, foi responsável pela reescrita

que têm o direito de subir ao cadafalso”. Observa-se, assim, a condição diminuída imposta às mulheres desde o início dos tempos, uma vez que a elas resta negada o direito de manifestação política.

Em contrapartida a inexpressividade numérica de mulheres como representantes estatais, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece a lei de cotas (Lei nº 9.504/1997 - Lei das Eleições), responsável por prever a candidatura de, ao menos, 30% (trinta por cento) a cada gênero, por partido e coligação. Entretanto, a legislação se tornou objeto de fraudes, sendo incapaz de produzir os efeitos sociais pretendidos.

O Brasil possui dois casos a serem ressaltados, em evidente descaso social às condições políticas femininas. Primeiramente, a vereadora do Rio de Janeiro, Marielle Francisco da Silva - Marielle Franco – representante do feminismo negro e ativista contra os privilégios destinados às maiorias, foi brutalmente assassinada no dia 14 de março de 2018 e não foram identificados e responsabilizados os mandantes até o presente momento. E depois, como a primeira mulher a representar a República brasileira, Dilma Vana Rousseff que sofreu um processo de impeachment misógino. Demonstra-se, assim, o destino reservado às mulheres que se arriscam a ocupar espaço político: a humilhação pública ou, até, a morte.

Entretanto, assim como Mulan, que venceu o preconceito machista e se tornou exemplo a outras mulheres, nota-se a pretensão de uma ressignificação do feminino – participante de todas as esferas sociais – e, por conseguinte, a redemocratização feminista do Estado Brasileiro, por meio da representatividade política das mulheres. Com isso, evidencia-se a latente necessidade do gênero feminino conscientizar-se de seu espaço, por direito, na sociedade.

Para desenvolvimento do presente trabalho, ancorado em analogia ao filme de animação “Mulan”, utilizou-se o método dedutivo, a partir de uma abordagem geral da participação social feminina – restrita à divisão sexual do trabalho – para análise, especificada, da participação das mulheres na política. Além disso, a revisão bibliográfica das obras de pensadoras como Marcia Tiburi, Mary Wollstonecraft, a francesa Olympe Gouges, entre outras mulheres integrantes do movimento feminista, e ainda, consulta a dados estatístico e a Lei de Cotas Eleitorais (Lei nº 9.504/1997 - Lei das Eleições), para a construção analítica do tema.

## **2. A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO ANTE A RESSIGNIFICAÇÃO DO FEMININO: O DIREITO DE SER MULHER DENTRO DO PATRIARCALISMO INSTITUCIONAL**

---

feminista da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, criticando as relações sexistas da Revolução Francesa. Participou efetivamente da vida política, ante a viuvez, e exerceu diversas atividades destinadas aos homens. (MIGUEL, 2014). Por isso, em ironia a sua célebre frase, foi-lhe destinado o cadafalso como pena de morte, e nesse momento, igualou-se aos homens em direitos (COSTA, 2018).

A obra cinematográfica analisada no presente trabalho – “Mulan” -, aborda, desde os primeiros momentos, a divisão sexual do trabalho, colocando a protagonista em uma posição subalterna, destinada a “servir chá” ao pai e ao futuro marido, este último, escolhido a partir de estruturas sociais patriarcais “arcaicas”, e das qualidades ditadas pela própria sociedade. Enquanto isso, aos homens resta destinada a posição de guerreiro, incumbido de proteger a pátria.

As supracitadas estruturas sociais destinadas a classificar mulheres para a conveniência de um casamento, no filme, é representada por uma mulher – descaracterizada de qualquer das qualidades exigidas, simbolizando a hipocrisia social – chamada de “casamenteira”. Mesmo que se trate de uma forma antiga, tal estrutura aceita pela sociedade acaba sendo reflexo da realidade, afinal todos os dias as mulheres são classificadas conforme os padrões sociais preestabelecidos.

Conforme França *et. al* (2019), para as mulheres, a ocupação de certos “espaços sociais” são incentivados desde a infância, tratados como o “destino natural” e único, em que a maternidade e o forte vínculo familiar, aliado a reclusão doméstica eram vistos como valores dignos atribuídos ao gênero feminino. (FRANÇA, *et. al.* 2019).

Assim, em síntese, aos homens é resguardado o direito à esfera pública, pois tornaram-se os grandes provedores da família e detentores do mercado de trabalho. E, em contrapartida, as mulheres pertenciam aos ambiente doméstico, à esfera privada, apesar de desempenharem funções fora de seus lares, apresentando-se outra dicotomia, atinente aos trabalhos remunerados e não remunerados. (SOUSA; GUEDES. 2016).

Nas palavras de França *et al.* (2019): “[...] a condição de inferioridade imposta às mulheres é um fato que antecede o sistema capitalista, e passa a ser expressa na desigualdade salarial e maior exploração de seu trabalho”. Assim, neste condão, mesmo tendo passado por séculos de submissão, as mulheres – com muita dificuldade e luta feminista – adentram o mercado de trabalho, exploradas e mal remuneradas, e ainda, são destinados a elas apenas funções oriundas de atividades domésticas, acarretando-se as divisões sexuais do trabalho laboral – atividades destinados aos homens ou as mulheres, separadamente. (FRANÇA, *et. al.* 2019).

Tal conceito é caracterizado por França, *et. al* (2019), da seguinte forma:

A divisão sexual do trabalho, tem dois princípios: o da separação e o da hierarquização. O primeiro se refere ao fato de que existe trabalhos prioritariamente dos homens e trabalhos prioritariamente das mulheres e isso decorre das características socialmente atribuídas a cada um desses grupos sociais. O segundo decorre do primeiro: se há trabalhos para homens e para mulheres, os designados para aqueles são mais valorizados socialmente do que para estas. (FRANÇA, *et. al.* 2019).

Tanto que, apesar da chegada ao século XXI, é evidente que tal situação não passou com grandes transformações, dado que, mesmo participando de todos os ramos laborais, independentemente, do cargo que ocupem, estas estão indissociáveis do ambiente doméstico. A

exemplo disso, no Brasil, a Consolidação de Leis do Trabalho – CLT, na matéria do artigo 392, que determina que a empregada ficará afastada de seu trabalho, após a gestação, para prestar cuidados ao recém-nascido.

Acontece que, ao mesmo tempo que à mãe é determinada a licença maternidade de, no mínimo, 120 (cento e vinte) dias, segundo o diploma supracitado, ao pai, o mínimo, não passa de 5 (cinco) dias. Ou seja, a mulher permanece associada ao ambiente doméstico, uma vez que, não são discutidas – apesar de apresentação no Congresso Nacional – a hipótese de um licença parental (como acontece em alguns países da Europa) em substituição à licença maternidade, quando qualquer dos pais podem ser afastados para assistir o filho nos primeiros meses de vida.

Por isso, além de ser marginalizada dentro do ambiente de trabalho, dominado por homens, em virtude de uma suposta condição de fragilidade, às mulheres foi atribuído, ainda mais, responsabilidades. Pois, além dos longos expedientes, a mulher “precisava ser mãe e esposa, pertencente a um lar, delegando a ela o trabalho na esfera da reprodução social.” (FRANÇA, *et. al.* 2019).

Tal situação é, da mesma maneira, retratada na sociedade chinesa do filme “Mulan”, uma vez que a protagonista, classificada como incapaz de exercer o seu lugar como mulher, pois não apresenta as características essenciais à uma boa esposa – segundo critérios estabelecidos em estrutura social própria – masculiniza-se para exercer participação em um ambiente dominado por homens.

Esse cenário de subalternidade, naturalizado dentro da desigualdade salarial, acatada pelo próprio Direito que deveria garantir condições de isonomia, obriga a mulher a estar presente em ambos os ambientes, domiciliar e do trabalho.

O demonstrativo abaixo, oriundo das informações recolhidas durante o *sensu* 2018, divulgado em março de 2019, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, materializa a participação feminina no mercado de trabalho e as discrepâncias salariais entre os gêneros.



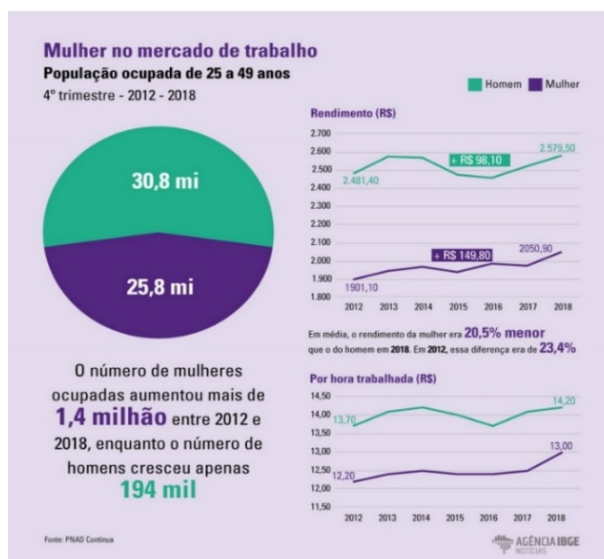


Figura 1: Mulher No Mercado De Trabalho. Fonte: IBGE (2019). Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23924-diferenca-cai-em-sete-anos-mas-mulheres-ainda-ganham-20-5-menos-que-homens> > Acesso em 18. Abr. 2020.

Desse modo, faz-se crer a conquista feminina ao mercado de trabalho nos últimos anos, até mesmo, em ramos dominados exclusivamente pelo gênero masculino – mais de 1,4 milhão de mulheres deixaram de ser “do lar”, descaracterizado como profissão, para assumir seus postos em um mundo negado à elas. Entretanto, depara-se com um segundo problema, a desigualdade salarial. As informações acima, divulgadas pelo IBGE (2019), trazem a latente desigualdade de gênero no Brasil em relação ao mercado trabalhista, uma vez que uma mulher, nas mesmas condições ganha o montante de R\$528,60 (quinhentos e vinte e oito reais e sessenta centavos) a menos que um homem.

Quanto ao ambiente domiciliar, a sociedade acaba atuando com crueldade em relação ao sexo feminino, visto que, obriga a mulher a ser mãe, afinal, supostamente, será “a melhor coisa da sua vida”. E quando esta, finalmente, assume o seu papel maternal é castigada pelo mercado de trabalho. Segundo Guigenski e Wajnman (2019), a maternidade é enfrentada como uma penalidade, pois as mães ao retornarem ao trabalho, são “castigadas” com a atribuição de cargos de menor importância e ainda, com os salários mais baixos. (GUIGENSKI; WAJNMAN. 2019).

Ainda, conforme o mesmo autor, a participação feminina no mercado de trabalho, ainda que precária e desigual, permanece gerando as mesmas atribuições domésticas. Assim:

Por um lado, observam-se a crescente participação feminina no mercado de trabalho e a alteração da divisão sexual tradicional do trabalho, no sentido de atribuir às mulheres ao menos parte das responsabilidades pelo sustento financeiro da família. (...) Por outro lado, a dimensão dos cuidados, em particular com os filhos, permanece primordialmente como atribuição feminina. (Guigenski; Wajnman. 2019).

Assim, em suma desvantagem, conquista-se o mercado de trabalho sem abandonar as

obrigações do ambiente doméstico, ou seja, apesar das atribuições laborais às mulheres é destinada a condição maternal, independentemente de aptidão ou desejo. Observando-se que, socialmente, o gênero feminino permanece atrelado ao ambiente doméstico.

Entretanto, mesmo em posição de desigualdade em relação aos homens, trata-se de enorme conquista às lutas femininas, uma vez que, a partir disso cresce a pretensão de autonomia feminina, para que a mulher tenha o lugar que preferir na sociedade. Nesse condão, o filme, ora analisado, a protagonista, apesar da expulsão do exército, ambiente inteiramente masculino, consegue conquistar o seu espaço neste mundo machista através da demonstração de capacidade dentro de sua própria feminilidade.

Trata-se da ressignificação do feminino dentro da sociedade, quando as mulheres passam a pertencer, também, à esfera pública. Assim como, na longa-metragem com a continuação da história de “Mulan”, onde o ideal feminino passa a ser a mulher guerreira.

### **3. O FLORESCIMENTO DA LUTA FEMINISTA PERANTE A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA POLÍTICA**

O poder patriarcal e os comportamentos misóginos influenciam diretamente na política brasileira, fazendo-se necessária a luta feminista para a inclusão de grupos minoritários, buscando assim, uma efetiva representação, no entanto, a representatividade feminina no cenário político brasileiro é muito escassa, considerando a sociedade patriarcalista em que está inserida, como uma mulher consegue adentrar na política? A luta pela inclusão da mulher na política tem seu início na busca pelo sufrágio feminino (1910), porém, somente o poder de voto não se faz suficiente para a concretização de uma democracia plena, então é necessário buscar a transformação dos mecanismos de exclusão da mulher, conforme as palavras de Luis Felipe Miguel e Flávia Biroli (2014):

*A pífia presença feminina nos espaços de poder após obtenção desse direito indicou a necessidade de identificar os mecanismos de exclusão mais profundos, além da restrição consignada em lei. O mesmo se pode dizer das reformas dos códigos civis ou do acesso à educação. Cada vez mais, em vez de incorporação das mulheres à ordem existente, tornava-se clara a necessidade de uma transformação profunda dessa ordem. (MIGUEL; BIROLI, 2014, p. 7).*

Atualmente, as mulheres têm se inserido na política por vontade própria, mas também por força de lei. A Lei Federal n. 9.504/1997, determina cotas para a candidatura de mulheres em cada partido ou coligação, conforme disposto no artigo 10º da supracitada Lei, com redação nova em seu parágrafo 3º, promovida por meio da Lei 12.034/2009,<sup>31</sup> quando se tornou obrigatório o

---

31 Artigo 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, câmara legislativa, assembleias legislativas e câmaras municipais até 150% do número de lugares a preencher.

(...)

§3º Do número de vagas resultante das regras previstas, neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo. (BRASIL, 2009).

preenchimento mínimo de 30% de mulheres nos cargos políticos. Porém, verificamos uma grande quantidade de mulheres sendo usadas como “laranjas” – linguagem popular utilizada para aludir as mulheres que, participam de ações políticas fraudulentas, em razão de apelo social ou para majoração do fundo partidário – pois, muitas vezes, elas nem sequer fazem campanha, apenas emprestam seus nomes para os partidos cumprirem as cotas legais.

Em 2010, Dilma foi a primeira mulher eleita democraticamente para atuar como Presidenta da República, e ainda assim, em 2016, foi retirada do cargo por intermédio de um processo de *impeachment*, realizado por meio de uma série de violências de gênero, e marcado pela diminuição da mulher a mero objeto sexual, pois tanto a mídia quanto os parlamentares não pouparam ofensas machistas e de teor sexual em relação à presidenta durante o processo de *impeachment* (SALIBA; SANTIAGO, 2016), neste mesmo ano, Marielle Franco foi eleita Vereadora do Rio de Janeiro, mulher negra, feminista e “cria da favela” (expressão por ela mesma utilizada), que com sua vida política dedicada à militância, foi morta a tiros há 2 anos, e ainda não houve justiça. Logo o destino da mulher na política brasileira é rejeição ou morte?

Portanto, mesmo com a eleição de mulheres para assunção de cargos de poder, a democracia plena ainda não foi atingida. Afinal, estas sofrem diversos tipos de violência, algumas simbólicas e outras que levam à morte, simplesmente pelo fato de serem mulheres, percebe-se assim, como a sociedade brasileira é misógina. A participação ínfima da mulher na política brasileira, acarreta diretamente na exclusão delas no que tange à busca de garantia de seus direitos e liberdades, “afinal, a posição de agente participativo da mulher demonstra-se fundamental para a garantia de sua liberdade e, conseqüentemente, de seu poder de livre escolha” (SALIBA; SANTIAGO, 2016).

Como supracitado, a presença percentual de mulheres no parlamento brasileiro é demasiadamente pequena, comparada à outros países latino-americanos, o Brasil está colocado na penúltima posição, à frente apenas do Haiti, e diante de uma visão global, o Brasil está na 158ª posição entre os 188 países pesquisados em dezembro de 2014 pela União Interparlamentar (IPU, na sigla em inglês), conforme mostram as tabelas 1 e 2.

No ranking de 188 países, o Brasil aparece na 158ª posição. É um dos que têm menos mulheres no Poder Legislativo

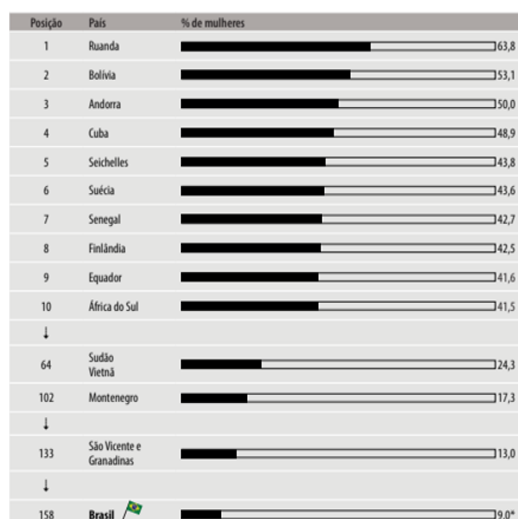


Tabela 1: A participação feminina nos Parlamentos Unicamerais ou em suas Câmaras Baixas no Mundo.\*Como nem todos os Parlamentos dividem em duas câmaras (alta e baixa), o ranking considera, conforme o país, ou a câmara única ou apenas a câmara baixa. No Brasil, a câmara baixa é a Câmara dos Deputados. Fonte: Woman in National Parliament, de fev. de 2015. Fonte: Woman in National Parliament, de fev. De 2015.

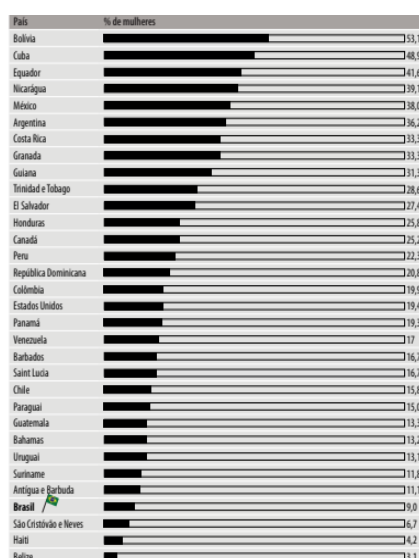


Tabela 2: A participação feminina nos Parlamentos das Américas. Fonte: Woman in National Parliament, de fev. De 2015.

As mulheres brasileiras, foram criadas com ideologias de uma sociedade patriarcal, vivenciando uma exclusão dentro do campo político e social, sem participação efetiva e ativa, Mary Wollstonecraft, explica em sua obra “Reivindicação dos direitos da mulher” (2016), como essa educação patriarcalista influencia ainda mais na exclusão das mulheres, que aprendem desde a infância, a serem submissas e obedientes, enquanto os homens são criados para liderar.

Dessa maneira, o movimento feminista busca através da história a emancipação das mulheres, pautada em uma cidadania que aprecie suas especificidades, e a privação de direitos às

mulheres é algo que a pensadora inglesa supracitada, e a pensadora francesa, Olympe Gouges, questionaram. “O documento escrito mais importante é a “Declaração dos direitos da mulher e da cidadã” de Gouges. É a transcrição da “Declaração dos direitos do homem e do cidadão” para o feminino, com alguns acréscimos significativos” (MIGUEL, 2014), e apresentou o documento na Assembleia Constituinte da França revolucionária.

O ato de Gouges pela busca da igualdade, foi considerado uma afronta pelos revolucionários, e ela foi acusada de negar a sua “natureza feminina”, querendo se tornar homem. Como consequência, foi presa e guilhotinada em 1793, acusada de incitar a população contra a Assembleia (COSTA. 2018). Desta pensadora que se têm a sublime frase, que intitula este artigo: “Elas bem têm o direito de subir à tribuna, uma vez que têm o direito de subir ao cadafalso”. Somente em sua condenação ao cadafalso que Gouges se igualou aos homens em direitos. O que gera o questionamento, a mulher deve perder sua feminilidade para ocupar grandes cargos políticos e de poder? As mulheres ainda são expostas a pressões e constrangimentos que não fazem parte da vivência dos homens, que exigem contraditoriamente a incorporação tanto de um profissionalismo quanto de uma “feminilidade” que é construída como sendo o oposto de profissionalismo (MIGUEL; BIROLI, 2014).

Um exemplo simples, porém certo, é o da própria protagonista da obra cinematográfica em análise neste artigo, Mulan somente foi tratada com dignidade e respeito quando travestida de homem na guerra, e imediatamente quando sua identidade é revelada não recebe mais este tratamento, como exposto na imagem a seguir.



Figura 2: descoberta da identidade da protagonista. Fonte: Disney Movies/ Mulan divulgado em 1999.

Mary Wollstonecraft (2016) trata também em sua obra, as consequências das desigualdades produzidas pela educação diferenciada fornecida aos meninos e às meninas, sendo assim, ambos aprendem a agir de formas previamente estabelecidas pela sociedade, e demonstra como esse processo é violento tanto para as mulheres e crianças, quanto para os próprios homens. A pensadora

ainda frisa que a submissão feminina é iniciada desde a infância, na estrutura patriarcal da família, e essa também é a realidade da protagonista da obra cinematográfica abordada, cabendo a frase de Mary Wollstonecraft para os ensinamentos recebidos por Mulan em sua juventude.

Desde a infância diz-se às mulheres, e elas aprendem pelo exemplo das mães, que um pouco de conhecimento da fraqueza humana, uma espécie de astúcia, um temperamento suave, uma obediência exterior e uma atenção escrupulosa a um conceito pueril de decoro farão que elas obtenham a proteção do homem; e, se forem belas, todo o resto é desnecessário por, pelo menos, vinte anos de sua vida. (WOLLSOTNECFRAT, 2016, p. 39).

Dessa maneira, a mulher brasileira na política simboliza a busca pela superação das desigualdades de gênero, o reconhecimento de sua capacidade e humanidade para o exercício de uma cidadania plena é algo extremamente necessário, sendo o movimento feminista fator importante para a busca da emancipação da mulher. Afinal, como nas palavras de Saliba e Santiago (2016), “as mulheres também foram criadas nos moldes da sociedade patriarcal, exigindo, para a formulação de um pensar feminista, toda uma desconstrução do que lhes foi ensinado durante a vida” (SALIBA; SANTIAGO, 2016, p. 10).

Por fim, como proferido por Sojourner Truth, mulher, escrava liberta, que se tornou abolicionista e ativista pelos direitos das mulheres, que respondeu com vigor os argumentos baseados na supremacia masculina, que não achavam relevante o sufrágio feminino, em 1851, durante uma convenção em Akron, Ohio, Estados Unidos, como explicado na obra, “O que é lugar de fala?”, de Djamila Ribeiro (2017), o discurso intitulado “E não sou eu uma mulher?”, proferido por Sojourner Truth, foi registrado por Frances Gages, “porém a primeira versão registrada foi feita por Marcus Robinson, na edição de 21 de junho de 1851, no *The Anti-Slavery Bugle*” (RIBEIRO, 2017, p. 13).

Aquele homem ali diz que é preciso ajudar as mulheres a subir numa carruagem, é preciso carregar elas quando atravessam um lamaçal e elas devem ocupar sempre os melhores lugares. Nunca ninguém me ajuda a subir numa carruagem, a passar por cima da lama ou me cede o melhor lugar! E não sou eu uma mulher? (TRUTH, 1851).

Portanto, a perpetuação de comportamentos misóginos é comum no atual cenário político e social brasileiro, operando em favor de uma democracia frágil e desigual, fazendo-se necessária a propagação de uma consciência feminista de que mulheres são dignas de possuírem os mesmos direitos que os homens, e devem atuar de forma ativa e efetiva na sociedade e na política, de forma plena e em todos os âmbitos.

#### **4. A EFETIVIDADE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PERANTE A MOBILIZAÇÃO PARA UMA REDEMOCRATIZAÇÃO FEMINISTA**

O filme, ora analisado, é a concepção da evolução da representatividade na sociedade pelas

mulheres, através da ressignificação do gênero feminino. Acontece que, a protagonista, inicialmente, masculiniza-se para participar de um mundo dominado por homens – no longa-metragem, caracterizado pela guerra –, pois não se encaixa bem na posição estigmatizada destinada às mulheres e, a partir da força da personagem, ela conquista o próprio espaço social reconhecido por todo corpo social, sem abandonar suas individualidades.

Dessa mesma forma, observa-se que tal noção se mostra espelhada na sociedade, especialmente a brasileira, quanto a dificuldade das mulheres em conquistar espaço formal, apartada de seus lares. Segundo Miranda (2019), no cenário jurídico internacional, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1953) e a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), reconhecem a latente desigualdade na representação política entre os gêneros, e estabelecem formas para superação, para que as mulheres sejam igualmente elegíveis. Entretanto, cabe aos Estados estabelecer os critérios de efetivação. (MIRANDA, 2019). A mesma autora faz uma comparação entre diversos países, baseando-se em estudos realizados pela Organização das Nações Unidas (ONU), no quanto da participação feminina na política, observando-se que o Brasil não se encontra em posição favorável. Nas palavras dela:

Um estudo feito pela ONU Mulheres em 2017 coloca o Brasil na 154ª posição de participação delas no Congresso, em um universo de 174 países. Percebe-se, assim, que as estatísticas brasileiras seguem em direção contrária da política de cotas, havendo uma desproporção entre o número de eleitoras (52%), candidatas (31,89%) e eleitas (11% em média), desproporção essa que não existe em relação ao sexo masculino. (MIRANDA, 2019).

Assim, segundo Saliba e Santiago (2016), o cenário político brasileiro, carece de democracia, uma vez que as mulheres – e todos os outros grupos minoritários – estão sujeitos a uma representatividade precária “em uma posição de exclusão, sem direito a voz, o dito “governo de todos” não condiz com a realidade”. (SALIBA E SANTIAGO, 2016). Na América Latina, continente com uma das menores taxas de mulheres na política, teve a Argentina como pioneira da adoção de medidas para ampliação da representatividade feminina, na tentativa de redemocratização com efetiva participação das mulheres, em 1991. (MIRANDA, 2019).

Mais tarde, em consonância aos diplomas jurídicos internacionais supracitados, o Brasil acresceu, em sua legislação, a garantia de participação de, ao menos, 30% (trinta por cento) do gênero feminino dentro de todos os partidos e coligações, prevista pela matéria do artigo 10, parágrafo 3º da Lei nº 9.504/1997 - Lei das Eleições. (BRASIL, 1997). Apesar da existência de dispositivo normativo e o reconhecimento do ente estatal sobre a desigualdade enfrentada pelas mulheres, a inexpressividade do gênero feminino na política permanece evidente (MIRANDA, 2019)

Tanto que, segundo Miranda (2019), os resultados das eleições de 2018 não mostram

efetividade da lei de cotas, uma vez que segundo os dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o número de mulheres eleitas para o Senado se manteve em relação ao ano de 2010 sendo eleitas 07 senadoras, correspondente a 7% (sete por cento) – sendo que, nenhuma senadora foi eleita em 20 Estados e em 03 não houveram, sequer, candidatas. (MIRANDA, 2019).

Em contrapartida, na Câmara dos Deputados, a evolução na representatividade política das mulheres foi significativa, havendo um aumento de 51% (cinquenta e um por cento) no número de mulheres em relação a 2014, pois foram eleitas 77 deputadas, correspondente a 15% (quinze por cento) de mulheres na sua composição – sem que fossem eleita nenhuma candidata em Amazonas, Maranhão e Sergipe. (MIRANDA, 2019). Ainda, vislumbra-se o âmbito político estadual, quando foram eleitas 161 deputadas, entretanto, salienta-se o cenário de representatividade feminina nas prefeituras de todos o país, aferida pelo demonstrativo abaixo. Vejamos.

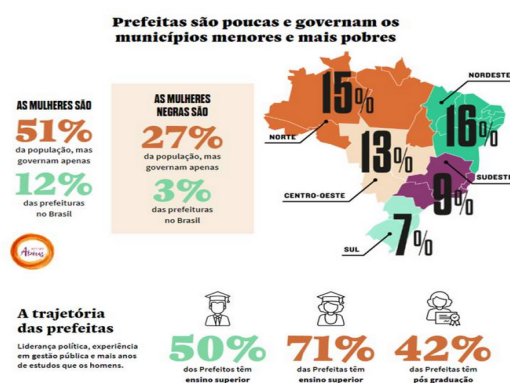


Figura 3: Prefeitas são poucas e governam os municípios menores e mais pobres. Fonte: Exame (2019). Disponível em < <https://exame.abril.com.br/brasil/as-pioneiras-que-abriram-o-caminho-para-as-mulheres-na-politica-brasileira/> >

Acesso em 04 de abril de 2020.

Segundo o gráfico acima, apesar das mulheres representarem 51% (cinquenta e um por cento) da população nacional, apenas representam 12% (doze por cento) dos municípios do país. E ainda, mesmo 23% (vinte e três por cento) da população feminina seja composta por mulheres sejam negras, apenas 3% (três por cento) das prefeituras são representadas por elas.

Ainda, observa-se que no processo eleitoral brasileiro, as mulheres precisam ser mais “qualificadas” que os homens. Segundo os dados apresentados, dentre as prefeitas eleitas, 71% (setenta e um por cento) possuem ensino superior e 42% (quarenta e dois por cento) pós-graduação, enquanto apenas 50% (cinquenta por cento) dos prefeitos são formados. Assim, a despeito da previsão legal, concretizando as desigualdades de gênero, não se estabelece eficácia social, pois a dita lei se tornou alvo das fraudes eleitorais, conforme explica a autora. (MIRANDA, 2019).

Podemos destacar vários fatores como uma possível culpa da baixa representatividade das



mulheres nas eleições, dentre os quais: com a Lei de Cota de Gênero os partidos começaram a nomear mulheres, mas não apoiam realmente suas candidaturas, tem muitas mulheres registradas, mas elas não estão de fato fazendo campanha, ainda vivemos em um ambiente político extremamente masculino, e isso impacta negativamente na ambição política da mulher de estar presente nesses espaços. Tem muito a ver também com o fato de os partidos não tomarem um posicionamento muito forte no recrutamento e apoio de candidatura de mulheres, portanto uma completa falta de incentivo. (MIRANDA, 2019).

Dessa maneira, a realidade da mulher brasileira na política não é a ideal, elas possuem menos acesso às posições de poder e de controle dos bens materiais, são poucas na política, e sua imagem ainda se mantém ligada aos estereótipos de gênero tradicionais (MIGUEL, 2014), ou seja, os entraves para a participação feminina na política continuam em vigor, e as mulheres que exercem trabalho remunerado ainda permanecem como responsáveis pelo lar, no fenômeno conhecido como “dupla jornada de trabalho” (MIGUEL, 2014). Na medida em que os Estados não oferecem equipamentos sociais para compartilhar essas tarefas domésticas e de cuidado – como em creches e escolas em tempo integral, por exemplo – menores serão as possibilidades das mulheres se envolverem na política, como explica os autores Luis Felipe Miguel e Flávia Biroli, na obra “Feminismo e política”:

Os dados de diversos países revelam que, entre ocupantes de cargos públicos, o percentual de viúvas e solteiras é muito maior que o de viúvos e solteiros. A família, que para eles pode representar retaguarda de apoio à carreira, para elas conta como um fardo. Em outras palavras: mecanismos de incentivo à participação política podem ser meritórios, mas as condições para o exercício paritário do poder dependem ainda de medidas como creches, divisão das tarefas domésticas e fim da discriminação de gênero no mercado de trabalho (MIGUEL in MIGUEL; BIROLI, 2014, p. 95)

A Lei n. 9.504/1997, alterada pela Lei n. 12.034/2009, que instituiu a reserva de 30% das candidaturas dos partidos ou coligações para cada sexo em eleições proporcionais (BRASIL, 2009), fez com que os partidos passassem a indicar mais mulheres como candidatas, mas em sua maioria, apenas para constar e evitar que fossem punidos por não cumprirem o percentual mínimo. Sendo estas candidatas, “laranjas”, que seria uma candidatura de fachada – que entram nas eleições sem a verdadeira intenção de concorrer, mas para servirem a outros interesses. Dessa maneira, conforme tabela abaixo, percebe-se a intenção dos partidos brasileiros em burlar as cotas, visto o alto número de candidatas laranjas.

Candidatas laranjas por partido político, na eleição de 2018 para a Câmara dos Deputados*			
Partido	Candidatas mulheres	% de possíveis candidatas laranjas	Quantidade de mulher laranja para cada homem laranja do partido
P S L	132	15,5%	24,1
PT	118	11%	2,48
PP	38	10,5%	5,54
MDB	109	14,6%	1,6
P S D	60	20%	13,7
PR	49	28,5%	4,25
P S B	72	12,5%	2,77
PRB	79	22,7%	2,78
P S D B	83	15,6%	4,85
DEM	49	22,4%	2,7
PDT	83	16,8%	2,67
S D	42	16,6%	1,72
PODE	59	35,5%	4,63
PTB	43	34,8%	3,79
P S O L	166	27,1%	1,18
P C do B	45	31,1%	3,8
P S C	56	37,5%	5,58
P R O S	75	40%	1,99
P P S	38	15,7%	2,34
NOVO	77	2%	2,6

Figura 4: Candidatas laranjas por partido político, na eleição de 2018 para a câmara dos deputados. Fonte: BBC News Brasil/ Divulgado em 08 de mar. 2019

Tendo em vista esta realidade de fraude por intermédio de candidatas laranjas, é evidente a necessidade de adoção de medidas que impulsionem a mulher na política, tendo em vista que o campo político, historicamente constituído como um ambiente masculino, têm trabalhado contra as mulheres, impondo-as obstáculos para que cheguem às posições de maior prestígio e influência (MIGUEL, 2014). Um exemplo seria o projeto da filósofa Marcia Tiburi, o “partidA”, um movimento para a construção de uma democracia feminista.

O movimento partidA surgiu em 2015 quando algumas feministas discutiam a possibilidade de um partido feminista no Brasil, visto que as mulheres são a maioria do eleitorado, mas ocupam pequena porcentagem de cargos no poder, conforme levantamento adiante do IBGE e CFEMEA, sendo discrepante essa relação entre influência política e presença na sociedade, visto que as mulheres são, pouco mais de 50% da população, tornando-se assim esse tema necessário para a agenda política feminista (MIGUEL; BIROLI, 2014). Conforme explicação da filósofa em sua coluna para a Revista Cult, “O partidA é uma espécie de metáfora política. [...]. Trata-se de uma palavra que remete ao feminino de partido, mas em vez de um P maiúsculo ao começo, colocamos um A maiúsculo ao final, para marcar o seu caráter feminino”, ou seja, politizando, Marcia Tiburi transforma o “feminino em feminismo” (TIBURI, 2016, Revista Cult).



Gráfico 1: Mulheres nas esferas de poder no Brasil e as respectivas candidaturas. Fonte: IBGE e CFEMEA/ Divulgado em 01 de out. 2018 pelo UOL.

Dessa maneira, o movimento partidA desenvolvido por Tiburi, apresenta-se como uma medida interessante a ser tomada pela luta feminista, estabelecendo pontes entre as diferenças ainda existentes e as mudanças necessárias à uma democracia igualitária, que “depende, portanto, do enfrentamento daquilo que faz rodar as engrenagens do gênero, mas também as de classe e de raça” (MIGUEL; BIROLI, 2014). Outra medida importante, seria a reeducação da sociedade – por intermédio de projetos em escolas e com auxílio da mídia, por exemplo – ou seja, contribuir para que seja realizada a politização cotidiana das mulheres, e também reformular a consciência geral da sociedade, estabelecendo como necessária a presença significativa de mulheres nos âmbitos de poder, pois conforme dito por Bell Hooks (2018), em sua obra, “O feminismo é para todo mundo”:

Se não trabalharmos para criar um movimento de massa que ofereça educação feminista para todo mundo, mulheres e homens, teoria e prática feministas serão sempre enfraquecidas pela informação negativa produzida na maioria das mídias convencionais. Os cidadãos desta nação não conseguirão conhecer as contribuições positivas do movimento feminista para a vida de todos nós se nós não enfatizarmos esses ganhos. Contribuições feministas construtivas para o bem-estar de nossas comunidades e da sociedade são frequentemente apropriadas pela cultura dominante, que então projeta representações negativas do feminismo. [...] O conhecimento sobre o feminismo é para todo mundo. (HOOKS, 2018, p. 35)

As medidas supracitadas, se implementadas, estimularão o diálogo social, as mulheres, que atualmente se encontram em segundo plano, numa sociedade estruturada pelo patriarcado e com uma posição social marcada pela subalternidade (MIGUEL, 2014), serão empoderadas a ocuparem os seus lugares nos cargos de poder, com representatividade será possível confrontar e ressignificar, o que é ser político no Brasil.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conforme exposto, não há dúvida de que as mulheres vivenciam uma discriminação dentro do campo político, e apesar da presença das mulheres na política nas últimas

décadas, seu discurso ainda continua encoberto por marcas de sua subalternidade social (MIGUEL, 2014), fato este, compromete toda ordem democrática. A partir da análise da situação da mulher brasileira na política, em paralelo ao cenário vivido por Mulan, mulher chinesa, na obra cinematográfica abordada, percebe-se que as mulheres são vítimas de violência de gênero nos diversos âmbitos sociais em que estão inseridas, ou seja, a objetificação da mulher, e a negação de seu potencial, bem como o fato de que são permanentemente levadas a se enxergarem pelo olhar dos homens, é a constatação da submissão da mulher (MIGUEL, 2014).

Dessa maneira, percebe-se a importância da luta feminista como fator de transformações, que conduza a sociedades mais justas, que visem a interseccionalidade e o apreço pelas especificidades de gênero. Faz-se necessária, da mesma forma, a atenção ao malefício da manutenção de ideais machistas em todas áreas da sociedade, mas aqui, em específico à política, visto que acarretaria na vitória de um autoritarismo antidemocrático (SALIBA; SANTIAGO, 2016).

Isto posto, conforme demonstrado neste trabalho, a política brasileira atual, mantém instituições que naturalizam e reproduzem relações de dominação e opressão. Firmando-se em uma discrepância entre influência política das mulheres e sua presença na sociedade, visto que são pouco mais de 50% da população, ou seja, a participação da mulher na política é de extrema importância, dado que, “a decisão sobre leis e políticas que afetam diretamente as mulheres é feita no Brasil, ainda hoje e como foi ao longo de toda a nossa história, por homens” (MIGUEL; BIROLI, 2014), ou seja, não há democracia sem participação efetiva e ativa de todos na política, e percebe-se, conforme exposto neste trabalho, que mesmo com a política de cotas, ou seja, a reserva de 30% das candidaturas dos partidos ou coligações para cada sexo, preconizada pela Lei 9.504/97, alterada pela Lei n. 12.034/2009, as mulheres ainda não participam plenamente da política, pelo contrário, têm sido usadas como candidatas laranjas, sem impulsionar sua representatividade, dando mais um passo à caminho de uma política misógina e antidemocrática.

Em vista disso, faz-se imprescindível, dedicar-se à criação de uma consciência feminista social e política, assim como o buscado pelo movimento partidA, explanado no presente trabalho, movimento este desenvolvido pela filósofa Marcia Tiburi, que afirma em sua coluna para Revista Cult, que “feminismo é uma política”, ele é a própria democracia, mas uma democracia que coloca os direitos das mulheres em foco, colocando em reivindicação os direitos de todos os que sofrem violência nos diversos cenários em que o Poder não se mostra eficaz (TIBURI, 2015).

Logo, por meio deste trabalho, entende-se como fundamental, uma reforma não somente política, mas também social, que modifique a conjuntura atual, desfazendo-se dos entraves à participação feminina na política, e criando mecanismos de incentivo às mulheres, que proporcionem um exercício igualitário do poder, mecanismos estes, que aliviem a “dupla jornada de

trabalho”, ou seja, criação de creches e escolas em tempo integral, por exemplo, e a fixação de novos ideais, em que a divisão sexual do trabalho convencional, não prejudique e imponha obstáculos às mulheres, para que elas também possam alcançar posições de poder, prestígio e influência.

Dessa maneira, buscar-se-á a ressignificação do feminino, que foi tido através das décadas como sendo mulheres castas, recatadas e do lar, preservando uma racionalidade masculina, que supostamente é adequada ao espaço público (RODRIGUEZ, 2017), mostrando-se novamente necessário o feminismo, para que o poder, que historicamente esteve nas mãos dos homens e foi transformado em violência, seja corrigido no presente, pela luta feminista, representada aqui pela inserção da mulher da política (TIBURI, 2015).

Portanto, a partir da ressignificação do feminino, buscar-se-á os espaços no poder, possibilitando assim a inserção efetiva e ativa das mulheres na política, que representadas se juntarão, não para ficar contra os homens, mas para proteger os interesses da mulher (HOOKS, 2018), dessa forma, “o movimento feminista, enquanto grande força atuante no presente, [...] talvez possa inspirar os demais movimentos e trazê-los para o espaço da ação por um pluralismo agonista” (COSTA, 2018) e somente com este olhar interseccional que se dará voz para todos, e assim, poder-se-á desfrutar da tão sonhada democracia plena. Que as mulheres brasileiras possam subir à tribuna, uma vez que têm o direito de subir ao cadafalso!

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Brasil: Congresso Nacional, 1997. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm)>, Acesso em: 16 de abril de 2020.

COSTA, Fernanda Alves da. **O dilema de Wollstonecraft: feminismo e cidadania no projeto democrático de Chantal Mouffe.** 2018. 74 f. Dissertação (Mestrado) – Centro de Ciência Humanas, Letras e Artes, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2018.

FRANÇA. Mariana Ramalho de, *et. al.* Formação Social Brasileira e as Definições Atribuídas ao Gênero Feminino na Sociedade, através da Divisão Sexual Do Trabalho. 16º Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais. Brasília, 2019.

GELEDES. **Sourjoner Truth.** Disponível em: < <https://www.geledes.org.br/sojourner-truth/>>. Acesso em: 10 de abril de 2020.

GUIGINSKI. Janaina, WAJNMAN. Simone. A penalidade pela maternidade: participação e qualidade da inserção no mercado de trabalho das mulheres com filhos. **Revista brasileira de Estudo de População**, v.36, 2019.

HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras.** Tradução: Ana Luiza

Libânio. 1ª ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

MIRANDA, Mariana Araújo. **Participação Das Mulheres na Política: À Busca Pela Concretização da Igualdade de Gêneros Como Instrumento da Efetivação da Democracia**. 2019. Disponível em < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-eleitoral/participacao-das-mulheres-na-politica-a-busca-pela-concretizacao-da-igualdade-de-generos-como-instrumento-da-efetivacao-da-democracia/> > Acesso em 15 abr. 2020.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e Política: uma introdução**. São Paulo: Boitempo, 2014.

MONTESANTI, Beatriz. Congresso é lugar de mulher: baixa presença feminina no Parlamento põe Brasil no rodapé de ranking mundial; Ruanda e Cuba lideram a lista. **UOL eleições**. São Paulo. 01 de outubro de 2018. Disponível em: <<https://www.uol/eleicoes/especiais/mulheres-parlamento-brasil-congresso-deputados-mundo-representatividade.htm>>, Acesso em: 16 abril de 2020.

PASSARINHO, Nathalia. Candidatas laranjas: pesquisa inédita mostra quais partidos usaram mais mulheres para burlar cotas em 2018. **BBC News Brasil**, Londres, 08 de março de 2019. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47446723>>, Acesso em: 16 de abril de 2020.

RIBEIRO, Djamila. **O que é: lugar de fala?** Belo Horizonte (MG): Letramento: Justificando, 2017.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Democracia e feminismo: Qual racionalidade?** Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. n. 114. pp. 199-222. jan./jun. 2017.

SALIBA, Mauricio Gonçalves, SANTIAGO, Bruna Rabello. Bailarinas não fazem Política? Análise da violência de gênero presente no Processo De Impeachment de Dilma Rousseff. **Revista Direitos Fundam. Democráticos**, v. 21, n. 21, p. 91-105, dez. 2016. Edição especial..

SENADO FEDERAL. + **Mulheres na Política**. 2 ed. Brasília: Senado Federal, Procuradoria Especial da Mulher, Câmara dos Deputados, Secretaria da Mulher. 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/510155>>, Acesso em: 16 de abril de 2020.

SOUSA, Luana Passos de, GUEDES, Dyeggo Rocha. A desigual divisão sexual do trabalho: um olhar sobre a última década. **Estudos avançados**. 2016.

TIBURI, Marcia. Feminismo e democracia. **Revista Cult**. 18 de março de 2015. Disponível em: < <https://revistacult.uol.com.br/home/feminismo-e-democracia/>>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

\_\_\_\_\_. PartidA, um movimento feminista feito de alegria política. **Revista Cult**. 21 de setembro de 2016. Disponível em:< <https://revistacult.uol.com.br/home/partida-um-movimento-feminista-feito-de-alegria-politica/>>. Acesso em: 09 de abril de 2020.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**. Tradução Ivania Pocinho Motta. 1 ed. São Paulo: Boitempo: Iskra, 2016.

# EM TELA “UM SENHOR ESTAGIÁRIO”: NOVO DEMAIS PARA MORRER, VELHO DEMAIS PARA TRABALHAR E SABEDORIA DEMAIS PARA SE PERDER

## DIREITO DO TRABALHO E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Danieli Cristina LEITE<sup>32</sup>  
Juliana de Almeida SALVADOR<sup>33</sup>

### RESUMO

O artigo tem como objetivo discorrer acerca da possibilidade da pessoa permanecer no mercado de trabalho após a concessão da aposentadoria programável, à luz da análise do filme “Um Senhor Estagiário”. A Constituição Federal, em seu artigo 6º previu no rol dos direitos sociais, a proteção ao trabalho e à previdência, e, portanto, ambos os direitos devem ser resguardados. A discussão se refere às dificuldades enfrentadas pela pessoa com idade avançada manter sua subsistência, ou mesmo se empregar. Para o enriquecimento da discussão foi necessária a análise do termo idadeísmo, que atualmente se encontra estruturado na sociedade, configurando uma forma de discriminação à pessoa idosa. Tal explanação é relevante para o estudo das vulnerabilidades apresentadas em decorrência da idade avançada e todas as fragilidades que a ela a sociedade impõe, que no caso em tela, o protagonista sofre severos preconceitos em razão da sua idade, sendo desconsiderada a sua competência e destreza no exercício do trabalho. Para a execução do presente artigo, partiu da pesquisa bibliográfica e documental, tendo como método o hipotético-dedutivo. Para finalizar, a proposta aventada a partir da explanação do tema é que a sociedade implante políticas públicas de absorção das pessoas idosas no mercado de trabalho, o que no entanto, não exclui a necessidade cada vez maior de um fortalecimento da previdência social, no que tange à proteção e segurança daqueles que já serviram durante toda uma vida e agora precisam de proteção.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pessoa idosa; Aposentadoria; Idade avançada; Idadismo.

### ABSTRACT

The article aims to discuss the possibility of a person to remain in the job market, after granting a programmable retirement, in the light of the analysis of the film “Um Senhor Intern”. The Federal Constitution, in its article 6, provided for the protection of work and social security in the list of social rights, and therefore, both rights must be protected. The discussion refers to the difficulties faced by the elderly person to maintain their subsistence, or even to get a job. To enrich the discussion, it was necessary to analyze the term ageism, which is currently structured in society, configuring a form of discrimination against the elderly. Such an explanation is relevant to the study of the vulnerabilities presented as a result of advanced age and all the weaknesses that society imposes on it, which in the present case, the protagonist suffers severe prejudice due to his age, disregarding his competence and dexterity. to the exercise of work. For the execution of this article, it started from bibliographic and documentary research, using the hypothetical-deductive method. Finally, the proposal put forward from the explanation of the theme is that society implements public policies for the absorption of the elderly in the labor market, which, however, does not exclude the increasing need for a strengthening of social security, in what it pertains to the protection and safety of those who have served a lifetime and now need protection.

**KEYWORDS:** Elderly person; Retirement; Advanced age; ageism.

32 Doutoranda e Mestra em Ciência Jurídica pela UENP. Mestra em Ensino, pela mesma instituição. Bolsista de Pós-Graduação CAPES. Professora Universitária.

33 Advogada. Especialista em Direito Previdenciário, Advocacia Trabalhista e em Direito Público.

## 1 INTRODUÇÃO

Analisar a figura do idadismo por meio do cinema é o que se propõe neste artigo, se deleitando na tela do filme “Um Senhor Estagiário”, longa metragem que expõe um cenário real de discriminação em torno da pessoa idosa. No filme analisado, o senhor estagiário alcança êxito em conquistar a vaga de trabalho almejada, assim como, conquista a confiança de sua chefe e colegas, no entanto, por vários momentos teve sua competência colocada em xeque, além, de por muitas vezes não ser compreendido.

O filme demonstra uma política de cotas/vagas a estagiários idosos, realidade que não está presente na maioria dos estabelecimentos no Brasil, mas, que configura uma boa prática de inclusão das pessoas idosas.

Para sustentar a narrativa que as pessoas idosas, embora encontrem muitas dificuldades de se manter ou de ingressar no mercado de trabalho, explana-se sobre as aposentadorias programáveis, que são quase sempre impossíveis de se programar, fazendo menção à previdência social como um direito e uma garantia à pessoa idosa. Para tal, discorre-se sobre a aposentadoria por idade e a aposentadoria por tempo de contribuição, considerando que dadas às restrições de manutenção da pessoa idosa no mercado de trabalho, então, a ela deve ser conferido o direito de se aposentar e ter sua dignidade resguardada.

Na sequência, aborda-se a expressão “velho”, que hodiernamente deve ser substituído por pessoa com idade avançada, visto que o velho simboliza usado, sem valor ou sem utilidade e na continuidade apresenta-se o termo idadismo, equivalente ao racismo, mas sobre o preconceito quanto à idade. Este, configura uma nova preocupação social, pois, pessoas com 60 anos de idade ainda estão em gozo de suas faculdades mentais e físicas, mas o mercado de trabalho não absorve essas pessoas. Dessa forma, temos sujeitos no limbo, excluídos em razão da idade, única e simplesmente por serem considerados velhos demais para o trabalho.

Para encerrar a discussão, apresenta-se a necessidade de proteção à pessoa idosa, considerando suas vulnerabilidades, inclusive, o idadismo, e a proposta de permanência da pessoa idosa ao mercado de trabalho, visto que a idade é símbolo de experiência e sabedoria, logo, não pode ser razão para exclusão, tampouco de preconceito.

Cabe ainda ressaltar que, embora o filme represente um outro contexto, a relevância da discussão do tema abordado por ele atrelado a fatores políticos e sociais faz-se muito pertinente ao contexto brasileiro hodierno. Com a convicção de que estamos diante de mais uma vulnerabilidade e de uma situação de exclusão, sugerimos apreciar o filme “Um Senhor Estagiário”, em tela para a



seguinte análise.

## **2 O FILME UM SENHOR ESTAGIÁRIO E A REFLEXÃO SOBRE O IDADISMO**

O filme Um Senhor estagiário se refere a uma comédia lançada no ano de 2015, estrelada por Robert de Niro, cujo personagem é Ben, que aos 70 anos de idade decide retornar ao mercado de trabalho.

Destaca-se que no filme são abordados dois temas relevantes, como o Idadismo (ou etarismo) e o papel da mulher no mercado de trabalho.

Ben é contratado para trabalhar com Jules, personagem de Anne Hathaway, através de um programa de estágio direcionado para idosos, implementado pela empresa comandada por Jules.

Percebe-se um profundo conflito intergeracional nas relações de Ben e Jules, porém ele não se deixa vencer e consegue conquistar a confiança da empresária, e ambos passam a trocar aprendizados. Ben acaba por se adaptar a rotina agitada de Jules, e interagir às tecnologias (cena em que cria um perfil em rede social), enquanto que no final do filme, Jules vai ao encontro do Ben em uma sessão de yoga ao ar livre, atividade típica da rotina de Ben.

O contraste ainda foi destacado na relação entre os colegas de trabalho, que embora tenham acolhido Ben, tiveram que conviver com as diferenças, seja no modo de se vestir, bem como no modo de se comunicar, o que acabou a influenciar aquele ambiente de trabalho. Seja na ocasião em que ajudou seu colega de trabalho Jason, por meio da comunicação verbal, a conquistar Beck (secretária de Jules). Ainda orientou o colega Lewis a se apresentar de modo mais formal, polido, através de sua vestimenta, a um possível cliente.

A experiência de vida de Ben, sua competência e aconselhamentos foram temas marcantes do filme, principalmente a relação dele com Jules, que foi de suma importância para que ela pudesse tomar a decisão de se manter na direção da empresa.

Importante esclarecer que Ben trabalhou por 40 anos em uma empresa de lista telefônica antes de se aposentar, porém Jules somente teve acesso a essa informação ao permitir-se conhecer melhor o colaborador, que acabou por se tornar um amigo.

Dessa forma, a comédia traz o tema do idadismo como uma questão a ser debatida, pois diversas pessoas que se aposentam e decidem se manter no mercado de trabalho são vítimas do preconceito em razão da idade.

Por fim, as aposentadorias programáveis serão apresentadas no capítulo seguinte, considerando que se tratam de proteção ao trabalhador garantidas pela Previdência Social.

## **3 APOSENTADORIAS PROGRAMÁVEIS, IMPOSSÍVEIS DE PROGRAMAR!**

### **3.1. Da aposentadoria por idade e por tempo de contribuição**

Em primeiras linhas, insurge-se a necessidade de tecer algumas considerações sobre as aposentadorias por idade e tempo de contribuição. Referidos benefícios se revelam como uma premiação à pessoa que trabalhou por longos anos e pretende descansar.

No entanto, no Brasil, quando se trata da aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, não significa necessariamente que o trabalhador interrompe suas atividades. Isso porque as pessoas idosas, em sua maioria, são as mantenedoras do núcleo familiar.

Assim, a previdência social no Brasil integra o conceito de Seguridade social. É a proteção ao trabalhador em face de infortúnios. Para a cobertura de tais riscos, o trabalhador verte contribuições para a Previdência com o objetivo de se aposentar ao cumprir os requisitos legais.

As aposentadorias por Idade e Tempo de Contribuição são espécies de benefícios previdenciários que o trabalhador faz jus e podem ser programáveis, ou seja, exige-se do trabalhador certos requisitos, como idade e carência, como será observado. Têm previsão legal na Constituição Federal, e na Lei 8213/91, com algumas alterações trazidas pela Emenda Constitucional 103/2019.

A aposentadoria por Idade é devida aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e aos 62 (sessenta e dois anos), para as mulheres, desde que cumprida a carência mínima de contribuições - 15 anos, conforme preceitua o artigo 18 da Emenda Constitucional 103/2019. Essa regra vale para os segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência até a data da promulgação da emenda.

Por sua vez, o artigo 19 dispõe que os segurados que ingressarem no Regime Geral de Previdência após a vigência da Emenda Constitucional 103/2019, terão que contribuir por no mínimo 20 anos, sendo exigida a idade mínima de 62 (sessenta e dois) anos para as mulheres e 65 (sessenta e cinco) anos para os homens.

Aos trabalhadores rurais, ou que exerçam atividade em regime de economia familiar, a aposentadoria por idade tem a redução de cinco anos, ou seja, o homem pode se aposentar aos 60 (sessenta anos) e a mulher aos 55 (cinquenta e cinco) anos.

No que tange à aposentadoria por tempo de contribuição, tem previsão legal nos artigos 42 e seguintes da Lei 8213/91 e na Emenda Constitucional 103/2019 há a previsão da concessão dessa modalidade de benefício para os segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência até a data da promulgação da emenda, em respeito ao direito adquirido, desde que cumpram requisitos previstos nos artigos 15, 16 e 17.

Importante se torna destacar a importância da aposentadoria na vida do segurado, porque

representa o prêmio pelo longo período em que trabalhou. Ainda pode representar a contraprestação em razão de sua idade avançada. Martins (2020, p.493-494), ao tratar da denominação da aposentadoria por tempo de contribuição aduz que:

Quanto à denominação, são observadas diversas expressões para qualificar a aposentadoria. Nos países de língua espanhola usa-se a expressão *jubilación*. Em muitos países emprega-se a palavra “pensão”, ou “pensão por retirada”, que no nosso país tem significação mais específica, dependendo da morte do segurado. Em Portugal emprega-se a palavra “reforma”. Nos países de língua inglesa, são usadas as expressões *pension* ou *retiring*. Em francês usa-se *retraite*, no sentido de reforma, de aposentadoria. Nesses países, a aposentadoria tem o sentido de prêmio pelos serviços prestados pelo segurado. Na Lei Eloy Chaves, a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria ordinária. Antes da emenda constitucional n. 20/98, a denominação era aposentadoria por tempo de serviço. Após a referida emenda a denominação passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição. Em um sentido mais amplo, a palavra aposentadoria quer dizer retirar-se dos seus aposentos, deixar de trabalhar, ficar em casa. Indica dar pouso, repousar.

A aposentadoria no Brasil é concebida como um prêmio ao segurado ao implementar a idade e ter contribuído para a previdência. É a contemplação pelo seguro que pagou. É a cobertura do evento para o qual contribuiu para o sistema no decorrer dos anos. Em diversos países a aposentadoria se revela com o mesmo sentido, qual seja, a retirada do trabalhador do mercado de trabalho para o merecido descanso.

Pode-se afirmar que a maior parte dos trabalhadores almejavam ao se aposentar, se afastar da vida laborativa.

No entanto, alguns desses preferem não se afastar, seja porque ainda se consideram produtivos - e não há impedimento legal para isso - seja pela necessidade, porque a renda oriunda da aposentadoria é insuficiente para a sobrevivência.

Outra problemática é o fato de que devido às constantes reformas na legislação que trata de benefícios, inclusive com a EC 103/19, não se pode falar em aposentadorias “programáveis” tendo em vista as dificuldades impostas pelo legislador para que a pessoa possa se aposentar.

### **3.2. Da expressão “velho”, para a expressão idade avançada**

Importante mencionar que a atual concepção sobre a velhice foi modificada para o termo “idade avançada”.

Na Constituição Federal, artigo 201, onde constava o termo velhice para cobertura previdenciária, passou a constar que essa cobertura decorre dos eventos decorrentes da idade avançada. Martins (2020, p.511), ao discorrer sobre a aposentadoria por idade dispõe que:

Na Itália usa-se a expressão “pensione di vecchiaia”. A Constituição de 1934 previa a instituição de previdência em favor da velhice (art. 121, §1º, h). Muda a Constituição de 1937 a redação anterior, passando a especificar “a instituição de seguros de velhice” (art. 137, m). Na Constituição de 1946 determina-se a previdência em favor da velhice (art. 157, XVI). O art. 30 da Lei 3.807/60 prescrevia que a

aposentadoria por velhice, que seria concedida ao segurado que, após haver realizado 60 contribuições mensais, completasse 65 ou mais anos de idade, quando do sexo masculino, e 60 anos de idade, quando do sexo feminino. A Carta Magna de 1967 passa a usar a expressão “previdência social” nos casos de velhice (art. 158, XVI). A Emenda Constitucional n. 1/69, estabelecia previdência social nos casos de velhice (art. 165, XVI). Mencionava o inciso I do artigo 201 da Constituição, na sua redação original, que os planos da previdência social cobririam eventos decorrentes da velhice. A atual redação do inciso I do artigo 201 da Lei Magna prescreve que a Previdência Social cobrirá eventos decorrentes da idade avançada.

Como se depreende, desde remotos tempos se utilizava o termo velhice ao se referir a pessoas com idade avançada. E de propósito se inseriu a citação acima, pois em matéria constitucional previdenciária, o termo velhice estava inserido nas constituições. Hodiernamente se entende que a palavra velhice designa se refere a algo ou alguém que já não tem serventia, e nessa visão, o termo se torna pejorativo, ao se tratar de pessoas. A respeito do tema, observa-se que:

Na esfera infraconstitucional, a alteração da expressão “velho” por “idade avançada”, ocorreu um pouco antes, com a publicação da Lei 8213/91, ao garantir a aposentadoria por idade, e não mais por velhice, como dispunha a LOPS- Lei Orgânica da Previdência Social- Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Não se tratou por certo, de simples mudança na nomenclatura, mas sim com a necessidade de se acabar com o paradigma de se usar a palavra velho como alguém de pouca utilidade, numa acepção depreciativa da palavra. (MUSSI, 2022, p.123)

A reformulação da palavra “velho”, para idade avançada é de suma importância para entendermos que a pessoa quando se torna idosa, ela apenas está avançando um estágio, e desse modo suas aptidões devem ser valoradas e ainda mais valoradas.

Importante aqui ressaltar as lições de Martins (2020, p.511) sobre a concepção de velhice como um termo pejorativo:

No sistema anterior falava-se em aposentadoria por velhice. Velhice pode ser entendida como uma palavra ofensiva, pejorativa, de alguém que é velho. Velhice não é sinônimo de incapacidade. A expressão “aposentadoria por idade” surge com a Lei 8213/91. O inciso I do artigo 201 da Constituição faz referência à idade avançada. A denominação utilizada atualmente é a mais correta, pois o fato de a pessoa ter 60 ou 65 anos não quer dizer que seja velha. Há pessoas com essa idade que têm aparência de 10,20 anos mais moça, além do que a expectativa de vida das pessoas tem atingido mais do que 60 anos. Às vezes chamar a pessoa de velha tem sentido pejorativo. As pessoas se ofendem. Daí por que se falar em aposentadoria por idade, quando a pessoa atinge a idade especificada na lei. A denominação é mais neutra.

A velhice é um termo que estigmatiza a pessoa idosa. O termo melhor utilizado é idade avançada. Isso porque o estereótipo do que é velho, na esfera previdenciária, quando se trata das aposentadorias por idade e aposentadoria por tempo de contribuição, a pessoa que tem o benefício concedido pode continuar exercendo a atividade laboral, pois cumpriu o tempo de contribuição exigido pela lei e o direito ao prêmio da aposentadoria.

No próximo capítulo será discutida a questão do idadismo, e suas manifestações com relação à pessoa idosa quando escolhe se manter no mercado de trabalho.

## 4. IDADISMO A IDADE AVANÇADA COMO UM NOVA PREOCUPAÇÃO SOCIAL

### 4.1. O idadismo e a proteção à pessoa idosa, por suas vulnerabilidades

Ao iniciar esse tópico, uma questão se mostra pertinente, afinal o que é o Idadismo? E porque esse tema se torna tão relevante quando se trata de combater todas as formas de discriminação?

A primeira pergunta pode ser respondida através do conceito formulado por Egídio Lima Dórea, professor de Medicina e membro da Comissão de Direitos Humanos da USP, que ao discorrer sobre o idadismo ensina que:

Ageísmo, idadismo, etarismo, idosismo, velhismo, diversos nomes para o mesmo ato: discriminar ou criar estereótipos, em geral negativos, para um indivíduo ou grupo de pessoas, baseado na idade cronológica. O termo ageísmo foi criado pelo geriatra norte americano Robert Butler, em 1969, ao presenciar os movimentos dos moradores do bairro de Chevy Chase, em Washington-EUA, contra a transformação de um complexo de apartamentos em moradias populares para idosos de baixa renda, incluindo afro-americanos. Os argumentos utilizados contra os idosos eram muito semelhantes aos do racismo (racismo) e do sexismo (sexism) e fizeram com que ele criasse o termo ageism, derivado da palavra “age”, idade. . Imediatamente o termo foi incluído nos dicionários de língua inglesa e adotado pela mídia. Mas até hoje ainda é muito desconhecido do público em geral. (DÓREA, 2020, p.11-12)

O idadismo revela discriminação em relação à idade avançada. Foi importante detectar referida forma de preconceito para que se possa discutir suas diferentes formas de manifestação. No exemplo dado pelo professor Egídio foi com relação à moradia popular destinada aos idosos.

Acerca da vulnerabilidade social decorrente do processo envelhecimento, Costenaro (2022, p. 186), tece as seguintes considerações:

O processo de envelhecimento das populações é um processo natural que passou a exigir novas compreensões por parte da sociedade civil e do poder público, no sentido de repensar as velhices, sob o olhar das classes sociais. O termo vulnerabilidade foi adotado, para nortear ações no campo das políticas sociais, no qual receberam e vêm auferindo enfoques variados, como territorial, relacional, econômico, dentre outros. Ressalte-se que as velhices das populações se consolidam como fenômeno na realidade social, e em uma sociedade capitalista, e, principalmente de capitalismo periférico e dependente, como o Brasil, o processo de envelhecimento carece de precariedades. Vulnerabilidade, portanto, em linhas gerais, seria o produto, o resultado social da cicatriz da desigualdade, do desamparo público, da ausência do Estado, que acabam por criar riscos e desarmar defesas.

A explanação feita pela autora acerca das questões que envolvem a questão do envelhecimento como uma preocupação que emergem novas avaliações do Estado e da sociedade civil, são muito pertinentes. Isso porque a velhice deve ser analisada, conjuntamente com questões de vulnerabilidade social e para tanto dever ser adotadas políticas sociais sobre o tema.

Nesse enfoque, a vulnerabilidade é refletida pelas desigualdades sociais e pela omissão do

Estado e assim as pessoas idosas são expostas a riscos sociais. Todavia, através do estudo do tema podem ser verificadas diversas formas de discriminação, que enfatiza cada vez mais a vulnerabilidade da pessoa idosa, seja pelo não acesso às tecnologias, pela falta de escolaridade ou nos moldes do tema em discussão, a permanência da pessoa idosa no mercado de trabalho.

Ressalte-se que 25 de julho de 2022 entrou em vigor a Lei 14.423/2022, que substituiu o vocábulo idoso previsto na Lei 10.741/2003, para pessoa idosa. A motivação se pauta no fato de que tantos homens, quanto mulheres eram denominados idosos a partir de 60 anos ou mais, sendo que a maior parte desse grupo é composto por mulheres, que sofrem de dupla vulnerabilidade: a idade avançada e a discriminação do gênero.

O que se vislumbra é a necessidade de cada vez mais se proteger a pessoa idosa, e nessas linhas, importante se torna elevar cada vez mais o respeito à população idosa. Assim, o Estatuto da Pessoa Idosa- Lei 10.741-2003 se revela como grande conquista nesse aspecto:

Nesse cenário, o Estatuto do Idoso-Lei 10.741/2003 representa grande avanço legislativo. A partir deste Estatuto, são estabelecidos direitos aos idosos (pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos) inerentes a todo ser humano, como o 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. Não seria certo, que isso viesse regulamentado. (MUSSI, 2022, p. 125)

O autor explica que o Estatuto da Pessoa Idosa (não mais Estatuto do Idoso) se revela como grande conquista com relação aos direitos da pessoa idosa, direitos considerados fundamentais. E a regulamentação emergiu de uma necessidade- o que justifica sua existência.

A proteção à longevidade tem sido pauta internacional, com alguns textos normativos, tais como o Plano Internacional de Ação sobre Envelhecimento e Resolução 45/2006 que instituiu o dia 01 de outubro como o Dia Internacional da Pessoa Idosa.

Em 2015 a Organização dos Estados Americanos (OEA) concebeu a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas, assinada pelo Brasil e por outros 6 países. Ramos (2021, p.393), ao discorrer sobre a importância desse diploma afirma que:

O envelhecimento consiste, para a convenção, e um processo gradual que se desenvolve durante o curso de vida e que implica alterações biológicas, fisiológicas, psicossociais e funcionais de várias consequências, os quais se associam com interações dinâmicas e permanentes entre o sujeito e seu meio. Por isso, a convenção adota, como dever do Estado, a promoção do “envelhecimento ativo e saudável”, que consiste no processo pelo qual se otimizam as oportunidades de bem-estar físico, mental e social da pessoa idosa, possibilitando a participação em atividades sociais, econômicas, culturais, espirituais e cívicas, bem como assegurando proteção, segurança e atenção, com o objetivo de ampliar sua expectativa de vida saudável e com qualidade e permitindo à pessoa idosa seguir contribuindo ativamente nas relações familiares e sociais.

Pelo que se pode observar, o envelhecimento faz parte do ciclo da vida. Nesse diapasão, o Estado deve ter um olhar mais atento para garantir a todos um envelhecimento com qualidade,

saudável, com a fomentação de políticas públicas que favoreçam o aumento da expectativa de vida, bem como estimular a pessoa idosa a ter uma vida ativa.

Nesse contexto se dá a importância do acolhimento do idoso no mercado de trabalho, quando de sua permanência ou reingresso.

#### **4.2. A permanência da pessoa idosa no mercado de trabalho**

A pessoa ao se aposentar, ou ser amparada por benefícios como a pensão por morte, em razão da idade avançada poderia ter o privilégio de se recolher, ou seja, de parar de trabalhar. Mas a realidade brasileira não corresponde à vontade do constituinte, que idealizou que o valor mínimo garantido na Magna Carta pudesse suprir todas as despesas para a subsistência da pessoa idosa, que muitas das vezes é o responsável pela manutenção do núcleo familiar.

Ribeiro e Lauá (2022, p. 74) afirmam que:

No Brasil, o dinamismo de classes provenientes das relações de trabalho gerou a discussão da proteção ao idoso, que era excluído do mercado de trabalho conforme a idade avançava. A essência humana é substituída pelo valor do que a pessoa pode produzir. O idoso “perde seu valor” ao passo que deixa de produzir com a mesma efetividade que o jovem. Buscando compensar o “descarte” do idoso, ou ao menos, diminuir os danos promovidos pela desvalorização da essência da pessoa humana, o direito dos idosos no Brasil passou a garantir a proteção, resgatou a cidadania, e devolveu a dignidade através de melhores condições de aposentadoria. O sistema previdenciário deveria garantir a melhora, ou pelo menos a manutenção da qualidade de vida do idoso quando este sair do mercado de trabalho.

Como bem explicado acima, a pessoa deve ser amparada pelo Estado, através do sistema previdenciário para garantir a sua sobrevivência, quando sua idade é avançada. A previdência social, cumpre um importante papel ao garantir a dignidade das pessoas através dos benefícios.

A previdência, por ser derivada da seguridade, nada mais é do que o seguro em face dos infortúnios da vida, e a idade avançada é um deles.

Se torna imperioso mencionar aqui a estabilidade pré-aposentadoria, entendimento jurisprudencial, também previstos em convenções coletivas, com relação à proteção ao trabalhador que está próximo de se aposentar. Em 2021, decisão proferida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Processo RR-1525-52.2017.5.12.0037, considerou nula decisão que havia considerado a dispensa de um funcionário que havia trabalhado por 26 anos na mesma empresa e 33 anos de tempo de contribuição, sendo que a convenção coletiva da empresa possuía previsão de 24 meses de estabilidade para período que antecedia a aposentadoria.

Referida normatização se justifica tendo em vista a proteção do trabalhador em face de dispensa sem justa causa, quando está prestes a se aposentar. Importante refletir que quando a pessoa atinge 34 ou 35 anos de contribuição, provavelmente a idade biológica será superior a 50

anos, e muitas das vezes excluídas do mercado de trabalho formal.

Ressalte-se que a pessoa idosa é alvo de diversas discriminações. Apesar dos preconceitos tão comuns na sociedade brasileira, como raça, gênero, o preconceito com relação à idade é um mal que muitas vezes passa despercebido. No entanto, ele pode ser observado na análise de currículos, seleções de trabalho em que a pessoa com idade avançada é preterida. Muitas vezes a pessoa, com capacidade laborativa não consegue passar em exames admissionais após os 50 (cinquenta) anos de idade, o que dificulta o direito à aposentadoria

Ao optar por permanecer no mercado de trabalho, a pessoa idosa enfrenta dificuldades para se empregar- caso o vínculo laborativo anterior tenha sido rescindido. Diversos são os fatores que podem configurar a discriminação, e no entendimento de Dórea (2020, p.53), três podem ser destacados:

1. Da aceitação social de um modelo de acúmulo de déficits do envelhecimento ou narrativa do declínio. Ela se manifesta em uma gama de estereótipos negativos sobre o trabalhador idoso; avesso a mudanças; mais esquecido; não segue orientações de uma pessoa mais jovem; não gosta de trabalhar longas horas e prefere não usar tecnologias;
2. As qualidades associadas ao trabalhador idoso no momento da seleção são menos importantes para o empregador. Dentre elas podemos citar; lealdade; experiência; conhecimento; ética; satisfação no trabalho.
3. No setor de recursos humanos os responsáveis pelo recrutamento são cada vez mais jovens. Isso faz com que eles acabem priorizando a seleção de profissionais mais jovens por um viés de grupo.

O autor enumera alguns motivos pelos quais a pessoa idosa possa sofrer discriminação ao decidir permanecer no mercado de trabalho.

Alguns fatores, por si só chamam a atenção para que a sociedade possa se preocupar com o trabalho da pessoa idosa. Isso porque, se os argumentos desfavoráveis à pessoa idosa, como suas dificuldades, o mercado estará estigmatizando, estereotipando a pessoa idosa (uma verdadeira seleção natural), onde os mais jovens se destacam e obtêm oportunidades.

Por outro lado, se considerar a pessoa idosa, por suas capacidades e habilidades, em um viés mais humano, aí sim se evitará a exclusão social. Gugel (2021, p.88), ao comentar o artigo 27 do Estatuto da Pessoa Idosa, que proíbe a discriminação e a fixação de limite máximo de idade na admissão da pessoa idosa, em qualquer trabalho e emprego, enfatiza que:

Dentre os elementos que constituem o alicerce constitucional, a promoção do bem de todos sem preconceitos de qualquer natureza (origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas, artigo 3º, inciso IV, da Constituição da República), o fator idade é o que mais se sobressai evidência nas relações de trabalho, muito e mais especialmente quando se trata de trabalhador(a) com 60 anos ou mais, fruto do preconceito e da não aceitação das diferenças geracionais (...) O direito de não ser discriminado é corolário do princípio da igualdade de oportunidades.

A autora explica que a discriminação pela idade é a que mais se destaca nas relações de trabalho, principalmente para os denominados “60+”, em razão de preconceitos advindos da



geração mais jovem.

Convém ressaltar que a pessoa idosa deve ser protegida não somente de atitudes preconceituosas, mas do direito de não ser discriminada, em razão do princípio da igualdade.

Nesse esteio, pugna por um direito antidiscriminatório, uma sociedade com práticas antidiscriminatórias, a favor do idoso, a favor das minorias sociais e das questões de gênero, raça ou religião.

O idadismo está tão presente na realidade atual quanto o racismo, homofobia, dentre outros preconceitos, e nesses termos, assim como se observa, conjuntamente com as demais discriminações, o preconceito com relação à idade é estrutural.

Nesse sentido, é premente que a sociedade passe a estruturar a implantação de políticas públicas que promovam a absorção das pessoas idosas no mercado de trabalho, valorizando esse tipo de mão-de-obra e também fornecendo capacitação para as pessoas de idade avançada. No entanto, políticas dessa natureza, não excluem a necessidade cada vez maior de um fortalecimento da previdência social, no que tange à proteção e segurança daqueles que já serviram durante toda uma vida e agora precisam de proteção.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Verifica-se que a partir do estudo da narrativa fílmica, buscou desenvolver a sensibilidade ética nas relações interpessoais, em que cada indivíduo seja capaz de perceber o outro em sua condição humana e pensar em soluções para suas vulnerabilidades, a fim de mitigar toda causa de desigualdade, preconceito e violência.

Considerando o contexto de exclusão que a pessoa idosa vivencia quando o assunto é mercado de trabalho, possibilidades para esse cidadão devem ser pensadas de forma a garantir a sua dignidade. Se muito velha para permanecer no mercado de trabalho está, assim como mito jovem para deixar esse plano também, resta à sociedade valorizar sua experiência, garantindo a empregabilidade, ou atuar por meio de políticas públicas que efetivem a proteção e segurança que às pessoas com idade avançada é de direito.

Uma das vias como solução para a exclusão da pessoa idosa do mercado de trabalho é a aposentadoria. Nesse sentido, se por um prisma considerarmos que a aposentadoria é um prêmio para que o trabalhador descanse pelo fato de ter exercido uma extensa vida de labor, de outro se observa que o sistema previdenciário não oferece garantias mínimas de sobrevivência para o aposentado.

Na pesquisa foi inserido um capítulo sobre as aposentadorias programáveis, ou seja, a aposentadoria por idade e por tempo de contribuição. No entanto a crítica que se faz a esse termo

“aposentadorias programáveis” é pela instabilidade do sistema previdenciário brasileiro, que oscila entre emendas constitucionais, instruções normativas e o trabalhador acaba por não conseguir ter sua aposentadoria garantida ou seja, atualmente se torna quase que impossível falar em aposentadoria programada.

A partir desse contexto, depreende-se que em muito a sociedade se evoluiu, mas o preconceito é bem marcado em diversas áreas, e no tocante à idade, é uma delas. Excluir as pessoas com mais de 60 anos de idade do mercado de trabalho reflete diretamente no sistema previdenciário, ou pelo menos, deveria refletir, vez que a renda é essencial para a manutenção da vida dessa pessoa idosa.

O problema está justamente no gargalo, quanto àqueles que não conseguiram programar as aposentadorias e também não se mantêm empregáveis, aqui está a lacuna que a sociedade tão evoluída e tecnológica deve dar conta. Nessa senda, chega até a sociedade contemporânea a expressão idadismo, que assim como o racismo, é mais uma forma cruel de discriminação, só que em face da idade, o que cerceia cidadãos experientes e muitas vezes responsáveis, de exercerem seu labor e darem sequência à vida laboral empreendida durante toda a vida.

A partir das análises aqui explanadas, impõe-se a necessidade da sociedade se posicionar acerca dessa exclusão, no entanto, a realidade clama pelas duas vias: empregabilidade das pessoas com idade avançada, e para aqueles que não têm condições de se manter trabalhando, dadas as diversas circunstâncias e condições de saúde, que então a previdência social se manifeste robusta a garantir a proteção devida àqueles que já serviram a sociedade.

Longe de ser um discurso apenas garantista, pensar o trabalho e a previdência como direito, simboliza olhar para as vulnerabilidades expostas em uma sociedade, que ao passo que descarta seres humanos, não querem pensar em seus destinos, o que é impossível de se conceber, pois, ninguém vai desaparecer a partir dos 60 anos completos. Então, medidas são exigidas e necessárias para proteger aqueles que de fato já não tem mais o vigor dos 20 e poucos anos, mas que na maioria das vezes, ainda tem muito a ensinar, assim como o nosso Senhor Estagiário.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALCÂNTARA. Alexandre de Oliveira et al. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: obra coletiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DÓREA, Egidio Lima. **Idadismo: um mal universal pouco percebido**. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2020.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm) Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/gerente-consegue-reconhecimento-de-direito-%C3%A0-estabilidade-pr%C3%A9-aposentadoria>. Acesso em: 27 de julho de 2022.

MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira, Xavier, Juliana de Oliveira; Horvath Junior, Miguel. **A proteção Social, Previdenciária, Trabalhista Civil do Idoso**. Campo Grande: Contemplar, 2022.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021

UM SENHOR ESTAGIÁRIO. Direção: Nancy Meyers. Produção de Nancy Meyers. Estados Unidos: Warner Bros Pictures, 2015.

# ENTRE O DIREITO, METAVERSO E A PROTEÇÃO DE DADOS: “JOGADOR Nº 1”

## DIREITO CIVIL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Deyvid Richard Aparecido MORAIS<sup>34</sup>  
Ruan Ricardo Bernardo TEODORO<sup>35</sup>

### RESUMO

Por meio do filme “Jogador Nº 1” (2018), dirigido por Steven Spielberg, é que se divisou este ensaio a respeito da relação entre o surgimento de uma realidade virtual compartilhada e integrada, a saber, o que ficou conhecido por metaverso, e o direito. Diante dessa hipótese, analisou-se os desafios a serem enfrentados pela jurisdição, entre eles, a garantia, dentro do espaço virtual, de direitos personalíssimos (privacidade, intimidade), direitos do consumidor e, de maneira fundamental, da proteção de dados pessoais. A este último elemento de análise, portanto, destinou-se uma seção especial do ensaio, a fim de oferecer-se um tratamento adequado a respeito do assunto, por meio do estudo da doutrina e legislação – analisando-se a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), vigente no Brasil. Faz-se conhecer, enfim, que seja fundamental, ter como núcleo da relação entre a realidade virtual e o direito a garantia de proteção de dados pessoais a ser oferecida pelo Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** realidade virtual, metaverso, direito, proteção de dados pessoais.

### ABSTRACT

Through the 2018 film “Ready Player One”, directed by Steven Spielberg, this essay was devised to better illuminate the relation between the emergence of a shared and integrated virtual reality, namely, the metaverse, and the law. Given this hypothesis, the challenges to be faced by the jurisdiction were analyzed, among them, the guarantee, within the virtual space, of personality rights (privacy, intimacy), consumer rights and, fundamentally, the protection of personal data. Therefore, a special section of the essay was dedicated to this last element of analysis, in order to offer an adequate treatment on the subject, through the study of theory and legislation – analyzing the *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais* (LGPD), in force in Brazil. Finally, it is known that it is fundamental to have as the core of the relation between virtual reality and the law the guarantee of protection of personal data to be offered by the State.

**KEYWORDS:** virtual reality, metaverse, law, protection of personal data.

### INTRODUÇÃO

De início, será, neste ensaio, feita uma análise a respeito do filme “Jogador Nº 1”, seguido da conceituação de alguns dos temas que permeiam o longa-metragem e que são de interesse para o desenvolvimento adequado do texto, a saber, tudo o que se devidamente relaciona ao metaverso e tenha, direta ou indiretamente, relevância para o direito.

Além disso, será exposto uma definição, ainda que simples, do que seria um metaverso e, de maneira subsequente, dos desafios que este interpõe à prestação jurisdicional do Estado. Entre os

34 Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: ofdeyvid@gmail.com.

35 Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: [ruanricardoteodoro@gmail.com](mailto:ruanricardoteodoro@gmail.com).

desafios, portanto, são destacados a relação entre a realidade virtual e os direitos personalíssimos, relacionando-os ao avatar, dentro do metaverso; também, a relação com a herança digital e os direitos do consumidor (entre outras coisas, o direito ao arrependimento).

A última parte do ensaio, enfim, diz respeito ao objeto principal de discussão, a saber, da proteção aos dados pessoais do usuário, em face ao metaverso. Nessa seção, será discutida a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), publicada no Brasil, bem como a relação entre o direito à privacidade, intimidade e a realidade virtual.

O que se propõe, por fim, é que não se descarte, por parte do direito, os avanços tecnológicos, mas que os integre, de maneira adequada e devida, aos mecanismos de proteção amplamente oferecidos pelo direito, promovidos (espera-se) de modo cidadão e justo.

## **1. DIREITO (E DIFICULDADES), “JOGADOR Nº 1” E METAVERSO**

“Metaverso” foi a palavra usada por Neal Stephenson, ao escrever seu romance distópico *Snow Crash* de 1992, para delinear um ambiente virtual – o qual, à época, se remetia à internet – onde este funcionava como entretenimento e escape para uma população, pobre e desesperada, governada por grandes corporações.

Uma semelhante premissa serviu como base à ficção de Ernest Cline, autor tanto do livro quanto do roteiro de “Jogador Nº 1”. Antes mesmo da publicação da obra, em 2011, surge o interesse, por parte dos estúdios hollywoodianos, para a filmagem de uma adaptação. Esta acaba por ser lançada, estando em produção desde 2016, em 2018. O filme é dirigido por Steven Spielberg, contando com um roteiro adaptado escrito por Ernest Cline e Zak Penn.

A narrativa da obra cinematográfica, permeada por vislumbrantes efeitos visuais, é divisada a partir de dois espaços, um físico e outro virtual. O protagonista, Wade Watts, um jovem representativo do idealismo, explicita ao espectador, com o início do filme, o que se está a passar naquele mundo. Desde aí, é perceptível a semelhança com o ambiente ficcional criado por Stephenson.

Na capital do estado de Ohio, Columbus, nos Estados Unidos, a partir do ano de 2045, instala-se a narrativa. James Halliday, criador do espaço virtual OASIS, anteriormente à sua morte, distribui através de sua criação, três diferentes chaves, que dariam a quem as achasse, por meio de dicas e desafios, a propriedade do OASIS. Contrário ao esforço de boa-fé dos avatares, estava a figura de Nolan Sorrento, presidente de uma corporação com o único propósito de, por meio de inúmeros contratados e “servos por contrato”, tomar propriedade, ainda que de maneira inescrupulosa, da criação de Halliday. Wade Watts, por fim, com a ajuda de mais quatro colegas, acaba por concluir com sucesso a empreitada, tornando-se o proprietário do OASIS – decidindo, no

fim, pela divisão do contrato com seus amigos. Entremado a isso, está a captura e prisão de Sorrento.

Para um melhor entendimento da natureza do OASIS, é necessário apontar, ainda, que o espaço físico do mundo de Wade era devidamente um caos, uma realidade material paupérrima. Então, o único meio de escape dava-se pela criação de Halliday, um espaço virtual – onde, conforme é destacado por Wade, até mesmo a moeda é mais estável. Inclusive, de maneira irônica, a estratégia adotada por Sorrento para a dominação do OASIS é a comoditização, por meio de uma campanha maciça de anúncios favoráveis ao seu intento, da experiência sensorial dos usuários.

A partir disso, uma relação mais acentuada entre metaverso e o direito começa a se delinear. É fato que o metaverso passou a ser uma ideia mais bem conhecida e difundida desde o momento que o Facebook, em outubro de 2021, anunciou a mudança de seu nome para Meta Platforms Inc., dando a entender uma integração entre os aplicativos da empresa, e anunciando, também, um investimento de dez bilhões de dólares na criação de seu próprio metaverso. Este, portanto, estaria indicando a superação do que se conhece por web 2.0, isto é, a internet enquanto meio de troca de informações e serviços, de maneira interativa; com a criação de um espaço virtual amplamente integrado, surgiria, a par disso, a próxima etapa da evolução da internet, a saber, a web 3.0 – contando com serviços remotos de inteligência artificial e conexão onipresente.

Para se entender o que o conceito de metaverso, de forma simples, implica, é necessário se dividir em três categorias, isto é, (1) os dispositivos físicos e sensores (*hardware*); (2) o reconhecimento e a renderização (*software*); e (3) a geração de cenários (conteúdo). As categorias, de maneira harmônica, configuram a interação entre os usuários e a aplicação e implementação técnica do metaverso (KASIYANTO; KILINE, 2022, p. 307).

Em decorrência disso, as ramificações dessa evolução tecnológica passam a interessar ao direito. Durante o filme, é perceptível que, de alguma maneira, a interação humana, realizada por meio de avatares no espaço virtual, exigiria uma regulação, desde que a natureza da interação implicasse conduta previamente descrita, a fim de resolver-se conflitos. Ainda, com a pandemia do vírus SARS-CoV-2, dado o avanço tecnológico, foi possível notar que a prestação da tutela jurisdicional oferecida pelo Estado deu-se, por muitas vezes, através do modelo remoto, isto é, por chamadas de vídeo a distância. A partir dessa constatação, pode-se afirmar que o direito não é adverso à tecnologia, mas que, pelo contrário, está sempre a buscar por maneiras de integrar a tecnologia à sua função precípua, a saber, a garantia da paz social. Outro fato notável é que, hoje, e não desejando esgotar o assunto, seja difundida, na advocacia, a prática do atendimento ao cliente de maneira online, de audiências e mediação (etc.), a convergir inevitavelmente, portanto, para a resolução de conflitos.

Por suposto, conforme o que foi destacado, os desafios que seriam impostos ao direito começariam a surgir. A ideia do espaço virtual é que este possa emular a realidade, ou seja, as condutas e os atos que seriam normalmente praticados na realidade seriam da mesma maneira esperados no espaço virtual. Por consequência, a esfera de ação do direito deveria, também, ser adequadamente emulada, utilizando-se de lógica semelhante. A título de ilustração, os desafios constituir-se-iam de questões relacionadas à competência territorial, aos crimes virtuais, ao conflito de normas internacionais etc. A respeito da competência territorial, pode-se dizer que

[...] antes mesmo de se falar sobre os impactos que uma possível regulação teria no ambiente do metaverso, precisaria ser superada a discussão relacionada à legitimidade dos ordenamentos jurídicos nacionais e, além disso, a executoriedade de órgãos deliberativos no ambiente virtual. Isso porque, pelo fato de não haver fronteiras no metaverso, assim como na internet, há uma importante discussão em relação à jurisdição dos Estados v. a jurisdição sobre o *cyberspace* (PIRONTI; KEPPEL, 2021, p. 60).

Ao tentar-se emular o direito no ambiente virtual a ser criado, implica, também, problemáticas relacionadas aos direitos personalíssimos, ou melhor, aos direitos vinculados diretamente à pessoa. Na hipótese da existência de um metaverso, não haveria pessoas propriamente ditas, mas avatares a emular a existência das pessoas. Dessa maneira, seria devido contemplar os avatares com o direito à honra, imagem, privacidade e intimidade, a fim de evitar interações indesejadas e não consentidas, por exemplo. Conheceu-se, no final de 2021, o caso de Nina Jane Patel, que relatou sua experiência de assédio sexual dentro do espaço virtual criado, para testadores *beta*, pelo Facebook: Nina conta, portanto, que seu avatar foi cercado por três ou quatro avatares do sexo masculino a exclamar profanidades. É plausível que se questione, a partir de casos como o de Nina, a inviolabilidade dos direitos da personalidade no metaverso, ou, ainda, a renúncia temporária de alguns desses direitos. A respeito disso, destaca Maria Helena Diniz que o direito da personalidade é o

[...] direito subjetivo [...] de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se da ação judicial. Como todos os direitos da personalidade são tutelados em cláusula pétrea constitucional, não se extinguem pelo seu não uso, nem seria possível impor prazos para sua aquisição ou defesa. Logo, se a pretensão for indenização civil por dano moral direto em razão de lesão a direito da personalidade (p. ex., integridade física ou psíquica, vida, imagem, liberdade de pensamento etc.), ter-se-á [...] a imprescritibilidade (2012, p. 136).

Outra questão suscitada pelo caso de Nina, porquanto não estritamente dentro da esfera do direito privado, diz sobre a função do direito penal, concernente às condutas criminosas consideradas penalmente imputáveis praticadas no metaverso – podendo ser apontadas, por exemplo, a fraude, o roubo de identidade e a difamação. O problema, conforme Cheong considera, apresenta-se ao não se distinguir a pessoa do avatar, já que a “atribuição de responsabilidade das ações do avatar à pessoa natural, em toda situação, destruiria a personalidade jurídica isolada do

avatar e impediria o desenvolvimento do metaverso ou a adoção ampla da tecnologia” (CHEONG, 2022, p. 22, tradução nossa). Além disso, é necessário, também, que se pense propriamente na punição (tanto quanto da responsabilidade civil e/ou penal) – a saber, da aplicação da pena – a ser praticada no metaverso:

A ameaça de destruição de um avatar, colocando o avatar em uma prisão online por um período definido ou o banimento da pessoa natural do metaverso pode ser uma solução, dado que a pessoa natural não explore maneiras potenciais de recriação de outro avatar no metaverso (CHEONG, 2022, p. 23, tradução nossa).

A solução apresentada pelo Facebook, para casos semelhantes ao de Nina Jane Patel, seria a utilização de uma ferramenta chamada “Safe Zone”, criando uma bolha de proteção ao redor do avatar e impedindo a interação entre avatares, até que se saísse da bolha (CHEONG, 2022, p. 23).

Não exaurindo a problemática a respeito da relação entre o direito e o metaverso, chega-se a outro objeto de similar importância, a saber, a herança digital – a pensar, de igual maneira, na temática do filme, conforme anteriormente exposto. Ao imaginar-se que as relações entre os usuários, dentro do metaverso, possibilitam a transação de ativos com valor econômico – tais como criptomoedas, NFT e espaço (“terrenos”) –, é também de imaginar-se que institutos do direito privado são meritórios de atenção e possível revisão. Há uma singela divergência jurisprudencial, entre poucos julgados a respeito disso, quanto ao papel dos bens digitais na herança: há a posição que afirme a violação de direito personalíssimo, dando acesso indevido aos herdeiros dos dados privados do falecido; e há a posição que afirme ser possível o acesso à herança pelos herdeiros, devido ao valor econômico dos bens digitais. Até o momento, não há jurisprudência devidamente consagrada a respeito do assunto. Sendo assim, a maneira mais adequada de lidar-se com a herança digital seria por meio de um testamento – bem como feito por James Halliday no filme, ao dar um destino definido ao bem digital do qual era o proprietário, o OASIS. Outro desafio, ao tratar-se, ainda, da herança digital, e dada a volatilidade do bem digital, é a tributação; a dificuldade, por exemplo, na atribuição de valor às criptomoedas ou, enfim, na tributação de herança internacional podem ser enfrentados, pelo Estado, como alguns dos desafios.

Ademais, e ante o exposto, um fator que provoca maiores discussões, a respeito da relação jurídica estabelecida entre os usuários e o metaverso, é o direito do consumidor – em especial, o direito ao arrependimento disposto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Na hipótese de compra e venda de NFT ou propriedade virtual (pela plataforma de realidade virtual “The Sandbox”, por exemplo), dentro do metaverso, dada a volatilidade desses ativos, e conforme a disposição do parágrafo único do art. 49 do CDC, a devolução monetariamente atualizada dos valores pagos traria outro desafio ao direito. A respeito desse dispositivo, Rizzatto Nunes afirma:

É verdade que a norma cita apenas por telefone e em domicílio. Contudo, a citação é



evidentemente exemplificativa [...]. [...] chamavam mais a atenção do legislador esses dois tipos, mas atualmente a web/internet tornou-se o principal canal de vendas fora do estabelecimento comercial. [...] o risco do empreendimento é do fornecedor, que vende e entrega o produto ou serviço com a possibilidade legal da devolução, e como o efeito da desistência é *ex tunc*, toda e qualquer despesa necessária à devolução do produto ou serviço é de responsabilidade do vendedor [...]. [...] Feita a desistência, qualquer importância que eventualmente já tenha sido paga (entrada, adiantamento, desconto do cheque, pagamento com cartão etc.) deve ser devolvida em valores atualizados (2015, p. 697-705).

A tramitar, há um projeto de lei (PL nº 4401, de 2021) que descreve um gênero de regulamentação à situação descrita – expõe a ementa:

Dispõe sobre a prestadora de serviços de ativos virtuais; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 9.613, de 3 de março de 1998, para incluir a prestadora de serviços de ativos virtuais no rol de instituições sujeitas às suas disposições (BRASIL, 2021).

Diante, portanto, dos tópicos destacados, e em se tratando do metaverso, é inevitável que a discussão seja levada a um tratamento de propriedade intelectual e, em especial, de proteção de dados – constituindo este o objeto principal da discussão. Basta, portanto, que se considere, de maneira precípua, o metaverso enquanto uma criação intelectual e que, de igual maneira, os atos e as condutas gerados, no metaverso, sejam, também, considerados de modo virtual e intelectual – ainda que sejam, espera-se, extrapolados para a realidade física/material das coisas. A respeito disso, a tarefa do direito constituir-se-ia em uma tentativa de emular suas funções no espaço virtual – e, da mesma forma, atentar à realidade das coisas –, conforme o que foi extensamente comentado. Para tanto, e em face de múltiplos desafios, o direito necessitará tratar de questões relacionadas à proteção do usuário, sendo, em um espaço dado à tecnologia e à virtualidade, os dados dos usuários de inestimável valor à proteção que deverá ser garantida pelo direito. Expostos, pois, os tópicos anteriormente comentados, segue a discussão primeira a ser tida – e que, de maneira inevitável, seria o fio condutor disto: a proteção de dados a ser, enfim, oferecida pelo direito.

## **2. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD) E PRIVACIDADE**

A Lei nº 13.409/2018, conhecida por Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), começou a vigorar de maneira plena – em razão da Lei nº 13.853, de julho de 2019, que alterou seu período de *vacatio legis* – a partir do mês de maio de 2021. Seu escopo é tutelar o tratamento de dados pessoais de titulares brasileiros por pessoas naturais ou jurídicas de caráter público ou privado. Ainda, vale destacar que parte considerável da legislação brasileira se espelha na *General Data Protection Regulation* (GDPR), o diploma relativo da União Europeia (UE), publicado em 2016, a respeito da manutenção de dados pessoais por países europeus.

Uma primeira dificuldade que surge ao tratar-se do metaverso e de ambientes virtuais é em relação ao papel da tutela jurisdicional do Estado. É sabido que o ambiente virtual ultrapassa

fronteiras físicas, e em relação a isso, os diplomas nacionais, tanto a LGPD quanto a GDPR, contemplam o alcance territorial de seus respectivos regulamentos. Nesse sentido, a lei europeia aponta que qualquer empresa, sediada ou não em um país da União Europeia, que trate de dados pessoais dos residentes da UE deve, forçosamente, seguir o regulamento previsto na região (MAGALHÃES, 2021, p. 39).

A consequência disso é a necessidade que qualquer país sede de uma empresa estrangeira, caso pretenda viabilizar uma transação comercial dentro da União Europeia, possui de estabelecer critérios concernentes à proteção de dados em seu território – critérios que terão de ser aprovados pela Comissão Europeia. A título de exemplo:

Argentina, Uruguai, e Paraguai [...] também possuem legislações específicas sobre privacidade digital. A Argentina publicou a lei nº 25.326 de 2000; O Uruguai publicou um estatuto similar, a lei nº 18.331 de 2008; e o Paraguai a lei nº 1682 de 2001 [...] Como a UE possui exigências para permitir companhias estrangeiras de operarem em suas fronteiras, a Argentina e o Paraguai submeteram com sucesso seus estatutos para a Comissão Europeia, com aprovação em 30 de junho de 2003 e em 21 de agosto de 2012, respectivamente (MAGALHÃES, 2021, p. 37, tradução nossa).

De maneira análoga, a LGPD atinge qualquer empresa que trate com dados pessoais de residentes no Brasil, independente donde estejam situados, bastando que os dados tenham sido coletados em território nacional. Ainda, a LGPD define, em seu corpo normativo, os aspectos dos dados a serem tutelados. De acordo com seu art. 5º, o titular de dados é a pessoa natural a qual se referem os dados pessoais tratados; o controlador de dados é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que está encarregada de gerenciar as informações pessoais; e o dado pessoal é a informação relacionada à pessoa natural – podendo ser de caráter sensível, quando diz respeito a aspectos de foro íntimo, como orientação sexual, saúde, genética etc.

Além disso, a LGPD, em seu art. 2º, indica os princípios pelos quais as empresas devem pautar o controle de dados. Sendo assim, os fundamentos mais importantes são o respeito à privacidade, à liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais e a inviolabilidade da honra e da imagem. Reitera-se, portanto, o que está posto no art. 1º da lei, a saber, a proteção aos direitos fundamentais de liberdade e privacidade relativos ao desenvolvimento da pessoa humana (BRASIL, 2018).

Outro mecanismo previsto na legislação foi a criação de um órgão especializado na vigilância do uso de dados, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Com a atuação da respectiva entidade administrativa, os elementos relacionados à política nacional de uso de dados tornam-se mais dinâmicos e a fiscalização mais efetiva, demandando um sistema de *compliance* ativo nas empresas que forem tratar com dados pessoais.

A respeito da coleta de dados, esta deve ocorrer apenas com o consentimento do titular dos dados, configurando ato ilícito a coleta sem prévio consentimento ou desvio de finalidade. O consentimento consiste na capacidade do titular ter pleno conhecimento dos fins e modos pelos quais seus dados pessoais serão aplicados, fornecendo sua aprovação expressa de concordância. Por consequência, contratos e termos de uso do consumidor devem evitar

[...] termos técnicos e textos demasiadamente longos, para que façam constar nestes instrumentos informações claras, objetivas, inteligíveis, de fácil acesso, expressas acerca dos tipos de dados que estão sendo coletados naquela operação, os quais serão armazenados e os quais serão descartados, por quanto tempo permanecerão arquivados, de que forma serão mantidos e, sobretudo para quais finalidades serão utilizados após a coleta e durante o tempo que estiverem em seu poder (PAMPLONA FILHO; CONI JÚNIOR, 2020, p. 13).

Adiante, uma dúvida pertinente levantada por Pironti e Keppen é relativa à qualidade jurídica atribuída ao avatar – uma novidade informativa proveniente da realidade virtual – da pessoa no metaverso. Nessa perspectiva, sugere-se que, em geral, o avatar é uma extensão da personalidade jurídica da pessoa natural, uma vez que as informações para a identificação do avatar no mundo virtual estarão inevitavelmente vinculadas à pessoa natural. Assim,

[...] as obrigações assumidas no metaverso e os dados pessoais do avatar (e de seu criador) que circulam na rede, são protegidos pela LGPD pois caracterizam dados da pessoa natural que deu “vida” ao avatar e, para isso, cadastrou tais dados na rede, como sua qualificação básica, suas senhas de acesso ou identificação facial ou digital, seu cartão de crédito ou outro meio de pagamento com “lastro real”, ainda que estejamos falando de criptoativos ou outras moedas virtuais (2021, p. 64).

Por consequência, dentro do metaverso, o avatar torna-se uma extensão da pessoa, uma vez que será a identidade por meio da qual o indivíduo irá se apresentar na realidade virtual, a fim de realizar possíveis contratos e transações comerciais, configurando crime, portanto, que um terceiro celebre contrato com o avatar de outrem, sem que este tenha dado expressamente a permissão para tanto.

Ao considerar-se a personagem Wade Watts do filme, apresentar-se-á a seguinte hipótese: Wade tem seu equipamento de acesso ao OASIS hackeado por terceiros mal-intencionados; como o equipamento possui sensores de movimento, e é capaz de armazenar informações biométricas, os hackers obtêm a habilidade de desenvolver réplicas do avatar de Wade, a fim de realizar ataques cibernéticos, além de macular a reputação conquistada pela personagem entre aqueles cotados ao prêmio final, danificando, assim, sua imagem. Dessa maneira, aponta-se que “[...] hackers podem criar avatares falsos utilizando-se de réplicas digitais da vítima para enganar, fraudar e até cometer um crime contra os amigos da vítima no metaverso” (WANG, Yuntao *et al*, 2022, p. 9). Logo, as violações de privacidade e de imagem são riscos potenciais da realidade virtual, devido a agentes mal-intencionados, que se utilizam de dados pessoais para lesar a outrem. Sendo, portanto, a proteção de dados pessoais uma responsabilidade do controlador de dados, a LGPD orienta que as

companhias adotem medidas de segurança contra invasores e que, caso o vazamento ocorra, reportem ao titular de dados e à autoridade pública competente, a ANPD, conforme será detalhado posteriormente.

Ademais, a função precípua da LGPD é tutelar o direito à privacidade, isto é, a capacidade das pessoas naturais de terem suas informações e comportamentos individuais resguardados em face a outras pessoas e empresas. Nesse sentido, destaca-se que o conhecimento de condutas individuais dos particulares confere uma vantagem considerável ao marketing digital, visto que a consciência desses comportamentos auxilia as empresas a influenciar a conduta e o desejo de compra dos consumidores, de modo que os dados pessoais acabam por se tornar um ativo econômico.

A título de ilustração, um estudo realizado por Junjie Zhao *et al* apresentou que as emoções dos consumidores impactam na interação com um anúncio. Segundo o estudo, que distribuiu 659 questionários, quando felizes, 69.95% dos participantes estariam dispostos a ler o anúncio e, em contrapartida, 26.42% a ignorar; quando tristes, 19.5% dos participantes estariam dispostos a ler o anúncio, enquanto 89.94% deles a ignorar. Logo, é possível perceber a influência das emoções dos consumidores na interação com anúncios de produtos. Portanto, o conhecimento de uma informação pessoal do consumidor pela empresa é refletido de maneira direta no sucesso ou fracasso de seu anúncio (ZHAO, Junjie *et al*, 2021, p. 122).

Em suma, procurou-se, nesta seção, investigar as diretrizes e os princípios fundamentais da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) no Brasil. É perceptível, portanto, seu propósito de tutelar o tratamento a ser dado aos dados pessoais, garantindo o direito dos titulares à privacidade. Além disso, com o advento da realidade virtual, é possível afirmar que a incidência da LGPD não deve restringir-se tão somente à internet, mas alcançar novos espaços virtuais que estão a desenvolver-se a cada instante, devido ao avanço tecnológico. A seguir, então, será tratado a respeito do direito à privacidade no ordenamento jurídico brasileiro e, também, de aspectos práticos, dentro do metaverso, relacionados à sua violação.

### **3. DIREITO À PRIVACIDADE: REALIDADE VIRTUAL**

A partir dessas questões, cabe remontar às origens do termo ‘privacidade’. Este direito surgiu, enquanto conceito, em artigo publicado por Brandeis e Warren, em 1890, *The Right to Privacy*. Nesse texto, os autores defendiam um direito eminentemente individualista e de cunho liberal, definido como o direito de ser deixado só. Nesse sentido, o direito à tranquilidade era reflexo da sociedade burguesa em ascensão, na segunda metade do século XIX, a qual, quando em litígio, a lide encontrava-se vinculada a nomes reconhecidos – tais como: Jonathan Swift; Príncipe Albert e Rainha Vitória; Benito Mussolini e Clara Petacci; entre outros (DONEDA, 2020, p. 31-33).

De maneira subsequente, o direito à privacidade aproximou-se do conceito de direito personalíssimo, entendido enquanto uma capacidade fundamental para o desenvolvimento da pessoa humana. Dessa forma, a galgada do direito à privacidade como garantia subjetiva alinhou-se à evolução doutrinária e política do reconhecimento dos direitos da personalidade. A Constituição de Weimar (1919), de modo primeiro, na Alemanha, reconheceu que as garantias individuais do direito civil passaram a possuir uma relação mais estreita com a Constituição, de maneira que os direitos patrimoniais passaram a ser considerados em função dos direitos da pessoa humana, e não isoladamente. Como consequência,

[...] a multiplicação dos direitos subjetivos referentes aos aspectos da personalidade levou alguns juristas habituados à sistematização a procederem à realização de um verdadeiro inventário de quais seriam os direitos da personalidade previstos pelo ordenamento [...]. Tornou-se uma solução frequente classificar esses direitos, particularizá-los, ressaltando características que os diferenciavam dos demais direitos subjetivos. Essa operação basicamente lhes atribuiu as características de serem direitos inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis. Assim, diante de uma nova necessidade – a proteção da personalidade – lançou-se mão de um sistema de tutela preexistente, através da categoria dos direitos subjetivos (DONEDA, 2020, p. 66).

Assim, o direito à privacidade deixou de ficar restrito a uma garantia individual e passou a significar, em relação à sociedade, um direito da pessoa humana.

Quanto o direito à privacidade no ordenamento jurídico brasileiro, desponta-se do termo guarda-chuva ‘privacidade’ a vida privada e a intimidade. Conforme Maria Helena Diniz, há diferença entre a vida privada e a intimidade, afirmando ser a privacidade aquele aspecto do indivíduo que está voltado para o ambiente externo – seja o recolhimento em sua residência, correspondência eletrônica e ligações telefônicas, seja seu modo de vida; a intimidade, por sua vez, define-se enquanto os aspectos internos do indivíduo – isto é, sua opinião política, vida amorosa, convicção religiosa (etc.) (2012, p. 150).

Gagliano e Pamplona Filho, por seu turno, ao tratarem da intimidade, definem que o “[...] elemento fundamental do direito à intimidade [...] é a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros” (2019, p. 275). Assim, os dados pessoais dos usuários – hábitos, histórico, localização –, obtidos na internet, são informações que de modo comum, ainda que não pertinentes a terceiros, remetendo-se exclusivamente à intimidade da pessoa natural, passam a ser utilizadas por empresas para, por exemplo, anúncios comerciais personalizados – prática esta que a LGPD busca limitar a eficiência.

Nessa perspectiva, a crescente de interesse pelo metaverso abriu novas possibilidades para as empresas capitalizarem sobre os dados pessoais de seus usuários, servindo tanto para a identificação quanto para o estudo de mercado da clientela. À possibilidade de um ambiente virtual,

agregou-se os desafios da proteção à privacidade dos usuários em um espaço – a internet – no qual, de maneira aparente, as normas jurídicas estão apenas começando a produzir efeitos. Sem ser exaustivo, é possível apontar que a

[...] coleta de dados e compartilhamento com outros agentes constitui um risco com implicações mais abrangentes em relação à privacidade. A camada adicional de informações pode emergir como uma possível ameaça à cibersegurança. A captura volumétrica e o assédio online por vazamento de documentos pessoais podem levar a violações de privacidade. Mais importante, contudo, é que os atores do metaverso podem ser tentados a compilar a psicografia biométrica do usuário baseada nos dados emocionais do usuário. Esses perfis poderiam ser utilizados para inferências comportamentais não-intencionais que energizam o viés algorítmico (MYSTAKIDIS, 2022, p. 493, tradução nossa).

Dessa maneira, a tutela da privacidade apoia-se fortemente na LGPD, a qual, segundo suas diretrizes, impõe às empresas que oferecerem serviços relacionados ao metaverso a pautarem suas políticas de privacidade nos princípios de finalidade, informação e liberalidade, a fim de garantir que, na coleta dos dados, haja o devido entendimento do porquê de certos dados serem colhidos, da finalidade que a companhia reservar-lhes-ão e a garantia de que poderão ser apagados, caso o usuário, em um momento posterior, rejeite seu consentimento. Nesse sentido, os critérios elencados servirão de medida para o órgão julgante, no caso concreto, ponderar se houve validade na conduta da empresa ao realizar a manutenção dos dados pessoais (PIRONTI; KEPPEN, 2021, p. 65).

Em uma cena do filme “Jogador Nº 1”, a personagem Wade Watts compra, através do OASIS, uma veste háptica, a qual lhe permite simular experiências físicas no OASIS, sendo o objeto, então, entregue na sua residência. De maneira semelhante a comprar virtualmente por sítios eletrônicos, o metaverso também permite transações de bens virtuais e físicos.

A título de ilustração: uma fabricante de roupas poderia vender uma peça de vestuário tanto para o avatar de um usuário quanto para a pessoa no mundo físico. Em ambos os casos, porém, seria necessário que a empresa acessasse a conta bancária e a localização do usuário (para vendas físicas) para concretizar-se a venda. Os dados, portanto, deverão ser protegidos durante a transação, conferindo segurança em relação a qualquer vazamento de informações e/ou utilização indevida dos dados do usuário pela empresa. Ainda, os ataques cibernéticos que, porventura, sejam realizados por agentes mal-intencionados poderiam ocasionar na subtração de dados sigilosos de pessoas físicas ou jurídicas e, subsequente a isso, utilizar-se de meios de extorsão e chantagem.

Devido a isso, a LGPD, em caso de vazamento de dados por terceiros, indica em seu art. 48 que o controlador de dados deverá notificar a autoridade nacional e o titular dos dados a ocorrência de falha na segurança que possa acarretar risco ou dano considerável ao titular. O artigo, portanto, instrui que a notificação deverá ser realizada em prazo razoável, contendo a descrição de (a) quais os dados afetados; (b) quais são os titulares envolvidos; (c) quais as medidas de segurança

adotadas para a proteção dos dados, assegurados os segredos comercial e industrial; (d) os riscos promovidos pelo incidente; (e) os motivos da demora na comunicação, caso não seja imediata; e (f) as medidas adotadas para reverter ou mitigar os prejuízos. A ANPD, quando for necessário para tutelar o direito dos titulares, poderá determinar que o controlador divulgue o fato através dos meios de comunicação e planeje ações para reverter ou mitigar os efeitos do incidente (BRASIL, 2018, art. 48, § 2º).

Outro risco à privacidade apresenta-se ao coletar-se um grande volume de dados. Equipamentos que facilitem a imersão – e que possuem sensores de movimento, captando, da mesma forma, expressões faciais, movimento dos olhos e das mãos, voz e biometria – divulgem, portanto, todos os dados passíveis de serem coletados durante sua utilização, de tal maneira que “se esse eletrônico é hackeado, crimes severos podem ser cometidos com base nesse volume substancial de dados sensíveis” (WANG, Yuntao *et al*, 2022, p. 11, tradução nossa).

Ante o exposto, e não desejando exaurir o assunto, verifica-se as inúmeras possibilidades que permeiam o uso dos dados pessoais para a violação da privacidade dos indivíduos no metaverso – seja para o vazamento de dados ou para a obtenção exagerada de informações; seja para o uso de dados sem o consentimento dos titulares ou para fins diversos daqueles inicialmente informados –, constituindo um instrumento relevante de combate à problemática a LGPD.

## CONCLUSÃO

Enfim, o filme “Jogador Nº 1” ilustra uma ficção que, ao observar-se o mundo atual, está próxima de ser concretizada. Logo, é pertinente afirmar que o metaverso revolucionará – ou já revolucionou – as relações humanas, seja promovendo novos ambientes sociais, através dos espaços virtuais imersivos, seja promovendo a tecnologia para intermediar os vínculos entre as pessoas (e os avatares); cabendo ao direito, portanto, tutelar esses novos meios de interação.

Neste ensaio, identificou-se os inúmeros desafios que o direito privado e o direito público devem enfrentar nesse ambiente virtual, compreendendo desde a esfera dos direitos personalíssimos (honra, imagem e intimidade) aos direitos do consumidor (compra e venda de NFT e propriedade virtual), também, ao direito penal (crimes de assédio, chantagem e extorsão) e, por último, à proteção de dados pessoais.

Estes últimos que são elementos fundamentais para possibilitar, de maneira precípua, os recursos do metaverso, uma vez que informações como os hábitos, a localização e as preferências dos usuários serão utilizadas pelas companhias. Por esse motivo, com o intuito de restringir violações aos direitos da pessoa natural, publicou-se, no Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), guarnecendo os cidadãos com as orientações e os mecanismos – públicos, como a

Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) ou privados, como o estímulo ao *compliance* empresarial – habilitados a protegê-los de abusos aos direitos personalíssimos (privacidade, honra) praticados por empresas e/ou agentes mal-intencionados.

Ainda, por fim, muito deverá ser estudado e pesquisado a respeito do metaverso, a fim de obter-se, com relação aos impactos humanos e jurídicos, uma resposta satisfatória. Até este momento, destaca-se as mentes inquietas de artistas como Ernest Cline e Steven Spielberg – a imaginar, afinal, um futuro sem fronteiras: quando o virtual e o real se tornarão apenas um.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Hermano A. C. Notaroberto; FERREIRA, Iara Conrado. Metaverso e herança digital. Revista Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-07/barbosae-ferreira-metaverso-heranca-digital>. Acesso em: 29 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm). Acesso em: 04 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4401, de 2021. Dispõe sobre a prestadora de serviços de ativos virtuais; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 9.613, de 3 de março de 1998, para incluir a prestadora de serviços de ativos virtuais no rol de instituições sujeitas às suas disposições. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/151264>. Acesso em: 30 jul. 2022.

CHEONG, Ben Chester. Avatars in the metaverse: potential legal issues and remedies. *International Cybersecurity Law Review*, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1365/s43439-022-00056-9>. Acesso em: 29 jul. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1**: teoria geral do direito civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mario Veiga. **Novo curso de direito civil, volume 1**: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

KASIYANTO, Safari; KILINE, Mustafa R.. The legal conundrums of the metaverse. *Journal of Central Banking Law and Institutions*, v. 1, n. 2, p. 299-322, 2022. DOI: <https://doi.org/10.21098/jcli.v1i2.25>. Acesso em: 29 jul. 2022.

MAGALHÃES, Marcus Abreu de. Data protection regulation: a comparative law approach. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 33-53, 2021. DOI: <https://doi.org/10.47975/IJDL.magalhaes.v2.n.2>. Acesso em: 18 jul. 2022.



- MYSTAKIDIS, Stylianos. Metaverse. **Encyclopedia**, v. 2, n. 1, p. 486-497, 2022. DOI: <https://doi.org/10.3390/encyclopedia2010031>. Acesso em: 18 jul. 2022.
- NUNES, Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos. A lei geral de proteção de dados pessoais e seus impactos no direito do trabalho. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 249, 2021. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7108>. Acesso em: 04 jul. 2022.
- PATEL, Nina Jane. Reality or Fiction? Medium, 2021. Disponível em: <https://medium.com/kabuni/fiction-vs-non-fiction-98aa0098f3b0>. Acesso em: 29 jul. 2022.
- PIRONTI, Rodrigo; KEPPEM, Mariana. Metaverso: novos horizontes, novos desafios. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 57-67, 2021. DOI: 10.47975/IJDL.pironti.v.2.n.3. Acesso em: 17 jul. 2022.
- RIANI, Marlus. Criptoativos, metaverso e direito do consumidor. Revista Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-01/garantias-consumo-criptoativos-metaverso-direito-consumidor>. Acesso em: 30 jul. 2022.
- WANG, Yuntao *et al.* A survey on metaverse: Fundamentals, security, and privacy. **arXiv preprint arXiv:2203.02662**, 2022. DOI: <https://doi.org/10.48550/arXiv.2203.02662>. Acesso em: 18 jul. 2022.
- ZHAO, Junjie *et al.* Research on User Emotion Marketing in Internet Environment. **Business, Management and Economics Research**, v. 7, n. 4, p. 120-124, 2021. DOI: <https://doi.org/10.32861/bmer.74.120.124>. Acesso em: 20 jul. 2022.

# MARVIN (PATCHES): O TRABALHO INFANTIL NO CAMPO

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Carol Harumi ASSAHARA<sup>36</sup>  
João Gabriel Fonseca BARBOSA<sup>37</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a situação vivida no Brasil no que se refere ao trabalho infantil, bem como o modo pelo qual este se dissemina no meio rural, violando os direitos fundamentais ao pleno desenvolvimento, à dignidade, ao lazer, ao descanso e à educação das crianças e adolescentes que são submetidos a este fenômeno. Partindo-se da canção “Marvin (Patches)”, analisou-se o histórico do trabalho infantil, sua proibição no período da Revolução Industrial, bem como este era observado no Brasil, além de informar dados acerca da situação atual do trabalho infantil, mostrando que cerca de 1,5 milhão de crianças estão em situação de labor. Ademais, quando verificada os fatores que influenciam na ocorrência ou não deste fenômeno, observou-se que a riqueza, a instrução e a taxa de desemprego são fatores determinantes para tal. Deste modo, utilizou-se a metodologia indutiva no presente, partindo da análise do quadro específico de Marvin para a situação geral vivenciada no território brasileiro, baseando-se na pesquisa de referencial bibliográfico e documental para fundamentar o trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** criança; educação; núcleo rural.

### ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the situation in Brazil regarding child labor, as well as the way in which it spreads in rural areas, violating the fundamental rights to full development, dignity, leisure, rest, and education of the children and adolescents who are subjected to this phenomenon. Based on the song "Marvin (Patches)", the history of child labor was analyzed, its prohibition during the Industrial Revolution, as well as how it was observed in Brazil, besides informing data about the current situation of child labor, showing that about 1.5 million children are in a labor situation. Moreover, when the factors that influence the occurrence or not of this phenomenon were verified, it was observed that wealth, education, and unemployment rate are determining factors for this. In this way, the inductive methodology was used in the present, starting from the analysis of the specific situation of Marvin to the general situation experienced in the Brazilian territory, based on bibliographical and documental referential research to substantiate the work.

**KEYWORDS:** child; education; rural core.

## 1. INTRODUÇÃO

Historicamente ao se tratar do labor, figuraram como peças essenciais para seu desenvolvimento e existências as crianças, ao custo, porém, de seu desenvolvimento sadio e percepção de mundo como parte em que estão.

Apesar dos avanços ocorridos no campo legislativo no mundo todo e, em especial, no

---

36 Graduada da 5ª Série de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) – e-mail: carol060592@gmail.com

37 Graduando da 5ª Série de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) – e-mail: joaog200122@gmail.com

Brasil, com o advento da Constituição de 1988, popularmente conhecida como cidadã, e do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, a realidade fática do país não segue este mesmo caminho.

Conforme será demonstrado adiante, uma parcela significativa das crianças e adolescentes ainda está intimamente ligada ao labor, tendo de executá-lo paulatinamente, em face de seus momentos de lazer, de descanso, de desenvolvimento e, principalmente, de educação.

Neste sentido, a música Marvin (Patches) do grupo brasileiro de pop rock Titãs, conta a história do menino Marvin que, com o falecimento de seu pai, foi obrigado a substituí-lo, abandonando, deste modo os estudos.

Apesar de ser uma canção de 1984, a realidade trazida pelos compositores Sérgio Britto e Nando Reis na sua versão da canção original composta por Ronald Dunbar e Norman Johnson reflete diretamente a situação vivida por milhares de crianças neste país, onde, apesar da produtividade da terra, direitos são violados.

Para tanto o presente trabalho se propõe a analisar a situação do trabalho infantil no Brasil, em especial aquele realizado nos campos e, diante das possibilidades, proporcionar um arcabouço teórico para possíveis soluções advindas.

Utiliza-se, portanto, como método de abordagem o método indutivo, onde se parte da situação específica vivida por Marvin para analisar um contexto geral do trabalho infantil rural no Brasil, bem como se utilizou de um referencial bibliográfico e documental, consultando através de obras científicas, pesquisas, levantamentos e demais documentos para embasar o presente.

Deste modo, divide-se em 4 capítulos de desenvolvimento, além da presente introdução, das considerações finais e do referencial bibliográfico e documental.

O primeiro capítulo de desenvolvimento traz a música Marvin (Patches), contando a história narrada, incluindo seus desdobramentos e seu impacto para o presente.

Em sequência se analisa o trabalho infantil enquanto conceito e histórico, remontando às primeiras proibições e os direitos que foram sendo conquistados pelos infantes.

Ademais, é introduzido o tema no Brasil como um todo, apresentando as principais legislações que versaram sobre o tema, bem como os dados acerca do seu acontecimento e da situação atual deste fenômeno.

Por fim, examinou-se especificamente o trabalho infantil no campo, entendendo quais são as características que geram o trabalho infantil, o modo pelo qual ele é exercido e também as raízes trazidas pela cultura do meio rural.

Após tal investigação, concluiu-se que o labor realizado pro crianças e adolescentes no meio rural advém do poderio econômico possuído pelo núcleo familiar, pelo mercado de trabalho na respectiva região, bem como pela instrução dos pais que incentivam o seu filho ao trabalho.

## 2. “MARVIN (PATCHES)” – A CANÇÃO DE TITÃS

A música “Marvin (Patches)” foi gravada pelo grupo de pop rock brasileiro “Titãs” em 1984, a qual é uma versão feita por Nando Reis e Sérgio Britto da faixa Patches de Ronald Dunbar e General Norman Johnson, a referida canção conta a história de Marvin, um garoto rural que mora com seus pais e os auxilia nas tarefas de casa enquanto concilia estes com os estudos.

Ocorre que a sua família não possuía boas condições financeiras, sobrevivendo com aquilo que produziam, contudo devido a uma fatalidade o pai de Marvin vem a falecer, deixando para o menino de 13 anos a responsabilidade de prover o sustento de todos ali, conforme se verifica na canção:

Meu pai disse: Boa sorte  
Com a mão no meu ombro  
Em seu leito de morte  
E disse  
Marvin, agora é só você  
E não vai adiantar<sup>38</sup>

Devido a toda carga que recaiu sobre o infante, ele para de frequentar a escola abandonando os estudos para conseguir cumprir com todo o trabalho que deveria realizar no campo, superando eventos que dificultariam ainda mais a sua subsistência.

Mas não botava nem os pés na escola  
Mamãe lembrava disso a toda hora  
E todo dia antes do sol sair  
Eu trabalhava sem me distrair

(...)

E então um dia uma forte chuva veio  
E acabou com o trabalho de um ano inteiro  
E aos treze anos de idade eu sentia  
Todo o peso do mundo em minhas costas  
Eu queria jogar, mas perdi a aposta

Trabalhava feito um burro nos campos  
Só via carne se roubasse um frango  
Meu pai cuidava de toda a família  
Sem perceber segui a mesma trilha<sup>39</sup>

O trabalho infantil realizado por Marvin, como será explicitado nos próximos capítulos, não foge à usualidade do meio rural no Brasil, onde crianças precisam diversas vezes deixar de dar prioridade aos seus estudos para ser capaz de realizar as atividades necessárias para o trabalho.

## 3. HISTÓRICO DO TRABALHO INFANTIL

38 DUNBAR, Ronald. JOHNSON, Norman. **Marvin** (Patches). Versão: BRITTO, Sérgio. NANDO, Reis. São Paulo: WEA, 1984. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2HQDfPcrXWg>. Acesso em: 20 de jul. de 2022.

39 Ibidem.

Inicialmente, define-se como trabalho infantil aquele exercido por infantes, isto é, qualquer modo de labor que seja praticado por aqueles abaixo da idade mínima legal para exercê-lo, conforme define o portal Criança Livre de Trabalho Infantil:

Trabalho infantil é toda forma de trabalho realizado por crianças e adolescentes abaixo da idade mínima permitida, de acordo com a legislação de cada país. No Brasil, o trabalho é proibido para quem ainda não completou 16 anos, como regra geral. Quando realizado na condição de aprendiz, é permitido a partir dos 14 anos. Se for trabalho noturno, perigoso, insalubre ou atividades da lista TIP (piores formas de trabalho infantil), a proibição se estende aos 18 anos incompletos.<sup>40</sup>

Uma vez tendo seu significado delimitado, o trabalho infantil enquanto infração às disposições legais surge no período da revolução industrial, visto que anteriormente não havia legislações que proibissem infantes de trabalharem, sendo, inclusive, incentivados a trabalharem durante a época feudal, pois quanto mais a família produzisse mais fácil seria seu sustento.

Contudo, na Inglaterra com o advento do trabalho industrial e a conseqüente exploração dos funcionários, expondo-os a condições sub-humanas visando o lucro, a mão de obra infantil e feminina, devido ao seu baixo valor e à sua docilidade, tornou-se rapidamente a mais utilizada pelos donos das empresas, de tal modo que a população clamou pela intervenção estatal a fim de proteger estes grupos, surgindo, deste modo surge o *Health and Morals Act* (Ato da Moral e da Saúde)<sup>41</sup>, também denominada lei de Peel, a qual estabelece condições mínimas para o trabalho dos menores, neste sentido:

A Lei de Peel foi a primeira lei de intervenção estatal na relação de trabalho com objetivo de garantir um padrão mínimo de direitos para a parte hipossuficiente da relação, qual sendo, o empregado. Desde então, inaugurou-se uma tendência que logo iria se espalhar para outros diplomas.

Tomando como exemplo somente a Inglaterra: em 1833, promulgou-se um *Factory Act*, que fixou os nove anos de idade como idade mínima para trabalhar e reduziu a jornada máxima de trabalho de crianças entre nove e treze anos de idade para oito horas diárias. Já em 1847 foi promulgada a *Later Factory Legislation*, limitando a jornada máxima de jovens (entre treze e dezoito anos) e mulheres a dez horas por dia.<sup>42</sup>

Sucedeu-se, portanto, esta proteção à criança, regrido o trabalho que poderia ser desenvolvido por ela, que a Organização Internacional do Trabalho em sua 138ª Convenção determina que:

Art. 1º — Todo País-Membro, no qual vigore esta Convenção, compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e eleve, progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível

40 CRIANÇA LIVRE DE TRABALHO INFANTIL. **O que é trabalho infantil?** Disponível em: <<https://livredetrabalhoinfantil.org.br/trabalho-infantil/o-que-e/>>. Acesso em: 22 de jul. de 2022.

41 REINO UNIDO. **Health and moral of apprentices act**: an act for the preservation of the health and morals of apprentices and others, employed in cotton and other mills, and cotton and other factories. London, 1802. Disponível em: <http://www.educationengland.org.uk/documents/acts/1802-factory-act.html>. Acesso em: 22 de jul. de 2022.

42 HENRIQUES, Jessica Petrovich. ESTUDO ACERCA DA LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE HERMENÊUTICA IMPLEMENTADA PELA LEI 13.467/2017 NO TOCANTE ÀS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS. **Revista FIDES**, v. 10, n. 2, 2019, p. 336.

adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do jovem. (...)

Art. 3º — 1. Não será inferior a dezoito anos a idade mínima para a admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou circunstâncias em que for executado, possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do jovem.

2. Serão definidos por lei ou regulamentos nacionais ou pela autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, as categorias de emprego ou trabalho às quais se aplica o parágrafo 1 deste Artigo.

3. Não obstante o disposto no parágrafo 1 deste Artigo, a lei ou regulamentos nacionais ou a autoridade competente poderá, após consultar as organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, autorizar emprego ou trabalho a partir da idade de dezesseis anos, desde que estejam plenamente protegidas a saúde, a segurança e a moral dos jovens envolvidos e lhes seja proporcionada instrução ou formação adequada e específica no setor da atividade pertinente.<sup>43</sup>

Deste modo, percebe-se que o tema se tornou pauta internacional, de tal forma que diversos corpos jurídicos passaram a prever uma idade mínima para a prática do labor, entre outras disposições, todas a fim de proteger o infante.

#### 4. O TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

O Brasil, por sua vez, também avançou em direção concomitante com aquela observada no plano internacional, contudo, conforme exposto por Viviane Matos González Peres, o trabalho infantil no Brasil possui raízes que precedem à época da colonização portuguesa, tornando-se, deste então, usual, isto é:

Registra-se que, já a bordo das caravelas portuguesas da época do descobrimento, crianças e adolescentes entre nove e dezesseis anos eram submetidos ao trabalho e eram conhecidos como pequenos grumetes, crianças marinheiras que iniciavam a carreira na Armada.<sup>44</sup>

Com a abolição da escravatura por meio da Lei Áurea em 1888 e a sequente Proclamação da República o que se sucedeu foi uma tentativa de regular o trabalho infantil para que este não fosse mais explorado e utilizado como escravo, o qual, apesar de criminalizado, ainda não havia sido erradicado.

Por conseguinte, o Brasil foi o pioneiro na América Latina ao regulamentar em legislação específica tal questão com o Decreto 1.313 de 1891, bem como, com a Constituição de 1934, teve a primeira Carta Magna que colocasse este tema em pauta, de tal modo que esta vedou a diferenciação de salário em razão da idade, determinou que os menores de 14 estavam proibidos de trabalharem, bem como os menores de 16 em trabalhos noturnos e os menores de 18 em condições insalubres.

Contudo, com o advento da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em 1943 surge um

---

43 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção N. 138:** Idade Mínima para Admissão. Genebra: 1973. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235872/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang--pt/index.htm)> Acesso em: 25 de jul. de 2022.

44 PEREZ, Viviane Matos González. **Regulação do trabalho do adolescente: uma abordagem a partir dos direitos fundamentais.** Curitiba: Juruá, 2008. p. 37.

largo arcabouço de normas relacionadas ao Direito do Trabalho concentradas em um único instituto impactou severamente na legislação até então apresentada, pois instituiu um salário menor para os funcionários que possuíam entre 14 e 18 anos, motivo pelo qual diversas indústrias de construção civil que estavam se expandindo deram preferência para esta mão de obra, expondo-a a severos riscos.<sup>45</sup>

A partir da década de 80, em observância aos movimentos ocorridos fora do Brasil, surgem movimentos sociais visando resguardar os direitos das crianças, requerendo que fossem observados os direitos das crianças em si, como pessoas findadas em si e não uma extensão dos desígnios de seus pais, exigências essas que foram observadas na Constituição Federativa da República do Brasil de 1988, conforme:

Com a organização e mobilização de movimentos sociais, como o Movimento de Defesa do Menor, o Movimento Criança Constituinte, o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua e a Pastoral do Menor, a partir de 1980, em decorrência das próprias mudanças estruturais instituídas a partir de tais movimentos, o Brasil passou a dar maior atenção à infância, o que resultou na incorporação de garantias às crianças e aos adolescentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Com larga influência na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a Constituição Federal de 1988 estabelece uma nova ordem no Brasil, de modo que ao reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, rompe definitivamente com a doutrina da situação irregular, consolidando a teoria da proteção integral.<sup>46</sup>

A partir deste reconhecimento ocorrido na Constituição, a defesa dos interesses dos menores foi consideravelmente mais intensa, pois tornando a criança e o adolescente sujeitos de direito, fez-se necessária a observação de, principalmente, seus direitos fundamentais, não mais sujeitando estes indivíduos a condições que desrespeitassem a dignidade da pessoa humana.

Neste mesmo sentido ocorre o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, código este que reuniu diversas disposições visando proteger os mais diversos direitos e deveres dos infantes, possibilitando a estes o pleno desenvolvimento e proibindo o trabalho realizado pelos menores de 14 anos, *in verbis*: “Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”.<sup>47</sup>

Por outro lado, mesmo diante de tais inovações e legislações, a realidade fática do país não acompanha fervorosamente a não incidência do labor infantil, nas palavras de Denise Farias e James Faria:

Apesar de o Brasil possuir um invejável arcabouço legislativo de proteção ao trabalho da criança e do adolescente, faz-se necessária, porém, uma intensa fiscalização das atividades laborais pelos órgãos e autoridades do trabalho, para que os direitos tutelados possam ser

45 GRUNSPUN, Haim. **O trabalho das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: LTr, 2000. p. 53

46 CUSTÓDIO, André Viana; CABRAL, Maria Eliza Leal. Trabalho infantil na agricultura familiar: uma violação de direitos humanos perpetuada no meio rural. **Revista Jurídica em Pauta**, v. 1, n. 2, 2019, p. 7.

47 BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 27 de jul. de 2020.

Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD – Contínua) realizada em 2019 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>49</sup> cerca de 1,5 milhão de crianças entre 5 e 17 anos no Brasil estão exercendo atividade laboral, representando 4,6% da quantidade de indivíduos nesta faixa de idade., de modo que 252 mil destas estão afastadas da escola em função do emprego.

Uma vez que a Constituição prevê em seu artigo 205 que: “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”<sup>50</sup> o distanciamento sofrido pelos infantes em relação aos estudos configura evidente violação de seus direitos fundamentais, revelando a gravidade deste fenômeno no país.

## 5. O TRABALHO INFANTIL NO MEIO RURAL

O trabalho infantil, apesar de atualmente ser realizado majoritariamente no meio urbano, possui laços muito intensos com o trabalho rural e a subsistência das pessoas através dos séculos.

Conforme dito anteriormente, o labor de crianças e adolescentes era intensamente utilizado nos feudos e, como gerava mais riquezas para os senhores feudais, sua utilização era amplamente estimulada pelos senhores feudais, criando, desta maneira, uma tradição familiar e que se sucede.

O intenso cenário de pobreza vivido pela maioria das famílias que ainda residem no meio rural, reflete diretamente nessas necessidades e culturas passadas como tradição, inclusive com o não proveito dos próprios frutos, como dispõe Lutero de Paiva Pereira:

A ideia romântica que aprisionou o campo por muito tempo a um gueto sufocante e condenou socialmente o produtor rural a um estilo de vida rústico, como se não lhe fosse lícito beneficiar-se do próprio trabalho, visto que deveria ficar condenado ou confiscado a uma vida subdesenvolvida, já não encontra espaço na contemporaneidade fática, menos ainda jurídica.<sup>51</sup>

Delma Pessanha Neves traz em seu trabalho voltado mais especificamente à agroindústria sucro-alcooleira no Brasil, mas que também se estende a demais ramos da agricultura, o impacto e

48 FARIAS, Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares. FARIAS, James Magno Araújo. **CONSTITUCIONALIDADE, CONVENCIONALIDADE E O COMBATE AO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL**. TRT-16: online, 2019. Disponível em: < <https://www.trt16.jus.br/sites/portal/files/roles/ascom/Artigo%20Dr%20James.pdf>>. Acesso em: 27 de jul. de 2022. p. 6.

49 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**. IBGE: online. 2019. Disponível em: < <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=33725&t=destaques>>. Acesso: 27 de jul. de 2022.

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

51 PEREIRA, Lutero de Paiva. **Agronegócio: questões jurídicas relevantes**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 31



importância do labor infantil no meio rural tradicionalmente, vejamos:

Nesta atividade produtiva, a incorporação do trabalho infantil sempre fora constitutiva dos diversos modos de estruturação dos sistemas de imobilização da força de trabalho. Tanto no sistema de escravidão como no da parceria, que o sucedeu, o trabalhador se agregava como progenitor. Ele assegurava assim a força de trabalho extraordinária para momentos de pico produtivo (a colheita e o transporte da cana-de-açúcar das unidades agrícolas para as unidades fabris). Além disso, garantia a socialização dos futuros trabalhadores. Sob o assalariamento massivo, forma predominante de vinculação da força de trabalho no contexto da interdependência entre agricultura e indústria, especialmente utilização intensa de instrumentos mecanizados no processo de trabalho agrícola, o uso do trabalho de crianças e jovens continuou a operar como recurso de imobilização da força de trabalho. Como este uso precoce tende a inviabilizar a maioria dos trabalhadores rurais para muitas outras condições de inserção no mercado de trabalho, ele constrói a disponibilidade para o recrutamento sazonal.<sup>52</sup>

Diante deste cenário apresentado, quando se analisa especificamente o labor realizado no meio rural, percebe-se que se agravam mais ainda as situações apresentadas, visto que tal prática se trata de costume difundido entre diferentes gerações, conforme ensinam André Custódio e Maria Cabral:

O trabalho infantil na agricultura familiar representa uma das mais graves espécies de violações de direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes, pois lhes retira o direito ao acesso a uma infância adequada à peculiar condição de pessoas em processo de desenvolvimento. Por esse motivo, a exploração do trabalho infantil na agricultura familiar não pode ser vislumbrada a partir de uma única dimensão, visto que relacionada a um complexo conjunto de fatores econômicos, culturais, geracionais, políticos e educacionais. O fator econômico, inevitavelmente, é a principal causa do trabalho infantil na agricultura familiar, já que a situação de pobreza e desigualdade social se encontra localizada, na maior parte, no meio rural. Diante da baixa renda auferida pelos pais, crianças e adolescentes são compelidos a ingressar no mundo trabalho antes da idade adequada, resultando em resulta em diversas consequências físicas, psicológicas, econômicas e educacionais às crianças e aos adolescentes em situação de trabalho infantil na agricultura familiar.<sup>53</sup>

Deste modo, conforme exposto, ao se falar de trabalho infantil há a necessidade de entender o contexto social onde está inserida a criança e que tal decisão, usualmente, decorre do poder exercido pelos pais dentro da relação de convívio deles.

Tão ligada aos efeitos econômicos, essa necessidade de que os filhos exerçam uma atividade econômica a fim de auxiliar no sustento da família repete-se com frequência na conjuntura da sociedade brasileira, tal que Ana Kassouf e Marcelo Santos em seu trabalho “Trabalho Infantil No Meio Rural Brasileiro: Evidências Sobre O ‘Paradoxo Da Riqueza’”, realizado com base em dados colhidos pelo PNAD em 2006, provou que a quantidade de hectares da propriedade impactava diretamente na necessidade de que os infantes da família trabalhassem, vejamos:

Os resultados indicaram que, mesmo controlando a idade, gênero, raça, efeitos regionais, características da mãe e da família, há diferença na probabilidade de uma criança ou adolescente de 5 a 15 anos trabalhar em atividades agrícolas devido às diferenças na riqueza familiar. Especificamente, constatou-se que a probabilidade cresce a taxas

52 NEVES, Delma Pessanha. A pobreza como legado. O trabalho infantil no meio rural da sociedade brasileira. **Revista de História Regional**, 2001. Disponível em: <<https://www.revistas.uepg.br/index.php/rhr/article/download/2136/1617>>. Acesso em: 24 de jul. de 2022. p. 3.

53 CUSTÓDIO, André Viana; CABRAL, Maria Eliza Leal. Op. Cit. 2019. p.

decrecentes com o tamanho da propriedade agrícola, atinge um ponto máximo aproximadamente aos 76 hectares, e depois decresce nas propriedades maiores.

(...)

Os resultados sugerem que até certo ponto, na ausência de mercado de trabalho perfeito, os proprietários de terra não são capazes de contratar mão-de-obra adulta de forma eficiente e enviar seus filhos para a escola. Ao contrário, eles têm maior incentivo para utilizar o trabalho de seus filhos nas atividades agrícolas e pecuárias.<sup>54</sup>

Ainda referente à escolha dos pais pelo trabalho infantil realizado pelo filho, Milena Pereira Mendonça, demonstrou que outro fator que é determinante para a necessidade das crianças e adolescentes realizarem o labor é a existência de mão de obra disponível para realizar a substituição, onde, havendo menor taxa de desemprego de adultos de baixa escolaridade, a mão de obra infantil revela-se mais conveniente para ser utilizada, isto é:

Esse resultado sugere que o efeito substituição estaria superando o efeito renda na decisão dos pais. Ou seja, em um cenário de mercado de trabalho imperfeito, problemas como risco moral podem levar os pais a preferir utilizar mão de obra infantil familiar ao invés de contratar trabalhadores externos, efeito substituição. Nesse sentido, um aumento da riqueza familiar atrelado a uma atividade produtiva aumenta o custo de oportunidade das horas de não trabalho da criança, fazendo com que o efeito substituição seja maior que o efeito renda, a redução do trabalho infantil devido ao incremento de renda familiar.

(...)

As características do mercado de trabalho são ainda mais relevantes quanto ao impacto nas horas trabalhadas infantis. Quanto maior a taxa de desemprego de adultos de baixa escolaridade, considerado como concorrente direto dos postos de trabalhos ocupados pelas crianças, menor o trabalho infantil. Por outro lado, quando maior a taxa de informalidade maior a intensidade de horas trabalhadas pelas crianças.<sup>55</sup>

Assim, comprova-se que o impacto do mercado de trabalho e a informalidade também são elementos decisivos no uso do trabalho infantil pelos pais. Nota-se que a mesma pesquisa ainda traz um dado intrigante a respeito da relação do trabalho infantil com a escolaridade do chefe do domicílio:

Entre as características do chefe do domicílio, os resultados apontam para uma relação inversa entre escolaridade e trabalho infantil. De acordo com a coluna (2), o chefe ter completado o ensino médio diminui em 1,37 p.p., enquanto que ter o ensino superior completo diminui em 1,45 pontos percentuais a quantidade de horas de trabalho infantil, em relação a chefes sem instrução. Ou seja, o impacto de ao menos completar o ciclo básico de estudo até o ensino médio já modifica significativamente o comportamento da família sobre a decisão de colocar a criança para trabalhar<sup>56</sup>

Encontra-se aqui comprovada a relevância da instrução dos pais no processo do combate ao labor infantil, isto é, conforme disciplinado, nas situações em que os chefes do domicílio possuem graus de escolaridade mais altos eles compreendem melhor a necessidade de estudo por

---

54 KASSOUF, Ana Lúcia. SANTOS, Marcelo Justus dos. Trabalho infantil no meio rural brasileiro: evidências sobre o "paradoxo da riqueza". **Economia Aplicada** [online]. 2010, v. 14, n. 3, pp. 339-353. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-80502010000300004>>. Acesso em: 29 de jul. de 2022. p. 13.

55 MENDONÇA, Milena Pereira de. **Trabalho Infantil e Pronaf**: Evidências do paradoxo da riqueza no Brasil rural. Dissertação (Mestrado). Orientação: Shirley Pereira de Mesquita. Universidade Federal da Paraíba: João Pessoa, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/14136>>. Acesso em: 30 de jul. de 2022. p. 26-27.

56 *Ibidem*, p. 27.

parte dos infantes e, portanto, promovem ela mais ainda.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, deste modo, que há de fato uma extensa proibição ao trabalho infantil, aliada a uma robusta legislação visando a proteção dos infantes e o modo pelo qual estes desenvolvem-se, em especial aqueles trazidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contudo, ao se tratar do trabalho infantil, percebe-se que suas raízes os motivos para existirem não são simplesmente extintos pela existência exclusiva da lei, de modo que a existência de fiscalização mais severa impactaria diretamente na existência do trabalho infantil de um modo geral na sociedade.

Por outro lado, o labor realizado pelos infantes quando no meio rural não poderiam resolver-se exclusivamente por fiscalização e punição, vez que se consolidou com as gerações e passou a integrar parte do núcleo necessário para provimento dos frutos oriundos da terra e tão necessários.

Ainda mais comum nas situações em que o núcleo familiar é pobre e se encontra isolado da sociedade, estas violações aos direitos fundamentais intrínsecos às crianças e aos adolescentes somente poderão ser erradicadas com a efetiva influência do Estado, possibilitando que consigam o sustento mais facilmente sem obrigar o infante ao labor, bem como que se instrua os pais das crianças a, de fato, demonstrá-los a importância e impacto do estudo para o filho.

Revela-se, portanto, fundamental e urgente as ações estatais a fim de protegerem os núcleos de pequenos produtores, movimentando a economia local e, portanto, impactando na economia macro, possibilitando um desenvolvimento mais completo para as vítimas do trabalho infantil e evitando novos casos como o de Marvin.

## 7. REFERENCIA

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

\_\_\_\_\_. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 27 de jul. de 2020.

CRIANÇA LIVRE DE TRABALHO INFANTIL. **O que é trabalho infantil?** Disponível em: <<https://livredetrabalhoinfantil.org.br/trabalho-infantil/o-que-e/>>. Acesso em: 22 de jul. de 2022.

CUSTÓDIO, André Viana; CABRAL, Maria Eliza Leal. Trabalho infantil na agricultura familiar: uma violação de direitos humanos perpetuada no meio rural. **Revista Jurídica em Pauta**, v. 1, n. 2,

2019.

DUNBAR, Ronald. JOHNSON, Norman. **Marvin** (Patches). Versão: BRITTO, Sérgio. NANDO, Reis. São Paulo: WEA, 1984. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2HQDfPcrXWg>. Acesso em: 20 de jul. de 2022.

FARIAS, Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares. FARIAS, James Magno Araújo. **Constitucionalidade, convencionalidade e o combate ao trabalho infantil no brasil**. TRT-16: online, 2019. Disponível em: < <https://www.trt16.jus.br/sites/portal/files/roles/ascom/Artigo%20Dr%20James.pdf>>. Acesso em: 27 de jul. de 2022.

GRUNSPUN, Haim. **O trabalho das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: LTr, 2000.

HENRIQUES, Jessica Petrovich. Estudo Acerca Da Limitação Da Atividade Hermenêutica Implementada Pela Lei 13.467/2017 No Tocante Às Negociações Coletivas. **Revista FIDES**, v. 10, n. 2, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**. IBGE: online. 2019. Disponível em: < <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=33725&t=destaques>>. Acesso: 27 de jul. de 2022.

KASSOUF, Ana Lúcia. SANTOS, Marcelo Justus dos. Trabalho infantil no meio rural brasileiro: evidências sobre o "paradoxo da riqueza". **Economia Aplicada** [online]. 2010, v. 14, n. 3, pp. 339-353. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-80502010000300004>>. Acesso em: 29 de jul. de 2022.

MENDONÇA, Milena Pereira de. **Trabalho Infantil e Pronaf: Evidências do paradoxo da riqueza no Brasil rural**. Dissertação (Mestrado). Orientação: Shirley Pereira de Mesquita. Universidade Federal da Paraíba: João Pessoa, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/14136>>. Acesso em: 30 de jul. de 2022.

NEVES, Delma Pessanha. A pobreza como legado. O trabalho infantil no meio rural da sociedade brasileira. **Revista de História Regional**, 2001. Disponível em: <<https://www.revistas.uepg.br/index.php/rhr/article/download/2136/1617>>. Acesso em: 24 de jul. de 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção N. 138: Idade Mínima para Admissão**. Genebra: 1973. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235872/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang--pt/index.htm)> Acesso em: 25 de jul. de 2022.

PEREIRA, Lutero de Paiva. **Agronegócio: questões jurídicas relevantes**. Curitiba: Juruá, 2014.

PEREZ, Viviane Matos González. **Regulação do trabalho do adolescente: uma abordagem a partir dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2008.

REINO UNIDO. **Health and moral of apprentices act: an act for the preservation of the health and morals of apprentices and others, employed in cotton and other mills, and cotton and other factories**. London, 1802. Disponível em: <http://www.educationengland.org.uk/documents/acts/1802-factory-act.html>. Acesso em: 22 de jul. de 2022.

# MULHERES NA POLÍTICA UMA LUTA DIÁRIA: DO SUFRÁGIO AO PARLAMENTO

DIREITO CIVIL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Ana Gabriely VITORINO<sup>57</sup>  
João Ricardo dos SANTOS<sup>58</sup>

## RESUMO

O Ano é 2022, mulheres vão para as urnas e estão se candidatando a cargos políticos. Entretanto, esta realidade é recente, de forma que embora o voto exista a tempos, para as mulheres brasileiras esta condição é nova. O presente artigo, tem por objetivo descrever o processo eleitoral brasileiro e a conquista pelo voto feminino, em correlação com a obra cinematográfica “As Sufragistas” que relata a história de operárias inglesas motivadas a conquistarem seus direitos eleitorais, através de manifestos. Por conseguinte, elencando as realidades das mulheres antigas e suas normas patriarcais, percorrendo também as diversas ondas dos feminismos e suas influências para os anos em que estão inseridas.

**PALAVRAS-CHAVES:** Sufrágio; Direito ao Voto; Feminismo.

## ABSTRACT

The year is 2022, women are going to the polls and are running for political office. However, this reality is recent, so that although the vote has existed for a long time, for Brazilian women this condition is new. This article aims to describe the Brazilian electoral process and the conquest of the female vote, in correlation with the movie "The Suffragettes", which tells the story of English women workers who were motivated to conquer their electoral rights through manifestos. Therefore, listing the realities of ancient women and their patriarchal norms, also going through the various waves of feminisms and their influences for the years in which they are inserted.

**KEYWORDS:** Suffrage; Right to Vote; Feminism.

## 1 INTRODUÇÃO

Embora atualmente, com a Constituição Federal de 1988, seja assegurada a obrigatoriedade do voto, sem distinção de sexo, isto é, a todos os cidadãos, há um tempo não tão distante esta realidade era distinta. Muito se tem discutido recentemente, acerca das eleições e seus pertinentes candidatos. Ademais, este ano é possível identificar, mesmo que de forma reduzida, algumas mulheres na corrida partidária, expondo seus projetos e metas, todavia, esta realidade era apenas um sonho há algumas décadas atrás, tendo em vista que o voto feminino e garantia de participação na vida política foi conquistado há apenas 90 anos atrás.

---

57 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (Jacarezinho-PR). E-mail: anavitorinogabi@gmail.com.

58 Orientador. Professor na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER) em convênio com o Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC). Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos (UNIFIO). E-mail: joao.santos@uenp.edu.br.

Desta forma, a motivação do presente artigo é averiguar como se desenrolou a evolução das mulheres ao longo do tempo e sua inserção na vida política, tal qual, a maneira em que elas afrontaram as realidades submetidas a elas, por meio de enfrentamentos e protestos. De tal forma, a partir do método dedutivo, a pesquisa busca compreender como estas mulheres deixaram, mesmo que de maneira parcial, a posição de submissas às donas de seus lares, como finalidade a maternidade e inseridas em constituições que sequer as consideravam cidadãs, para mulheres que aprenderam formas de indignar-se, estudando e indagando legislações, conseqüentemente aprenderam a não aceitar o mínimo, exigindo seu reconhecimento e espaço na política. Contudo, investiga o porquê este público foi inserido de forma tardia na política brasileira e os resultados que este fato representa na atual sociedade.

## **2 AS SUFRAGISTAS, O FILME**

A presente produção cinematográfica tal qual será analisada neste capítulo, tem como objetivo relatar as relações de luta e sacrifícios realizado por mulheres inglesas revolucionárias que lutaram arduamente pela conquista de seus direitos políticos na Inglaterra, no início do século XX. Primordialmente sua luta foi marcada pela finalidade da conquista do direito ao voto, objetivo este que foi almejado por anos, como uma promessa de mudanças perante a realidade vigente delas.

O filme “As suffragettes” traduzido para o português como “As Sufragistas”, relata a brilhante história real de centenas de mulheres inglesas que lutam em busca de seus direitos políticos. A obra narra a vida de mulheres, em sua maioria operárias, que insurrecionadas com a atual situação sofrida em seu país, com condições precárias de trabalho e fartas por em conjunto aguentar todas as mazelas vivenciadas por elas no dia a dia, decidem se revoltar diante do parlamento vigente e suas normas patriarcais, tal qual, perante as injustiças e submissões impostas a elas. Em contrapartida, também relata a vida das mulheres da alta sociedade que estão em busca do mesmo objetivo político, assim reivindicando não somente pelo direito de votar, mas também por outros direitos políticos, como o de propriedade e guarda de seus filhos, direito estes que eram restritos a elas.

A longa-metragem se passa no início do século XX no Reino Unido em 1912, onde através de diversas manifestações políticas o direito de exercer a cidadania pelas mulheres ainda era arduamente negado para o público feminino.

Durante décadas, mulheres protestaram pacificamente por igualdade e o direito de votar. Seus argumentos foram ignorados. Em resposta, Emmeline Pankhurst, líder do movimento das sufragistas, convocou uma campanha nacional de desobediência civil. Esta é a história de um grupo de mulheres da classe trabalhadora que se juntou à luta. (AS SUFRAGISTAS, 2015)

Para dar início a análise da produção, é válido aqui ressaltar como era a realidade das mulheres que integravam o movimento. A revolução era liderada por uma mulher da elite, nomeada como senhora Pankhurst, que detinha de melhor educação devido a sua classe social, desta forma com seus conhecimentos aprimorados incentivava, guiava e auxiliava as revolucionárias que não contiveram as mesmas oportunidades de alfabetização. Através de discursos marcantes e constantes estímulos de atos designados radicais, assegurava que quanto mais radicalizado fosse o feito, maior seria a visibilidade do movimento, independente se visto de forma detestável pela sociedade. Encorajava as mulheres a quebrarem janelas, violar os meios de comunicações, até mesmo a serem presas, contanto que desta forma agissem, não de forma pacífica, que já estavam acostumadas a anos, mas sim da forma que as fizessem ser ouvidas e vistas: “Nós quebramos janelas, incendiamos coisas, pois a guerra é a única língua que os homens entendem. Nós não queremos quebrar as leis. Nós queremos redigi-las” (AS SUFRAGISTAS, 2015).

Entretanto, Pankhurst não era apenas uma personagem fictícia. Emmeline Pankhurst foi uma figura autêntica e importante para a história do voto feminino. Ela de fato foi líder do movimento feminista britânico e fundadora da União Feminina Social e Política em 1903. A personagem na obra, embora se mantivesse as escondidas por diversas vezes sofrer ameaças de encarceramento, devido as suas consideradas ações violentas e ameaçadoras para com os atos realizados e incentivados durante as manifestações, acabaram em vida, todavia, conduzi-la à prisão, por cinco vezes entre 1908 e 1914. Ela foi constantemente invalidada por suas motivações políticas, servindo assim de escárnio para o parlamento patriarcal que comandava a política. Parlamento este que era composto apenas por homens, brancos de classe alta.

Junta de Emmeline Pankhursts, existiam as mulheres que a seguiam e integravam maior parte do movimento, sendo essas representadas com maior enfoque ao longo da trama. As manifestantes eram em sua grande maioria proletárias com exercícios manufaturados, ou seja, exerciam sua profissão em fábricas ocupadas em maior parte pelo público feminino, com funções diversas de lavadeiras, passadeiras e costureiras. Suas condições de trabalho eram degradáveis, conforme relatado no filme, suas expectativas de vida e de trabalho eram baixas, devido aos riscos que eram expostas diariamente, como queimaduras, fraturas e intoxicações, devido à alta toxicidade dos produtos utilizados pelos empregadores para a realização das tarefas.

Ademais, é relatado que o trabalho nas indústrias, era passado por gerações, assim dando ênfase também a exploração do trabalho infantil ocorrido na Inglaterra durante e após a revolução industrial. Nesta fábrica onde é narrada a história, meninas de 7 anos já eram levadas para auxiliar suas famílias, desta forma sofrendo explorações físicas com jornadas exaustivas de trabalho e diversos tipos de abusos, sendo assim milhares de jovens meninas violentadas e assediadas

diariamente pelos proprietários das indústrias, que ridicularizavam as mesmas e não recebiam qualquer tipo de denúncia ou punição, tanto por parte da família e o medo de perder seu emprego e reputação, tal como pelas meninas, que sofriam imputações como por exemplo, alegações como falta de provas, desta forma anulando suas acusações e normalizando os abusos e as relações aterrorizantes. Do mesmo modo, de forma sucinta é levantada a questão das divergências salariais entre os gêneros, ou seja, falta de equiparação salarial, onde é relatado que para se igualar a remuneração masculina na fábrica, seria necessários dias a mais trabalhados.

Dentre estas proletárias, é pertinente destacar alguns personagens principais que fundamentaram a obra. Embora elas sejam personagens fictícias, suas personalidades foram moldadas para simbolizar a vida de milhares de mulheres que integraram o movimento, assim representando as histórias de cada uma das militantes. A primeira mulher que será analisada é chamada de Violet Miller, sua jornada é lamentavelmente refletida em diversas realidades. Violet foi a precursora do movimento sufragista dentro da fábrica que trabalhava, ela liderava o grupo de lavadoras que aos poucos se juntavam a causa, as incentivando a se rebelarem e questionarem seus direitos. Embora sofresse dentro de seu lar violências domésticas, sendo esposa de um homem com personalidade agressiva com problemas alcoólicos, que a violentava, gerando assim uma quantidade grande de filhos, Violet era determinada, não se deixava se abater pelas adversidades do dia a dia, assim sendo uma figura inspiradora para tantas outras.

Por conseguinte, seguindo a relação de mulheres representadas no filme, se evidencia agora a personagem principal, Maud Watts. Maud foi uma criança que cresceu dentro da fábrica com sua mãe. Trabalhou desde seus 7 anos, e presenciou o falecimento de sua genitora devido a exploração exaustiva residida dentro da lavanderia e conta de maneira sugestiva que foi violentada por anos por seu patrão, desde a infância. Ela era uma das supervisoras da fábrica e a priori não estava inserida dentro do movimento sufragista, sequer conhecia as reivindicações pelas quais suas companheiras lutavam. Sua primeira cena é de fato primordial, sendo assim seu primeiro contato com as revolucionárias, onde de forma clara é representado dentro de uma vitrine a imagem de uma família tradicional, mãe, pai e filhos, manequins de uma loja, que eram admirados por ela, que estava habituada dentro de uma representação totalmente contrária à daquela família propagada. Durante sua admiração, surge uma protestante, empurrando um carrinho infantil, com pedras dentro, que em seguida atira estas mesmas pedras contra a vitrine, como forma de protesto, tendo como resultado, de maneira utópica, o rompimento com a realidade distinta assim apresentada.

Após este ato, Violet, colega de trabalho de Maud, a convida para conhecer o movimento, a primeiro modo como ouvinte, para assim compreender o que elas buscavam, entretanto, Maud se privava de uma aproximação com a revolução, devido a série de fabulações e zombarias que



escutava sobre as militantes, até mesmo de mulheres conservadoras que as condenavam com total desprezo, concordando com as falas machistas e misóginas de seus representantes do parlamento e maridos.

Ao decorrer da história, entretanto, sua participação dentro do movimento se torna ativa, deixando de ser apenas uma ouvinte, levando-a manifestar publicamente, se integrando assim a luta, todavia, por sua vez a inserção não foi simplificada, dentro de sua casa as motivações políticas levaram-na a travar uma série de embates para com seu marido, que se envergonhava de sua conjuntura e ouvia de outros homens que ele como chefe da família, retrato dos princípios da família patriarcal, deveria a manter sobre controle, sendo portanto cegado pelo senso comum da sociedade ao redor e descontando nela todas as suas frustrações.

## **2.1 O Parlamento britânico**

O parlamento britânico era composto e dominado por homens, em sua totalidade brancos e especialmente ricos. Estes líderes políticos que ocupavam as cadeiras parlamentares e outorgavam as leis britânicas, são representados ao longo da obra com falas e atitudes de caráter vexatório, violento e repressivo. Ao decorrer do primeiro minuto do filme a primeira fala interpretada por estes, resume o principal argumento utilizado por eles para negarem o direito ao voto feminino:

As mulheres não têm a serenidade de espírito ou equilíbrio mental para exercer julgamento em assuntos políticos. Se permitirmos que as mulheres votem será à custa da estrutura social. Elas já são bem representadas por seus pais, irmãos e maridos. Uma vez concedido o voto será impossível parar por aí, as mulheres exigirão o direito de participar do parlamento e se tornarem ministras e juízas. (AS SUFRAGISTAS, 2015)

Perante o presente argumento, eles edificavam uma política misógina, de caráter totalitário, para assim impor suas barbáries e vontades próprias, sendo conseqüentemente seguidos por uma grande porcentagem da sociedade, que não apenas concordava com suas alegações, como também discorriam das mesmas afirmações e suprimiam as revolucionárias, as singularizando e limitando em um manifesto de mulheres com caracteres agressivos, que apenas estavam buscando e se envolvendo com política por não conseguirem um bom casamento, seguido por uma consolidação de família.

Entretanto, esta visão conturbada, acerca da incapacidade intelectual da mulher e inaptidão para debater pautas sociais, não é apenas retratada no parlamento ficcional da trama. Assim como expressado no filme, é possível visualizar estas alegações descabidas também na vida.

O filósofo econômico e político parlamentar francês, Pierre-Joseph Proudhon, politicamente um dos fundadores do anarquismo, nega às mulheres os direitos de cidadania política plena, pôr as considerar intelectualmente e fisicamente inferiores aos homens e sustenta sua fala

com a seguinte teoria:

Idéias desconexas, raciocínios ilógicos, ilusões tomadas por realidade, analogias vazias transformadas em princípios, uma disposição de espírito fatalmente inclinada à destruição: esta é a inteligência da mulher (...). E uma vez que, no que concerne à vida econômica, política e social, o corpo e a mente trabalham juntos, cada um multiplicando o efeito do outro, então o valor físico e intelectual do homem comparado ao a mulher atinge uma proporção de 3 x 3 para 2 x 2, ou de 9 para 4. Sem dúvida, se a mulher contribuir para a ordem e a prosperidade social no grau que lhe corresponde, é justo que sua voz seja ouvida; mas que na assembléia geral o voto do homem conte por 9 e a mulher por 4; isto é decidido pela aritmética quanto pela justiça. (PROUDHON *apud* BLOCH, p. 87).

Desta maneira, questionando o intelecto da mulher, a padronizando e suprimindo em preceitos e falas preconceituosas e não verídicas, que presam apenas pela dominação masculina, alegando desta forma argumentos que eles possuem maior inteligência e força física predominante, assim contribuindo para as teorias patriarcais que buscam afastar as mulheres de todos os âmbitos em que elas tentam conquistar, por acreditar que assim como na antiguidade era posto, que a mulher era designada e limitada para apenas servir e procriar, sendo estas suas funções sociais. Deste modo que uma vez que ela aprende em qual lugar é locada na sociedade e o questiona, causa medo e aflição defronte de tal força e coragem.

Entende-se, portanto, que é possível visualizar, uma forte relação entre os homens apresentados na trama e pensadores ao longo do tempo. Entretanto, esta mesma visão, de mulheres para o serviço, não foi extinta da sociedade, permanecendo desde os primórdios aos dias atuais. Deste modo, todas as mulheres que desempenham funções sociais que diferem das esperadas e são suas próprias protagonistas, são taxadas como incoerentes e diminuída a expressões humilhantes, estas heranças históricas são resultado de um passado patriarcal: “Estamos em todos os lares, somos metade da raça humana. Não há como deter todas nós”. (AS SUFRAGISTAS, 2015).

Contudo, conclui-se que a luta feminina retratada na obra e a luta vivenciada hoje, enfrentam as mesmas dificuldades, embora enfoques diferentes. O filme que leva a reflexão, não deveria chocar apenas ao público feminino, mas a toda a sociedade, para que assim tomem consciência das necessidades de se buscar a igualdade e defender a luta pelos direitos das mulheres, aqui a luta pelo voto, mas buscar sempre a equidade em todas as áreas, sejam elas econômicas, políticas ou sociais.

Assim como relatado durante o filme, por Maud Watts após ser questionada o que a conquista do voto significaria para ela, a mesma responde “imaginar que seria possível existir uma outra forma de viver essa vida”. (SUFRAGISTAS, 2015), é também o desejo de todas as mulheres que lutam diariamente pela igualdade.

### **3 MULHERES, CIDADANIA, FEMINISMO**

Neste capítulo, vamos compreender que o estudo sobre as mulheres na Antiguidade certamente são de extrema relevância para que possamos entender como foram as suas chegadas e conquistas a ambientes de esferas patriarcais e integralmente masculinas a alguns séculos e civilizações antigas. Entender como a sociedade se comportava e se organizava diante de alguns debates como política, cidadania e direitos, com a visão voltada para o âmbito feminino, torna a nossa compreensão acerca dos assuntos mais ampla. Desta forma, facilitando a possível realização de comparações sobre os dias atuais, tal qual sua reflexão e influência em nossa sociedade neste século.

### **3.1 Mulheres e a cidadania na Grécia antiga**

Os primórdios das civilizações gregas, considerado berço da democracia, já detinha de esferas integralmente masculinas. O cidadão que dispunha de direitos na atuação política na Grécia Antiga, período correspondido aos séculos XIV a IX a.C, eram considerados apenas homens com mais de 21 anos, que fossem atenienses e de descendência ateniense. Ou seja, mulheres não eram consideradas cidadãs, era grupo excluído, ficavam reclusas da política, não possuíam voz, não sendo assim considerados para expor e defender suas ideias, seus bens, suas vontades e necessidades não eram relevantes para a sociedade, sua única função era transmitir a cidadania para seus herdeiros. A mulher grega antiga estava ligada a sua camada social. As que faziam parte da classe pobre, camponesas precisavam trabalhar, por conseguinte possuíam maior contato com a sociedade. Sua vida era voltada para o serviço. A mulher da elite vivia para o casamento, reclusa, aprendendo afazeres domésticos e tendo acesso à educação voltada para tarefas domésticas, sua vida era uma preparação para o casamento:

“É inútil querer uma sociedade democrática se a possibilidade de igual participação no poder político não for tratada pela coletividade como uma tarefa que a ela cumpre realizar. E isso nos faz passar da igualdade de direitos à igualdade de condições de exercer efetivamente e mesmo de assumir esses direitos. O que, por sua vez, nos remete diretamente ao problema da instituição total da sociedade” (CASTORIADIS, 1987, p. 328).

Portanto, a decisão de tudo o que a envolvia era determinada por um homem, sendo ele, seu pai, marido ou parente masculino próximo, fazendo-se assim em situações de júri, a palavra a ela nem mesmo era dirigida, mais uma vez invalidando sua participação na esfera política. O direito a cidadania era negado a mulheres, privando assim o livre exercício da liberdade como possibilidade concreta, não possuíam desta forma voz ativa, direito ao voto ou representantes femininas.

### **3.2 Ondas do feminismo e seu contexto histórico**

Para iniciarmos o contexto histórico do movimento pelo voto é importante categorizar o período em que essas mulheres viviam. O movimento feminista é de longa duração, progride com mulheres a milhares de gerações. O ápice do movimento, seu surgimento se dá em meados do século 19, onde a busca pelo direito a propriedade, guarda de filhos e direito ao voto se faz presente, gerando assim o início da luta por estas pautas e muitas outras. Neste período vivia-se o que se chama de primeira onda feminista.

O movimento é dividido por ondas ao longo da história para melhor didática e compreensão sobre o que cada mulher da época tinha como enfoque ou luta principal. Atualmente o movimento é classificado em quatro ondas, são elas: 1º onda, início no século 19 e começo do século 20. O conflito principal vivenciado neste período é a luta pelos direitos das mulheres, principalmente a luta pela conquista do voto feminino. O movimento sufragista, se iniciou neste século, o qual sua luta era representada por mulheres operárias que reivindicavam o direito ao voto e inserção representativa na vida política.

A priori, torna-se válido relembrar que os anos de 1801 a 1900, foram marcados por grandes mudanças sociopolíticas mundiais. Aconteceram nesta mesma época renovações de pensamentos acerca de várias discussões e temas debatidos, sobretudo, começam a surgir novas ideias em contexto mundial, conseqüentemente ampliando espaços para novas conquistas. Em contexto de Brasil vale relembrar que neste período foi outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, a Constituição Federal em 1824, que trazia o seguinte artigo a respeito do voto:

Art. 91. Têm voto nestas Eleições primarias:

I. Os Cidadãos Brasileiros, que estão no gozo de seus direitos politicos.

II. Os Estrangeiros naturalizados.

Art. 92. São excluidos de votar nas Assembléas Parochiaes:

I. Os menores de vinte e cinco annos, nos quaes se não comprehendem os casados, e Officiaes Militares, que forem maiores de vinte e um annos, os Bachares Formados, e Clerigos de Ordens Sacras.

III. Os criados de servir, em cuja classe não entram os Guardalivros, e primeiros caixeiros das casas de commercio, os Criados da Casa Imperial, que não forem de galão branco, e os administradores das fazendas ruraes, e fabricas.

V. Os que não tiverem de renda liquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou Empregos.

Em outros termos, ficou definido, portanto, que seria permitido votar nas eleições primárias, onde eram escolhidos os senadores e deputados, apenas grupos sociais específicos, ou seja, era restrito a grupos minoritários, uma vez que ficou definido que o voto seria destinado apenas para homens livres, mencionado no artigo como cidadãos, pois apenas homens eram considerados nesta categoria, excluindo assim a cidadania feminina e não escravos, maiores de 25 anos, e renda anual de mais de 100 mil réis. Desta forma excluindo a participação total da mulher, que como mencionada, não possui nem mesmo a cidadania no país em que residia.

Por sua vez, a segunda onda, ocorrida anos 60, marcou um período onde a luta ganha maior visibilidade, com número crescente de apoiadoras. O objetivo desta onda era evidenciar a desigualdade salarial entre homens e mulheres, expor as jornadas duplas vividas pelas mulheres e categorizar a desvalorização e inferiorização da sociedade em relação as mulheres no mercado de trabalho. No Brasil, se deu na constituição de 1934, pela primeira vez a garantia de igualdade salarial e período de licença maternidade para gestantes.

Ainda, a terceira onda feminista se dá por volta dos anos 90, é totalmente atual e marcada por debates fortes, marcada pela discussão de raças, etnias, religiões, ou seja, engloba a mulher em sua pluralidade, expondo assim todas as suas versões, suas principais participantes pertenciam a universidade, onde neste contexto se reuniam para debater sobre políticas públicas para as mulheres, diante disto cobrando assim que o Estado volte seu olhar para as mulheres.

Vivenciamos atualmente a chamada 4ª onda, que se iniciou em 2015 e percorre pelos dias atuais. Sua principal vertente está dentro das redes sociais. Diante da globalização atual, é possível que mulheres do mundo todo se unam na luta, além de que as redes facilitam o acesso as novas gerações que se informam quase que em sua totalidade pela internet, sendo assim, “ciberativismo feminista é fruto da tomada das redes por jovens militantes que já cresceram em meio às inovações digitais e as dominam” (PEREZ; RICOLDI, 2019, p. 9). Ou seja, filhas, netas e descendentes das feministas da terceira onda, mas de forma mais acessível, uma vez que já não é preciso uma vinculação a uma entidade, como a universidade de 90, desta forma é necessário a participação ativa nas redes, acompanhamento de discussões, interesse maior pela causa. A possibilidade da geração atual, com caráter transacional, onde se alcança as mulheres do mundo todo, facilitará que outras que ainda vivem a mesma luta da primeira onda, se fortaleçam e lutem mais arduamente com incentivo global.

Diante de todas essas ondas, é válido ressaltar que sim, o movimento não é homogêneo, ele é amplo, abrange diversas lutas e se ampliaram as suas causas, entretanto, o principal assunto debatido, que transcorre épocas e percorre as mais diversas gerações ainda é a equidade, ou seja, a igualdade entre gêneros.

### **3.3 O surgimento do sufrágio feminino**

O Sufrágio Feminino surgiu diante da percepção das mulheres, a respeito do sistema sexista imposto pelos homens dentro da política, que mantinham o poder centralizado em suas mãos, com alegações irreais e distorcidas, a respeito da capacidade intelectual das mulheres uma vez que era afirmado que elas não detinham de inteligência necessária para pertencer a vida política. A historiadora Lidia Possas, professora da Universidade Estadual Paulista (Unesp), diz que “O

movimento sufragista tem suas origens na urbanização e na industrialização do século XIX”. Quando as repúblicas começam a surgir e o voto começa a ser uma possibilidade de mudança, várias pessoas buscam por ele, entretanto, é negado a grupos como mulheres e analfabetos, diante disso surge nas mulheres a vontade de lutar contra essa realidade vigente e conquistar seu espaço neste âmbito. A historiado ressalta que surgiu durante a industrialização o movimento, pois as mulheres pobres que pertenciam a este, eram em sua grande maioria operárias, trabalhadores industriais, que detinham de trabalhos insalubres, com jornadas extensas e míseros pagamentos. E foram estas mulheres operárias, juntamente com mulheres burguesas, que possuíam maior acesso à educação, que marcaram a história do movimento com sua extensa batalha.

A inserção da mulher na vida política brasileira foi cogitada e discutida durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1890-1891, período este que estava ansiado de expectativas a respeito da declaração do período Republicano no Brasil, e todas as esperanças de modernizações que este prometia.

Neste período já se fazia presente uma das ideias com maior crítica dentro do movimento feminista. A fabulação de que a participação ativa das mulheres em âmbito político desencadearia a disputa para superioridade de gêneros, como relatado pelo Deputado Muniz Freire (ES), parlamentar da época alegava que se as mulheres passassem a votar e ocupar cargos públicos, estaria decretado “a concorrência dos sexos na vida ativa”. Esta ideia se faz recorrente ainda nos dias atuais, quando debatido o significado do movimento feminista, diversos grupos sociais, inclusive mulheres, acreditam que a definição da causa pelos direitos da mulher, é que o feminismo é o contrário de machismo, ou que as mulheres estão tentando serem superiores na sociedade, parece estes os quais fogem de forma brusca do ideal defendido e de sua real definição.

No livro “Sejamos Todas Feministas”, adaptação decorrente de uma palestra feita pela escritora nigeriana Chimamanda Ngozi Adichie, feminista pertencente a 4º onda do movimento, onde ela relata experiências e vivenciadas como mulher africana e menciona um acontecido de seus 14 anos, quando foi chamada de feminista pela primeira vez, de forma pejorativa e ofensiva, palavra esta tal qual ela sequer compreendia o significado. Entretanto, assim que alcançou um dicionário foi o primeiro item pelo qual procurou, encontrando, portanto, a definição “Feminista: uma pessoa que acredita na igualdade social, política e econômica entre os sexos” (ADICHIE, 2015, p. 58).

Ademais, de acordo com a revista Politize, o feminismo é um movimento que luta pela igualdade social e de direitos para as mulheres e busca combater o modelo social baseado no patriarcado e os abusos e a violência contra as mulheres (BOTELHO, 2022).

Desta forma, pode-se entender feminismo como um movimento universal, que busca proteger e lutar pelos direitos de todas as mulheres, integrando suas amplas diferenças e acolhendo

todas as suas individualidades.

## **4 A LUTA PELA PARTICIPAÇÃO E INSERÇÃO DA MULHER NA VIDA POLÍTICA E PELO DIREITO AO VOTO NO BRASIL.**

Todavia, neste capítulo será feita análise da sociedade brasileira na construção do voto feminino e suas motivações políticas, ademais, compreender através das Constituições e das legislações, quando a presente garantia se tornou vigente para o público feminino, além de conhecer as responsáveis por este ato democrático.

### **4.1 A luta sufragista no Brasil**

A luta pelo sufrágio brasileiro se inicia no final do século XIX. Em meados dos anos 1800, já era possível observar indagações femininas a respeito do direito ao voto e participação na política. Desta forma, Branca Alves Moreira, traz a seguinte afirmação “A história do sufrágio no Brasil se inicia nos Estados Unidos, por ter sido o movimento sufragista norte-americano, em sua corrente mais conservadora, o modelo para o movimento brasileiro” (ALVES, 2020). Assim, relatando que o intenso fervor norte-americano e suas reivindicações políticas femininas, com líderes como Lucretia Mott e Elizabeth Cady Stanton, refletiram nos primórdios do sufrágio brasileiro, tornando-se assim um ponto de partida para o início das reivindicações. Uma das mulheres de destaque deste período foi Nísia Floresta, escritora feminista, educadora, jornalista e poetisa, traduziu um marco para o movimento, seu livro “Direitos das mulheres e injustiças dos homens” tal qual defendia a educação para as mulheres, igualdade e independência feminina.

Por que [os homens] se interessam em nos separar das ciências a que temos tanto direito como eles, senão pelo temor de que partilhemos com eles, ou mesmo os excedamos na administração dos cargos públicos, que quase sempre tão vergonhosamente desempenham?  
(FLORESTA, 1832, p. 94)

Seguindo o despoite da luta feminina, em 1881 foi promulgada a Lei Saraiva, decreto 3.029/81, tal qual reformou a legislação eleitoral, possibilitando importantes mudanças no âmbito legal, uma vez que esta concedia o direito ao voto a um número amplo de eleitores, modificando com vigor o eleitorado brasileiro.

Dos eleitores:

Art. 2º: E' eleitor todo cidadão brasileiro, nos termos dos arts. 6º, 91 e 92 da Constituição do Imperio, que tiver renda liquida annual não inferior a 200\$ por bens de raiz, industria, comércio ou emprego.

Art. 4º: São considerados independentemente de prova de renda: X. Os habilitados com diplomas scientificos ou litterarios de qualquer faculdade, academia, escola ou instituto nacional ou estrangeiro, legalmente reconhecidos.

Exprimia desta maneira em seu documento o importante parágrafo que permitia aos possuidores de títulos científicos o direito ao voto, desta forma surge a 1ª eleitora do Brasil, a Dr.

Isabel de Mattos, dentista por profissão, que após recorrer a presente lei, conquistou seu direito de exercer a cidadania, ademais proferiu o seguinte pensamento “Entendo que um governo democrático não pode privar uma parte da sociedade de seus direitos políticos, uma vez que as mulheres não foram francamente excluídas da Constituição vigente”, alegava por conseguinte que a presente Constituição não impugnava a mulher de ser eleitora, em suma, não estava em seu texto escrito que este direito era indeferido ao público feminino.

#### **4.2 Josefina Álvares de Azevedo e Bertha Lutz**

Torna-se indispensável falar da luta e não mencionar suas combatentes. Josefina Álvares de Azevedo e Bertha Lutz, foram notáveis vozes do movimento emancipatório feminino no Brasil, todavia, também do sufrágio. Josefina Álvares de Azevedo viveu entre 1851-1913, foi jornalista, escritora, professora e árdua defensora dos direitos femininos. Fundou em 1878, a revista “A Família”, e escreve e encena em São Paulo a peça “O voto feminino”. Passa da escrita ao ativismo e se une ao debate sobre o direito de voto junto à Assembleia Constituinte em 1891: “Queremos o direito de intervir nas eleições e eleger e ser eleitas como os homens, em igualdade de condições”. (ALVES, 2020, p. 64). Bertha Lutz foi a principal líder na luta pelos direitos políticos das mulheres. Ela possuía uma aptidão para a biologia, como seu pai, e se tornou zoóloga, educada na Inglaterra, onde esteve em contato com as sufragistas inglesas.

Quando estive na Inglaterra antes da Guerra vi a campanha feminista e achava muito interessante. Minha mãe não participava, mas eu disse que queria ir. Ela disse: “Você não pode ir. Elas têm razão, mas você não pode ir porque você não é inglesa, e a campanha está muito braba, de vez em quando elas são presas e você como vai ficar, uma menor que não é inglesa...” e não me deixava ir. Quando voltei da Europa eu não gostava da atitude aqui. Aí quando eu fiz o concurso, os jornais foram me perguntar se eu era feminista ou se trabalhava porque precisava. Eu respondi que não precisava, que trabalhava porque era feminista e achava que a mulher deve trabalhar como os homens, tem a mesma capacidade e os mesmos direitos. Eu estava esperando a ocasião para começar. (LUTZ, 1991, p. 104)

Desde muito jovem percebia a clara desigualdade entre os gêneros, formalizando, portanto, este problema como seu objeto de estudo e luta. Em 1918, manifestou seus pensamentos e ideias políticos em uma carta, esta publicada em uma revista, portando por finalidade tornar pública a preocupação com a cidadania feminina. Se dedicou durante toda a sua vida pela aprovação de leis que concederiam às mulheres o direito de eleger e serem eleitas.

#### **4.3 1932, a conquista do voto**

Embora as revolucionárias, lutassem pela cidadania a um longo período, foi apenas em 1932 que a conquista pelo voto feminino foi alcançada, após a revolução de 1930, durante o governo de Getúlio Vargas. A princípio apenas as mulheres viúvas ou solteiras com renda própria



poderiam votar. As mulheres casadas, mesmo que também tivessem renda própria, fruto de atividade profissional, só poderiam votar se autorizadas pelo marido. (CABRAL, 2004, p. 21). Todavia, as mulheres descontentes com este texto de lei, o contestaram, desta forma, alcançando a sua reformulação.

Contudo, foi promulgado o Código Eleitoral aprovando o voto feminino, através do decreto 21.076 de 24 fevereiro 1932, o qual teve decisão incorporada na Constituição de 1934, entretanto de forma facultativa, tornando-se obrigatório e equiparada aos dos homens apenas em 1946: Art. 2º E' eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código.

Entretanto, esta conquista não foi pacífica ou abrupta, sucedeu-se após anos de reivindicações e manifestações. O direito ao voto feminino no Brasil, foi finalmente assegurado, tal qual, tornando-se o 1º país da América Latina a realizar este feito. Embora tardio, a conquista representou uma vitória para tantas mulheres que intercederam e batalharam por esta causa. Toda via, Teresa Cristina de Novaes Marques, professora na Universidade de Brasília (UnB), conforme relatado pela agência senado, lembra que, apesar de todos esses avanços legais, um número grande de mulheres — em especial as negras — continuou por muito tempo sem direitos políticos, já que a legislação manteve a proibição do voto dos analfabetos.

#### **4.4 As candidatas, primeiras vozes femininas na política brasileira**

A eleição seguinte, após a conquista do voto, aconteceu em 1933, portando pela 1º vez, candidatas a constituintes, conduzindo diversas vozes do movimento a se candidatarem para representantes do povo, destacando entre elas Bertha Lutz, que recebeu 16.423 votos, o que não a elegeu, mas a deixou como suplente (MARQUES, 2019, p. 106). Ocupando desta forma, uma cadeira em 1936, se tornando a 2º parlamentar brasileira.

A primeira deputada brasileira escolhida pelo voto popular foi Carlota Pereira de Queirós, eleita em 13 de março de 1934. A médica paulista, Carlota, manteve seus ideais feministas dentro do parlamento, atuando na elaboração de serviços sociais, e projetos de saúde e educação, rompendo enfim o paradigma que mulher não se mistura com política.

#### **4.5 As sufragistas dos anos 2000**

Atualmente com a globalização, é de se imaginar que as circunstâncias se tornaram favoráveis ao longo dos anos para as mulheres, mas esta convicção é utópica. É perceptível que hoje, a luta das mulheres persiste e resiste, embora suas motivações sejam distintas, as lutas dos direitos nunca se encerram.

De acordo com o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas), o Brasil, possui cerca de 214 milhões de habitantes, sendo em sua maioria mulheres, somando aproximadamente 52% da população (IBGE). Entretanto, quando observado o eleitorado brasileiro, é explícito que esta porcentagem, não está equivalente com as mulheres da sociedade, uma vez que o poder legislativo permanece significativamente inferior para este público. De acordo com pesquisa realizada pela União Parlamentar, até 2018, apenas 15% da Câmara dos Deputados, era ocupada pelo público feminino, ademais, no Senado Federal, os números são ainda piores, representando apenas 12%. Conjuntamente, quando comparado ao ranking mundial, o Brasil se encontra na posição 142º dos países com participação de mulheres na política, permanecendo atrás até mesmo da Arábia Saudita, país este que foi o último a aprovar o voto feminino no mundo, outrossim em proporções de América Latina, está em penúltimo lugar, à frente apenas do Haiti (CNN, 2021).

Neste seguimento, é pertinente observar que as mulheres não estão se elegendo, fato este não significa que elas não estão se candidatando, por conseguinte, torna-se válido esclarecer as políticas de cotas de gênero. Em 1990, foi sancionada a “lei das cotas”, vigente, a princípio, apenas para as câmaras municipais, que previa o seguinte texto: Lei N.º 9.100: § 3º Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres.

No entanto, para unificar o sistema eleitoral, em 1997, se expandiu esta lei, tornando-a válida também para as Assembleia estaduais e Câmara dos Deputados. Passou-se, assim, do mínimo de 20% instituído em 1995, para 30% e em 1998, na eleição um ano após a vigência da lei, as cotas foram transitoriamente de 25%, atingindo 30% nas eleições subsequentes (POLITIZE, 2019). Entretanto, até 2009 esta política não foi eficaz, em virtude de apenas reservar estas vagas, brecha esta que servia de argumento para partidos não preencherem este percentual, porém, esta falha foi corrigida em 2009, pela Lei 12.034/09, que garante no Art.10: § 3º Do número de vagas resultante, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo. Garantindo deste modo que as vagas deveriam ser efetivamente preenchidas.

Entretanto, mesmo com estas garantias de cotas sendo aplicadas, elas não estão sendo eficientes. De acordo com Debora Vicente mestra em direito e professora do bloco de mulheres na política na UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul), as contribuições monetárias para as candidatas são menores. Desta forma, se reconhece que estas mulheres não estão portando apoio interno de seus partidos, conseqüentemente, com recursos reduzidos, a propaganda política deste público será parcial, ou seja, não será efetiva. Por conseguinte, a falta de campanha eficaz, contribui para a falta de conhecimento destas candidatas, deste modo, faz-se uma candidatura invisível.

Seguindo essa premissa, surgem as “candidatas laranjas”, conceito este utilizado para

retratar práticas ilícitas dentro da política. Estas candidatas em sua maioria são mulheres que se candidatam de fachada, sem pretensão de se eleger efetivamente. A principal finalidade destas candidaturas dentro dos partidos é o desvio de fundo para maior investimento em outro candidato de preferência, portanto, a maioria destas candidaturas são fictícias. A vereadora Patrícia Bezerra destaca a seguinte afirmação “Os partidos fazem questão de chamarem mulheres que não dão importância ou almejam a possibilidade de serem eleitas, mulheres que serão usadas para servirem de escada, para eleger os homens”. Assim posto, uma candidatura forjada, sem pretensões de êxito.

#### **4.6 Mulher não vota em mulher?**

Segundo estatísticas do eleitorado brasileiro apurado pelo TSE, seguindo inclinação de eleições anteriores, as mulheres são a maioria das pessoas aptas a votar nas eleições 2022, deste modo, representando 53% dos eleitores. Portanto, de acordo Céli Regina Jardim (2010, p. p. 1), Professora do Departamento de História da UFRGS e doutora em Ciência Política, as probabilidades do por que as mulheres não se votam são inúmeras, destacando entre elas a ideia patriarcal, do preconceito das próprias mulheres, tal qual acreditam que a política não é um espaço feminino, por conseguinte, seguindo o prejulgamento sociocultural vigente de que a política é uma rede dominada integralmente por homens.

Ademais, em outra linha de raciocínio, pode se observar que mulheres não estão votando em mulheres, pois, as candidatas que alcançam êxito são constantemente invalidadas por seus parceiros parlamentares, destacando a 1ª Presidenta do Brasil Dilma Rousseff, vítima de um golpe estatal em 2016, traduzido como “farsa sexista” pelo então Deputado Jean Wyllys. Por consequência, faça-se possível compreender que os ataques sofridos por ela foram agravados devido ao seu gênero. Desta maneira, pode-se afirmar que mulheres na política são julgadas com muito mais vigor.

### **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O filme analisado neste artigo coloca em debate questões sobre a exigência de mulheres inglesas pela garantia de seus direitos, primordialmente o direito ao voto e suas posições dentro da sociedade, ademais, seus conflitos internos e singularidades, deste modo buscando garantir a individualidade da maioria das mulheres que integravam o movimento sufragista, em contexto de Inglaterra no século XX. Diante disso, a obra cinematográfica levanta reflexões a respeito das lutas diárias enfrentadas pelas mulheres e ressalta a importância de exercer e lutar pela cidadania ao longo do tempo.

Ademais, diante do exposto ao longo do trabalho, o processo de garantia dos direitos femininos, foi lento e tardio, desta forma, ocorrendo pequenas alterações ao decorrer dos anos,

efetivando-se após series de reivindicações. Tornou-se possível ao longo da pesquisa observar que mulheres estão constantemente sendo submetidas por tentarem se equiparar em questão de igualdade aos homens, desta maneira ressaltando que a palavra equidade não se faz presente na maioria das vezes. Outrossim, mediante ao exposto, ficou em evidência, que todas as conquistas voltadas para as mulheres, possuem um grau maior de dificuldade, ou seja, a exigência e a cobrança, além da constante fiscalização ocorrem com maior imposição.

Contudo, faz-se possível concluir que o espaço político necessita de mulheres, para que estas voltem seus olhares para tantas vozes femininas silenciadas perante a sociedade, por ventura, criem políticas públicas que facilite a vida da mulher com dignidade. Todavia, os representantes do povo, necessariamente, precisam representar de fato o povo, de modo, que a sociedade esteja refletida dentro de todos os poderes, para que assim aconteça avanços significativos para todos os grupos sociais, desta forma destacando a necessidade de se eleger a bancada feminina.

Entretanto, não conceder a mulher a equidade de direitos em virtude do gênero é abdicar justiça a metade da população. Isto posto, vale destacar que as mulheres precisam estar sempre em posição de igualdade, proporcionando que elas lutem em posições de iguais. A luta feminina diante da política é extensa e sofre pequenos avanços ao longo dos anos, mas ela jamais pode deixar de existir para que deste modo, as outras que vierem, encontrem uma sociedade mais justa de se viver.

## REFERÊNCIAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. *Sejamos Todas Feministas*. [S.L.]: Editora Schwarcz S.A, 2015. 77 p. Tradução: Cristina Baum. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/LIVRO%20Sejamos-Todos-Feministas.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2022.

BLAY, Eva Alterman. *As prefeitas: a participação política da mulher no brasil*. 2. ed. São Paulo: Humanitas, 2015.

Branca Moreira Alves, O que é feminismo, São Paulo: Brasiliense, 1981/1984/1991, p. 104. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de. *Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

BRASIL. Constituição (1824). Lei nº Art 91 e 92, de 25 de março de 1824. *Constituição Política do Império do Brasil (De 25 de Março de 1824)*. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/305-constituicao-de-1824>. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.034 de 29 de setembro de 2009*. 29 de setembro de 2009. Brasília, DF, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm) Acesso em: 25 jul. 2022.

CASTORIADIS, Cornelius. *As Encruzilhadas do Labirinto, v. 1*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

Acesso em: 14 jun. 2022.

DOMINGUES, Joelza Ester. *Mulheres ao longo da História: Grécia Antiga*. 2020. Disponível em: <https://ensinarhistoria.com.br/mulheres-ao-longo-da-historia-4-grecia-antiga/#4>. Acesso em: 03 jun. 2022.

FUNDEPAR, Instituto Paranaense de Desenvolvimento Educacional. *As Mulheres e as Leis Brasileiras através da História*. 2019. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=841>. Acesso em: 13 jun. 2022.

BESTER, Gisela Maria. *A luta sufrágica feminina e a conquista do voto pelas mulheres brasileiras: aspectos históricos de uma caminhada*. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 25. p. 327-343.

HOLLANDA, Heloisa Buarque de. *Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

MATUOKA, Ingrid. *Nísia Floresta: a primeira educadora feminista do Brasil*. A primeira educadora feminista do Brasil. 2017. Disponível em: <https://educacaointegral.org.br/reportagens/nisia-floresta/>. Acesso em: 23 jul. 2022.

SENADO, Agência. *Bertha Lutz Fonte: Agência Senado*. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/bertha-lutz>. Acesso em: 23 jul. 2022.

TEODORO, Rafael. *Cotas de gênero em eleições proporcionais: como funcionam?* 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/cotas-de-genero-em-eleicoes>. Acesso em: 25 jul. 2022.

TORRES, Carolina. *Quarta onda do feminismo: entenda as características do movimento feminista no século 21*. 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/quarta-onda-do-feminismo/>. Acesso em: 08 jun. 2022.

VIEIRA, Helena *et al.* *Brasil é 142º na lista internacional que aponta participação de mulheres na política*. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/brasil-e-142-na-lista-internacional-que-aponta-participacao-de-mulheres-na-politica/>. Acesso em: 25 jul. 2022.

# NÃO OLHE PARA CIMA: OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL-AMBIENTAL

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Paulo Cezar De Carvalho ALVES

### RESUMO

O presente artigo propõe realizar uma análise sobre a crise ecológica global vivida atualmente e o papel esperado e desempenhado pelo direito constitucional-ambiental nesta instabilidade. Neste contexto, os desafios impostos pela crise serão expostos com base no método indutivo, na bibliografia adequada e no enredo do filme “Não olhe para cima”, que será utilizado para criar paralelos entre as situações sociais apresentadas na obra, e a presente realidade do meio ambiente. Com isso, o filme será tomado como fonte capaz de se constituir como forma analógica de alertar sobre os problemas ambientais. Desta forma, iniciar-se-á o trabalho com a demonstração da responsabilidade do direito constitucional-ambiental na resolução da crise ecológica – motivada pelo entendimento de encarar o meio ambiente equilibrado como direito fundamental – para, em seguida, dissertar sobre as semelhanças entre a catástrofe fictícia do filme e a situação real e alarmante do meio ambiente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito constitucional; direito ambiental; direitos fundamentais; crise ecológica

### ABSTRACT

This article proposes to carry out an analysis about the global ecological crisis currently experienced and the wanted and played function by the constitutional-environmental right in this instability. In this context, the challenges created by the crisis will be showed based on an inductive method, appropriated bibliography and in the story of the movie “Don’t look up”, that will be used to create parallels between the social situations showed in the movie, and the actual situation of the environment. With that, the film will be taken as a source capable of constituting an analogical and comic way of warning about the environmental problems. In this way, the work will be started with the demonstration constitutional-environmental’s responsibility in the ecological crisis’ resolution – motivated by the comprehension of face the balanced environment as fundamental right – to lecture on the similarities between the fictional catastrophe in the film and the real and alarming situation of the environment.

**KEYWORDS:** constitutional right; environmental right; fundamental rights; ecological crisis.

## 1. INTRODUÇÃO

O mundo atual vem se tornando cada vez mais complexo e imprevisível, em decorrência dos avanços científicos e tecnológicos, das instabilidades sociais e democráticas e, sobretudo, das variadas crises que acometem a sociedade como um todo. Uma das crises mais preocupantes que se faz presente nos dias hodiernos é a crise ambiental, a qual, em razão dos avanços e degradações geradas pela produção industrial, bem como da escalada do consumo, vem comprometendo o normal funcionamento dos ecossistemas e o gozo da vida saudável e equilibrada.

A crise ambiental supracitada vem passando por um processo de agravamento, sendo possível constatar, por meio dos variados documentos e relatórios internacionais e da recorrente ocorrência de catástrofes naturais, uma piora no que tange à intensidade e extensão do processo de degradação e poluição ambientais. Neste sentido, a despeito de contestações acerca de sua extensão – e até de sua própria existência – a crise é comprovada cientificamente e vem agredindo sistemática e paulatinamente as bases da vida e meio ambiente saudáveis e equilibrados, cujo gozo e exercício são tutelados por nossa Carta Magna e pelos numerosos tratados e convenções internacionais.

Neste contexto, em 2021, foi lançado o filme “Não olhe para cima”, onde é tecido um enredo específico acerca da descoberta de um meteoro com capacidade de eliminar toda a vida na Terra e os efeitos sociais e políticos gerados por este novo fenômeno. Apesar de uma possível distinção e estranheza quanto à conexão entre o enredo do filme e a situação do meio ambiente e o papel do direito constitucional-ambiental neste contexto, o objeto principal do trabalho – partindo da perspectiva do direito no cinema – é traçar paralelos entre a história desenvolvida na obra e a crise ambiental, de modo a comparar as repercussões sociais e políticas geradas pelo meteoro do filme, com o contexto social, político e jurídico da crise ambiental atual, dando destaque especial ao papel do direito constitucional-ambiental no combate desta instabilidade.

Em suma, far-se-á uma comparação entre as consequências sociais e políticas geradas pelo meteoro de potencial destruidor do filme, com a crise ambiental – que possui o mesmo potencial de destruição – de forma a prover enfoque especial na função do direito constitucional na contenção da crise e no enfrentamento de dificuldades institucionais e contemporâneas egressas da instabilidade democrática, dos discursos de ódio e dos interesses políticos do grande capital e seus impactos no quadro ecológico atual.

Portanto, o trabalho será desenvolvido partindo da caracterização do meio ambiente como direito fundamental, de modo a legitimar o direito constitucional como garantidor da vida e ambiente saudáveis e equilibrados, e como responsável por mitigar a crise ambiental. Na esteira da tutela constitucional do meio ambiente, será traçada uma breve descrição da crise ecológica que assola o mundo, cujas definições servirão como base para realizar as conexões entre as reflexões suscitadas por “Não olhe para cima” e a atual situação ambiental.

## **2. O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

Adentrando, primeiramente, no meio ambiente como direito humano, vale dizer que Ingo Wolfgang Sarlet prega que o direito ao meio ambiente equilibrado e saudável se constitui como direito humano de terceira dimensão, pois tem por destinatário o gênero humano, sendo tutelado de

forma coletiva, em razão de seu caráter difuso e da ideia de transindividualidade que o permeia (SARLET, 2011, p. 34). Além de ser direito autônomo, o direito ao meio ambiente reforça o caráter de interdependência possuído pelos direitos humanos, pois, indiscutivelmente, há uma retroalimentação entre direitos humanos e direito ao meio ambiente, pois este é condição existencial e de gozo daquele, ou seja, “os direitos humanos são a alma e o direito ao meio ambiente o corpo, necessitando caminhar juntos para que se tenha vida” (IBRAHIN, 2012, p. 7549).

Sobre a interrelação intrínseca entre direitos humanos e direito ambiental, vale citar Mazzuoli, que assim apregoa: “o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado configura-se uma extensão ou corolário lógico do direito à vida, sem a qual nenhum ser humano pode vindicar a proteção dos seus direitos fundamentais violados” (2006, p. 56). Assim, fica claro que o objetivo primeiro do sistema dos direitos humanos é garantir o direito à vida e à manutenção das bases que a sustentam, o que só pode ser alcançado no gozo de um ambiente equilibrado e saudável (MOLINARO, 2007, p. 113).

Esta visão proferida pela doutrina é nitidamente acompanhada por diversos tratados e documentos internacionais de grande importância e aderência, que colocaram como direito basilar o meio ambiente global viável, a proteção da biodiversidade e o equilíbrio ecológico, os quais são garantidos por meio da imposição de um dever à comunidade e ao Estado de promover estas garantias em favor das presentes e futuras gerações (IBRAHIN, 2012, p. 7554).

No campo nacional, o direito a um meio ambiente saudável e equilibrado é um direito fundamental, considerando que é previsto na Carta Magna e enquadrado como tal em seu artigo 225, que assegura e inaugura o meio ambiente equilibrado não somente como um direito, mas também como dever que é imposto ao Estado e à sociedade civil. Ademais, o notável dispositivo constitucional estabeleceu um arcabouço de princípios e regras em matéria de tutela ambiental, assim, reconhecendo o caráter vital da qualidade ambiental para o desenvolvimento humano (BRASIL, 1988).

Na esteira do artigo 225 da Carta Magna, Anizio Pires Gavião Filho coloca que o dispositivo, em se tratando de meio ambiente, impôs um novo modelo de atuação do Estado, que passou a se pautar pelas características de: recusa da estatização, na medida em que colocou a tutela ambiental como função de toda a sociedade, e não somente do Estado, fazendo jus à transindividualidade presente neste direito de terceira dimensão; insuficiência da visão liberal, pois o Estado não pode agir mais na forma apregoadada pela visão weberiana, na qual o poder público só seria competente como mero reconhecedor de direitos naturais e como Estado policial e mediador eventual de conflitos e inseguranças sociais, confiando na obtenção da ordem jurídica ambiental pelo livre jogo de forças contrapostas; abertura ambiental, no sentido de possibilitar à sociedade



civil que a mesma obtenha informações do Estado sobre a gestão ambiental; participação popular nos procedimentos administrativos que tratam da questão ambiental, visando à sua defesa; associacionismo social, no sentido de conceder à sociedade organizada a possibilidade da mesma de se valer dos instrumentos da democracia para pressionar o legislador e o administrador nas questões ambientais. (2005, p. 24).

Assim, uma vez estabelecido um Estado socioambiental de direito e reconhecido, no sistema jurídico pátrio, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, deverá ser impedido que a atividade do legislador ou intérprete venha a suprimir ou reduzir tal direito fundamental, ocasionando um retrocesso a que se refere a sua tutela positiva. Este impedimento decorre da aplicação do princípio de proibição de retrocesso socioambiental, que é autorizado a incidir no âmbito ambiental, considerando que a Carta Magna tutelou o meio ambiente, tornando-o direito fundamental. A proibição de retrocesso socioambiental está descrita por Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer desta forma:

Assim, a garantia da proibição de retrocesso socioambiental seria concebida no sentido de que a tutela normativa ambiental – tanto sob a perspectiva constitucional quanto infraconstitucional – deve operar de modo progressivo no âmbito das relações socioambientais, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje e atender a padrões cada vez mais rigorosos de tutela da dignidade da pessoa humana, não admitindo o retrocesso, em termos normativos, a um nível de proteção inferior aquele verificado hoje. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 155)

Neste diapasão, admitindo que o primeiro objetivo do direito ambiental é contribuir à reação contra a degradação ambiental e esgotamento dos recursos naturais, a vedação de retrocesso encarna importância tremenda, portanto, não pode se tratar mais de simples cláusula de direito ambiental, mas de princípio geral deste ramo, pois representa a salvaguarda dos progressos obtidos para evitar ou limitar a deterioração do meio ambiente (PRIEUR, 2012, p. 11).

Portanto, o caráter fundamental do direito ao meio ambiente equilibrado é incontestável, na medida em que a Constituição federal, seguindo a tendência de documentos internacionais, consagrou – com destaques ao seu caráter difuso, vital e transindividual – o meio ambiente como componente social de primeira importância.

### **3. A CRISE AMBIENTAL**

A despeito da consagração do meio ambiente como direito fundamental por parte do ordenamento jurídico como um todo, o direito constitucional-ambiental tem falhado na tarefa precípua de proteção ambiental e promoção de uma vida equilibrada e saudável. A ineficácia dos instrumentos jurídicos na materialização de um sistema ecológico equilibrado é verificável na medida em que analisamos o momento ambiental atual vivido por toda a sociedade, o qual é

marcado por uma deterioração dos ecossistemas globais, cujos quatro dos sete limites planetários, que podem ser quantificados a um nível global, já foram ultrapassados: as mudanças climáticas, a integridade da biosfera, a mudança do sistema terrestre e os fluxos biogeoquímicos (KIM; BOSSELMANN, 2015, p. 195).

A crise ecológica, que afeta o equilíbrio entre a vida humana e a natureza, depende de uma análise multidisciplinar para ser entendida e mitigada, em razão de possuir múltiplas causas, sendo uma delas o descontrole das mudanças climáticas, as quais, segundo o relatório do Programa das Nações Unidas sobre questões emergentes de preocupação ambiental de 2016<sup>59</sup>, vêm se agravando ano a ano, provocando, em decorrência do avanço sobre ecossistemas naturais, através da exploração de recursos, agricultura e assentamentos humanos, desequilíbrios ambientais graves, como a sobreposição de habitats e o aparecimento cada vez mais recorrente de doenças zoonóticas, como, por exemplo, a COVID-19 (BAHIA; MELO, 2021, p. 22).

A crise ambiental supramencionada é resultado de processos agravantes de produção e consumo originários da Revolução Industrial, mas possui raiz mais profunda e ontológica do que as causas mais modernas, qual seja o fato de a relação do homem com a natureza ocorrer de forma egoísta, buscando sempre satisfazer as suas necessidades naturais ou artificiais (SILVA, 2012, p. 59). Desta forma, a crise vivida atualmente brota do juízo estabelecido pelo homem de que há uma distinção de essência, ontológica entre ele e a natureza; assim, o homem encara a si mesmo como parte não integrante da natureza, que seria ente meramente externo, e não seu meio e sustentáculo de vida (SOUZA; SOARES, 2021, p. 24). Portanto, a partir desta distinção ontológica e cognitiva, o homem – desde as civilizações mais incipientes até os dias atuais – passou a se organizar de forma a intervir e controlar os processos naturais, com o intuito de utilizá-los ou modificá-los de acordo com seus próprios interesses e vontades, de modo a encarar o restante da natureza como algo apartado e mera fonte de recursos, não se importando nas consequências de sua degradação (SOUZA; SOARES, 2021, p. 28).

Assim, resta claro que a situação alarmante vivida atualmente é fruto do próprio juízo humano, que materializa, por meio do descaso e instrumentalização do meio ambiente, um antropocentrismo exacerbado. Neste contexto, sintetiza Hans Jonas (2006, p. 32) que “a violação da natureza e a civilização do homem caminham de mãos dadas”.

Somada a esta questão mais antropológica e filosófica, surge a grande escalada de degradação ambiental, gerada por uma onda produtiva e consumerista verificada sobretudo após a Revolução Industrial. Tal guinada produtiva fez, de forma paulatina, com que o consumo total da

---

59 UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *UNEP FRONTIERS REPORT 2016: Emerging Issues of Environmental Concern*. Disponível em: <https://www.unep.org/resources/frontiers-2016-emerging-issues-environmental-concern>. Acesso em 07. jun. /2022

economia humana excedesse a capacidade de reprodução natural e assimilação de rejeitos da ecosfera, por meio de um uso desigual, injusto e degradante dos recursos naturais (PORTILHO, 2005, p. 20).

Ademais, os processos produtivos e consumeristas trouxeram como agravantes e consequências negativas, em todas as partes do globo terrestre, o esgotamento de recursos naturais, a poluição do ar, de rios e de mares, a grande perda da biodiversidade e o agravamento das mudanças climáticas (BAHIA; MELO, 2021, p. 20).

Por conseguinte, a crise ambiental exposta, por degradar e alterar ecossistemas diversos, ataca diretamente as bases da vida digna e saudável asseguradas pela Carta Magna e demais documentos internacionais de direitos humanos, gerando a necessidade de intervenção e preocupação por parte do direito constitucional-ambiental e do próprio constitucionalismo, o qual deve desempenhar a sua função primordial de limitação do poder estatal visando o desfrute de direitos fundamentais e a mitigação das fontes e efeitos da crise ambiental moderna que ameaça a viabilidade da vida equilibrada e faz com que “não guerreemos mais entre nós, nações chamadas civilizadas, nós nos voltamos, todos juntos, contra o mundo” (SERRES, 1991, p. 45).

Com isso, estabelecida esta conexão, tem-se como ponto de partida que a intenção do filme “Não olhe para cima” – como dito por um dos atores e idealizadores do projeto, Leonardo DiCaprio<sup>60</sup> – é uma “forma analógica e cômica de alertar a todos sobre os problemas ambientais e climáticos”, o que possibilitará, no próximo tópico do trabalho, que se vislumbre (por meio de paralelos traçados entre o filme e a realidade) o contexto e dificuldades que o direito constitucional-ambiental tem de enfrentar para cumprir seus deveres previstos na Constituição, e mitigar a atual crise ambiental e climática, e suas agravantes (primazia do capital, instabilidade democrática e discurso de ódio), que ameaçam inviabilizar a vida tal qual temos hoje.

#### **4. OS POSSÍVEIS PARALELOS ENTRE “NÃO OLHE PARA CIMA” E A CRISE AMBIENTAL, NOS ÂMBITOS ECOLÓGICO E JURÍDICO**

Adentrando na intersecção entre os fatos explorados no filme e os aspectos jurídicos cabíveis, convém iniciar com um breve relato do enredo desenvolvido pelo filme usado de base para o presente trabalho. O filme começa com a descoberta, por parte da doutoranda em astrofísica Kate Dibiasky, de um meteoro com tamanho e capacidade de extinguir toda a vida do planeta; a partir desta descoberta, a cientista começa a buscar ajuda para a confirmação da notícia com seu orientador (Randall Mindy), e, obtendo a ratificação do evento, ambos começam a procurar formas

---

60 Depoimento dado pelo ator em entrevista ao canal da Netflix, no YouTube. Link do vídeo: <https://youtu.be/YEMaLsPTWlo>

de alertar as autoridades competentes e a sociedade sobre o perigo do meteoro, bem como de buscar solução para a possível catástrofe. De plano, já é possível estabelecer um paralelo entre o primeiro efeito gerado pelo meteoro, e a sociedade de risco, caracterizada por uma crise ambiental egressa da modernização e evolução tecnológica, cujos excessos trouxeram riscos existenciais que extrapolam a esfera individual e fronteiras temporais e territoriais (SPAREMBERGER; PAZZINI, 2011, p. 153).

Também é possível identificar semelhanças históricas com os primeiros movimentos ambientalistas, considerando que ocorreram grandes estudos acerca do impacto ambiental gerado pela escalada da produção industrial e consumo, que ensejaram a divulgação dos perigos ambientais e os primeiros contatos com os governos nacionais para a promoção das primeiras convenções destinadas a debater sobre questões e dificuldades ambientais, como a Rio-92 (PORTILHO, 2005, p. 24).

Seguindo na linha narrativa, vemos que os cientistas que descobriram a possível catástrofe conseguem contato com o responsável por resolver a questão, que confere a veracidade da descoberta e marca uma reunião com a presidente dos Estados Unidos, a fim de receber uma solução para a questão. Ao se reunirem com a mandatária nacional, os cientistas, mesmo afirmando a certeza do meteoro e a catástrofe gerada pelo mesmo, surpreendem-se com a determinação de esperar para avaliar a situação, já que, na visão da presidente, sua reeleição e a nomeação de seu indicado para a Suprema Corte eram mais importantes do que a iminência da hecatombe.

Neste ponto, é possível verificar, em contraposição ao cenário socioambiental, uma prevalência dos interesses políticos e da ganância humana frente a natureza (SILVA, 2012, p. 60), que fica em segundo plano. Além do que, é notória a ausência da utilização do princípio constitucional-ambiental da prevenção, que pode ser definido como uma conduta racional frente a um mal que ciência pode mensurar e prever, de modo a procurar formas de combater uma situação de perigo concreto e dano potencial (HAMMERSCHIMIDT, 2002, p. 112).

Após a negativa oficial, os cientistas procuram outra forma de divulgar a potencial catástrofe e procuram a imprensa para tal. Assim, os pesquisadores são convidados por um programa jornalístico matinal de grande audiência para descrever o fenômeno. No programa, a cientista Kate Dibiasky acaba se exaltando em seu objetivo de deixar claro o perigo concreto e iminente do meteoro e, após a entrevista, recebeu uma enxurrada de ofensas via internet, desqualificando-a por ser mulher e por sua aparência, e também a chamando de narcisista, histérica e alarmista diante da ameaça existencial.

Sobre esta parte do filme, convém dizer que recentemente houve um episódio

extremamente similar ao ocorrido no filme<sup>61</sup>, acontecido no programa matutino “Good morning britain”, onde a ativista do movimento “Just stop oil”, Miranda Whelehan – que possui clara semelhança física com a personagem do filme - ao estar falando sobre a importância da redução do uso do petróleo e dos perigos gerados pela poluição e mudanças climáticas, foi grosseiramente atacada por seus argumentos serem supostamente egoístas, infantis e alarmistas, e, também por sua juventude. Esta comparação expõe a forte presença do discurso de ódio no debate público e na sociedade como um todo, cujos valores republicanos ficam expostos ao exercício abusivo da liberdade e a discursos caracterizados pelo conteúdo segregacionista, fundado na dicotomia da superioridade do emissor e na inferioridade do atingido (STROPPA; ROTHENBURG, 2015, p. 455). Este momento do enredo se constitui como expressão da faceta social e ambiental de “Não olhe para cima”, e reforça a fala do ator e idealizador do filme, Leonardo Di Caprio, sobre a obra ser uma analogia sobre os dias modernos e a inabilidade e recusa de ouvir as verdades científicas.

Com os ataques cibernéticos sofridos por Kate Dibiasky e o fracasso de repercussão da participação dos pesquisadores no programa, os mesmos ficaram desanimados com a possibilidade de divulgação do problema e até com sua sobrevivência. Contudo, após um período de tempo, a presidente dos Estados Unidos procura os cientistas, avisando-os que queria divulgar a catástrofe do meteoro e neutralizá-la; ficou claro que a mudança de postura da presidente foi decorrente da diminuição de sua popularidade e de crises em seu governo, que geraram a necessidade de uma nova plataforma para crescimento eleitoral. Desta forma, após publicizar o meteoro e seu risco para todo o planeta, a presidente começa a planejar uma grande operação para frear a trajetória do meteoro, o que lhe rendeu uma grande guinada nas pesquisas eleitorais, pela confiança da população em sua líder.

Com isso, é possível estabelecer mais um paralelo com a realidade, na medida em que, em um mundo permeado por instabilidades e riscos existenciais de grande dimensão gerados por incertezas dos campos nuclear, social e ecológico, a sociedade comum é obrigada a lidar cotidianamente com uma ameaça conhecida de catástrofe, sem que, no entanto, seja capaz de tomar qualquer medida (HAMMERSCHIMIDT, 2002, p. 100).

Após grande repercussão e marketing político, a operação para destruir o meteoro é desenvolvida a partir de bombas nucleares e fica pronta para acontecer; contudo, no momento do lançamento das ogivas, a missão falha inexplicavelmente. Ainda, após o fracasso, é explicado que, sob a influência e lobby do empresário do ramo da tecnologia, Peter Isherwell, a presidente dos Estados Unidos induziu o fracasso missão em razão de o meteoro possuir em sua composição

---

61 Notícia do fato ocorrido na Inglaterra: <https://www.correiobraziliense.com.br/diversao-e-arte/2022/04/5000119-embate-em-tv-britanica-gera-comparacoes-com-o-filme-nao-olhe-para-cima.html>

minerais de valores estratosféricos, que iriam enriquecer a indústria americana. Portanto, sob o pretexto de criar mais empregos e derrotar a China na guerra comercial, é planejada a destruição parcial do meteoro, a fim de que seus fragmentos caíssem no planeta e fossem explorados para fins comerciais.

Neste ponto do filme, é possível estabelecer um paralelo com a situação ambiental, já que fica clara a supremacia dos direitos econômicos sobre qualquer outro aspecto, inclusive sobre a natureza, que vem sendo degradada sob o pretexto de geração de empregos e renda; neste contexto de marginalização dos direitos sociais e ecológicos frente aos anseios econômicos, vale citar que:

Nesta alocada corrida é evidente o domínio dos interesses econômicos por cima dos interesses políticos e sociais. As decisões políticas (traduzidas em um fazer ou em um não fazer) tomam-se priorizando os requerimentos dos mercados. A sociedade e suas instituições (incluindo as políticas) subordinam-se a este novo poder que exige uma nova filosofia a seu serviço. (HAMMERSCHIMIDT, 2002, p. 101).

Assim, a presidente do filme arrisca a vida de todo planeta em nome de um futuro e incerto lucro, ignorando os riscos, as avaliações científicas contrárias e os interesses sociais. Com isso, é possível reconhecer uma conexão da narrativa do filme com a política real, pois os agentes políticos e a própria estrutura de Estado, que deveriam ser as mediadoras entre as ideologias e as necessidades e aspirações dos cidadãos, tem vindo a demitir-se dessa função, sendo somente um mediador e representante das necessidades e aspirações dos mercados, que, a partir de sua ação e privilégios, têm sido os principais atores da degradação ambiental (SANTOS, 2020, p.10).

Noutro giro, com os elementos apresentados pelo filme até a parte transcrita, é possível identificar correspondências entre as dificuldades enfrentadas pela comunidade científica na resolução do perigo do meteoro, e, as da sociedade no enfrentamento da crise ambiental, na medida em que, em ambos os cenários, foram enfrentadas dificuldades e ameaças de ordem política e econômica. Assim como no filme, a proteção do meio ambiente enfrenta ameaças políticas, na medida em que há alas ideológicas que propagam a ideia de que há um inchaço legislativo no ordenamento ambiental, o que insufla uma vontade de simplificação do quadro legislativo por meio de uma desregulamentação em matéria ambiental, em prejuízo das normas jurídicas ambientais consagradas nos planos internacional e nacional (PRIEUR, 2012, p. 9).

Também em comparação ao filme, é possível identificar a presença de ameaças de natureza econômica, já que discursos que pregam que as normas de proteção ambiental são óbice ao livre desenvolvimento econômico e à luta contra pobreza, ou seja, o que ocorre é que, no atual contexto de crise econômica e pressão da opinião pública para cortar despesas, é sugerido o corte de gastos com regulamentação e proteção ambiental, sob a alegação de não essencialidade dos valores ambientais protegidos em relação a outros valores sociais colocados como prioritários (ARAGÃO,

2012, p. 2).

Ademais, no filme, o cancelamento da operação de destruição do meteoro foi motivada para obter mais matéria-prima capaz de gerar mais consumo, o qual é, no cenário real, uma grande chaga, considerando que os grandes problemas de desenvolvimento e meio ambiente decorrem de uma ordem econômica caracterizada pela produção e consumo crescentes, que esgotam e contaminam nossos recursos naturais em nome da ortodoxia liberal, que insufla e promove o desrespeito à escassez e limites dos recursos naturais (PORTILHO, 2005, p. 60).

Seguindo para o fim do enredo de “Não olhe para cima”, após os dois descobridores do meteoro verificarem que a operação do empresário planejada para explorar os recursos do meteoro não possuía certificação científica por pares, tampouco tinha certeza de sucesso, os pesquisadores abandonam a equipe formada pela presidente dos Estados Unidos e se voltam contra a operação, alertando à toda sociedade sobre o perigo existencial de tentar explorar o meteoro por meio do *slogan* “olhe para cima”. Em contraposição e gerando uma polarização social, a presidente – usando os meios oficiais e ocultando os perigos da exploração – cunha o *slogan* “não olhe para cima”, propagando que a versão dos cientistas era alarmista, que não haveria riscos e que a operação seria um sucesso para trazer mais empregos ao país. Neste ponto, é possível notar uma semelhança com a crise ambiental real, na medida em que, em ambos os casos, os políticos e a mídia condicionam o modo como a sociedade percebe os riscos, de modo a ter seu apoio para resolver a crise sem afetar suas causas particulares (SANTOS, 2020, p. 22).

A partir deste conflito entre narrativas do filme, cria-se uma divisão na sociedade mundial da obra entre: os que apoiam os cientistas, defendendo uma ação incisiva de destruição do meteoro, sem sua respectiva exploração; os que apoiam o governo americano e pregam a viabilidade da exploração e os possíveis empregos gerados pelo meteoro; havendo também os que acham o meteoro não existe, sendo invenção da política e da mídia. Na realidade, os mesmos três grupos são identificáveis no debate público sobre a crise ambiental. Sob outra perspectiva, é possível identificar no filme o fenômeno real da irresponsabilidade organizada que atualmente faz com que a sociedade não conheça a realidade do perigo da crise ambiental, ocultando suas origens, negando sua existência, suas culpas e responsabilidades na produção do perigo medida (HAMMERSCHIMIDT, 2002, p. 102).

Além do que, pelo fato de a crise ambiental estar em franca expansão nos dias contemporâneos, a mesma está inserida em um contexto de instabilidade política e democrática (também apresentada no filme por meio das narrativas populistas e falsas da presidente propagadas via redes sociais) gerada pela crise do neoliberalismo e pelo tecnopopulismo, notabilizado por utilizar redes e algoritmos para efetuar a mobilização das correntes de ódio que alimentam milhões

de ressentidos e marginalizados pela crise capitalista com o objetivo de degradar as bases democráticas e constitucionais de forma autofágica (DA EMPOLI, 2020, p. 92), fato este que impõe ainda mais óbices na ação de proteção ambiental esperado pelo Estado.

Regressando ao enredo, chega-se ao dia da operação que lançaria as máquinas para dividir o meteoro, fazendo que os seus fragmentos caíssem no planeta, possibilitando a exploração. Assim sendo, após um planejamento visando somente o lucro e sem observância à ciência, o plano fracassa e o meteoro se choca com o planeta, fazendo com que toda a vida fossa extinta.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo para o último paralelo entre a crise ambiental enfrentada pelo direito constitucional-ambiental, e o enredo de “Não olhe para cima”, é necessário dizer que muitas das dificuldades enfrentadas pela ciência, pelas instituições e sociedade conscientes na crise ecológica, são emuladas pelo desenvolvimento do filme, cujas tramas fazem jus ao seu objetivo de alertar sobre a crise ambiental e trazem à tona diversos cenários semelhantes à presente realidade, a qual pode remediar - em caso de manutenção das ações degradantes e poluentes do meio ambiente - o mesmo destino observado no filme.

Estas dificuldades - expostas a partir dos paralelos entre o filme e a realidade - legitimam ainda mais a intervenção do direito constitucional, já que se está perante um contexto mais grave e ameaçador a um bem constitucionalmente tutelado. Desta forma, a despeito da dinâmica dos mercados, da livre iniciativa e presença da mutabilidade inerente ao direito, tendo em vista a presença destas ameaças, a margem de manobra do legislador, no âmbito ambiental, é ainda mais limitada em razão dos perigos enfrentados e da situação alarmante vivida atualmente. Assim, segundo Canotilho, o princípio de proibição de retrocesso adquire maior força principiológica no âmbito ambiental:

A liberdade de conformação política do legislador no âmbito das políticas ambientais tem menos folga no que respeita à reversibilidade político-jurídica da proteção ambiental, sendo-lhe vedado adotar novas políticas que traduzam em retrocesso retroativo de posições jurídico-ambientais fortemente enraizadas na cultura dos povos e na consciência jurídica geral. (CANOTILHO, 2007, p. 5)

Além de colocar freios à degradação ambiental por meio da proibição de retrocesso, é de suma importância reconhecer a insustentabilidade dos padrões de consumo e conferir eficácia prática à legislação ambiental nacional e internacional, pois, a despeito da existência de inúmeros tratados internacionais e dispositivos legais, estes documentos não comprometem aos poderosos agentes poluidores, nem econômica, nem financeiramente, resultando em dispositivos jurídicos inoperantes, ineficazes e supérfluos, mas, que podem ter efeito positivo em caso de cobrança por



eficácia pelos operadores do direito (LEIS, 1996, p. 45).

Caso não haja uma reformulação nos processos produtivos e consumeristas, bem como uma maior incidência e atuação dos mecanismos jurídicos capazes de mitigar a crise, poderemos observar a concretização da inviabilidade da vida saudável e equilibrada, como enuncia Leonardo Boff:

Atacamos a Terra no solo, no subsolo, no ar, no mar, nas montanhas, nas florestas, nos reinos animal e vegetal, em todas as partes, onde podemos arrancar dela algo para nosso benefício, sem qualquer sentido de retribuição e sem qualquer disposição de dar-lhe repouso e tempo para se regenerar. Mas não nos iludamos. Nós, seres humanos, não temos qualquer chance de ganhar esta guerra irracional e desapiedada, pois a Terra é ilimitadamente mais poderosa que nós. De mais a mais, nós precisamos dela para viver. Ela não precisa de nós. (BOFF, 2016, p. 107)

Ademais, o meio ambiente demanda atenção e intervenção maiores do direito constitucional, pois, além das dificuldades já suscitadas, o meio ambiente enfrenta uma ameaça existencial e vital que não se faz presente em outras esferas. É notório que vivemos uma situação global de degradação e piora constantes da situação ambiental, o que pode ser visto facilmente pelo aquecimento global galopante e a diminuição da biodiversidade. Assim, em razão da urgência do quadro ambiental, os progressos hoje vistos devem ser fortemente assegurados, já que um retrocesso de regulamentação e proteção ambiental pode representar um risco significativo e existencial à vida sadia e equilibrada. Desta forma, a proibição do retrocesso socioambiental – inicialmente social – transborda ao direito ambiental e tem mais força nele, pois o cenário atual é de inadmissibilidade de recuo legislativo, pois muitas espécies e ecossistemas foram extintos ou estão em via de extinção, tocando a barreira limítrofe de perigo; com isso, não deve haver mais espaço para avanço da deterioração em razão da sensibilidade dos limites postos (BENJAMIN, 2012, p. 54), sob pena de observarmos destino semelhante ao do colocado em “Não olhe para cima”.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandra. Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e maré de simplificação: fundamento e limites da proibição de retrocesso. Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Gomes Canotilho. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 1–33.

BAHIA, Carolina Medeiros; MELO, Melissa Ely. Covid-19, Sociedade de Risco e a importância do Estado de Direito Ecológico e do consumo sustentável para a superação da atual crise sanitária. Revista de direito ambiental, v. 26, n. 104, p. 19–40, 2021.

BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição do retrocesso ambiental. In: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL, 2012. **Anais [...]**. Brasília: Senado Federal, 2012.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: 5 de outubro de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) >. Acesso em: 22 mar. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português e da União Europeia. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

EMPOLI, Giuliano Da. **Os engenheiros do caos**. Tradução: Arnaldo Bloch. 2 ed. São Paulo: Editora Vestígio, 2020.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOUVEIA, Aline. Embate em TV britânica gera comparações com o filme "Não Olhe para cima". Correio Braziliense, Brasília, 12 abr. 2022. Disponível em: < <https://www.correiobraziliense.com.br/diversao-e-arte/2022/04/5000119-embate-em-tv-britanica-gera-comparacoes-com-o-filme-nao-olhe-para-cima.html> >. Acesso em 20 mai. 2022.

HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. **Revista Sequência**, v. 2, n. 45, p. 97-122, 2002.

IBRAHIN, Francini Imene Dias. A relação existente entre o meio ambiente e os direitos humanos: um diálogo necessário com a vedação de retrocesso. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v.1, n. 12, p. 7547–7616, 2012.

JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Rio de Janeiro: Contraponto e Ed. PUC-Rio, 2006.

KIM, Rakhyum; BOSSELMANN, Klaus. Operationalizing Sustainable Development: Ecological Integrity as a Grundnorm of International Law. **Review of European Community & International Environmental Law**, 2015.

LEIS, Hector Ricardo. **O labirinto**: ensaios sobre o ambientalismo e globalização. São Paulo: Gaia, 1996.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental**: Proibição de Retrocesso. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

NÃO OLHE PARA CIMA. Netflix, 2021.

NETFLIX FILM. **Leonardo DiCaprio explains Don't look up**. Youtube, 27 dez. 2021. Disponível em: <https://youtu.be/YEMaLsPTWlo>. Acesso em 14 mai. 2022.

PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005.

PRIEUR, Michel. O princípio da proibição do retrocesso Ambiental. In: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL, 2012. **Anais [...]**. Brasília: Senado Federal, 2012.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2021.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre proibição de retrocesso em matéria (socio)ambiental. *In*: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL, 2012. **Anais [...]**. Brasília: Senado Federal, 2012.
- SERRES, Michel. **O contrato natural**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.
- SILVA, Rodrigo Zouain da. Os desafios do direito ambiental no limiar do Século XXI diante da ineficácia do sistema jurídico ambiental brasileiro. **Veredas do direito**, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, p. 57–87, 2012.
- SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; SOARES, Josemar Sidnei. A superação da distinção ontológica entre o homem e a natureza como desfaio ético no enfrentamento da crise ecológica global. **Revista de Direito Ambiental e Sociambientalismo**, v. 7, n. 2, p. 22-42, 2021.
- SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; PAZZINI, Bianca. O ambiente na sociedade de risco: possibilidades e limites do surgimento de uma nova cultura ecológica. **Veredas do direito**, v. 8, n. 16, p. 147-168, 2011.
- STROPPA, Tatiana. ROTHENBURG, Walter Claudius. Liberdade de expressão e discurso de ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 10, n. 2, 2015.
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **UNEP FRONTIERS REPORT 2016: Emerging Issues of Environmental Concern**. Disponível em: <https://www.unep.org/resources/frontiers-2016-emerging-issues-environmental-concern>. Acesso em 24. jun. /2022.

# O AFETO NAS RELAÇÕES DE FILIAÇÃO: A MULTIPARENTALIDADE COMO REALIDADE SOCIAL, REFLEXÕES SOBRE O FILME PAI EM DOSE DUPLA

DIREITO CIVIL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Juan Roque ABILIO<sup>62</sup>  
Francielle GOTARDI<sup>63</sup>

## RESUMO

O presente trabalho busca refletir a função do afeto na filiação, tendo como ponto de partida a visão de que o afeto é um valor jurídico e social que conta com especial proteção do direito. Possui também a intenção de estudar a chamada multiparentalidade e demonstrar sua ocorrência como forma independente de eventuais relacionamento existente com genitor ou genitora.

**PALAVRAS-CHAVE:** Multiparentalidade; Afeto; Filiação.

## ABSTRACT

The present work seeks to reflect the role of affection in filiation, having as a starting point the view that affection is a legal and social value that has special protection of the law. It also intends to study the so-called multi-parenting and demonstrate its occurrence as an independent form of any existing relationship with a parent.

**KEYWORDS:** Multiparenting; Affection; Affiliation

## INTRODUÇÃO

O amor há muito deixou de ser somente um sentimento interno, cuja importância ficava no âmbito particular de cada pessoa, se tornando um valor social e jurídico, e mostrando com o tempo ser merecedor de toda proteção e respeito por parte dos indivíduos e do Estado.

O ato sublime de amar, do individual ao social, se tornou assim fonte de vínculos jurídicos, seja entre casais, como nas uniões estáveis, seja entre pessoas que se enxergam como ascendente e descendente, no caso de filiação socioafetiva.

É nesta designação, e através deste nobre sentimento, tido aqui como valor juridicamente relevante, que se concentra o presente estudo, ou seja, busca-se analisar a formação de novos arranjos familiares cujo centro é o amor entre as pessoas, em especial quando relacionada à filiação.

---

62 Advogado. Mestre em Ciência Jurídica pela UENP. Pós-graduado *lato sensu* em Direito do Estado pela PROJURIS/UNIFIO. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Previdenciário pela EPD. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Processual Civil pela FDDJ. Pós-graduado *lato sensu* em Direito do Consumidor pela FDDJ. Graduado em Direito pela UNIFIO. E-mail: jr-abilio@hotmail.com

63 Advogada. Pós-graduada *lato sensu* em Direito e Processo Previdenciário pela Damásio Educacional. Pós-graduada *lato sensu* em Direito Civil e Processo Civil pela Projuris Estudos Jurídicos. Pós-graduada *lato sensu* em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade Legale. Pós-graduada *lato sensu* em Direito do Consumidor pela Faculdade Legale. Pós-graduada *lato sensu* em Direito Previdenciário e Prática Previdenciária pela Faculdade Legale. Pós-graduada *lato sensu* em Direito do Trabalho pela Faculdade Legale. Graduada em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos. E-mail: franciellegotardi.adv@gmail.com

Assim, temos que família deixou de ter como base única e exclusivamente a ancestralidade, ou sanguinidade, sendo que atualmente deve-se enxergar o conceito de família como todo arranjo e formação em que as pessoas se enxergam como tal, no qual as pessoas se olham e se vêem como pai e filho.

Pensando nisto que se surgiu em mente o filme denominado “pai em dose dupla”, tanto o primeiro filme quanto o segundo, no qual mostra a viabilidade de uma criança possuir dois pais que vivam e desempenham seus papéis de forma simultânea.

No filme conta a estória de Brad, um executivo de uma rádio especializada em jazz, que casou com Sarah, a qual possui dois filhos, Dylan e Megan.

Ante ao sonho de Brad em ser pai e sua infertilidade, Brad agarra-se aos filhos de Sarah vendo-os e criando-os como seus próprios filhos, buscando de toda forma criar o vínculo socioafetivo com as crianças.

Assim, além do amor de Brad com as crianças, o mesmo possui o cuidado de pai, levando-os e buscando-os à escola, indo aos eventos familiares, cuidando da educação, etc.

O filme mostra o caminhar paulatino para se criar um vínculo afetivo e a resistência das crianças em conceber Brad como seu pai.

Os esforços de Brad com as crianças são surpreendentes, mostrando o quão importante e puro o amor entre pai e filhos pode acontecer.

O filme mostra ainda como se consegue desvincular totalmente a relação romântica entre Brad e Sarah, para criar um laço familiar e afetivo com as crianças sem condicionamento à relação matrimonial.

Mas também, mostra o quanto é importante o amor do genitor e como a criança por ele espera, pois, na chegada do genitor das crianças, a pessoa de Dusty, fica claro o amor que as crianças têm com seu genitor.

Começa-se aí a guerra entre os pais, ambos tentando conquistar as crianças e ter o amor deles para si, de forma isolada.

Após intrigas e desentendimentos, ao final, Dusty e Brad se tornam grandes amigos, unidos principalmente pelas crianças.

Unem-se em prol da felicidade e do amor para seus filhos, tornando-os, ambos, pais e exercendo o papel de forma intensa e amorosa com as crianças.

Isso acabou demonstrando que o amor é algo que deve vir a agregar e não separar, podendo dois amores somarem forças para o bem maior das crianças.

No segundo filme, “Pai em dose dupla 2”, esta relação ainda mais se estende com a filha da esposa de Dusty, torando-os uma grande família repleta de amor, e cujo principal vínculo é a

opção de amar um ao outro.

Neste segundo filme se consegue perceber que é possível o compartilhamento de tarefas de forma harmônica, o que viabilizaria a possibilidade de se pensar até mesmo em uma guarda compartilhada entre os pais e a mãe.

Ainda se tem o mérito no segundo filme de mostrar os problemas da expansão para os avós, que se mostram em pé de guerra e tentam acalorar a situação.

Mas diante de idas e vindas, consegue-se perceber que a extensão dessa situação de harmonia e amor também poderá englobar todos os participantes e familiares, neste caso os avós, que como no primeiro filme, iniciam com uma disputa pelo amor unilateral das crianças, mas ao final acabam compartilhando o sentimento.

Certamente, mesmo entre os altos e baixos, ao final o filme mostra tudo se acertando e a relação perdurando, mas pergunta-se, caso haja um rompimento, será que a um dos pais será negado o direito de convivência com as crianças? O sangue poderá se sobrepor ao amor?

## **1. CONCEITO DE FAMÍLIA E SEUS ASPÉCTOS JURÍDICOS**

Ter uma família é algo essencial para o ser humano, estar junto de alguém ou de um grupo de pessoas nas quais se pode depositar todo amor e confiança é extremamente importante para o bom desenvolvimento da sociedade e do próprio indivíduo.

É na família que se inicia todos os atos cívicos, onde se aprende as primeiras lições de vida e onde se busca socorro nos momentos difíceis.

Ter este porto seguro para as turbulências diuturnas da vida é necessário para o desenvolvimento sadio da pessoa e da própria sociedade, o amor fraternal, o respeito paternal e a ligação maternal, certamente, contribuem para a formação de um bom cidadão que solidário, respeitador e digno, se coloca em prol dos seus semelhantes.

Se por um lado ter uma família é ter um porto no qual se norteia a conduta humana, por outro lado, se privar de uma família é isolar o indivíduo de todos os privilégios que este grupo de pessoas poderão trazer para o indivíduo, certamente, isso não o levará para uma vida desvirtuada da moral e do direito, mas terá impacto em seu bem estar e lhe resultará em sofrimento.

Mas não se deve negar que, não raro, em situações de desvio de condutas sociais o problema, até desembocar às Varas Criminais, iniciam-se nas Varas de Família, com problemas de guarda, de alimentos, de visitas... passam para as Varas da Infância e Juventude, com atos infracionais e desvios comportamentais.

Rememorar essa situação é demonstrar o quanto ter uma família é importante para o indivíduo e como consequência, esperado para dizer a verdade, o direito acaba por trazer diversas

proteções à entidade familiar e reconhecer todo o seu valor, mas não ao instituto em si, mas ao significado que tem para o ser humano.

Ora, prova-se tais afirmações aqui trazidas ao se ler o mais importante diploma jurídico nacional, a Constituição, que diz em seu artigo 226 que a família é a “base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Em diversas passagens o texto constitucional menciona, e se justifica exatamente na família; além do mais, diversas proteções com o fim especial de torna-la, a família, cada vez mais presente e forte na sociedade brasileira, basta lembrar as proteções dirigidas ao bem de família (para o imóvel rural expressamente previsto no art. 5º, XXVI da CRFB/88 e para o urbano no art. 6º da CRFB/88 quando se diz direito fundamental à moradia), ou quando se garante ao preso à comunicação de sua prisão à sua família e a assistência a mesma (art. 5º, LXII e LXIII da CRFB/88), até mesmo ao tratar do salário mínimo o constituinte fez questão de mencionar “de sua família” (art. 7º, IV da CRFB/88), ou o próprio salário-família que se destina à assistência de famílias de baixa renda (art. 7º, XII da CRFB/88), e os exemplos seguem.

Neste ponto, facilmente, se identifica que para o direito, e para a sociedade, a família possui uma importância ímpar, e traz consigo diversos direitos e proteções, mas também deveres, como, por exemplo, à assistência ao idoso e ao deficiente (art. 203, V da CRFB/88), o cuidado com a criança, adolescente e ao jovem (art. 227 da CRFB/88), e diversos outros.

Ou seja, ter uma família é estar em uma mão dupla, é ter benefícios e deveres, criando-se uma relação harmoniosa de cuidado e amor.

Mas cuidado, deve-se deixar claro que, se protege a família na medida tão somente que esta possua função instrumental para a valorização e proteção da pessoa humana, ou seja, a família, como dito acima, possui valor e importância para a pessoa, esta é a justificativa de sua proteção jurídica.

As mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais produziram reflexos nas relações jurídico-familiares. Ainda que continue a família a ser essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação do seu conceito. Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo se voltaram à proteção da pessoa humana. **A família adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes.** (DIAS, 2015, p. 130) – *destaque nosso.*

Mas o que seria o conceito de família? Será algo relacionado somente às questões genéticas?

Mesmo que há muito tempo se teve como o conceito de família questões ligadas ao casamento e ao biológico, atualmente este conceito evoluiu e passou a ter como centro o amor ou

melhor, o afeto<sup>64</sup>.

Não se deve fechar os olhos pelo fato de que ainda para muitos quando se diz família vem a mente o modelo convencional, um homem e uma mulher, e o filho de ambos fruto da união<sup>65</sup>.

Assim, ser uma família é sentir e amar as pessoas que a compõe, independentemente de questões ligadas ao casamento e à consanguinidade<sup>66</sup>.

Atualmente, ser uma família liga-se muito mais às questões de ordem psíquicas (ou seja, o íntimo de amar) do que realmente às questões de outra ordem, como casamento ou ascendência (ou consanguinidade).

Não que em um casamento ou na relação ligadas ao “sangue” inexista amor, longe disso!

Ao contrário, são exatamente nessas relações que se espera ainda mais o carinho, afeto e proteção; mas ter uma família não é somente ser casado ou parente de alguém, é ter o tratamento, o respeito, a consideração e acima de tudo, o afeto como liame subjetivo do arranjo familiar.

**Nos dias de hoje, o elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.** Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação. O movimento de mulheres, a disseminação dos métodos contraceptivos e o surgimento da reprodução assistida fizeram com que esse triplice pressuposto deixasse de balizar o conceito de família. Caiu o mito da virgindade e sexo - até pelas mulheres - se pratica fora e antes do casamento. A concepção não mais decorre exclusivamente do contato sexual e o casamento deixou de ser o único reduto da conjugalidade. Relações extramatrimoniais já dispõem de reconhecimento constitucional. (DIAS, 2015, p. 131) – **destaque nosso**.

Essa visão desraigada do pensamento tradicional do que vem a ser família foi positivada somente em 2006 com o advento da Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, que define:

**Art. 5º** Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

**Parágrafo único.** As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

64 Sobretudo, o novo modelo de família é formado por uma relação voltada ao amor, ao afeto e à busca da igualdade e da liberdade entre o casal, em que desaparece a predominância do poder patriarcal e a divisão de papéis, surgindo assim a família constitucionalizada e fraternal. (DIAS; GRAMSTRUP, 2016, p. 72)

65 Sempre que se pensa em família ainda vem à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento, com o dever de gerar filhos. Mas essa realidade mudou. Hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional. A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que seu conceito se pluralizou. Daí a necessidade ele flexionar igualmente o termo que identifica a família e os dias ele hoje, ele modo a albergar todas as suas conformações. No dizer de Michele Perrot, despontam novos modelos de família, mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo. (DIAS, 2015, p. 130).

66 Como dito na introdução, o filme escolhido deixa este fato bem exposto com a relação de Brad com as crianças.



Veja que a lei de proteção à mulher contra a violência doméstica busca estender diversas situações para englobar em um conceito de família.

Resumindo, tendo relação íntima de afeto, tenha casamento ou não, tenha laços naturais ou não, é estar em uma família.

O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado. (DIAS, 2015, p. 133)

Destarte, ter uma família não é um ato civil ou biológico, mas um querer amar, um verdadeiro ato de amor, e é exatamente neste conceito que surge o grande problema do trabalho, ao passo que, se família é sinônimo de amor em grupo, então se pode amar diversas pessoas e todas serem consideradas famílias?

É exatamente este ponto que o presente trabalho busca chegar, ao passo que ao nutrir o amor para pais e mães, em um conceito moderno de família, tais relações certamente merecerão apoio e proteção jurídica.

Não será o Estado que deverá ditar as regras do amor, mas a liberdade de amar e ser amado que ditará o que será considerado como família.

Logo, a construção de uma família, seja qual for, deve ter um único requisito “o querer amar e ser amado”, tendo o Estado um único dever, proteger o amor e as relações nele criadas.

Realmente não é uma tarefa fácil, isso se percebe em diversos processos que tramitam nas Varas de Família em todo o Brasil, mas mesmo que árduo, é um processo necessário e que deve ter a devida atenção pelo Estado-Juiz.

Retirar visões antigas e por vezes preconceituosas é o caminho correto a se seguir a fim de trazer proteção à família e em consequência à dignidade da pessoa humana.

Assim, sejam famílias tradicionais, ou novos arranjos familiares, fato é que ao Estado não cabe julgar, no termo pejorativo, mas sim proteger e resolver eventuais conflitos que poderão surgir.

Dessa forma, o que se tem que deixar claro é que ter uma família é ter alguém para amar, respeitar e cuidar, não importando mais nada, somente o amor, é o que se pode chamar de “identidade afetiva”, ou seja, um vê no outro sua família.

O professor Rodrigo da Cunha Pereira, analisando os estudos de Paulo Luiz Netto Lôbo, identifica além do afeto, como principal vínculo familiar, a ostensibilidade e a estabilidade.

Paulo Luiz Netto Lôbo identifica como elementos definidores de um núcleo familiar, além da afetividade, a ostensibilidade e a estabilidade. Ele define tais requisitos da seguinte forma: a afetividade é o fundamento e finalidade da família, com desconsideração do

“móvel econômico”; a estabilidade implica em comunhão de vida e, simultaneamente, exclui relacionamentos casuais, sem compromisso; já a ostensibilidade pressupõe uma entidade familiar reconhecida pela sociedade enquanto tal, que assim se apresente publicamente. (2004, p. 129).

Assim, família liga-se a três pilares, afetividade, ostensibilidade e estabilidade. Mas está claro que a afetividade é o principal vínculo jurídico, é a válvula propulsora do liame subjetivo familiar.

## **2. O AFETO COMO VÍNCULO DE FILIAÇÃO, O AMOR COMO VALOR JURÍDICO A SER PROTEGIDO**

Antes de adentrarmos ao tema de forma aprofundada sobre o afeto, importante deixar claro que há autores, como Flavio Tartuce (2012, *online*) que diferencia afeto de amor, afirmando que afeto traz o conceito de interação ou ligação entre as pessoas, podendo ser positivo (o amor) e negativo (o ódio).

A fim de facilitar o raciocínio aqui traçado, todas as vezes que falarmos de afeto estaremos encarando-o como o afeto positivo, ou seja, o ato de amar, ao passo que o que o filme retrata é realmente o amor entre os personagens.

Assim, a abordagem deste artigo se liga exatamente no fato de que o amor entre as pessoas seja fonte de vínculo jurídico e como tal acaba por criar direitos e obrigações ao ponto de se nascer uma filiação consistente em laços puramente afetuosos.

Vimos no tópico acima a importância do amor para o conceito de família e como deve o Estado-Juiz identificar o que é família.

Este conceito, como visto, liga-se essencialmente ao amor/afeto, o que acaba por criar laços morais e jurídicos entre os indivíduos, seja em relações conjugais (União Estável) ou não (Filiação).

Mas fato é que nem sempre foi o afeto a fonte da família. Nos primórdios do direito de família, o conceito e a identificação do que vinha a ser uma família tinha ligações principalmente com bases religiosas, o que trazia um foco ao instituto do casamento como “legitimador da família”, somente agora na atualidade se tira do casamento e passa-se ao afeto entre as pessoas o liame que cria uma família (OLIVEIRA NETO; MEIRELES, 2014, p. 2/3).

É exatamente nesse sentido que se percebe o fato de o afeto possui tamanha força ao ponto de se tornar capaz de criar direitos e obrigações perante pessoas, que em um primeiro momento, não possuíam nenhum liame, seja civil (casamento e afinidade), ou sanguíneo (ascendência, descendência, colateral).

Obviamente este tema não é inédito no direito, já há muito se busca desvincular a filiação

com questões puramente biológicas, sendo levada em consideração o afeto entre as partes, vejamos texto de um excelente trabalho realizado por João Baptista Villela, datado de 1979.

Se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser pai ou mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir. (1979, p. 407/408).

O professor mineiro, em estudo de valor ímpar para o direito brasileiro, demonstrou a tendência de se desvincular a filiação com questões puramente biológicas, afirmando, mesmo quando há relação de ancestralidade, a necessidade de uma “adoção” ou afeto para a criação do verdadeiro vínculo filial.

Assim, baseados nos estudos de grandes juristas, não é equívoco afirmar que o amor, como valor moral, também acaba se tornando um valor jurídico, ao passo que ele, conforme se deixará claro, é objeto obrigacional e por vezes fonte de obrigações e direitos.

É neste ponto em que se coloca o amor como um valor do qual se merece uma proteção jurídica, ao passo que, como valor, é creditado como um bem juridicamente relevante e socialmente importante.

É dele que se nasce o respeito e carinho, e é nele que o direito deve trazer proteção e criar um ambiente que o nutra entre as partes.

Diante dessa proteção é que se pode afirmar que o afeto, ou amor, aqui usamos como sinônimos, pode sim criar um vínculo com um terceiro, tal como a filiação.

Segundo a doutrina dominante, a ótica do afeto, busca eliminar qualquer dúvida sobre a possibilidade de formação dos grupos familiares, que fogem aos modelos tradicionais. Este olhar mais humano e realista que **vê no afeto o elemento formador da família** afasta o preconceito e a segregação, trazendo à tona o respeito que se deve ter com as novas formas de família. Temos na prática a aplicação do princípio da igualdade e respeito à diferença. (DIAS; GRAMSTRUP, 2016, p. 73) – *destaque nosso*.

Ora, se para a União Estável é o amor o epicentro argumentativo-lógico para se justificar a criação de um vínculo parecido com o casamento, pois nutre duas pessoas o amor de um casal, certamente para pessoas que se vêm como pai e filho (e combinações possíveis de gênero) também deve se ter o valor e vínculo suficiente para se criar uma filiação.

Não é demasiado pensar que o princípio da afetividade, além de uma importância social, também possui status de princípio constitucional implícito, extraído da dignidade da pessoa humana, ao passo que a afetividade de uma pessoa e os seus relacionamentos constitui a dignidade desta (OLIVEIRA NETO; MEIRELES, 2014, p. 9/10).

É exatamente essas relações que se denomina de filiação socioafetivo, cujo núcleo central se concentra no amor de pai e filho (e eventuais combinações de gêneros) nutrido entre pessoas, até então, estranhas umas das outras.

E diante do valor jurídico que se possui o amor, o afeto entre desconhecidos poderá criar uma filiação, uma relação entre pai e filho (e eventuais combinações de gêneros), que mesmo que haja a possibilidade de se perder o poder familiar (tal como ocorre com genitores), o vínculo criado é, indiscutivelmente, irrenunciável.

Mas, diferentemente do que ocorre com questões ligadas à natureza, na qual somente é possível um genitor e uma genitora, amar é um ato abrangente, na qual se poderá realizar com diversas pessoas.

E destaque-se o seguinte ponto: todo amor tem o mesmo valor e não pode sofrer qualquer tipo de discriminação, seja pelas pessoas, seja pelo direito.

Ora, se possui o mesmo valor, certamente o direito não pode negar de reconhecê-lo em diferentes momentos e com diversas pessoas, sob pena de afirmar-se que o amor de um vale mais que do outro.

Destaca-se que alguns autores, como Paulo Lôbo, encaram a paternidade e a filiação sempre socioafetiva, qualificando-as em biológica e não biológica, exatamente com o intuito de demonstrar que o ato de amar circunda ambas paternidades.

A paternidade e a filiação socioafetiva são, fundamentalmente, jurídicas, independentemente da origem biológica. **Pode-se afirmar que toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não biológica;** em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica. Tradicionalmente, a situação comum é a presunção legal de que a criança nascida biologicamente dos pais que vivem unidos em casamento adquire o status jurídico de filho. Paternidade biológica aí seria igual a paternidade socioafetiva. Mas há outras hipóteses de paternidade que não derivam do fato biológico, quando este é sobrepujado por valores que o direito considera predominantes. (LÔBO, 2011, p. 30) – **destaque nosso.**

Não há o porquê se separar as paternidades, ou dá-las pesos diferentes, ao passo que filho é filho não importa a origem.

Fazer coincidir a filiação necessariamente com a origem genética é transformar aquela, de fato cultural e social em determinismo biológico, o que não contempla suas dimensões existenciais, podendo ser a solução pior. A origem biológica era indispensável à família patriarcal e exclusivamente matrimonial, para cumprir suas funções tradicionais e para separar os filhos legítimos dos filhos ilegítimos. A família atual é tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo. (LÔBO, 2011, p. 30).

Dessa forma é conclusivo dizer que ser filho é muito mais que um fato biológico, mas é sim um fato psicossocial, no qual se tem como parte central o amor compartilhado entre as pessoas.

Em outras palavras, não é somente o elo biológico que faz nascer a relação entre pai e filho.

É fato que o elo biológico que une pais e filhos não é suficiente a construir uma verdadeira relação entre os mesmos. Basta verificar nas demandas de paternidade que, muitas vezes, o filho conhece seu pai por meio do DNA, mas não é reconhecido por ele por meio do afeto. Em outras palavras, a filiação não é um dado ou um determinismo biológico, ainda que seja

da natureza do homem o ato de procriar. Em muitas das vezes, a filiação e a paternidade derivam de uma ligação genética, mas esta não é o bastante para a formação e armação do vínculo; é preciso muito mais. É necessário construir o elo, cultural e afetivamente, de forma permanente, convivendo e tornando-se, cada qual, responsável pelo elo, dia após dia. Tais reflexões demonstram que se vive hoje, no Direito de Família contemporâneo, um momento em que há duas vozes soando alto: a voz do sangue (DNA) e a voz do coração (AFETO). Isto demonstra a existência de vários modelos de paternidade, não significando, contudo, a admissão de mais de um modelo deste elo a exclusão de que a paternidade seja, antes de tudo, biológica. (ALMEIDA, 2002, *online*)

Ser pai é mais que ser genitor. Alias, o mero fato de ser genitor não o torna pai, sendo que mesmo gerindo um filho, o pai deve adotá-lo e aceita-lo como tal, para somente assim ter a honraria de ser um pai.

Para que um filho verdadeiramente se torne filho, ele deve ser adotado pelos pais, tendo ou não vínculos de sangue que os vinculem. A filiação biológica não é nenhuma garantia da experiência da paternidade, da maternidade ou da verdadeira filiação. Portanto é insuficiente a verdade biológica pois a filiação é uma construção, que abrange muito mais do que uma semelhança entre os DNAs. Afinal, o que é essencial para a formação de alguém, para que possa tornar-se sujeito e capaz de estabelecer laço social, é que uma pessoa tenha, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e de mãe.<sup>203</sup> A presença do pai ou da mãe biológicos não é nenhuma garantia de que a pessoa se estruturará como sujeito. O cumprimento de funções paternas e maternas, por outro lado, é o que pode garantir uma estruturação biopsíquica saudável de alguém. Por isso, a família não é um dado natural, genético ou biológico, mas cultural, insista-se. (PEREIRA, 2004, p. 131)

Através desta visão é que se chega à possibilidade de se criar a chamada multiparentalidade, ou seja, um(a) filho(a) diversos pais e mães.

E quando há ligações realmente afetivas, e não financeiras, não poderá o direito negar reconhecimento, pois, todo o amor possui o mesmo valor, e todo filho é filho.

Mas, ainda restam alguns que resistem à multiparentalidade, como por exemplo, o CNJ que somente admite-a através de processo judicial, impedindo seu registro de forma administrativa (SILVA, 2019, *online*).

Todavia, mesmo não negando que haja a necessidade de certo cuidado com a identificação da multiparentalidade, não se deve desestimular, ao contrário, deve estimular, pois, na prática vemos diversas crianças e adolescente carentes de carinho e atenção, e em situações na qual esse afeto está transbordando, realmente é um fato para se alegrar.

### **3. FAMÍLIAS PLURAIS**

Após todo o caminhar, conseguimos deixar claro que o centro argumentativo é o amor, e que em seu nome nenhuma discriminação deva ocorrer, ao contrário, a todo custo deve se proteger todas as formas de amar.

É neste momento em que surgem diferentes tipos de constituição de famílias, mantendo-se a forma tradicional, com o vínculo biológico, mas também prestigiando as que se formam com a

afetividade, as chamadas socioafetivas.

Supera-se, assim, a questões ligadas somente ao casamento, pois se admite a união estável como família ou até mesmo uma relação que não se liga à “conjugalidade”, e as questões biológicas (ou de consanguinidade), como a paternidade socioafetiva.

Sobre o tema comenta Paulo Cezar Dias e Erik Frederico Gramstrup:

Quando há simultaneidade da paternidade biológica e socioafetiva na mesma pessoa, há um cenário ideal de paz familiar, porém quando essas paternidades se subdividem entre duas pessoas distintas surge uma série de conflitos a serem resolvidos pelos operadores do direito (ALVES, 2016). ‘Resolvidos’, ressaltamos, no sentido jurídico do termo, pois permanecem no âmbito psicológico e humano mesmo depois da intervenção dos profissionais. Assim, há pessoas que tem mais de um pai, seja decorrente de uma relação de padristia, seja de uma relação homoafetiva em que houve inseminação artificial com material genético de terceiros etc. Com a evolução da família, tais cenários familiares se tornaram a cada dia mais comuns (ALVES, 2016). Há casos em que, a paternidade biológica e socioafetiva não se materializam na mesma pessoa, e que o magistrado não vislumbra a necessidade de desconstituir nenhum dos vínculos, seja o biológico, seja o socioafetivo, vislumbrando-se a possibilidade de se estabelecer a hipótese denominada pela doutrina de multiparentalidade, ou seja, quando há de forma concomitante a paternidade biológica e socioafetiva, dois pais (ou duas mães) para um mesmo filho. Todavia, sem que uma exclua a outra (ALVES, 2016). (2016, p. 72)

Mas isso não quer dizer que uma família deva excluir a outra, pelo contrário, há a possibilidade, e até mesmo o desejo, de haver uma harmonia entre ambas, o que se diz de multiparentalidade quando se fala em filiação.

Não mais um único modelo de família, como base social, mas famílias, distintas e autônomas, no contexto pluralista e diferenciado. À família parental, soma-se a família socioafetiva, o que pode implicar, entre si, mutualidade e multiparentalidade, ou apenas a predominância de uma sobre a outra, não se verificando, na hipótese, a ocorrência de famílias pluralizadas. (ALVES, 2015, p. 382)

Assim, o conceito que se busca dar à família plural é exatamente este, toda e qualquer família, por mais longe que esteja da tradicional, será, invariavelmente família e contará com toda a proteção jurídica possível.

É necessário ter uma visão pluralista da família, que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional -cujo núcleo é a vontade - para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador do direito da família é o afeto. A família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas. (DIAS, 2015, p. 133)

Tem-se assim, que família plural é muito mais que famílias simultâneas, sendo um tema mais profundo e com vínculos mais caros para se cuidar.

Tecnicamente, famílias pluralizadas não se confundem com famílias simultâneas, estas

últimas ditas paralelas e que se colocam reconhecidas mediante a duplicidade de uniões. Quer significar aquelas um novo arranjo familiar, pelo crivo da mutualidade das relações de afeto, expandindo o seu núcleo primitivo. Pluraliza-se uma família, quando nela incorporam-se os valores jurídicos do afeto, em decorrência de uma maior interatividade superveniente. (ALVES, 2015, p. 388)

Casos como de Charlie, conhecido como filho de três mães, deverá contar com todo o apoio e proteção do Estado, não importando o quão distante que esteja das famílias tradicionais.

A propósito, a figura de “filho de três mães” tem precedente na Inglaterra, em 2005, o do menino Charlie, nascido do projeto parental de Alex que, vítima de um câncer cervical e não podendo engravidar, com a ajuda de duas irmãs obteve de uma, a gêmea Charlotte, os óvulos e da mais velha, Helen, o empréstimo do útero. Cada uma delas, nada obstante as relações fraternas, guardam consigo uma família pluralizada, pelos seus correspondentes papéis contributivos de mães de um mesmo filho. (ALVES, 2015, p. 385)

Dessa forma, conclui-se, que devem as parentalidades, na medida do possível, se somarem, tanto a biológica, quanto a socioafetiva, ao passo que o que ao fim importa é o melhor interesse da criança ou adolescente e a preservação da família.

Assim, tem-se que família plural existe por conta das relações complexas afetivas e possuem exatamente como ponto fundante a afetividade entre as pessoas.

É através dessas situações afetivas que nasce a chamada multiparentalidade, ou seja, uma pluralidade de indivíduos que ocupam ao mesmo tempo a figura de dois (ou mais) pais ou duas (ou mais) mães.

A multiparentalidade - afirma-se - ocorre quando um mesmo indivíduo tem dois pais ou duas mães. O modelo atual de parentalidade, desde os primórdios exigia que o indivíduo fosse registrado por um homem e uma mulher, ou seja, sempre duas pessoas, mas de sexos distintos. Iniciou-se a mudança dessa realidade com o reconhecimento pela doutrina e jurisprudência de que casais homossexuais pudessem adotar, caso em que a criança adotada teria por óbvio duas mães ou dois pais, conforme o caso. Sabe-se que, o desenvolvimento da pessoa está muito além daquela propiciada pelo vínculo genético. A formação de sua personalidade, de seu caráter, sua dignidade, estão diretamente relacionadas ao afeto recebido de seus pais biológicos ou socioafetivo (CASSETTARI, 2015). (DIAS; GRAMSTRUP, 2016, p. 72)

Certamente que ao conceituar multiparentalidade não está aqui a se excluir uma ou dar preferência ou algum tratamento diferenciado aos filhos, mas somente demonstrar uma realidade na qual há que se buscar pela solução harmoniosa do fato e mais, no incentivo à afetividade das partes.

A igualdade entre filhos biológicos e não biológicos implodiu o fundamento da filiação na origem genética. A concepção de família, a partir de um único pai ou mãe e seus filhos, eleva-a à mesma dignidade da família matrimonial. O que há de comum nessa concepção plural de família e filiação é sua fundação na afetividade. (LÔBO, 2011, p. 32)

Assim, a afetividade é o responsável pela pluralidade dos arranjos familiares, e a multiparentalidade busca exatamente respeitar, além do genitor, a figura daquele que amou e ama seu(u) filho(a).

Ainda, segundo prestigiosa doutrina, reconhecer a multiparentalidade representa um avanço no direito de família na medida em que respeita os princípios da dignidade da pessoa

humana e da afetividade entre os envolvidos. O que identifica a família na atualidade é a presença do afeto unindo as pessoas. A multiparentalidade se propõe então a legitimar a maternidade ou paternidade daquele que ama, educa e cria como se pai fosse, sem desconsiderar a mãe ou pai biológico (BATISTA, 2014). (p. 72/73).

O afeto, assim, se torna o filtro e combustível para o direito de família.

#### **4. A ESCOLHA: ENTRE O PAI(MÃE) E O GENITOR(A)?**

Ter o poder de escolher não é somente um ato de liberdade, mas muitas vezes um ato de renúncia.

Aquele que escolhe uma vida de sacramento em cristo (como padres e freiras) se abstém dos prazeres da carne; quem escolhe uma esposa ou esposo, se abstém de todas as outras pessoas que por um momento de prazer lhe traria satisfação à lascívia; aos momentos de estudos, se sacrifica os momentos de lazer; e assim segue os sacrifícios oriundos da liberdade de escolher.

Ora, é exatamente neste ponto que se verifica uma escolha difícil para uma pessoa, entre o pai (ou mãe), aquele que o criou, educou, lhe proporcionou carinho e segurança, e o genitor(a) quem lhe deu o dom da vida.

Quando se há a quebra em uma das relações afetivas, ou quando esta se quer existe, a escolha se torna um pouco mais amena, pois, possivelmente haverá a escolha para quem melhor irá proporcionar carinho, ou seja, quem tem mais laços afetivos com a pessoa.

Contudo, quando se existe afetividade entre todos, como na multiparentalidade, a situação se torna uma disputa acirrada, e certamente quem mais irá sofrer é a criança ou adolescente que se encontra em meio a um conflito.

Pensamos que não haveria a necessidade de conflitos entre os amores, pois, na medida do possível, todo amor para uma criança somente lhe soma em sua personalidade.

Diante disso que nos momento mais difíceis, mesmo que haja intrigas entre pais, mães e genitores, deve-se sempre buscar, todos sem exceção, na proteção do melhor bem estar do(a) filho(a).

Em uma visão de doar de si, certamente a solução mais justa surgirá, e, na medida do possível, deve-se fazer de tudo para manter e conservar o amor e a harmonia entre os envolvidos.

Ora, não há escolhas certas, pois o ato de escolher não é somente um ato de liberdade, é antes de tudo um ato de renúncia, escolher um, por vezes será renunciar ao outro, e em uma relação complexa esta solução não será a melhor tomada.

É nisto que acaba se acreditando que se deve na verdade realizar uma complementação e harmonia entre os envolvidos, sem exclusão de nenhuma das partes, pois o afeto que se nutre a alguém deve ser puro e deve servir como soma e não subtração.



Assim, conclui-se, em nome da afetividade, em vistas das famílias pluralizadas, e pensando no bem estar da criança e adolescente, que não haverá escolhas corretas, sendo o certo uma harmonização e complementação entre filiação socioafetiva e biológica.

Diante das múltiplas facetas familiares, em especial às famílias reconfiguradas, surgiu uma nova modalidade de unidade familiar, a multiparentalidade. Tal arranjo consagra a possibilidade de uma convivência simultânea entre pais/mães afetivos e biológicos, mas, costumeiramente, essas duas formas de parentalidade sempre foram utilizadas por exclusão, auferindo decisões que nem sempre atendem o melhor interesse daquela criança ou adolescente. Em que pese tal predileção, vêm-se firmando uma tendência jurisprudencial e doutrinária no sentido de que as duas formas de parentalidade devem ser aplicadas de forma complementar, visto que não existe hierarquia entre as duas formas de parentesco. Logo, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente, constituem preceitos de observação obrigatória na análise de cada caso nas relações pluriparentais. (DIAS; GRAMSTRUP, 2016, p. 78)

Fomentar a criação de laços amorosos, respeito e cuidado é sem sombras de dúvidas trazer paz social, retirar sofrimentos e valorizar os novos modelos de família que estão surgindo.

Não há prioridade entre um e outro, o que deve haver é a soma e a busca do melhor interesse da criança e/ou adolescente.

Sendo o amor/afeto um valor jurídico a ser protegido, também, poderá ser fonte de fundamentação às construções práticas que harmonizaria as partes envolvidas em eventual litígio.

Exatamente nesse sentido que o judiciário corretamente vem decidindo, conforme aponta Paulo Lôbo.

O STJ orientou-se, firmemente, em diversas decisões nos últimos anos, pela primazia da paternidade socioafetiva, precisando o espaço destinado à origem genética, o que coloca o Tribunal na vanguarda da jurisprudência mundial, nessa matéria. O STJ foi sistematizando os requisitos para a primazia da socioafetividade nas relações de família, notadamente na filiação, em situações em que a origem genética era posta como fundamento para desconstituir paternidades ou maternidades já consolidadas, podendo ser indicadas as seguintes decisões, proferidas no ano de 2009: REsp 932692, REsp 1067438, REsp 1088157. Nesses pleitos, subjaz o interesse eminentemente patrimonial dos interessados, máxime em relação à sucessão hereditária dos pretendidos genitores biológicos, a expensas das histórias de vida das pessoas envolvidas e dos estados de filiação consolidados no tempo. (LÔBO, 2011, p. 32/33)

Exemplificamos o caso que foi deferida a guarda ao pai socioafetivo (padrasto) exatamente com o fundamento do melhor interesse da criança e com a justificativa prática do afeto.

APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA DE PROTEÇÃO. GUARDA DEFERIDA AO PAI AFETIVO. INSURGÊNCIA MATERNA. NEGLIGÊNCIA E MAUS TRATOS PERPETRADOS PELA MÃE. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO INFANTE. Na hipótese, o ambiente familiar materno não se mostra favorável ao bom desenvolvimento do infante. Além disso, a ocorrência de negligência e maus tratos perpetrados pela genitora, além da ausência de condição psicológica e financeira, atesta que o menor não pode ficar sob o poder familiar materno. Diante da ausência de responsabilidade da família biológica em querer permanecer com o menor, e da vontade deste, bem como do ex-companheiro da mãe, o qual o menor chama de pai, em pretender a guarda do infante, já sendo exercido de forma satisfatória, razoável ser concedida a guarda do menor ao ex-companheiro da genitora, pois existente a socioafetividade e o melhor interesse da criança. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJ-RS - AC: 70070611660 RS, Relator: Liselena Schifino Robles

O reconhecimento de diversos arranjos familiares possui reflexos não somente em guarda ou alimentos, temos como o caso citado pelo Dr. Jonas Figueirêdo Alves, no qual uma servidora, após tratamento hormonal, solicita licença-maternidade para fornecer ao filho da companheira aleitamento materno (2013, *online*).

Em outras palavras, o reconhecimento da afetividade vai muito além do direito de família, tendo a possibilidade de mudar toda uma decisão jurídica e criar novas formas de se pensar o direito.

Alguns autores apontam, mas acham decisões infelizes (ARAÚJO JÚNIOR, 2015, p. 70), casos em que a filiação genética se sobressai sobre a socioafetiva, o que acaba desvalorizando todo o valor que o afeto possui, conforme dito acima.

O que buscamos demonstrar é que o afeto deve ser norteador, em grande parte dos casos, para se encontrar qual o melhor interesse da criança, não tendo o afeto socioafetivo do biológico preferência, o ideal, repita-se, é somar e não dividir.

Tanto é verdade que na jurisprudência, podemos ter como referência o tema de Repercussão Geral 622 (sessão realizada no dia 21/09/2016) de Relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja decisão teve o crédito em: i. reconhecer juridicamente a afetividade; ii. deixar claro que o vínculo socioafetivo e biológico possuem igual hierarquia jurídica; iii. Possibilitar juridicamente a multiparentalidade (CALDERÓN, 2016, *online*).

O que se tenta deixar claro é que nem a biológica nem a afetiva deve se sobrepor uma da outra, o ideal é que ambas convivam de forma harmônica, mas, caso não haja um ambiente para o seu desenvolvimento harmônico a decisão para a concessão de eventual guarda, deve se aparar no melhor interesse da criança, buscando manter, na medida do possível, os vínculos ativos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em vias de finalizar o trabalho, mas jamais concluí-lo, tão somente trazer provocações, temos que o filme escolhido retrata com exatidão uma verdadeira multiparentalidade, tornando, principalmente a partir do segundo filme, uma grande família totalmente desligada da tradicional.

Dessa forma, se verifica que arranjos como estes possuem valor jurídico e proteção no direito, pois, em nome do afeto, o vínculo socioafetivo nasce entre as partes, fazendo criar direitos e obrigações entre todos os envolvidos.

Mas, tais arranjos não trazem reflexos somente no direito de família, sendo caso também de se repensar todo o direito, como previdenciário, trabalhista, cível, criminal, etc.

Assim, mesmo que se está a tratar de casos deveras complexo, o julgador deve se nortear sempre buscando proteger o afeto, que existe ou existiu, e assim trazer as conclusões necessárias, tal como se realizou nos poucos julgados acima colacionados.

Buscando não finalizar a discussão, mas abrir azo para novas possibilidades, o que se pode afirmar que o amor, como valor moral e juridicamente relevante, conta com especial proteção legal, sendo fonte argumentativa e de fundamentação para decisões das mais diversas, como guarda compartilhada em multiparentalidade, habilitação de herdeiros, alimentos cruzados, etc.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. **A paternidade socioafetiva e a formação da personalidade.** In: IBDFAM, acessado em 21 de jan. de 2020, disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Maria%20Christina%20de%20Almeida> , 24 de jun. de 2002.

ALVES, Jones Figueirêdo. **Famílias pluralizadas. Nova doutra e experiência judiciária.** In: X Congresso de Direito de Família, IBDFAM, 22 de out. de 2015.

ALVES, Jones Figueirêdo. **O cuidado afetivo.** In: Migalhas, acessado em 21 de jan. de 2020, disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI171545,31047-O+cuidado+afetivo>, 30 de jan. de 2013.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CALDERÓN, Ricardo. **Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade.** In: CONJUR, acessado em 21 de jan. de 2020, disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>, 25 de set. de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Paulo Cezar; GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Multiparentalidade forçada.** In: Revista de Direito de Família e Sucessões, v. 2, n. 2, Jul/Dez. 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA NETO, José Weidson de e MEIRELES, Ivson Antonio de Sousa. **O Princípio da Afetividade no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VI, nº 12, jul-dez/2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família.** Tese de Doutorado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2004.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **O CNJ proibiu a multiparentalidade em Cartório de Registro Civil.** In: Estadão, acessado em 07 de fev. de 2020, disponível em

<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-cnj-proibiu-a-multiparentalidade-em-cartorio-de-registro-civil/>, 18 de abr. de 2019.

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família**. *In*: Jusbrasil, acessado em 08 de fev. de 2020, disponível em <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>, 14 de nov. 2012.

VILLELA, João Baptista. **A desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, ano XXVIII, n. 21, 1979.

# O CONTADOR DE HISTÓRIAS: O APADRINHAMENTO COMO VÍNCULO DE AFETO ESSENCIAL AO DESENVOLVIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

DIREITO CIVIL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Mariana Delminda Bernardes UTIYAMA<sup>67</sup>

## RESUMO

O presente trabalho é baseado no filme nacional “O Contador de Histórias”, em que o filho mais novo de oito irmãos é matriculado na FEBEM, contudo, em razão das agressões e do sentimento de abandono em relação à mãe, realiza diversas fugas e se envolve com drogadição e assaltos, mesmo sendo considerado “irrecuperável” pela diretora da Fundação, acaba sendo “apadrinhado” por uma pedagoga francesa. Deste modo, inicia-se a pesquisa, apresentando as instituições de acolhimento no Brasil e o seu desenvolvimento ao longo da história, além de mostrar o Estatuto da Criança e do Adolescente como o principal instrumento para a efetivação dos princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse do infante. Nesse viés, com a promulgação da Lei nº 13.509/17, instituiu-se o apadrinhamento afetivo, visando assegurar o direito constitucional de convivência familiar e comunitária às crianças e adolescentes que possuem remota chance de adoção, isto é, maiores de seis anos, grupos de irmãos ou portadores de deficiência. Contudo, em que pese ausente previsão legal, o apadrinhamento ocorre há anos, sendo desenvolvido por entidades não governamentais em parceria com as casas de acolhimento, porém, a lei trouxe proibição expressa de que os padrinhos/madrinhas adotem os afilhados, considerando possíveis fraudes ao CNA, no entanto, o impedimento fere os princípios mencionados, e portanto, conforme o PL nº 9987/17, deve-se assegurar a possibilidade de adoção quando houver o interesse dos padrinhos/madrinhas. Utilizou-se o método dedutivo de pesquisa, baseado em dados, livros, reportagens e artigos.

**PALAVRAS-CHAVE:** PL nº 9987/17; Adoção; Institucionalização; Prioridade Absoluta; Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

## ABSTRACT

The present work is based on the national film “O Contador de Histórias”, in which the youngest son of eight siblings is enrolled at FEBEM, however, due to the aggressions and the feeling of abandonment towards his mother, he makes several escapes and it involves drug addiction and robberies, even though he is considered “irrecoverable” by the Foundation's director, he ends up being “sponsored” by a French educator. In this way, the research begins, presenting the host institutions in Brazil and their development throughout history, in addition to showing the Statute of the Child and Adolescent as the main instrument for the implementation of the principles of absolute priority and the best infant's interest. In this bias, with the enactment of Law No. 13,509 / 17, affective sponsorship was instituted, aiming to ensure the constitutional right of family and community coexistence to children and adolescents who have a remote chance of adoption, that is, over six years, groups brothers or the disabled. However, despite the lack of legal provision, sponsorship has been taking place for years, being developed by non-governmental entities in partnership with the host houses, however, the Muggle law expressly prohibits godfathers from adopting godchildren, considering possible fraud to the CNA, however, the impediment violates the aforementioned principles, and therefore, according to PL No. 9987/17, the possibility of adoption should be ensured when there is an interest from the sponsors. The deductive research method was

---

67 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Assistente 1-C de Juíza de Direito, no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: marianadbu@gmail.com

used, based on data, books, reports and articles.

**KEY-WORDS:** PL nº 9987/17; Adoption; Institutionalization; Absolute priority; Best Interest of Children and Adolescents.

## INTRODUÇÃO

O filme nacional “O contador de histórias”, é baseado em uma história real, em que, em razão da pobreza, a genitora matricula o filho caçula, Roberto, na FEBEM. Porém, com o sentimento de abandono e devido as agressões dentro da instituição, foge por inúmeras oportunidades em se envolve com drogas e assaltos.

Assim, é considerado “irrecuperável” pela diretora da Fundação, contudo, ao receber carinho, cuidado e atenção de uma pedagoga francesa, que acaba o “apadrinhando”, Roberto se desenvolve e torna-se professor e um dos maiores contadores de história do país.

Deste modo, baseado no filme, o trabalho se desenvolve. Primeiramente, apresenta-se uma breve pesquisa histórica das instituições de acolhimento no Brasil e como a pobreza, a busca pela ordem cumuladas com a alegação de difundir a Política Nacional de Bem-Estar do Menor, influenciaram a criação de diversas Fundações para os infantes.

No entanto, o objetivo era unicamente de assegurar a ordem pública e assim, os menores abandonados ou delinquentes eram tratados com castigos humilhantes, como a colocação dos jovens em solitárias, conforme exposto na película.

Porém, conforme surgia críticas às Instituições, mudava-se o nome, assim, tivemos o SAM – Serviço de Assistência aos Menores, a FUNABEM, a FEBEM, a CBIA – Centro Brasileiro para Infância e Adolescência e atualmente, a Fundação Casa.

Nesse viés, as crianças e os adolescentes tornaram-se sujeitos de direitos e, portanto, possuíam proteção da família, da sociedade e do estado, conforme art. 227 da Carta Magna, que também prevê o direito à convivência familiar e comunitária.

Ressalta-se ainda, os princípios advindos com o Estatuto da Criança e do Adolescente, como o princípio da prioridade absoluta e do melhor interesse.

Portanto, visando garantir o preceito constitucional e retirar os infantes dos lares institucionalizados, a Lei nº 13.509/17, apresentou o instituto do apadrinhamento afetivo que, em que pese já ocorrer em diversos estados, não possuía previsão legal.

Assim, o instituto visa proporcionar às crianças e adolescentes que possuam vínculos afetivos e familiares para um desenvolvimento adequado, tendo em vista que os lares dificultam a individualização do infante e os priva de direitos essenciais ao crescimento.

Contudo, sua exposição legal fora feita de maneira breve e deixando as instituições

encarregadas de regulamentá-lo, porém, necessário se mostra que haja uma melhor definição do instituto, principalmente, apresentado os requisitos necessários ao cadastro.

Além disso, há previsão expressa coibindo que os padrinhos/madrinhas adotem os afilhados, sob a alegação de que poderá ocorrer fraudes no CNA. No entanto, deve-se buscar garantir a previsão constitucional de convivência familiar e comunitária e o melhor interesse da criança e do adolescente.

Pois, em diversas ocasiões, o apadrinhamento é um instrumento eficiente e capaz de suscitar o desejo pela adoção.

Portanto, conforme PL nº 9987/17, o §2º do art. 19-B, deverá ser revogado, além de crie-se programas que impeçam as referidas fraudes, como uma lista única, por exemplo. Além de uma maior divulgação do apadrinhamento afetivo e apoio aos projetos existentes.

## **1 INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO NO BRASIL**

Em 1927, promulgou-se o Código de Menores de Melo Mattos, a primeira legislação voltada aos infantes no país, contudo, visava unicamente resguardar a ordem pública e, por isso, tratava apenas dos menores abandonados ou delinquentes e suas punições moralizadoras e psicopedagógicas aos infantes e às famílias.

Nesse mesmo sentido, em 1941, o presidente Getúlio Vargas sanciona o Decreto-Lei nº 3.799, que em seu art. 2º institui o Serviço de Assistência aos Menores – SAM, com a finalidade de:

- a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares; b) proceder à investigação social e ao exame médico psicopedagógico dos menores desvalidos e delinquentes; c) abrigar os menores, a disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal; d) Recolher os menores em estabelecimentos adequados, a fim de ministrar-lhes educação, instrução e tratamento sômato-psíquico, até o seu desligamento; e) Estudar as causas do abandono e da delinquência infantil para a orientação dos poderes públicos; f) Promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas (BRASIL, 1941).

Entretanto, não demorou para que o sistema tivesse sua finalidade desvirtuada e em 1956, Paulo Nogueira Filho lança o livro “SAM: Sangue, Corrupção e Vergonha”, denunciando os casos de exploração de menores e a corrupção envolta das instituições de acolhimento.

Surgiu então, diversos movimentos para a valoração da vida familiar e da integração dos infantes na comunidade.

Assim, a fim de “reinventar” o SAM, cria-se a FUNABEM em 1964, objetivando desmitificar que era apenas um “depósito de menores” (RIZZINI; RIZZINI, 2004).

Porém, conforme exposto no filme em análise, a realidade continuou sendo de castigos desproporcionais, como a colocação dos jovens em solitárias, agressões entre os adolescentes e as crianças, tendo em vista que entre os sete aos quinze anos era considerado um único grupo e

conviviam em conjunto e a desqualificação dos profissionais.

Além disso, alegando difundir a Política Nacional de Bem-Estar do Menor – PNBEM, aproveitava-se da humildade das famílias que desejam que seus filhos fossem “doutores” como era divulgado pelo governo nas propagandas televisivas para que os infantes permanecessem ali internados.

Contudo, desde 1920 visando a proteção e a assistência à infância, “as famílias das classes populares se tornaram alvo de estudos e formulação de teorias a respeito da incapacidade de seus membros em educar e disciplinar os filhos” (RIZZINI; RIZZINI, 2004).

Assim, “de 1967 até junho de 1972, havia recolhido cerca de 53 mil crianças, a maioria procedente das favelas cariocas, do estado do Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo” (RIZZINI; RIZZINI, 2004), porém, em que pese, os dados não terem sido comprovados documentalmente, de fato, uma geração cresceu nas casas de acolhimento do estado.

Não obstante a dificuldade de se reunir dados fidedignos sobre o volume de internações realizadas durante a gestão da FUNABEM e das FEBEMs, principalmente no que se refere ao universo das entidades privadas, os números disponíveis compõem um mosaico cuja articulação permite chegar-se a algumas conclusões. A primeira delas é que, a despeito da política explícita da não internação, o grande modelo difundido no período foi o do internato de menores, ou os “internatos-prisão”. (RIZZINI; RIZZINI, 2004)

E ainda, visando demonstrar que a FEBEM daria educação, comida e abrigo aos filhos dos pobres, constatou-se que, “na grande maioria das famílias (88%), só a mãe se achava presente, e o pai abandonara a mulher e os filhos (96%). Somente em 10% dos casos, ambos os pais haviam abandonado os filhos” (RIOS, 1974, p. 56).

Dos protestos dos meninos e meninas internos, expressos nas rebeliões e denúncias via imprensa, retomam as discussões em prol de mudanças. E em meio a inúmeras manifestações no final dos anos 70, a sociedade brasileira expressou o desejo claro de repulsa e rejeição à ordem autoritária. Através da luta pela democratização do país; ocorrem a crítica ao processo de institucionalização e a demonstração dos prejuízos às crianças e adolescentes (ELAGE, 2011)

Deste modo, durante a ditadura militar, a repressão era a medida a qualquer pessoa que ameaçasse a ordem, porém, com a democratização do país, diversas questões obtiveram o foco da sociedade, entre elas, a institucionalização de crianças e adolescentes.

O processo de redemocratização do país dos anos 1980 possibilitou que setores organizados da sociedade e os próprios internos questionassem esta modalidade de assistência, a qual permanecera no silêncio durante os 20 anos de ditadura militar. As reações vêm de dentro dos internatos, da sociedade civil, e também, da esfera governamental. (RIZZINI; RIZZINI, 2004)

Assim, culminou na inclusão do artigo 227 na Constituição Federal e a substituição do Código de Menores pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, sendo considerando como uma das leis mais avançadas do país.

Portanto, cedendo à pressão popular e as novas legislações, a FUNABEM transforma-se no



Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência – CBIA, almejando integrar a criança à convivência social.

Nesse sentido, o abrigo foi considerado como medida provisória e excepcional aos infantes em situações em risco e a internação como medida socioeducativa de privação de liberdade.

Contudo, em razão da desigualdade social, “acolhimento institucional por meio da medida protetiva, promovendo o rompimento ainda maior dos laços afetivos e a dependência aprendida com esta fragilização social” (BERNARDI, 2010).

Assim, há diversas razões para que as crianças e os adolescentes sejam institucionalizados, como em caso de orfandade ou em situações de abandono pela família natural ou extensa, como também, quando estão em situação de risco, como por violência e drogas.

Ressalta-se que até 1990, a pobreza ainda era considerada um motivo para o abrigamento dos infantes, sendo que, hodiernamente, não é mais possível.

Assim, aos longos dos anos, o direito das crianças e dos adolescentes foram se consolidando e ganhando espaço no cenário nacional.

Com o surgimento do Plano Nacional da Convivência Familiar e Comunitária, em 2006, documento que coloca um novo desafio em termos de política pública, de trabalho com a criança e adolescente institucionalizado, priorizando assim o investimento na preservação dos vínculos familiares e comunitários entendendo da família como eixo do desenvolvimento integral. (PALATTO, 2012)

Contudo, em que pese os esforços para que as casas-lares se assemelhem a uma casa “de verdade”, ao espaço único da criança, onde ela se sinta acolhida e protegida, não é possível, pois, as pessoas que moram ali, não são seus irmãos e a mãe social, é vista como uma funcionária que fora encarregada de cuidar da casa, assim, não há qualquer individualização do infante.

E isso é demonstrado no filme quando a diretora da FEBEM afirma que “eu ia adorar cuidar de cada criança como se ela fosse única, mas não dá. O que se faz aqui é política pública. Isso aqui é uma guerra. Que já começou perdida. Quando a mãe chega aqui e entrega o filho, é porque ela já perdeu a guerra pra pobreza”.

Ou seja, o sistema nasceu fracassado e o que se busca hoje, é que as milhares de crianças que estão “presas” em casas de acolhimento, possam ter um convívio o mais próximo possível de uma família.

Nesse sentido, com o ECA, prevê diversos princípios que devem ser respeitados e almejados pela família, estado e sociedade.

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma ‘otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos ‘fáticos’ e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não cumprida; a convivência dos princípios é conflitual, a convivência das regras antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem ‘exigência de otimização’, permitem o

balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do ‘tudo ou nada’), consoante seu ‘peso’ e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. (CANOTILHO, J, 1998, p. 1034)

Dentre esses, merecem destaques o princípio da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, ressalta-se o art. 227 da Carta Magna que impõe de forma solidária ao Estado, à sociedade e a família, o dever de assegurar aos infantes, com prioridade absoluta, “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 disso, o art. 4º do ECA almeja a proteção integral dos infantes, tendo em vista que são seres em desenvolvimento e necessitam de uma atenção especial como titulares de direitos.

[...] a proteção integral tem, como fundamento, a concepção de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direito, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção do mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. (CURY, Munir; PAULA, Paulo; MARÇURA, Jurandir, 1999, p. 19)

Assim, merecem prioridade na formulação, execução e destinação de políticas e recursos públicos.

Por absoluta prioridade, devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes [...] Por absoluta prioridade entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante. (LIBERATI, Wilson, p. 04, 1993)

Contudo, constantemente é visto de modo secundário, tendo em vista que direitos fundamentais expostos no art. 227 da CF não são garantidos a todos os infantes.

As dificuldades financeiras por que passam diversas famílias acabam por levar a infância e a adolescência por caminhos divergentes daqueles idealizados pela sociedade através da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, que enfatiza a prioridade absoluta e a proteção integral à Criança e ao Adolescente. (VERONESE, Josiane, p. 97, 1997)

Assim, somente ocorrerá a proteção integral às crianças e adolescentes quando houver políticas públicas destinadas a este grupo que não possui o discernimento necessário para as decisões cotidianas.

Quanto ao princípio do melhor interesse, este não está de maneira expressa na Constituição Federal, sendo um princípio em aberto, porém, extrai-se da leitura do art. 227.

Deste modo, entende-se que, “na análise do caso concreto, o aplicador do direito – leia-se advogado, defensor público, promotor de justiça e juiz – deve buscar a solução que proporcione o

maior benefício possível para a criança ou o adolescente” (BARROS, 2015, p. 19/20).

Contudo, constantemente, os aplicadores do direito acabam sendo influenciados pelos aspectos sociais e morais que carregam.

Não raro, profissionais, principalmente da área da infância e juventude, esquecem-se de que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não o pai, a mãe, os avós, tios, etc. Muitas vezes, apesar de remotíssima a chance de reintegração familiar, pois a criança está em abandono há anos, as equipes técnicas insistem em buscar um vínculo jurídico despido de afeto. Procura-se uma avó que já declarou não reunir condições de ficar com o neto, ou uma tia materna, que também não procura a criança ou se limita a visitá-la de três em três meses, mendigando-se caridade, amor, afeto. Enquanto perdura essa via crucis, a criança vai se tornando “filha do abrigo”, privada do direito fundamental à convivência familiar, ainda que não seja sua família consanguínea. (MACIEL, 2018, p. 78).

Deste modo, visando assegurar os referidos princípios e o direito à convivência familiar, instituiu-se o apadrinhamento afetivo através da Lei 13.509/17.

## 2 O INSTITUTO DO APADRINHAMENTO AFETIVO

Nos casos de ausência da família sanguínea e a fim de efetivar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e o direito à convivência familiar e comunitária previsto no art. 227 da Constituição Federal, na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e no ECA, a Lei 13.509/17 instituiu o apadrinhamento afetivo.

O princípio norteador de todas as ações na área de infância e juventude é o da doutrina da proteção integral, instituído no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, fazendo o direito à convivência familiar um dos direitos fundamentais da família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar. Em virtude deste direito fundamental de convivência familiar, o abrigo foi relegado a último plano, devendo ser visto apenas como forma de “solução” de problemas e excepcionalmente aplicado. (BOCHINA, 2010, p. 188).

O apadrinhamento afetivo é definido como “uma prática que intenta proporcionar às crianças acolhidas vínculos alternativos dotados de significado, que contribuam para que elas tenham vivências familiares e emocionais saudáveis ao seu desenvolvimento” (SOUSA, 2011, p. 538). Deste modo, o apadrinhamento está definido no art. 19-B, §1º:

Art. 19-B [...]

§ 1º O apadrinhamento consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro.

Ou seja, trata-se de uma alternativa a permanência dos infantes nos abrigos e casas-lares, pois, conforme exposto, são lugares que dificultam a individualização da criança e a criação de vínculos afetivos essenciais ao seu desenvolvimento.

A enorme burocracia que cerca adoção faz com que as crianças se tornem “inadotáveis”, palavra feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém quer, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, não são perfeitas. Pelo jeito ninguém lembra o porquê de as crianças lá estarem: ou foram abandonadas, ou pais foram destituídos do poder familiar por maus-tratos ou por abuso sexual. Nessa última hipótese, aliás, é bem

mais difícil que sejam adotadas. (DIAS, 2015, p. 118)

No filme em debate, após diversas fugas da FEBEM, Roberto aos treze anos conhece uma pedagoga e que ao conversar com ele pela primeira vez, diz por favor, e ele afirma que “achei aquilo muito estranho, ninguém nunca tinha me dito por favor”.

E isso demonstra como a criança institucionalizada é tratada sem nenhuma afetividade e vínculo de família na película. Ademais, o próprio ECA prevê que o acolhimento não deve ser prolongado, porém, ante a precariedade do sistema, a realidade não condiz com a legislação.

Deste modo, buscando amenizar essas consequências do abrigamento e visando reestabelecer a convivência familiar e comunitária, o apadrinhamento afetivo é recomendado as crianças e adolescentes com remotas possibilidades de retorno às famílias de origem ou à adoção.

Nesse contexto, enquadra-se crianças maiores de seis anos, com grupo de irmãos e portadores de deficiência.

Quanto ao art. 19-B110, o dispositivo visa inserir no arcabouço legal federal a figura do apadrinhamento, programa já desenvolvido em alguns Estados brasileiros com o intuito de proporcionar a crianças e adolescentes que estão em acolhimento vínculos externos com pessoas que podem colaborar com o seu desenvolvimento emocional, não inscritos no cadastro de adoção. Crianças com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva são o público prioritário dos programas, o que evitará sobreposição entre os cadastros de adoção e do apadrinhamento. (FARIELLO, 2015)

Assim, após o cadastro do padrinho/madrinha na Vara de Infância e Juventude, ocorre o acolhimento da criança ou do adolescente, que está em abrigo de forma temporária ou definitiva, objetivando manter o vínculo familiar e comunitário.

Um problema notável nas instituições de acolhimento é a constatação de crianças e adolescentes que se encontram em um verdadeiro limbo: não podem ser reintegrados à família natural, não fazem parte do perfil desejado por brasileiros, não são elegíveis, em tese, à adoção internacional e, ao completarem 18 anos, serão lançadas ao mundo. (LEAL, 2015).

Contudo, nota-se que a lei deixa a cargo de cada instituição definir quais crianças se enquadram no apadrinhamento. Em comparativo ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o CAOPCAE do Ministério Público do Estado do Paraná comenta um dos dispositivos trazidos pela nova Lei:

Ficará a cargo de cada programa municipal de acolhimento a definição de normas específicas, mas dá-se prioridade de colocação de crianças e adolescentes com remota inserção familiar ou colocação em família substituta. A ideia é assegurar para estas crianças e adolescentes a necessária convivência familiar e comunitária que a instituição de acolhimento tem dificuldade em suprir, bem como a criação de vínculos afetivos que servirão de suporte para toda a vida, primordialmente naquelas situações onde não se consegue a colocação em família substituta, e o jovem sai do acolhimento para a vida adulta e autônoma.

Ademais, esclarecesse que o instituto do apadrinhamento afetivo não surgiu somente com a previsão legal, pois ocorria no país há anos, tendo como um dos maiores exemplos no Brasil, o

grupo de apoio de Brasília/DF, O Aconchego, que regulamentava os requisitos em: idade mínima de 21 anos e diferença de 16 anos entre padrinho e afilhado, disponibilidade de tempo e carinho, além de não estar no cadastro de adoção.

Apesar da escassez de estudos científicos específicos sobre o tema, este Programa de Apadrinhamento Afetivo vem se estruturando desde 2002, com base na proposta do Instituto Amigos de Lucas, que é desenvolvido em parceria com Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social do Estado do Rio Grande do Sul, Ministério Público Estadual e Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Naquele mesmo ano, a equipe técnica do Projeto Aconchego – Grupo de Apoio à Adoção, baseando-se na metodologia desenvolvida pela Instituição Amigos de Lucas, apresentou este Programa à Vara da Infância e Juventude do DF e às Instituições de Acolhimento de Brasília e, em parceria com as referidas instituições, realizou a primeira turma de preparação de pretendentes a padrinhos/madrinhas. Desde então, o Programa ganhou notoriedade em vários Estados, apresentando metodologias específicas e adequadas a cada região. (ACONCHEGO, 2015)

Ainda há o “Apadrinhar”, o “Instituto Fazendo História”, o “Programa de Apadrinhamento Afetivo” de Palhoça/SC. Destaca-se o projeto “Apadrinhar – Amar e Agir para Materializar Sonhos”, desenvolvido conjuntamente com a 4ª Vara da Infância, Juventude e do Idoso no Rio de Janeiro/RJ, no qual desenvolve três modelos de apadrinhamento: o prestador de serviço, o provedor e o afetivo.

O apadrinhamento provedor oferece o suporte material às instituições de acolhimento, com a doação de objetos, materiais de construção, limpeza, higiene, pagamento de mão de obra, reformas no espaço físico etc. O apadrinhamento prestador de serviços permite, como o próprio nome indica, a prestação de serviços gratuitos às instituições de acolhimento, de acordo com as áreas de formação ou de interesse das madrinhas e dos padrinhos. E o apadrinhamento afetivo possibilita a assistência afetiva e educacional à criança ou ao adolescente, estabelecendo vínculos afetivos e possibilitando o convívio fora das instituições de acolhimento. (APADRINHAR, 2015)

Portanto, em que pese a ausência de dados concretos, os referidos programas possuem altos índices de sucesso, sendo notório que promove à convivência familiar e comunitária, além de oferecer ao infante, a individualização necessária para o seu pleno desenvolvimento.

Contudo, percebe-se que a lei ao tratar do apadrinhamento afetivo é extremamente breve e superficial e ainda que haja autonomia às instituições para viabilizar o apadrinhamento, ausente uma unificação nacional.

Deste modo, não há regulamentações ou normas de controle, assim, ao tentar desburocratizar, acabou-se por criar um limbo de possibilidades e ainda, o funcionamento inadequado e fadado ao fracasso, indo contrário aos princípios referentes aos infantes.

### **3 A ESCASSA LEGISLAÇÃO ACERCA DO APADRINHAMENTO AFETIVO NA LEI 13.509/17**

Em que pese demonstrado todos os benefícios do instituto nos programas já existentes, a lei em seu art. 19-B, §2º, prevê o impedimento legal da adoção entre padrinhos/madrinhas e

afilhados, alegando, unicamente, a possibilidade de fraude na lista de adoção, e assim, aquele que já sofreu tantos abandonos, passará por mais um.

O que é retratado no filme de forma brilhante. Quando o visto da pedagoga Margherith está quase vencendo e ela afirma que voltará para França, Roberto, com o desejo de lhe causar toda a raiva que estava sentido por ser abandonado, destrói todas as fitas da pesquisa e abre as torneiras para que a casa fique alagada. E afirma, “ela vai me odiar, mas era isso que eu queria, que ela sentisse por mim, a mesma coisa que eu estava sentindo por ela”.

Tornar-se referência na vida de uma criança/adolescente que sofreu separações e perdas em idade precoce, ou em algum tempo de seu desenvolvimento, requer disponibilidade não apenas para criar vínculos, mas para honrar compromissos, assumir responsabilidades e também sobreviver à falta de gratidão dessas crianças e adolescentes, geralmente considerados “carentes”. Sua tarefa não é somente exercer a filantropia ou a caridade, pregar moralidade ou oferecer bens materiais. É, essencialmente, incluir o afilhado ou a afilhada em seu projeto de vida, em sua rede pessoal; é poder proporcionar vivências afetivas que assegurem o desenvolvimento, a autoestima e a manifestação da espontaneidade, em seu afilhado ou afilhada, possibilitando a descoberta de novas respostas às experiências antigas e facilite o encontro de novas saídas para seus conflitos existenciais, rompendo com um “ciclo vicioso” da dor do abandono e da rejeição. (ACONCHEGO, 2015).

Ou seja, o padrinho/madrinha oferecem afeto, carinho, amor, atenção, educação e cuidado ao infante e após o período estabelecido, é obrigatório que ele volte para a instituição de acolhimento, onde tudo é diferente, retornando para o ciclo de abandono e rejeição.

Além disso, a alegação de possíveis fraudes ao CNA, vai na contramão do princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente, pois, sempre deverá priorizar a convivência familiar deste e ainda, não é possível mitigar o referido princípio em razão de falhas no sistema.

Ademais, como exposto, os afilhados serão os “inadotáveis”, portanto, a vedação de uma possível adoção entre o infante e o padrinho/madrinha, não resguarda o melhor interesse da criança, mas lhe retira a ínfima, e talvez última chance, de possuir uma família.

Não se pretende afirmar que em todos os casos de apadrinhamento resultará em adoção, o que deve ser trabalhado com o afilhado, contudo, caso haja a pretensão, deverá ser viabilizada.

É preciso destacar que o programa de apadrinhamento não visa à adoção, e, por isso mesmo, deve ter como prioridade “crianças ou adolescentes com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva”, conforme bem indica o § 3º do art. 19-B. Contudo, caso aconteça de a criança ou o adolescente não ter qualquer pretendente inscrito no cadastro de adotantes, não parece haver impedimentos a que seus “padrinhos”, desejando, os adotem. (VERONESE, 2018, p. 238)

E ainda, quanto às alegadas possibilidades de fraudes no CNA, é necessária a criação de mecanismos impeditivos, como a criação de uma lista única.

Como o programa de apadrinhamento afetivo destina-se a crianças com “remotas chances de reintegração familiar ou de adoção”, nada justifica impedir que candidatos habilitados à adoção façam parte do programa. Tal proibição acaba por negar ao afilhado o direito de ser adotado pelos padrinhos, ainda que tenha se estabelecido entre eles vínculo de filiação

socioafetivo. O efeito será nefasto. O acúmulo de mais frustrações e a certeza de que nunca terá uma família. (SENADO FEDERAL)

Ademais, o apadrinhamento visa sensibilizar a população em relação as milhares de crianças e adolescentes institucionalizados.

Para mim, o art. 19-B, § 2º, ECA, ao vedar habilitados à adoção de apadrinharem crianças e adolescentes, para os quais não há pretendentes, padece de manifesta inconstitucionalidade, pois viola o Princípio Constitucional da Absoluta Prioridade (art. 227, CF). Invertamos a ordem natural das coisas, priorizam-se os interesses dos pretendentes e valoriza-se uma disputa de poder entre Governo e Congresso, sendo que os interesses de nossos infantes estão ficando em segundo plano. (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2018).

Portanto, não deve haver restrição jurídica à adoção pelos padrinhos, devendo ficar unicamente a encargo dos envolvidos, pois, ao se cadastrar para o apadrinhamento, esses indivíduos, em muitos casos, não se sentem preparados para serem mães/pais de um infante, contudo, durante o apadrinhamento, é possível que vejam que são capazes. Segundo depoimento colhido pela Revista IstoÉ<sup>68</sup>:

Alguns padrinhos criam vínculos afetivos tão grandes com os afilhados que não querem mais romper. Foi assim com a securitária Conceição da Silva, 42 anos, que resolveu ser madrinha de dois meninos, de 16 e 13 anos. “Eles passam a se mostrar mais confiantes, se esforçam mais para estudar, brincam mais”, conta ela. “É um aprendizado para os dois lados. Com o tempo, fui vendo que eles não pedem nada de material, apenas carinho, querem alguém que se importe com eles.” Ela e seu marido gostaram tanto da experiência que resolveram adotar os dois. A psicóloga Edna, no entanto, alerta: o apadrinhamento afetivo não pode ser encarado como um teste para a adoção. “Se elas não são adotadas, ficam muito frustradas”, explica ela. “Desde o início, explicamos a elas que aquelas pessoas são padrinhos, que elas verão apenas alguns dias na semana. Isso evita falsas expectativas.”

Nesse sentido, há o Projeto de Lei nº 9987/17, de autoria do deputado federal, Diego Garcia – PODE/PR<sup>69</sup>, que visa permitir que os padrinhos/madrinhas adotem seus afilhados, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Além disso, importante ressaltar o desconhecimento do apadrinhamento por grande parte da população, tendo em vista que a lei fora sancionada há três anos e poucos novos projetos do instituto surgiram no cenário nacional.

Deste modo, necessário se faz a criação de propagandas e política públicas voltadas às crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional.

Há pais para todas as crianças ou adolescentes que precisam de pais. Eles precisam ser encontrados por nós e por eles próprios, precisam ter acesso à informação, precisam saber que é possível, para que possam avaliar e avaliar-se dentro das alternativas e optar pelo melhor projeto de paternidade/maternidade que podem levar adiante. (SCHREINER, 2004, p. 27)

Assim, demonstra-se que toda criança e adolescente tem o direito à convivência familiar e

68 Revista Istoé. **Padrinhos pelo afeto.** 2010. Disponível em: [https://istoe.com.br/113660\\_PADRINHOS+PELO+AFETO/](https://istoe.com.br/113660_PADRINHOS+PELO+AFETO/). Acesso em: 30 junho 2019.

69 <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2171369>

comunitária, pois, conforme exposto na película mesmo com toda a situação de violência vivida por Roberto e o sentimento de abandono que carregava, a sua “madrinha”, afirma no final que “eu sabia que um menino de treze anos não pode ser considerado irrecuperável”.

E a diretora do FEBEM aduz que “o seu trabalho foi fazer o papel de mãe”, o que apresenta a fragilidade e as falhas no sistema ao considerar um menino de treze anos irrecuperável, mas que nunca ensinou-o o que era o certo, nem lhe deu afeto, carinho e atenção, assim como, nunca tinham lhe falado “por favor”.

Portanto, o processo de apadrinhamento não é fácil, mas poderá mudar a vida de uma criança ou adolescente que já fora renegado pelos genitores, pela família extensa e pelo estado e ainda, se a legislação negar a possibilidade de uma adoção, será mais um direito retirado em desrespeito ao princípio do melhor interesse do infante.

## **CONCLUSÃO**

Demonstrou-se, a história das instituições de acolhimento no país sempre fora marcada pela autoridade, agressão e ausência de qualquer afeto, assim, acabavam ocorrendo fugas, sendo que essas crianças e adolescentes cometiam infrações visando a sua sobrevivência, contudo, eram vistas como um problema social.

Deste modo, em que pese as conquistas ao longo da história, culminando na promulgação do ECA e o infante ser considerado como sujeito de direitos, ainda assim, o acolhimento institucional não consegue se equiparar a uma família, nem garantir a individualização da criança.

Conforme exposto no filme em análise, a Diretora da FEBEM afirma que “eu ia adorar cuidar de cada criança como se ela fosse única, mas não dá. O que se faz aqui é política pública. Isso aqui é uma guerra. Que já começou perdida. Quando a mãe chega aqui e entrega o filho, é porque ela já perdeu a guerra pra pobreza”.

Ou seja, não há como oferecer um cuidado individual a cada infante e isso acaba acarretando em alguns descuidos na fase de desenvolvimento e formação da personalidade, além de que, o sentimento de abandono também gera consequências no ser.

Assim, o ECA apresenta o princípio da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança e do adolescente, visando, portanto, que, necessitam de uma atenção especial, de forma solidária, da família, da sociedade e do estado.

Porém, em diversas ocasiões, verifica-se que os entes envolvidos com a infância e juventude acabam sendo influenciados por aspectos sociais e morais, esquecendo-se que é o melhor interesse do infante que deve-se almejar.

Portanto, há necessidade de que os princípios constantes no ECA possam ser delimitados a



fim de garantir que sejam respeitados e aplicados por todos os envolvidos com as crianças e os adolescentes.

Nesse sentido, a fim de assegurar o direito constitucional à convivência familiar e comunitária, a Lei 13.509/17, instituiu o apadrinhamento afetivo, o qual se apresenta como uma alternativa aos acolhidos para que não perca o vínculo social e familiar, além de possibilitar a individualização adequada.

Visando os “inadotáveis”, ou seja, crianças maiores de seis anos, grupos de irmãos ou portadores de deficiência, que possuem remotas chances de adoção e que assim, tenham assegurado o seu direito constitucional de convivência familiar e comunitária.

Como no filme, em que Roberto é um adolescente de treze anos e considerado “irrecuperável”, devido as inúmeras fugas, problemas com drogadição e violência.

Contudo, através do cuidado, carinho, educação e trabalho da pedagoga Margherit, torna-se professor e um dos maiores contadores de história do país, tendo em vista que a película é baseada em uma história real.

Porém, em que pese a Lei instituir o apadrinhamento, este já ocorre em diversos estados por meio de projetos não-governamentais há anos e nota-se que a legislação buscou manter essa responsabilidade para as instituições. Deste modo, há uma superficialidade quanto ao tema, assim, é necessária uma unificação nacional quanto aos quesitos e normas de controle.

Além da escassez legislativa, em seu art. 19-B, §2º, da referida lei, há proibição expressa da adoção entre padrinhos/madrinhas e afilhados, porém, trata-se de violação ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois, a mera alegação de que isso poderá ocasionar fraudes ao CNA não é motivo suficiente para impedir crianças e adolescentes de terem o convívio familiar e comunitário.

Veja, os infantes em casas de acolhimento possuem um sentimento de abandono em relação aos genitores, à família extensa, à sociedade em que vivem, e um novo abandono, reabre todas essas feridas, conforme retratado no filme, em que Roberto ao achar que seria deixado no Brasil, diz “ela vai me odiar, mas era isso que eu queria, que ela sentisse por mim, a mesma coisa que eu estava sentindo por ela”.

Assim, não se mostra coerente que, caso haja o interesse pelo padrinho/madrinha em adotar o afilhado, isso lhe seja negado, pois, é possível desenvolver programas para evitar as fraudes ao CNA, como uma lista única.

Ressalta-se ainda, que, em diversos casos, estamos nos referindo à última possibilidade desse infante possuir uma família, e lhe negar isso simplesmente pela possível falha do sistema, é, ao mínimo, egoísta. Além do mais, é incompatível com o princípio do melhor interesse da criança e

do adolescente e inconstitucional com a convivência familiar e comunitária.

Portanto, com a aprovação do PL nº 9987/17, de autoria do deputado federal, Diego Garcia – PODE/PR, estaremos assegurando a possibilidade de família a milhares de “inadotáveis”, contudo, ainda é necessário que haja uma divulgação do instituto e criação de políticas públicas eficazes, além de atendimento psicológicos aos padrinhos/madrinhas e aos afilhados, assim como, incentivo e apoio aos projetos já existentes.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

BERNARDI, D C. F. (Coord.). **Cada caso é um caso: estudos de caso, projetos de atendimento**. São Paulo: Associação Fazendo História/NECA - Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010.

BOCHINA, Simone Franzoni. **Da adoção – Categorias, Paradigmas e Práticas do Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2010.

BOWLBY, John. **Apego e perda**: vol. 1. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 3ª Ed., 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almediana, 1998.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Congresso derruba vetos presidenciais e altera, mais uma vez, regras da Lei de Adoção**. 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6539/Congresso+derruba+vetos+presidenciais+e+altera%2C+mais+uma+vez%2C+regras+da+Lei+de+Ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 12 abril 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEAL, Livia Teixeira. **O Programa de Apadrinhamento como Instrumento Facilitador da Adoção Homoafetiva**. 2015. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/92194/programa\\_apadrinhamento\\_instrumento\\_leal.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/92194/programa_apadrinhamento_instrumento_leal.pdf). Acesso em: 12 abril 2020.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1993.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

**O Contador de Histórias.** Direção de Luiz Villaça. Produção de Denise Fraga; Francisco Ramalho Jr. Roteiro: Luiz Villaça; Mariana Veríssimo; Maurício Arruda; José Roberto Torero. Brasil: Nia Filmes, 2009. 1 DVD. (100min)

OLIVEIRA, Elson Gonçalves de. **Adoção uma porta para a vida.** Campinas: Servanda, 2010.

OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção – Aspectos jurídicos, práticos e efetivos.** Leme/SP: Mundo Jurídico, 2. ed., 2017.

RIOS, José Arthur. **A marginalização do menor e sua solução.** Brasil Jovem. Rio de Janeiro: FUNABEM, n.28, ano VIII - 1O Quadrimestre de 1974.

RIZZINI, I.; RIZZINI, I. **A institucionalização de crianças no Brasil: Percurso histórico e desafios do presente.** Rio de Janeiro. Ed. PUC Rio. 2004. Disponível em: [http://www.editora.vrc.pucRio.br/media/ebook\\_institucionalizacao\\_de\\_crianças\\_no\\_brasil.pdf](http://www.editora.vrc.pucRio.br/media/ebook_institucionalizacao_de_crianças_no_brasil.pdf). Acesso em: 12 abril 2020.

SCHREINER, Gabriela. **Por uma cultura da adoção para a criança?** São Paulo: Editora Consciência Social, 2004.

Senado Federal. **Emenda n. 7 ao PLC 101/2017.** 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7242809&ts=1528981439307&disposition=inline&ts=1528981439307>. Acesso em 12 abril 2020.

VARGAS, Marlizete Maldonado. **Adoção tardia: da família sonhada à família possível.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais.** 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

\_\_\_\_\_, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente.** São Paulo: LTr, 1997.

# O CORAÇÃO DA LOUCURA: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DA LEGISLAÇÃO EM RELAÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Eliane Cristina Rezende PEREIRA<sup>70</sup>

### RESUMO

Possuindo como referência o filme “Nise – o coração da loucura”, este artigo possui como objetivo apresentar e examinar as concepções de loucura no mundo e no Brasil por intermédio de sua evolução histórica, procurando analisar a legislação vigente na época retratada no filme e a legislação atual em relação as pessoas com deficiência mental. Para demonstrar essa evolução, serão analisados os tipos de tratamento e os locais onde os pacientes eram internados. A partir do cinema podemos analisar a situação jurídica da pessoas com deficiência mental e observar uma evolução jurídica que na atualidade prioriza a dignidade da pessoa humana. A metodologia utilizada foi o estudo bibliográfico, através de uma pesquisa qualitativa ao abordar o tema proposto e também o meio dialético, em função de todos os conflitos que envolvem este tema.

**PALAVRAS CHAVE:** Direito, políticas públicas, cinema, dignidade da pessoa humana.

### ABSTRACT

Possessing with reference to the film "Nise - the heart of madness", this article aims to present and examine the conceptions of madness in the world and in Brazil through its historical evolution, trying to analyze the legislation in force at the time portrayed in the film and current legislation regarding people with mental disabilities. In order to demonstrate this evolution, the types of treatment and the places where the patients were hospitalized will be analyzed. From the cinema we can analyze the legal situation of people with mental disabilities and observe a legal evolution that currently prioritizes the dignity of the human person. The methodology used was the bibliographic study, through a qualitative research in addressing the proposed theme and also the dialectical medium, due to all the conflicts that involve this theme.

**KEY WORDS:** Law, public policies, cinema, dignity of the human person.

## 1 – INTRODUÇÃO

Este trabalho possui como base o filme “Nise – o coração da loucura”, produzido no ano de 2015. O filme retrata o tipo de tratamento que era dispensado a pessoa com deficiência mental no Centro Psiquiátrico Nacional, em Engenho de Dentro, bairro da zona norte do Rio de Janeiro no ano de 1944. Através da realidade mostrada no filme, podemos comparar com o tratamento dispensado na atualidade, de acordo com a legislação vigente.

Ao longo da história humana, a pessoa com doença mental foi muitas vezes considerada

---

<sup>70</sup> Graduada em História pela Faculdade Auxilium de Ciências e Letras de Lins, Especialista em História do Brasil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Especialista em Ciências Humanas e suas Tecnologias: Cidadania e Cultura pela Universidade Estadual de Campinas, Especialização em História para Professores do Ensino Fundamental II e do Ensino Médio pela Universidade Estadual de Campinas, Acadêmica do 10º Semestre do Curso de Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – Campus Lins. Email: [duda4@terra.com.br](mailto:duda4@terra.com.br)

subumana pelas autoridades, pelos intelectuais e pela sociedade e, desta forma, na maioria das vezes, foi condenada a viver segregada da sociedade.

Os Direitos Humanos e a atual legislação brasileira pós Constituição Federal de 1988 estão diretamente ligados à questão da pessoa com deficiência mental e o tratamento dispensado a estas pessoas aqui no Brasil, principalmente durante o século XIX e o transcorrer do século XX. Durante o transcorrer desse tempo, a dignidade dessas pessoas foi desrespeitada. A dignidade da pessoa com deficiência mental será discutida através de uma análise histórica da assistência à loucura no Brasil e no mundo, onde a dignidade da pessoa humana, foi muitas vezes, ignorada em nome do progresso, principalmente a partir da segunda metade do século XIX e o transcorrer do século XX, em nome do progresso da ciência e implementação de políticas públicas por parte dos órgãos governamentais.

Após a Segunda Guerra Mundial, intensificou-se a discussão a respeito dos Direitos Humanos e o Brasil sempre foi signatário das discussões e assinou declarações e pactos referentes aos Direitos Humanos em âmbito internacional, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica e resoluções que protegem e amparam a pessoa com deficiência mental.

Apesar da legislação internacional e nacional vigente, as pessoas com deficiência mental no Brasil ficaram por décadas excluídas de sua dignidade enquanto seres humanos, sem amparo ou proteção, pois quando se rebelavam eram submetidos a choques elétricos e cirurgias de lobotomia, por exemplo.

Essas experiências cruéis, realizadas ao longo da história da humanidade, precisavam ser revisitadas e analisadas para que a sociedade atual tomasse conhecimento dessas atrocidades cometidas.

Ao realizar este estudo do tratamento dispensado aos doentes mentais no Brasil e no mundo, é preciso que façamos uma análise das instituições chamadas manicômios, hospícios ou hospitais colônias que se disseminaram pelo Brasil e pelo mundo, principalmente durante o decorrer do século XIX e a primeira metade do século XX. Durante esse período, nestas instituições, os pacientes sofreram toda sorte de violação a sua dignidade enquanto seres humanos.

Com esta análise iremos visualizar questões que dizem respeito à capacidade dos pacientes com doença mental, analisando o Código Civil de 1916 e documentos internacionais que tratam da pessoa com deficiência mental, os direitos violados dessas pessoas até chegarmos ao Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Serão abordadas questões que analisam os tratamentos dispensados aos pacientes de acordo com a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos, onde percebemos na atualidade uma evolução, sendo que a Constituição de 1937 era omissa em relação ao tratamento dispensado a

essas pessoas. No espaço temporal que ocorre o filme, também não existiam documentos internacionais que condenassem o tratamento realizado com o doente mental nos hospitais psiquiátricos. Um grande avanço se inicia após a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 e aqui no Brasil, principalmente a partir da Constituição de 1988.

O cinema aliado ao Direito, nos permite a análise de diferentes tempos históricos e legislações, consiste em uma ferramenta onde podemos resgatar ideologias de uma determinada sociedade e estimularmos as pessoas a pensarem mais no ser humano. A modificação do tratamento dispensado a pessoa com deficiência mental está ligada a uma evolução da legislação brasileira e internacional.

## **2 – UMA TRAJETÓRIA DA LOUCURA NO CONTEXTO HISTÓRICO**

No início da humanidade, o homem ainda não fazia registros escritos tornando muito difícil sabermos como os deficientes e loucos eram tratados. Através de estudos arqueológicos realizados acredita-se que a prática mais comum a essas pessoas era o abandono. Em relação às civilizações da Antiguidade Ocidental, os gregos foram os primeiros a buscar um sentido para a loucura. A partir do momento em que a loucura tornou-se um problema, passaram a buscar alternativas e explicações. Em algumas cidades gregas, como Esparta, buscarão a perfeição, principalmente para os meninos, que eram criados para servir o exército dos 7 aos 37 anos. Dessa forma, era importante que o cidadão fosse saudável para que pudesse posteriormente ir para a guerra.

As crianças eram levadas a um conselho de anciãos e, se não fossem consideradas saudáveis, eram lançadas em um abismo, onde encontrariam a morte. Segundo Roy Porter (1991a, p.18):

Na mitologia grega e nos épicos homéricos, encontramos, provavelmente, pelo menos os resquícios de atitudes arcaicas com relação aos loucos e seus atos. Os heróis gregos enlouquecem; alguns são tomados de paixão, outros saem de si em função de fúria, vingança ou dor. Mas os mitos não apresentam a insanidade como descrita pelos pioneiros da medicina e da filosofia clássicas, e seus heróis não possuem psiques comparáveis à de Édipo na peça de Sófocles, menos ainda à de Hamlet ou Sigmund Freud. (PORTER, 1991a, p.18)

Na cidade de Atenas, que para muitos é considerada o berço da civilização e da Democracia, o tratamento dispensado às pessoas com deficiência não era muito diferente de Esparta, a criança com deficiência era morta pelo próprio pai. O costume de exterminar crianças com deficiência era tão comum que os filósofos daquela época não questionavam e concordavam plenamente com esta prática. Para estes filósofos, que priorizavam a consciência e a razão, os que possuíssem um corpo mal organizado e doente, deveriam morrer. Sobre este posicionamento dos

filósofos gregos Porter (1991b, p.19) afirma que:

Os filósofos gregos sujeitaram energicamente a natureza, a sociedade e a consciência à razão. Eles queriam domar a anarquia, estabelecer a ordem, impor a autodisciplina. A racionalidade tornou-se definitivamente a mais nobre faculdade do homem. Através da lógica e da teoria, a ordem cósmica seria percebida, e assim o lugar único do homem na natureza seria compreendido. Mas a razão também poderia, através do autoconhecimento (“conheça a si mesmo”), compreender a própria natureza humana e a partir daí controlar as necessidades “animais” mais baixas, os apetites internos mais básicos. Assim a filosofia pôs no trono a razão. (PORTER, 1991b, p.19)

Durante o período da história denominado como Idade Média, começaram a surgir espaços de confinamento que anteriormente eram utilizados para o tratamento de leprosos, que agora, com o controle da lepra, passaram a ter outro destino, o confinamento dos loucos. No início, estes espaços, eram mantidos pela igreja e com o passar do tempo acabaram sendo secularizados. Mesmo com o surgimento de hospitais e asilos, esses locais não eram suficientes para atender todos que precisavam e, por esse motivo, muitos loucos ficaram perambulando pelas ruas, eram aceitos por algumas famílias supersticiosas ou, até mesmo, terem o destino de bobos da corte. Nesse contexto, Foucault (2018a, p.6-7) nos diz:

Desaparecida a lepra, apagado (ou quase) o leproso da memória, essas estruturas permanecerão. Frequentemente nos mesmos locais, os jogos da exclusão serão retomados, estranhamente semelhantes aos primeiros, dois ou três séculos mais tarde. Pobres, vagabundos, presidiários e “cabeças alienadas” assumirão o papel abandonado pelo lazarento, e veremos que a salvação se espera dessa exclusão, para eles e para aqueles que os excluem. Com um sentido inteiramente novo, e numa cultura bem diferente, as formas subsistirão – essencialmente, essa forma maior de uma partilha rigorosa que é a exclusão social, mas reintegração espiritual. (FOUCAULT, 2018a, p.6-7)

Nesse período medieval, a crença cristã, muitas vezes, dava uma característica positiva à loucura, que poderia significar um castigo de Deus para um crime cometido e, assim, a loucura poderia ser considerada sagrada. A fé tinha mais valor que o intelecto e nos loucos conseguiam enxergar clarões de divindade.

No período do Renascimento e Iluminismo, ocorreu uma retomada do pensamento dos gregos em torno da razão e, a partir do século XVII, passa-se a criticar, condenar e massacrar qualquer coisa que fosse considerada tola e irracional. As crenças consideradas ignorantes, primitivas ou infantis eram consideradas insanas, produtos de pensamentos estúpidos, de ilusão ou sonho. Estas crenças e as pessoas que os possuíam eram contrárias ao que desejava a sociedade e o Estado e passaram a ser uma ameaça para uma sociedade organizada, que desejava o progresso, a ordem e a razão. Durante este período do Renascimento, surgiu um novo modelo de exclusão, que foi utilizado pelos reis a serviço do Estado, um barco que navegava pelos rios da Renânia e os canais flamengos, conhecidos como nau dos loucos, um mecanismo através do qual os loucos, ou quem possuísse um comportamento desviante, eram expulsos das cidades. Sobre isso Foucault (2018b, p.9) afirma que:

Mas de todas essas naves romanescas ou satíricas, a *Narrenschiff* é a única que teve existência real, pois eles existiram, esses barcos que levavam sua carga insana de uma cidade para outra. Os loucos tinham então uma existência facilmente errante. As cidades escorraçavam-no de seus muros; deixava-se que corresse pelos campos distantes, quando não eram confiados, a grupos de mercadores e peregrinos. Esse costume era frequente particularmente na Alemanha: em Nuremberg, durante a primeira metade do século XV, registrou-se a presença de 62 loucos, 31 dos quais foram escorraçados. Nos cinquenta anos que se seguiram, têm-se vestígios ainda de 21 partidas obrigatórias, tratando-se aqui apenas de loucos detidos pelas autoridades municipais. Eram frequentemente confiados a barqueiros: em Frankfurt, em 1399, encarregam-se marinheiros de livrar a cidade de um louco que por ela passeava nu; nos primeiros anos do século XV, um criminoso louco é enviado do mesmo modo a Mayence. Às vezes, os marinheiros deixavam em terra, mais cedo do que haviam prometido, esses passageiros incômodos; prova disso é o ferreiro de Frankfurt que partiu duas vezes e duas vezes voltou, antes de ser reconduzido definitivamente para Kreuznach. Frequentemente as cidades da Europa viam essas naus de loucos atracar em seus portos. (FOUCAULT, 2018b, p.9)

Diante deste contexto, o Estado começou a se preocupar em ter espaços para internamento dos loucos, porém, esses espaços eram destinados à segregação e à exclusão dessas pessoas da sociedade. Todos que não possuíssem os padrões exigidos pela sociedade da época, como os pobres, vagabundos e os alienados eram enclausurados nessas instituições que agora, passavam a ser mantidas pelo Estado ou orçamentos das cidades, porém, eles não eram tratados, simplesmente, eram encarcerados.

No decorrer dos anos, cada vez mais, aumentou o número dessas instituições para que, aqueles que perturbavam, ficassem isolados, com a finalidade de proteger a sociedade da desordem. A Europa, principalmente a partir do século XVIII, tem uma proliferação muito grande de escolas, prisões, casas de indústrias, casas de correção, oficinas e, na mesma proporção, casas de loucos, para lidar com a irracionalidade que torna-se uma ameaça. (Porter, 1991c, p.25)

Durante o século XIX, variadas técnicas para tentar recuperar os loucos foram colocadas em prática. Passou-se a acreditar que a psiquiatria dos asilos e hospitais pudesse curar os alienados e, dessa forma, era um dever da sociedade encarcerá-los nessas instituições. O Estado passa a assistir e agora legislar sobre os loucos. As pessoas começaram a ser examinadas e enclausuradas compulsoriamente para serem curadas para o bem da sociedade e do Estado.

Surge, então, uma nova profissão psiquiátrica, embasada na ciência para tratar os loucos da sociedade.

A partir de agora, o poder de decisão está nas mãos do médico, só ele pode avaliar o mundo da loucura. É o médico que vai distinguir o normal do insano, o criminoso de um louco irresponsável. Passa a ser uma exigência um certificado médico de que o louco pode ser tratado, porém, em algumas situações, era o juiz de paz, que tomava a decisão do internamento, ou por solicitação da familiares ou porque ele mesmo vê a necessidade para que seu distrito permaneça em ordem. (Foucault, 2018c, p. 127)



Após a Segunda Guerra Mundial, ocorreu um avanço no que dizia respeito à assistência psiquiátrica, ocorreu um esforço em prol do desinternamento, para que o doente mental pudesse ter uma vida em sociedade e, com isso, surgiu uma nova legislação, em função de que, a partir de agora, o louco deverá ser cuidado por sua família. O médico psiquiatra, a família e o sistema judiciário passam a ter papel fundamental no tratamento da pessoa com deficiência mental.

### **3 – HISTÓRICO DA ASSISTÊNCIA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL NO BRASIL**

O Estado brasileiro só passa a preocupar-se com a loucura no Brasil, no início do século XIX, quando temos a transferência da corte portuguesa para o Brasil no ano de 1808, sendo que, durante os trezentos anos, a loucura foi ignorada. Os loucos, com a chegada da família real, passaram a ser vistos como um perigo para a sociedade e também uma ameaça para a ordem pública. Os loucos, a partir de agora, não poderiam mais continuar andando livremente pelas ruas, principalmente os loucos que eram pobres, que antes mendigavam pelas ruas, eram abrigados em casas de correções e se dirigiam para albergues ou asilos de mendigos. A partir da transferência da corte, o destino dessas pessoas passou a ser os porões das Santas Casas de Misericórdia, onde o tratamento dispensado era ficar na maioria das vezes amarrados, subnutridos e em péssimas condições de higiene. De acordo com Amarante (1994a, p.74):

A loucura só vem a ser objeto de intervenção específica por parte do Estado a partir da chegada da família real no início do século passado. As mudanças sociais e econômicas, no período que se segue, exigem medidas eficientes de controle social, sem as quais torna-se impossível ordenar o crescimento das cidades e das populações. Convocada a participar dessa empresa de reordenamento do espaço urbano, a medicina termina por desenhar o projeto do qual emerge a psiquiatria brasileira. (AMARANTE, 1994a, p.74)

No ano de 1830, uma comissão recém-criada, a Sociedade de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, procura realizar um diagnóstico da questão da loucura na cidade do Rio de Janeiro, a capital da Corte brasileira. Os médicos da época começaram a fazer críticas ao fato de os loucos vagarem livremente pelas ruas do Rio de Janeiro, que ficavam encarcerados em suas próprias casas ou ainda que permanecessem presos nos porões das Santas Casas de Misericórdia que não possuíam as mínimas condições para recebê-los e muito menos para tratá-los. Dessa forma, os médicos da época chegaram à conclusão de que para os loucos só restava um destino, serem encaminhados para um hospício. Amarante nos diz: (1994b, p.74).

Em 1830, uma comissão da sociedade de medicina do Rio de Janeiro realiza um diagnóstico da situação dos loucos na cidade. É a partir desse momento que os loucos passam a ser considerados doentes mentais, merecedores, portanto, de um espaço social próprio, para a reclusão e tratamento. (AMARANTE, 1994b, p.74)

O nascimento da psiquiatria no Brasil está ligado a todas as mudanças da sociedade

brasileira com a transferência da Corte, a medicina passará a ser também uma forma, de controle da sociedade, dos indivíduos, da população. Neste período, os médicos consideravam os hospícios o principal instrumento terapêutico do tratamento da loucura, fazia-se necessário retirar estas pessoas das ruas e também disciplinar as instituições que recebiam esses loucos, que eram indesejados e considerados um perigo para a população e era melhor enclausurar essas pessoas nos hospícios.

A Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, por intermédio de seu provedor, o senhor José Clemente Pereira, cria um projeto para a construção de um hospital de alienados na Corte. Clemente começou a arrecadar fundos e encaminhou um ofício ao ministro do Império solicitando de acordo com Machado: (1978a, p. 427-428).

“... leve o referido à soberana presença de sua majestade imperial para que haja por bem ordenar o que for mais do seu imperial agrado e fará um ato que eternizará o fausto dia da sagração e coroação do mesmo Augusto senhor a fundação de um hospital de alienados, que bem poderia tomar o nome de Hospício de Pedro II.” (MACHADO, 1978a, p.427-428).

José Clemente em seu ofício indicou até o local onde pretendia que o hospício fosse construído, uma chácara que era de propriedade da Santa Casa de Misericórdia e que ficava localizada na região da Praia Vermelha. Através de um Decreto nº 82, de 18 de julho de 1841, o imperador do Brasil, Dom Pedro II concedeu a permissão para a construção do primeiro hospício brasileiro, que foi batizado com o nome do Imperador, Hospício Pedro II de acordo com o decreto a seguir:

Decreto nº 82 de 18 de julho de 1841. Desejando assinalar o fausto dia de minha sagração com a criação de um estabelecimento de pública beneficência, hei por bem fundar um hospital destinado privativamente para tratamento de alienados, com a denominação de Hospício Pedro II, o qual ficará anexo ao Hospital da Santa Casa de Misericórdia desta Corte, debaixo de minha imperial proteção. D. Pedro II, Imperador do Brasil.

Em dezembro do ano de 1852, ocorreu a inauguração do Hospício Dom Pedro II, que possuía um modelo inspirado nos hospitais asilares franceses. Uma característica desse hospício era o isolamento com caráter médico e policial ao mesmo tempo, em que o louco deveria realizar a sua transformação. Os loucos, agora, não poderiam mais andar pelas ruas ou serem abrigados na Santa Casa de Misericórdia e o hospício tinha uma recomendação de só receber loucos curáveis, que posteriormente pudessem ser reintegrados à sociedade.

Em um primeiro momento, era preciso isolar o louco da sociedade e da família e tinha prioridade o louco que vagava pelas ruas, pois a família pobre não tinha nenhuma possibilidade de garantir a segurança e o tratamento desse alienado. Quanto às famílias ricas, as que desejassem manter junto delas o alienado, o internamento não seria obrigatório, pois os médicos da época acreditavam que essas famílias, em suas amplas residências, poderiam reproduzir o ambiente de um hospício dentro de suas casas. (FONTE, 2012a).

No período da inauguração do Hospício Pedro II, só existia um médico na instituição, que

era o seu diretor, contava com doze enfermeiros e treze irmãs de caridade, que contavam com a ajuda de cerca de cinquenta órfãs, que moravam no hospício e ajudavam as irmãs de caridade a cuidar da enfermagem das mulheres. O Estado acreditava que as irmãs de caridade, poderiam assistir aos alienados. O médico, nesse período, não tinha poder sobre a instituição, que era subordinada à Santa Casa de Misericórdia. Podemos evidenciar essa situação nas palavras de Amarante: (1994c, p.75).

Da criação do Hospício de Pedro II até a Proclamação da República, os médicos não poupam críticas ao hospício, excluídos que estavam de sua direção e inconformados com a ausência de um projeto assistencial científico. Reivindicam o poder institucional que se encontra nas mãos da Provedoria da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, assim como da Igreja, com a ativa participação da Irmandade de São Vicente, pertencentes aos setores mais conservadores do clero. (AMARANTE, 1994c, p.75)

Em janeiro do ano seguinte ao da proclamação da República, o Hospício Pedro II foi desvinculado da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro e passou a estar subordinado ao Estado, e teve seu nome alterado para Hospício Nacional de Alienados. A partir daí, a loucura se desvincula do religioso para ganhar caráter estatal, agora o incapaz quem deveria ser tratado e protegido. Neste mesmo ano foi criada, através do Decreto nº 206A, de 15 de fevereiro de 1890, a Assistência Médico-Legal aos Alienados.

A grande maioria dos médicos alienistas possuía ideal positivista e republicano e desejavam o reconhecimento legal, por parte do Estado, que legitimasse e autorizasse uma intervenção mais ativa no campo da doença mental e assistência psiquiátrica. Para os médicos, o hospício deveria ser medicalizado, deveria ter em sua direção o poder médico, para possuir uma organização embasada em princípios técnicos. Para os médicos, isso era importante para ter o respeito público para a medicina mental e para o Hospício Pedro II. Os médicos desejavam que o hospício se tornasse um lugar de produção de conhecimento. (Amarante, 1994d, p.75)

Com a proclamação da República, a psiquiatria procurou modernizar-se, acreditavam que a psiquiatria deveria atuar no espaço social. A República se preocupava com os loucos das ruas, mas também com as pessoas consideradas indesejáveis que agora, mereciam a reclusão também, os desordeiros, os mendigos, os alcoólatras, todas as pessoas que incomodassem a ordem pública. Nesse contexto, no ano de 1890, foram criadas as duas primeiras colônias de alienados para o tratamento de loucos indigentes do sexo masculino. Acreditava-se que nessas colônias, os loucos pudessem viver de forma fraterna, em casa ou no trabalho e seu retorno à sociedade estava relacionado ao fato de poder trabalhar e de se adaptar às regras sociais. Amarante menciona que: (1994e, p.76).

Este conjunto de medidas que caracterizavam a primeira reforma psiquiátrica no Brasil, que tem como escopo a implantação do modelo de colônias na assistência aos doentes mentais. Esse modelo asilar de colônias inspira-se em experiências europeias que, por sua vez, são

baseadas numa prática natural de uma pequena aldeia belga, Geel, para onde os doentes eram levados para receber uma cura milagrosa, patrocinada pela Santa Dymfna, a Padroeira dos Insanos. (AMARANTE, 1994e, p.76).

O primeiro diretor da Assistência Médico Legal dos alienados e do Hospício Nacional de Alienados foi João Cardos Teixeira Brandão, que procurou reconhecer o louco como doente e que o único lugar de tratá-los era o hospício. No ano de 1903, Teixeira Brandão, foi eleito deputado e, nesse mesmo ano, conseguiu a aprovação de uma lei federal para a assistência aos alienados.

A partir da lei nº 1.132 de assistência aos alienados, a psiquiatria passou a ter maior autoridade sobre os loucos do país, o local destinado a eles era o hospício, mas, a partir de agora, para ser internado, era necessário um laudo médico.

Esse período foi de desenvolvimento da psiquiatria, onde foi ampliado o espaço asilar. No Rio de Janeiro, foi criada a Colônia de Alienados do Engenho de Dentro para as mulheres indigentes e também foram iniciadas as obras da Colônia de Alienados de Jacarepaguá e as obras do Manicômio Judiciário. Esse processo, que foi iniciado por Teixeira Brandão, terá como sucessor Juliano Moreira, que possui uma vertente teórica diferente e inovadora. (Amarante, 1994f, p.76-77)

No ano de 1903, Juliano Moreira retorna de uma viagem de tratamento médico e estudos à Europa, nessa ocasião, foi nomeado diretor do Hospital Nacional de Alienados e da Assistência Médico-Legal aos alienados, ocupando esse cargo por 27 anos. Juliano Moreira dizia que o maior problema dos médicos alienistas brasileiros era conseguir diagnosticar a alienação. Juliano Moreira se preocupava em criar uma classificação psiquiátrica. Para Moreira, o paciente deveria ser individualizado, que sendo tratados com respeito, muitos pacientes deixariam de ter uma doença crônica.

No ano de 1923, foi fundada a Liga Brasileira de Higiene Mental por Gustavo Riedel, que pretendia uma intervenção no espaço social e possuía características da ciência eugenistas, xenófoba e extremamente racista. A psiquiatria posicionou-se de forma a defender o Estado, contribuindo diretamente com o controle dos indesejáveis à sociedade. A psiquiatria, nesse período, passa a pretender uma recuperação de raças, favorecer uma sociedade sadia e, dessa forma, o hospício passa a ser um lugar para encaminhar os considerados inferiores de acordo com o pensamento vigente na época. Podemos atestar este tipo de pensamento nas palavras de Maria Luíza Tucci Carneiro: (2001, p.47).

Conceitos sustentados pelo darwinismo social, pelo evolucionismo social de Herbert Spencer, alcançaram grande repercussão dos meios intelectuais brasileiros, fornecendo justificativas científicas para as diferenças sociais e para o atraso brasileiro frente as demais nações europeias. A questão da raça passou a ser discutida absorvendo através de uma extensa literatura europeia as ideias dos teóricos do racismo científico, prevendo para o Brasil um futuro duvidoso, sob a alegação de sermos um país de mestiços. (CARNEIRO, 2001, p.47).

Na década de 1930, a psiquiatria pensou ter encontrado a cura para as doenças mentais através do uso dos eletrochoques e das cirurgias de lobotomia. A psiquiatria vai ganhar mais poder e as internações dos indesejados da sociedade tornar-se-ão mais frequentes. Esse processo será reforçado na década de 1950 com o surgimento de novos medicamentos neurolípticos, que muitas vezes são utilizados de forma inadequada.

O furor farmacológico dos psiquiatras acabou dando origem a uma postura de uso de medicamentos que nem sempre era orientada, muitas vezes usada devido a uma pressão da indústria, por ignorância em relação a seus efeitos e muitas vezes usada para reprimir os pacientes dos manicômios, de forma a torná-los mais toleráveis e dóceis. (AMARANTE, 1994g, p.79).

Após a Segunda Guerra Mundial, surgiram novas experiências em relação ao tratamento psiquiátrico, como a criação de comunidades terapêuticas, psiquiatria preventiva e comunitária, dentre outras. O Brasil, porém, ficou à margem dessas inovações, o serviço público de saúde continuou por décadas ignorando a situação das pessoas encarceradas nos hospitais psiquiátricos.

#### **4 – A SITUAÇÃO DOS PACIENTES DO CENTRO PSIQUIÁTRICO NACIONAL E O FILME NISE – O CORAÇÃO DA LOUCURA**

O filme Nise – o coração da loucura retrata a história verídica de Nise da Silveira, nascida em 1905, na cidade de Maceió – AL. Aos 16 anos, Nise prestou exame para a Faculdade de Medicina da Bahia, sendo aprovada, foi a única mulher em uma turma composta por 157 homens e graduou-se em medicina no ano de 1926. Nise foi a precursora do tratamento de terapia ocupacional aqui no Brasil.

A obra cinematográfica tem seu início no ano de 1944 e retrata a realidade dos pacientes que viveram no Centro Psiquiátrico Nacional, quando Nise estava retornando ao serviço público depois de oito anos de afastamento em função de sua prisão. Após a sua anistia, retorna ao trabalho não mais no hospital da Praia Vermelha, mas no Centro de Psiquiátrico Nacional. Em seu início, o filme mostra uma palestra de psiquiatras que trabalhavam no hospital para demonstrar as técnicas modernas de tratar a loucura, como lobotomia, coma insulínico e eletrochoque, tratamentos estes que Nise não concordava, como podemos evidenciar de acordo com Mello que nos diz:

Nise logo entrou em confronto com os métodos estabelecidos. O colega psiquiatra que a recebeu lhe explicou e demonstrou o uso do aparelho de eletroconvulsoterapia, solicitando, em seguida, que ela repetisse o procedimento. Nise recusou-se firmemente a acionar o aparelho; sua saudável rebeldia já se manifestava. (MELLO, 2014a, p.15)

A palestra iniciou com uma explanação sobre a lobotomia ou leucotomia, um tipo de cirurgia desenvolvida no ano de 1935, que consistia na retirada dos lobos frontais ao talo. Nessa época retratada no filme era considerada uma técnica moderna para tratar pessoas com deficiência

mental, principalmente os pacientes considerados mais graves.

Sendo considerada uma técnica inovadora, dentro da história da psiquiatria, seus defensores procuravam minimizar suas sequelas. A cirurgia era indicada para pessoas que apresentavam sintomas delirantes, tensão obsessiva compulsiva e até ansiedade crônica. (SARTORI, 2018, p.57).

As práticas destas cirurgias ocorreu por décadas no Brasil, sendo que até crianças foram submetidas a esse procedimento. As pessoas que passavam por estas cirurgias tornavam-se apáticas e na maioria das vezes não melhoravam o seu quadro clínico e diante disso Nise procurava impedir que seus clientes, como chamava seus pacientes, não fossem submetidos às referidas cirurgias. Sobre essa situação Sartori afirma que:

Apesar de suas tentativas, não conseguiu impedir que três clientes do ateliê de pintura passassem pelo procedimento cirúrgico. No entanto, Nise produziu uma análise comparativa das produções plásticas realizadas por eles antes e depois da psicocirurgia. Sua intenção era evidenciar os efeitos do procedimento, como a separação entre o pensamento e os estados emocionais, perda da capacidade de síntese, de abstração, de criação, de planejamento diferente dos transtornos emocionais e da agitação. (SARTORI, 2018, págs. 57 e 58).

O segundo tipo de tratamento que Nise se depara é o eletrochoque ou eletroconvulsoterapia, onde choques elétricos eram utilizados em pessoas com doença mental, levando essas pessoas a entrar em convulsão. No filme, Nise pergunta a um médico que estava demonstrando as técnicas em um paciente, qual a voltagem correta e que tipo de benefícios iria trazer ao paciente, sendo que o médico responde que com a prática, utilizando, é que poderiam saber qual a voltagem a ser aplicada e que o benefício era acalmar o paciente.

Os médicos do período retratado no filme, acreditavam que a psiquiatria tinha encontrado a cura para as doenças mentais. Era muito grande o entusiasmo com a descoberta do eletrochoque, do choque insulínico, do choque cardiazólico e as cirurgias de lobotomia. (Amarante, 2014a, p. 78).

Nise não aceita os métodos apresentados e entra em confronto com o diretor do hospital por não aceitar aplicar tais métodos e desta forma lhe foi proposto trabalhar no setor de terapia ocupacional do centro psiquiátrico. Um pequeno dormitório do hospital foi transformado em sala de atividades ocupacionais e Nise com a ajuda de funcionários organizaram e modificaram o local para atender seus clientes.

O objetivo de Nise era utilizar a terapêutica ocupacional como forma de tratamento, sendo a única médica no hospital que preocupava-se com os pacientes de uma forma humanitária, procurando trata-los com afeto e com a utilização da arte, embora outros médicos da época considerassem seus métodos subalternos ou auxiliares. (Mello, 2014b, p.16).

O filme nos proporciona um diálogo com o mundo jurídico, pois permite que façamos uma

análise da evolução dos tratamentos empregados à pessoas com deficiência mental e também da legislação brasileira e internacional no que diz respeito a essas pessoas.

## **5 – A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E INTERNACIONAL PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL**

A película, Nise – o coração da loucura nos proporciona uma análise da evolução da legislação, no tocante à pessoa com deficiência mental, pois em seu início, um dos médicos que ministra a palestra assistida pela doutora Nise diz que todos os doentes mentais são incapazes para exercer quaisquer atos da vida civil.

O período retratado no filme é o da ditadura de Getúlio Vargas, o Estado Novo, onde estava em vigência a Constituição de 1937 e o Código Civil de 1916. A Constituição de 1937 foi outorgada por Getúlio Vargas e nosso Código Civil era extremamente patriarcalista e patrimonialista. Em comparação com a atual Constituição e o Código Civil de 2002, a pessoa com doença mental passou a ser mais assistida no âmbito do direito, principalmente em relação aos direitos humanos e dignidade da pessoa humana.

Um avanço legislativo a nível internacional e no Brasil ocorre com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no contexto pós Segunda Guerra Mundial, onde a pessoa passa a ser tratada individualmente, com respeito às suas diferenças. Outra declaração que merece destaque é a Declaração dos Direitos do deficiente mental do ano de 1971. (Moreira, 2018a, p.284).

O Código Civil vigente à época do longa metragem era o Código Civil de 1916 que foi influenciado pelo Código francês de 1804 e o Código alemão de 1896. O Código de 1916, em sua parte geral, artigo 2º, dizia que o homem era capaz em direitos e obrigações, dessa forma todos os que foram arrolados no artigo 5º do referido Código eram considerados incapazes. Quanto aos doentes mentais eram tratados no inciso II, do artigo 5º, como os loucos de todo gênero, pois na época do código e do filme não existia uma noção jurídica de saúde mental e todos eram considerados loucos, que na maioria das vezes eram trancafiados em hospícios ou hospitais colônias.

Em relação ao Código Civil vigente desde 2002, percebemos uma mudança no tratamento dispensado a pessoa com deficiência mental, na atualidade, podemos perceber um aspecto humanitário, principalmente no que se refere a capacidade e incapacidade (Moreira, 2018b, p.286).

No tocante a pessoa com deficiência foi muito importante o avanço tanto da legislação nacional, bem como da internacional. Em relação aos documentos internacionais, podemos destacar a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas portadoras de Deficiência e a Declaração dos Direitos do Deficiente - Convenção da Guatemala.

Em relação a Declaração dos Direitos do Deficiente, podemos destacar que:

O termo “pessoa deficiente” refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de um vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais. (Guatemala, 2016).

Após esta breve análise do Código Civil de 1916 e da Constituição de 1937, legislação vigente na época retratada no filme, é importante analisarmos a situação atual da pessoa com deficiência mental e qual proteção recebe da atual legislação.

É fundamental um estudo do Estatuto da Pessoa com Deficiência, de julho de 2015, que trouxe um tratamento mais digno para aqueles que precisam de um olhar mais cauteloso, não tendo por objetivo apenas a proteção, mas sobretudo, igualdade e dignidade. Nesse sentido ressalta-se o artigo 25 do referido estatuto:

Art. 25. Os espaços dos serviços de saúde, tanto público quanto privados, devem assegurar o acesso da pessoa com deficiência, em conformidade com a legislação em vigor, mediante a remoção de barreiras, por meio de projetos arquitetônicos, de ambientação de interior e de comunicação que atendam às especificidades das pessoas com deficiência física, sensorial, intelectual e mental. (MOREIRA Apud SILVA, MOTA, 2018, p. 287).

O artigo 25 se destaca, pois trata da questão da remoção de barreiras, através de projetos e ambientações, na realidade dos hospitais e manicômios brasileiros, essa nunca foi uma preocupação, no caso do Centro Psiquiátrico Nacional retratado no filme, a divisão das alas do hospital eram feitas com grades, lembrando o ambiente de uma prisão, essa visão foi totalmente descartada no estatuto.

O estatuto inovou trazendo modificações no que tange à pessoa com deficiência e a sua prática dos atos da vida civil, sendo que foram revogados os incisos I, II e III, do artigo 3º do Código Civil de 2002, que tratavam das pessoas com enfermidade ou deficiência mental, que não tinham discernimento para a prática dos atos da vida civil e daqueles que transitoriamente não podiam exprimir sua vontade, restando apenas o inciso I, que trata dos menores de 16 anos. (Moreira, 2018c, p. 288).

Por intermédio da análise da legislação, percebemos uma grande modificação no que se refere a capacidade das pessoas com deficiência mental, pois, o Código de 1916 tratava a pessoa deficiente mental como loucos de todo gênero, quanto ao Código de 2002, os considerava em seu artigo 3º, absolutamente incapazes e finalmente com o Estatuto da Pessoa com Deficiência recuperaram sua dignidade e igualdade.

## **6 – CONCLUSÃO**

A utilização da literatura e do cinema no ensino ou estudo do Direito é muito importante,



pois no Direito nem sempre encontramos as respostas para nossas dúvidas ou dilemas, mesmo diante de códigos ou doutrinas a que nos apegamos.

Quando apresentamos um histórico da loucura e a assistência prestada a essas pessoas no decorrer do tempo no Brasil e no mundo, evidenciamos uma preocupação latente em retirar o doente mental do convívio com a sociedade e para o Estado representava uma forma de organizar e controlar a sociedade, fazendo com que essas pessoas ficassem enclausuradas em hospícios ou hospitais.

Podemos evidenciar que a loucura passou a ser uma preocupação para médicos, cientistas e o Estado, porém, o tratamento dispensado consistia basicamente na reclusão das pessoas, retirar esses indesejáveis, estando doentes ou não, do convívio em sociedade. Não percebemos, nem por parte do Estado e nem por parte das autoridades médicas, uma preocupação com a dignidade dessas pessoas.

Em relação ao tratamento das pessoas com deficiência mental, ao realizar uma comparação com o tratamento que era dispensado na época do filme, percebemos que ocorreu uma grande modificação, pois naquela época se utilizava de maus tratos e torturas, para que os pacientes ficassem submissos, e também era utilizada a força, com exceção do setor de terapia ocupacional que era chefiado pela Dra. Nise da Silveira. O trabalho de Nise com a terapia ocupacional foi primordial também para utilização de novos medicamentos e uma forma de tratamento mais humanizada, como ocorre na atualidade com o Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) e o Programa de Volta para Casa, bem como, a substituição dos manicômios por leitos hospitalares que se enquadram nos requisitos da reforma psiquiátrica.

No filme travamos contato com uma realidade diferente da atual em relação aos procedimentos realizados em pessoas com deficiência mental, porém, esses procedimentos eram amparados pela legislação vigente naquela época, onde podemos traçar um paralelo com a legislação atual que mudou drasticamente a forma de como tratar as pessoas com deficiência mental. No que diz respeito a capacidade, o termo louco de todo o gênero, que era utilizado no Código Civil de 1916 foi banido do atual Código Civil de 2002. Um grande avanço foi a lei 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto com a Pessoa com Deficiência), que mesmo tardiamente veio a considerar essas pessoas como absolutamente capazes, sendo que no rol dos incapazes na atualidade estão somente os menores de dezesseis anos.

O que restou foi a curatela específica e a tomada de decisões apoiadas, em situações de extrema necessidade, para serem utilizadas pela pessoa com deficiência mental ou intelectual em seu interesse ou sua proteção e não possuímos mais interdição no sentido de privar a pessoa de seus direitos.

Percebemos que ocorreu uma humanização no tratamento das pessoas com deficiência mental e isto é muito positivo, porém, precisamos sempre de avanços na legislação brasileira e internacional sobre esse tema, para cada vez mais oferecer a dignidade que merecem os doentes mentais.

## **REFERÊNCIAS:**

AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (Org.). *Psiquiatria social e reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro. Editora Fiocruz, 1994.

\_\_\_\_\_. *Asilos, alienados e alienistas: uma pequena história da psiquiatria no Brasil*. In: *Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994.

BIOGRAFIAS. Juliano Moreira, médico brasileiro (1873-1933). Disponível no site: [http://www.netsaber.com.br/biografias/ver\\_biografia\\_c\\_2428.html](http://www.netsaber.com.br/biografias/ver_biografia_c_2428.html) - Acesso em 30 mar 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 30 mar 2020.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) - Acesso em 30 mar 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) - Acesso em 30 mar 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). - Acesso em 30 mar 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm). Acesso em: 30 mar 2020.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. *O Anti-semitismo na Era Vargas: fantasmas de uma geração (1930-1945)*. São Paulo-SP, Editora Perspectiva, 2001.

FONTE, Eliane Maria Monteiro da. Da institucionalização da loucura à reforma psiquiátrica: as sete vidas da agenda pública em saúde mental no Brasil. *Estudos de Sociologia (UFPE)*, v. 1, p. 1-26, 2012. Disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revsocio/article/view/235235/28258> - Acesso em 25 mar 2020.

FOUCAULT, Michel. *História da loucura na Idade Clássica*. (tradução José Teixeira Coelho Neto), São Paulo-SP, Editora Perspectiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Volume 1: parte geral – de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUATEMALA. Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2001/decretolegislativo-198-13-junho-2001-337086-exposicaodemotivos-142879-pl.html>. Acesso em: 20 mar 2020.

LÜCHMANN, Ligia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. O movimento antimanicomial no Brasil. 2007. *Ciênc. saúde coletiva* [online]. 2007, vol.12, n.2, pp.399-407. ISSN 1413-8123. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232007000200016>. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232007000200016&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232007000200016&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 28 mar 2020.

MACHADO, Roberto [et al] *Danação da norma: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil*. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1978.

MELLO, Luiz Carlos. *Nise da Silveira: caminhos de uma psiquiatria rebelde*. Rio de Janeiro. Editora Automática. 2014.

MOREIRA, Amanda Oliveira da Câmara; SILVA, Marcelo Maurício da; MOTA, Fabiana Dantas Alves Soares da. Nise: o coração da loucura, uma análise do contexto do filme e a evolução legislativa sobre saúde mental. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, 6(12), p. 279-296. 2018. <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2018.12.279-296>. Acesso em 13 mar 2020.

NISE – O coração da loucura. Direção Roberto Berliner. Produção Rodrigo Letier, Luiz Carlos Mello, André Horta e François Wolf. Intérpretes: Glória Pires, Simone Mazzer, Júlio Adrião e Cláudio Jaborandy. Roteiro: Flávia Castro, Mauricio Lissovsky, Maria Camargo, Chris Alcazar, Patricia Andrade, Leonardo Rocha, Roberto Berliner e Bernardo Horta. Brasil: Tv Zero, 2015. (109 min.), son., color

ONU – Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html> - Acesso em 30 mar 2020.

PORTER, Roy. *Uma história social da loucura* (tradução Ângela Melim), Rio de Janeiro-RJ, Editora Jorge Zahar Editor Ltda, 1991.

RESENDE, Heitor. Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica. In: *Cidadania e loucura: Políticas de saúde mental no Brasil*. Organização: Silvério Almeida Tundis e Nilson do Rosário Costa. Petrópolis: Editora Vozes, 1990.

SARTORI, Lecy. Arte e Inovação: reflexões a partir do filme Nise, o coração da loucura. *Cienc. Cult.* vol.70 n.º.2 São Paulo Abr./Jun 2018. Disponível em

[http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0009-67252018000200014](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252018000200014). Acesso em 27 mar 2020.

# O FEMINISMO ASIÁTICO: A PRÁTICA DE YELLOWFACE E A DIMINUTA REPRESENTATIVIDADE ORIENTAL NO AUDIOVISUAL AMERICANO E BRASILEIRO

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Vitória Sumaya Yoshizawa TAUIL<sup>71</sup>

### RESUMO

Diante do cenário da contínua prática de *yellowface* no Brasil e em outros países, assim como da diminuta representatividade asiática no audiovisual, apresenta-se o presente artigo com o propósito de analisar a importância de um feminismo interseccional asiático. Este texto foi elaborado através do método dedutivo, partindo de uma análise geral, dos feminismos, com destaque para o feminismo interseccional asiático, para uma análise específica do surgimento do *yellowface* e como ele é aplicado nos filmes norte-americanos “A Vigilante do Amanhã” e “Podres de Ricos”; e na novela brasileira “Sol Nascente”. É importante destacar que no presente estudo, restringiu-se a análise para os asiáticos provenientes do Extremo Oriente, como será fundamentado posteriormente. Por meio do presente artigo, é possível atestar que a indústria audiovisual é fruto de um contexto histórico fundado na supremacia branca, que desconsidera uma sociedade etnicamente variada e usa de artifícios ao invés de valorizar o local de fala. Assim, acaba por propagar e incentivar a discriminação étnica racial, o *bullying*, a intolerância e a hiperssexualização asiática feminina, ferindo a Constituição Federal, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e legitimando a violência de gênero, ainda tão numerosa. É de extrema importância tratar sobre representatividade, feminismo interseccional, classe e raça nas discussões de cinema, que mascara muitas vezes a intolerância e o preconceito.

**PALAVRAS-CHAVE:** representatividade asiática audiovisual; feminismo interseccional asiático; repercussões jurídicas.

### ABSTRACT

The present work aims to analyze the importance of an intersectional Asian feminism in view of the still existing yellowface practice in Brazil and other countries, as well as the small Asian representation in audiovisual works. This text was elaborated through the deductive method, initially analyzing general intersectional feminism and its derivative Asian feminism, until a specific analysis of the appearance of yellowface and how it is applied in the North American films “Ghost In the Shell” and “Crazy Rich Asians” and in the Brazilian soap opera “Sol Nascente”. It is important to note that in the present study, the analysis was restricted to Asians from the Far East, as will be explained later. Through this analysis, it is possible to attest that the audiovisual industry is the result of a historical context founded on white supremacy, which disregards an ethnically varied society and uses artifice instead of valuing the place of speech. Thus, it ends up propagating and encouraging racial ethnic discrimination, bullying, intolerance and Asian female hypersexualization, injuring the Federal Constitution, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and legitimizing gender violence, still so numerous. It is extremely important to deal with representativeness, intersectional feminism, class and race in cinema discussions, which often masks intolerance and prejudice.

---

71 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Técnica em Informática pelo Instituto Federal do Norte do Paraná. Estagiária de Direito da Justiça Federal do Norte do Paraná, subseção Jacarezinho. Atua em pesquisas relacionadas a Direitos Humanos, Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Internacional, com ênfase na relação entre Gênero e Direito. Integrante do Grupo de Pesquisa Intervenção do Estado na vida das Pessoas, do Diretório de Pesquisa do CNPq.

**KEYWORDS:** asian audiovisual representativeness; asian intersectional feminism; legal repercussions.

## 1 INTRODUÇÃO

Essa pesquisa tem como intuito analisar como a indústria cinematográfica é construída sobre o alicerce do racismo com etnias não brancas, nesse caso específico, com a população amarela, e como isso se ramifica em falta de representatividade e reconhecimento de artistas de cor. Isso ocorre com a valorização somente de artistas brancos, as vezes escolhidos para interpretar personagens orientais – a prática de *whitewashing*<sup>72</sup> - ou necessitando do uso de artifícios como maquiagem e efeitos visuais para se assemelharem as características asiáticas, o chamado *yellowface*<sup>73</sup>.

Edward Said, em sua obra *Orientalismo*, explica que a ideia existente sobre o Oriente é fruto de uma invenção europeia, como um “lugar de episódios romanescos, seres exóticos, lembranças e paisagens encantadas, lugar de experiências extraordinárias.” (2007, p. 27). Said é palestino, mas sua citação é cabível à compreensão de estereótipos por todo o Oriente: Extremo Oriente, Sudeste Asiático e o subcontinente indiano. O site TV Tropes reúne em formato de enciclopédia o que seria os tropos do audiovisual, ou seja, conceitos e imagens feitas nesse cenário de acordo com aquele que produz. Se tratando da palavra asiático, é possível encontrar na plataforma os estereótipos de asiáticos nerds, “com dentes separados”, “comerciantes de conveniências” e mágicos ou lutadores de artes marciais.

É possível observar que essas práticas reforçam de maneira intrínseca o *bullying* com orientais e descendentes, a discriminação racial e a objetificação da mulher asiática, provocando nos vítimas traumas físicos e psicológicos, ao mesmo tempo que contraria a democracia brasileira, os direitos humanos, de imigrantes e da mulher. Assim, pretende-se demonstrar a importância da representatividade étnica oriental no cinema nacional e internacional, comparando os casos concretos dessa ausência no Brasil e Estados Unidos e como isso reflete na percepção da necessidade de um feminismo interseccional. Ressalva-se que essa questão é numericamente menor comparada com a prática racista contra pretos e como isso se reflete no audiovisual, do mesmo modo que devido a esses fatores, o feminismo negro é de extrema relevância para discutir e combater desigualdades de raça e gênero.

---

72 *Whitewashing* é o termo usado para se referir ao embranqueamento cinematográfico, usando um ator branco para performar um personagem, ficcional ou não, de origem não caucasiana.

73 *Yellowface*, da tradução literal “face amarela”, é semelhante ao *whitewashing* e mais conhecido como o termo *blackface* (quando se trata de negros), condiz no uso de artifícios, como maquiagem e cabelo, para transformar um ator branco em amarelo, elevando as maçãs do rosto, tornando a pele mais amarelada e tornando os olhos mais amendoados.

No audiovisual norte-americano, filmes como “A Vigilante do Amanhã”, que possui a personagem principal sendo japonesa, adotam o *yellowface* ou simplesmente ignoram a possibilidade de usarem atores que condizem fisicamente com os personagens. Somente depois de 25 anos, essa mesma indústria produz um filme com seu elenco majoritariamente de descendência asiática, o “Podres de Ricos”. Esse último foi um grande sucesso de bilheteria, reforçando o reconhecimento de artistas de outras etnias é positivo e agrada os expectadores.

Se tratando do audiovisual brasileiro, a novela “Sol Nascente”, da TV Globo, ambientada sob uma história de japoneses e descendentes no país de origem e no Brasil, usaram do *yellowface* e *whitewashing*, contratando atores caucasianos para interpretar os personagens principais que seriam orientais e atores asiáticos para de menor importância.

O texto foi elaborado utilizando-se o método dedutivo, os capítulos foram divididos partindo do estudo das vertentes e ondas do feminismo, indo para o contexto histórico dos Estados Unidos e Brasil e a somatória da vinda de imigrantes asiáticos, formando o atual cenário miscigenado até as produções audiovisuais construídas majoritariamente por profissionais brancos, usando o *yellowface* e tirando a possibilidade do local de fala.

Inicialmente, discute-se no primeiro o Feminismo, assim surge o debate sobre o feminismo asiático, fruto do interseccional, e como esse também é relevante para a quebra de paradigmas. No segundo capítulo, tratou-se do racismo e como esse afeta a indústria cinematográfica e especificamente, como atinge os artistas asiáticos e obras audiovisuais.

Por fim, o terceiro capítulo traz o panorama comparativo entre a história asiática no Brasil e sua indústria audiovisual, que também utiliza do *yellowface* em detrimento da valorização de artistas asiáticos, ignorando a existência de mais de dois milhões de brasileiros que se declaram amarelos, assim como aqueles considerados descendentes dessa etnia.

Em meio ao cenário do vencedor do Oscar 2020 ser o filme sul-coreano Parasita e sua respectiva desaprovação por parte daqueles que não aceitaram a premiação de um filme não americano à questão xenofóbica incitada pela propagação do Covid-19, surgido na China, fatores que incentivaram este artigo de viés feminista a analisar como a orientalidade é muitas vezes ignorada nos continentes não asiáticos, desde a vida em sociedade até o entretenimento.

## **2 EM MEIO A QUARTA ONDA DO FEMINISMO, ONDE ESTÃO AS MULHERES ASIÁTICAS?**

Primordialmente é imprescindível abordar o continente Asiático, trata-se do maior dentre os seis continentes, contando com 44.482 mil km<sup>2</sup> de área. Sendo que faz fronteira com dois continentes, África e Europa. Ainda cumpre ressaltar que é banhada pelo Oceano Ártico ao norte e

pelo Oceano Pacífico ao leste. (ANAC, 2013).

Assim, através da contextualização da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), percebe-se a vastidão do continente Asiático, o qual é inclusive dividido em seis, devido à amplitude, quais sejam: a Ásia Central, o Extremo Oriente, o Norte da Ásia, o Oriente Médio, o Sudeste Asiático e a Ásia Meridional.

Dado isso, opta-se por delimitar o foco do presente artigo para abordar a População pertencente proveniente do Extremo Oriente – que compreende a China (inclusive Hong Kong e Macau), Coreia do Sul, Coreia do Norte, Japão e Taiwan. Devido a dois principais motivos. As obras cinematográficas escolhidas tratam majoritariamente destes, quais sejam: “A Vigilante do Amanhã” (filme): proveniente de uma história japonesa; “Sol Nascente” (novela): também aborda a população nipônica e “Podres de Ricos” é baseado na obra literária de origem de Singapura, entretanto, a produção de seu filme contou com a participação de atores e produtores de origens diversas na Ásia.

Corroborando com esta perspectiva a análise das Características Étnico-Raciais da População do IBGE, apresenta-se o Gráfico 1, que demonstra que o predomínio da população que se autodeclara de cor Amarela é do Extremo Oriente.

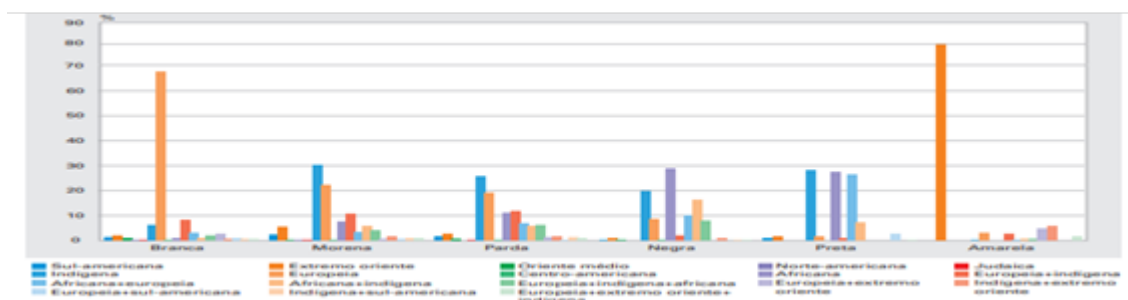


Figura 1: Distribuição das combinações de declaração de origem, com resposta não nula, segundo a cor ou raça declarada – 200. Fonte: Características Étnico-raciais da População – IBGE

Como descreve o próprio Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2020, s/n),

O IBGE pesquisa a cor ou raça da população brasileira com base na autodeclaração. (...) Se fôssemos uma pequena comunidade de 100 pessoas, 45 brasileiros se declarariam como brancos, 45 como pardos, 9 como pretos e, aproximadamente, 1 brasileiro se declararia como amarelo ou indígena. (IBGE, 2020, s/n)

Nesta conjuntura, por meio dos dados compilados pelo Sistema do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística de Recuperação Automática (SIDRA), apresenta-se a seguinte Tabela, conforme o Censo Demográfico do IBGE de 2010. A população residente no Brasil, autodeclarada da Etnia Amarela, sem consideração do sexo, é de 2.048.288 pessoas, aproximadamente 1,073% da população brasileira. Bem como, verifica-se o número de pessoas que se autodeclararam Amarelas e do Sexo Feminino, em um universo da população do sexo feminino. O número de mulheres

asiáticas no Brasil é de 1.132.884, que corresponde a 1,163% da população do sexo feminino.

<b>Tabela 3175 – População residente por cor ou raça, segundo a situação do domicílio, o sexo e a idade</b>			
<b>Sexo – Total</b>		<b>Sexo - Mulheres</b>	
<i>Total</i>	Amarela	Total	Amarela
190.755.799	<b>2.084.288</b>	97.348.809	<b>1.132.884</b>

Tabela 1: População Brasileira autodeclarada Amarela. Fonte: IBGE – Censo Demográfico, 2010

É interessante observar onde estão essas mulheres no tocante às ondas do feminismo. Para isso, utiliza-se a teórica Jacilene Maria Silva, que observa e trata acerca das ondas do movimento. Por meio de sua análise (2019), o movimento feminista possui três “ondas”, esta categorização feita a partir das reivindicações majoritárias conforme o espaço-tempo. As quais serão apresentadas resumidamente, apenas com o intuito de revisão para inserir as temáticas concernentes ao artigo.

Como expõe Silva (2019), a primeira onda do feminismo ocorreu entre o fim do século XIX até meados do século XX, inicialmente no Reino Unido e nos Estados Unidos pela reivindicação por direitos civis. Cumpre destacar que foi uma onda bastante dividida, no tocante a Abolição da Escravatura, enquanto parte almejava a abolição, outra parte não. Em suma, alegavam, que caso homens negros fossem livres, teriam como resultado uma perda de direito para elas, mulheres brancas.

Após, com a publicação de o segundo sexo, de Simone de Beauvoir, iniciou-se a segunda onda do feminismo, em meados dos anos 50. Como destaca Silva (2019), “Nesta fase se inicia a discriminação entre sexo e gênero, onde sexo passa a ser entendido como uma característica biológica, e gênero, como uma construção social, um conjunto de papéis impostos à pessoa a depender de seu sexo.” Isto é, a segunda onda visava ao entendimento da construção social em torno do gênero, dos estereótipos naturalizados que definiam o papel que cada um dos gêneros desempenhavam socialmente.

Por fim, aborda a terceira onda do feminismo, inserida no século XX, dos anos 80 para os anos 90, devido à eventos históricos que trouxeram mudanças ao mundo ocidental. Para Jacilene Maria (2019), buscou responder algo como as “falhas de segunda onda”, por ter se concentrado especificamente em experiências de mulheres brancas e privilegiadas.

Assim, para o propósito do presente artigo, é fundamental verificar a inserção da mulher asiática nas ondas do feminismo como descritas. Por meio da fala da autora (2019) os asiáticos também estavam incluídos nas práticas de genocídio, como abordado na divisão da primeira onda, ficou claro que algumas mulheres dessa fase acreditavam na supremacia branca, participando de grupos como a *Ku Klux Klan*<sup>74</sup>.

74 *Ku Klux Klan*: criada em 1865, no Tennessee, após a Guerra Civil americana. Acreditavam na supremacia branca e cometiam diversos atos de violência física contra os negros, entre esses: assaltos, roubos, estupros, incêndios



Neste sentido, Jacilene Maria (2019) destaca que Margaret Sanger, definida pela autora como “feminista eugenista”<sup>75</sup> e ativista do controle de natalidade era a favor da restrição dos casamentos para promover a esterilização para eliminar fisicamente grupos de indivíduos, considerados “raças inferiores”. Mesmo assim, ela continua associada ao pioneirismo do planejamento familiar, apesar de ser conhecido que houvesse uma prática genocida: de eliminação das pessoas “não-brancas” (isto é, pessoas negras, asiáticas, latinas etc.)

Além disso, foi durante a segunda onda que deu início ao chamado feminismo identitário, nas palavras de Jacilene Maria, “Segundo essas feministas, as diferenças existentes entre mulheres – tais como diferença de classe, de raça/etnia e sexualidade – mesmo que sejam contingenciais, são decisivas nas experiências que vivenciarão a partir da imposição social do papel que deverá exercer”. Características essas que influenciam e determinam a opressão que virá a sofrer.

Nesta conjuntura, Djamila Ribeiro destaca fundamentalmente a problemática de críticas ao feminismo identitário como violento e que não discute as questões de classe. A autora enfatiza, (2017, p. 19) “poder e identidades funcionam juntos a depender de seus contextos (...) atenta-se para o fato de que as desigualdades são criadas pelo modo como o poder articula essas identidades; são resultantes de uma estrutura de opressão que privilegia certos grupos em detrimentos de outros.” Notoriamente, é necessário verificar as desigualdades, pois essas vivências articulam a estrutura da opressão.

Por meio das considerações de Djamila Ribeiro (2017) e de Jacilene Maria da Silva (2019), chega-se à conclusão de que o Feminismo Asiático é um dos ramos do Feminismo Identitário e Interseccional.

De certa feita, similar ao Feminismo Negro e ao Feminismo Indígena, por também abordar as estruturas específicas de repressão referentes a “coloração”. Deseja-se salientar que por mais que existam pontos de exclusão e preconceito a mulher asiática, ela não foi escravizada e também não sofreu genocídio, respectivamente.

É importante fazer uma observação, referente à *branquitude* e os não-brancos,

Quando se trabalha com a noção de raça, é comum que o foco das discussões não seja o branco e que o privilegiado como objeto de estudo seja o negro. Isso porque a branquitude foi construída como padrão, isenta de problemas, ou seja, como o ideal. O negro, por outro lado, foi construído como o extremo oposto do branco: atrasado, pecador, tribal, selvagem e o mais feio de todos. O problema portanto, normalmente é encontrado no não branco, e dificilmente é visto no branco. Dentro da lógica criada a partir da hierarquia racial, no entanto, existem muitos níveis entre o negro e o branco. O asiático (amarelo), nesse sentido, posiciona-se em uma posição intermediária e complicada para se estudar, pois a bibliografia mais densa que existe no Brasil trabalha justamente o contraste entre o branco e o negro. (URBANO; MELO, 2018, p. 4, grifo nosso)

---

criminosos e assassinatos, todos sob o véu da autodefesa do ideário defendido. (ARAGON)

75 O termo feminista eugenista foi utilizado pela autora Jacilene Maria em sua obra, no entanto, cabe destacar que para o presente trabalho uma conotação exclui a outra, ou seja, se ela era feminista não poderia ser eugenista.

Por meio da discussão propiciada pelas autoras, a posição intermediária do asiático, pertencente a coloração amarela, torna sua análise diferente, principalmente devido à não ter grande representatividade populacional, como abordado anteriormente. Assim sendo, possui marcadores de invisibilidade diferentes dos referentes aos afrodescendentes e da população nativa no caso no Brasil.

Por mais que já se tenha destinado um parágrafo anteriormente acerca da impossibilidade de comparação entre o Feminismo Asiático ao Feminismo Negro, a autora Djamila aborda a mulher preta como o outro do outro, isso porque cumula os marcadores de mulher e coloração preta. Por isso, não se busca, por meio do presente artigo reforçar os estereótipos intrínsecos na sociedade. No entanto, visa-se que a pesquisa torne-se um debate sobre a cultura que aborda lugares de exclusões diferentes. Nesse sentido, Djamila destaca,

Assim, entendemos que todas as pessoas possuem lugares de fala, pois estamos falando de localização social. E, a partir disso, é possível debater e refletir criticamente sobre os mais variados temas presentes na sociedade. O fundamental é que indivíduos pertencentes ao grupo social privilegiado em termos de locus social consigam enxergar as hierarquias produzidas a partir desse lugar e como esse lugar impacta diretamente na constituição dos lugares de grupos subalternizado. (RIBEIRO, 2017, p. 47, grifo nosso)

Um debate como este não é visando a que o outro se cale, apenas que fale do seu local de fala. Principalmente reconhecendo os diferentes marcadores e até mesmo visualizando a sua hierarquia e como ela pode influenciar nos grupos subalternizados.

A quarta onda do feminismo surge meio ao avanço das tecnologias e utiliza as mídias sociais com a finalidade de organizar o movimento e disseminar que ainda hoje a igualdade entre os sexos não existe. As plataformas sociais são utilizadas visando resistência à misoginia, à LGBTQIAP+fobia, sexismo, violências de gênero, entre outros (SILVA, 2017)

Neste contexto, enfatiza-se que grande parte do material produzido pelo Feminismo Asiático está nas mídias sociais, isto é, bastante interligado a quarta onda. Insere-se algumas páginas fundadas no Facebook que abordam o preconceito que suas famílias sofreram, e em alguns casos, ainda sofrem no Brasil. Entre elas, destaca-se a Plataforma *Lótus PWR*, o *Feminismo Asiático*, *Agora Juntas*, *Perigo Amarelo*, a *Outra Coluna*, os *Asiáticos pela Diversidade* e o *Yo Ban Boo*.

Por mais que seja reconhecida a importância da movimentação através das redes sociais, inclusive fato gerador da quarta onda do feminismo. Realidade que permite a popularização do conhecimento e organização de pautas. Por outro lado, é essencial aprofundar o debate socialmente e academicamente, objetivo deste trabalho. Pois não se pode permitir que pautas tão caras a sociedade se mantenham apenas em redes sociais, mas sim que este instrumento seja utilizado para

veicular o conhecimento adquirido.

Em fevereiro de 2016, inicia-se o *Feminismo Asiático* no *facebook*, moderado pelas ativistas feministas Carolina Coimbra, Fabiola Tanabe e Yayoi Maruyama. Além disso, o coletivo "Agora Juntas", fundado pela antropóloga, ativista feminista e escritora Anni Phoebe, também em 2016, o projeto que cria uma casa colaborativa e rede de fortalecimento e empoderamento para mulheres do Rio de Janeiro. (LEE, 2017)

A plataforma Lótus PWR visa à vocalização em prol da mulher brasileira, descendente de asiáticos e imigrantes, na luta pelo feminismo interseccional. Surgiu em julho de 2016 e atua em inúmeras vertentes: grupo de estudos, coletivo feminista e também nas mídias sociais para pluralizar o movimento. Na organização, estão mulheres brasileiras de diversas ascendências asiáticas: Caroline Ricca Lee, July Manghirmalani, Laís Miwa Higa, Ingrid Sá Lee, Fabiane Ahn, Tami Tahira, Arissa Oda Baeza, Vivianne Lee, Mariana Tiemi, Fernanda Garcia e Isabela Rezende. (PLATAFORMA LÓTUS, 2016)

### **3 O CONTRASTE ENTRE “A VIGILANTE DO AMANHÃ” E “PODRES DE RICOS”: A YELLOWFACE X VALORIZAÇÃO DOS PAPÉIS ORIENTAIS**

O Estados Unidos, desde o início da Primeira Guerra Mundial é hegemônico globalmente em que se trata da indústria cinematográfica e as obras transmitidas e visualizadas pelo mundo todo. Assim como o Brasil, foi colonizado por um país europeu, com mentalidades e comportamentos de uma supremacia branca que fundamentam até os dias atuais o racismo nesses países. Guimarães explica a origem do racismo com base nas obras de Hannah Arendt e Michel Foucault como

(...) da elaboração e da expansão de uma doutrina que justificava a desigualdade entre os seres humanos (seja em situação de cativo ou de conquista) não pela força ou pelo poder dos conquistadores (uma justificativa política que acompanhara todas as conquistas anteriores), mas pela desigualdade imanente entre as raças humanas (a inferioridade intelectual, moral, cultural e psíquica dos conquistados ou escravizados). (GUIMARÃES, 1999, p. 104)

Com o passar dos tempos, Lafer, também fundamentado em Arendt explica (2018, s/n) esse racismo passou a ser usado como base para o totalitarismo, que fundamentou as Guerras Mundiais. Foi nesse período que Estados Unidos e Japão passaram a conflitar, por motivos de expansões territoriais, disputas econômicas, proibição de entrada de japoneses no país norte-americano, entre outros. Somando-se o histórico das guerras com a ideologia da superioridade branca e europeia, o Estados Unidos aumentou seu repúdio com a cultura oriental, em especial a japonesa, o que refletiu em sua produção audiovisual. A indústria cinematográfica é, pois, não somente um meio lucrativo, mas um instrumento de circulação de ideias que trazem identificação às pessoas e influencia seus espectadores. Duarte parafraseia Guacira Louro a respeito do funcionamento da indústria

cinematográfica estado-unidense e o resultado da sua forma de produção,

Para Guacira Louro, a indústria de *Hollywood*, conduzida desde o início por homens brancos ocidentais, constrói suas imagens a partir da ótica masculina, branca, heterossexual, de classe média e, usualmente, judaico-cristã, que sempre se apresentou como universal. Ela acredita que os filmes produzidos desse modo ajudaram a construir concepções de gênero, sexualidade, classes sociais em diferentes sociedades, atuando como uma “pedagogia cultural” que ultrapassou fronteiras simbólicas e geográficas, mas que enfrentou a reação de políticas de identidade diferentes desta, que também se expressam por meio do cinema. (DUARTE, 2009, p. 90)

Do mesmo modo, o pesquisador Kent Ono pesquisa a respeito da representação de etnias na mídia e explica como isso funciona nos Estados Unidos quando se trata de asiáticos:

Como essas imagens são remanescentes dos tempos coloniais e existem como parte de ideologias anteriores, instituições remanescentes e relações sociais e culturais contínuas, representações depreciativas de asiáticos e asiáticos-americanos são difundidas e existem histórica e contemporaneamente. O fato de tais representações ocorrerem com frequência, de maneira imprevisível, e em contextos variados e variados de mídia, sugere que continua a existir uma falta de informação, talvez uma ignorância voluntária sobre e uma hostilidade (às vezes) tácita a asiáticos e asiáticos americanos. (ONO, 2009, s/n, tradução nossa)

O último censo realizado nos Estados Unidos, em 2010, apontava que quase 6% da população se declarava somente asiático ou descendente de asiático com outras etnias, com tendência de grande crescimento até 2050. Apesar da porcentagem ser consideravelmente baixa, é necessário levar em conta a grandeza do audiovisual norte-americano pelo mundo todo, responsável pelas maiores vendas e bilheterias.

No caso dos asiáticos, há dois padrões de estereótipos que se destacam: a “minoria-modelo” ou a atribuição de vilania. A ideia de minoria-modelo, atribuída principalmente a japoneses, chineses e coreanos, foi incentivada pela imprensa americana nas últimas décadas do século XX e se trata de um estereótipo positivo de oriental dedicado, passivo e próspero e “definitivamente não-pretos”. Assim explica Ellen Wu (2015, p. 2). Esse discurso, portanto, reforça a crença meritocrata e conseqüentemente, o racismo contra negros e nativo-americanos, que são maioria nas camadas mais pobres do Estados Unidos, conforme o *Census*. Esse discurso, portanto, reforça a crença meritocrata e conseqüentemente, o racismo contra negros e nativo-americanos, que são maioria nas camadas mais pobres do Estados Unidos, conforme o *Census Bureau* realizado em 2018. Ademais, o *Center for American Progress* destaca que a desigualdade de riqueza entre asiáticos é maior do que a entre brancos, no país.

Assim, esses padrões acabam se repetindo no audiovisual, através da prática chamada *yellowface*, derivada do outro termo *blackface*, que ocorre com a imitação de afrodescendentes. A pesquisadora Leal (2008, p. 3) explica que “essas performances desempenharam papel importante em consolidar e proliferar imagens, atitudes e percepções racistas no mundo. Era também uma forma de se apropriar, assimilar e explorar a cultura negra americana.” No caso do *yellowface*, a

retratação é de asiáticos, buscando-se cabelos escorridos, usando efeitos plásticos para esticar os olhos, maquiagem amarelada e até mesmo o modo de falar é alterado, como trocar a letra R pela L. Um exemplo famoso é o personagem do Senhor Yunioshi, uma caricatura interpretada pelo ator caucasiano Mickey Rooney no filme hollywoodiano *Bonequinha de Luxo*, de 1961.

Outro subterfúgio ligado a essa ideia é o *whitewashing*, ou seja, escolher artistas caucasianos para interpretar personagens de outras etnias. Isso ocorre no filme “A Vigilante do Amanhã”, de 2017, baseado em um mangá e anime japonês, em que a atriz Scarlett Johansson, também com traços caucasianos, foi escolhida para protagonizar o filme e interpretar a personagem Major, com a justificativa de que a história se passa em um cenário multirracial e que uma atriz famosa como Johansson traria mais destaque.

Segundo a pesquisa *Suicídio entre Asiáticos Americanos* (2012, tradução nossa), da *American Psychological Association* (em português, Associação Americana de Psicologia), o suicídio era a oitava causa de morte entre asiáticos norte-americanos em 2007, sendo a segunda maior causa entre asiáticos norte-americanos entre 15 e 34 anos e com a média de pensamentos depressivos e suicidas de mulheres asiáticas norte-americanas maior do que da população estado-unidense em geral. Estudantes universitários asiáticos norte-americanos também possuíam maior probabilidade de pensamentos e tentativas de suicídio do que americanos brancos. A APA elege como um dos motivos dessas taxas estar nos fatores sociais, incluindo as experiências de discriminação. De forma contrária, dentre os fatores que podem auxiliar na diminuição dessa ação é a identificação com seu grupo étnico.

Entretanto, essa identificação no cinema estado-unidense é relativamente baixa, tendo somente 5% dos papéis cinematográficos em 2019 interpretados por asiáticos, conforme o *Hollywood Diversity Report*, da Universidade da Califórnia. Desde 1993, com *The Joy Luck Club*, Hollywood não produzia um filme com um elenco predominantemente asiático-americano, até o lançamento de “Podres de Ricos”, em 2018, comédia romântica responsável por uma das maiores bilheterias do ano. Também com diretor, produtor e roteirista asiáticos.

Diante do sucesso de “Podres de Ricos”, uma continuação foi confirmada, mas a roteirista asiática Adele Lim recusou o cargo após se deparar com a diferença salarial de aproximadamente 900 mil dólares entre sua contratação e a de Peter Chiarelli, homem e branco. Segundo o *The Hollywood Reporter* (2019), Lim explica sua recusa: “Se eu não consigo receber um salário igual após ‘Podres de Ricos’, nem consigo imaginar como deve ser para todo os outros, dado o padrão altíssimo de filmes no seu currículo para contratarem mulheres de cor. Não há forma realista de atingir equidade desse jeito.”

Desse modo é relevante, não somente a representatividade de asiáticos no audiovisual,

como mulheres asiáticas interpretando papéis fiéis à sua descendência e que rompem com os estereótipos atribuídos adicionados a erotização dessas mulheres. “No caso das mulheres asiáticas, sua posição histórica de objeto de fetiche – uma atitude que não é exclusiva dos brasileiros, mas um problema de âmbito internacional – tidas no imaginário do senso comum como submissas, caladas e dóceis”, destaca Urbano e Melo (2018, p. 9) com base na fala de Carolina Ricca, descendente sino-japonesa. Os pesquisadores explicam (2018, p. 9) que o conceito de “não-branco” é exclusivo de duas formas, pois, além do masculino na gramática, tem o significativo da dominância masculina dentro da superioridade branca. Mesmo em casos de *yellowface* ou *whitewashing* praticados por mulheres brancas, essas ainda se encontram díspares das “mesmas liberdades de neutralidade e protagonismo que o homem branco” (SCHUCMAN apud URBANO e MELO, 2018, p. 9).

Sendo parte da motivação dessas práticas o racismo invisível e estrutural, é necessário lembrar que esse é constituído como crime no Brasil, assim positivado: “Art. 5º, (...) XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;” (BRASIL, Constituição Federal, 1988). O Estados Unidos e o Brasil também contam com a ratificação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pela Organização das Nações Unidas e que tem a finalidade de, conforme explica o professor André de Carvalho Ramos,

promover e encorajar o respeito universal e efetivo pelos direitos humanos, sem qualquer tipo de discriminação, em especial a liberdade e a igualdade em direitos, tendo em vista que a discriminação entre seres humanos constitui ameaça à paz e à segurança entre os povos. (RAMOS, 2017, p. 182)

Dessa forma, conta com 25 artigos que enunciam as obrigações dos Estados que a adotam e a forma em que devem fazer este combate à discriminação racial, baseada em “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica.” (RAMOS, 2017, p. 183). Busca-se o estabelecimento da igualdade material e a tomada de medidas práticas e eficazes, com a revisão de políticas governamentais a fim de eliminar essa intolerância. Enquanto no Brasil não há ressalvas ao texto, o Estados Unidos não aceita o caráter obrigacional da Convenção, principalmente de alguns artigos, destacando-se o quarto:

Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em ideias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção (...). (CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL, 1969, s/n, grifo nosso)

Esse artigo, reforçado especialmente em face do acontecimento do nazismo, é rejeitado

pelo país com a justificativa de que estaria ferindo o direito à liberdade de expressão declarado pela Constituição estado-unidense. O audiovisual não tem necessariamente objetivo publicitário, entretanto, é propagador de conceitos, ideias e filosofias e, portanto, pode ser usado como veículo para o racismo e a intolerância. Assim, deve fazer parte e de forma essencial à criminalização do racismo, o cuidado e a vigilância desse diálogo nas artes.

#### **4. A REPRESENTATIVIDADE ORIENTAL NO AUDIOVISUAL BRASILEIRO: A HIPERSEXUALIZAÇÃO DAS ASIÁTICAS E A PRÁTICA DE *YELLOWFACE***

Por meio da análise das Características Étnico-raciais da População, realizada pelo próprio IBGE, ao abordar as linhas de cor fazem uma relação íntima com o processo de miscigenação, a qual, não considerou todas as identidades pertencentes ao país,

As linhas de cor estão marcadas pela lógica do dégradé resultante do processo de miscigenação produzido pelos descendentes de africanos, europeus e indígenas, sem, contudo, considerar as misturas e as negociações de identidades concorrenciais (LESSER, 2008, 2001), ocorridas entre tais descendentes e os asiáticos – japoneses, chineses, coreanos, libaneses, sírios, entre outros. (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 53, grifo nosso)

Sendo assim, a classificação da população brasileira majoritariamente em três etnias – indígena, europeia e africana – desconsidera outras identidades, entre elas está a dos asiáticos. Ocorre que as classificações oficiais do IBGE apenas em 1940 incluíram a categoria “amarela” entre as opções, devido imigração japonesa aproximadamente de 1908 a 1929. (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013)

Dito isso, cumpre destacar que a chegada dos asiáticos ao Brasil trata-se de temática bastante vasta, com bastante debate a ser realizado. No entanto, por não ser o principal tópico aqui discutido, enquanto um breve resumo, fala-se brevemente acerca da chegada da etnia amarela ao Brasil, com destaque ao Extremo Oriente.

Até o final do século XIX, não havia relação entre o Brasil e a Ásia. O fluxo migratório asiático iniciou-se a visando à substituição da força de trabalho escrava. Nesta conjuntura, optou-se pela mão-de-obra chinesa, inicialmente infrutífera, dado a proibição formal da China, o que foi alterado em alguns anos, sendo que o Brasil abriu um consulado em Xangai em 1883. Com isso, registrou-se durante o século XIX, a entrada de cerca de 3.000 chineses. Cumpre destacar que após 1949, esse fluxo foi intensificado, com destaque par ao município de São Paulo. (OLIVEIRA; MASIEIRO, 2005).

Como salientam Oliveira e Masieiro (2005), no tocante ao Japão, foi a partir da Restauração Meiji, em 1867, devido às modificações que permitiram a abertura ao exterior. Devido à restauração, a economia japonesa restou desestabilizada, o que provocou o início da migração

para o Havaí e os Estados Unidos. Como dito anteriormente, em virtude da abolição da escravidão e da ascensão da lavoura cafeeira em São Paulo, ficou imprescindível a ampliação de mão-de-obra externa e consequente migração. O Brasil foi o maior receptor mundial de imigrantes japoneses, além disso, o bairro da Liberdade em São Paulo é uma das maiores cidades japonesas fora do Japão. Por outro lado, a chegada da Coreia do Sul é bem mais recente, tendo o início diplomático apenas em 1949 (OLIVEIRA; MASIEIRO, 2005)

Visando ao entendimento de onde se encontra a população autodeclarada Amarela, recorre-se ao Censo Demográfico do IBGE, de 2010. No que tange ao nível de instrução, 28,7% de pessoas no nível “Sem instrução e fundamental incompleto”, 15,8% no nível “Fundamental completo e médio incompleto”, 32,6% no nível “Médio completo e superior incompleto” e 22,4% no “Superior completo”. Entre a população parda, os mesmos percentuais foram de 43,2%, 19,1%, 30,1% e 7,3%. E na população branca, 29%, 17,2%, 34,2% e 19,2%, respectivamente. (ALVES, 2013)

É claro que, as desigualdades no acesso aos níveis mais altos de educação contribuem para o aumento das desigualdades de renda. Ao considerar a variável cor/raça nota-se que os amarelos tinham um rendimento médio mensal de R\$ 1.850,10, enquanto as pessoas autodeclaradas brancas tinham rendimento de R\$ 1.705,80, as pessoas pardas R\$ 954,90, as pessoas autodeclaradas pretas tinham um rendimento de R\$ 923,30 e os autodeclarados indígenas tinham rendimento de R\$ 861,00. Assim sendo, os amarelos tinham os maiores rendimentos mensais, com 7,8% a mais que os brancos. (ALVES, 2013)

Assim, persiste o ideário da “minoridade modelo”. A partir disso existe a associação de eficiência e esforço, como fenótipo da etnia. Dessa forma, parece, à primeira vista, assemelha ter uma conotação positiva, desvela, paradoxalmente, uma construção discursiva, que fazem com que sejam sempre visualizados como “estrangeiro e/ou outro não-pertencente”. Permitindo que ocorra o racismo contra o asiático no Brasil. (URBANO; MELO, 2018)

É essencial observar que desde a chegada deles ao Brasil, foi construída uma imagem, a partir da “castração” do homem oriental, em contrapartida, a mulher foi hipersexualizada, como explicam os historiadores. (URBANO; MELO, 2018). Tal realidade pode ser perceptível ao analisar a Pesquisa do Datafolha em 2017, visto que as mulheres amarelas lideram o ranking das que relatam a ocorrência de assédio sexual, com 49%, seguidas de 46% das mulheres pretas, 45% das pardas, 40% das brancas e 34% das indígenas (PATRÍCIA GALVÃO, 2017).

Âmbito em que cabem algumas diferenciações entre o Assédio Sexual<sup>76</sup>, fato delituoso esse

---

76 BRASIL, Código Penal, 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. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. Parágrafo único. (VETADO) § 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.



que pressupõe a existência de utilização da hierarquia ou ascendência de seu cargo, emprego ou função com a finalidade de obter a vantagem sexual e da Importunação Sexual<sup>77</sup>, incluída pela Lei nº 13.718, de 2018, caso a mesma conduta seja praticada em outros contextos e por fim, do Estupro de Vulnerável<sup>78</sup>, que ocorre caso a vítima não possa oferecer resistência (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, s/a). Aproveita-se o ensejo para ressaltar que a tipificação da Importunação Sexual foi bastante relevante para as discussões de gênero, visto que anteriormente não havia enquadramento para condutas lascivas praticadas fora do contexto de trabalho.

Descrevem acerca de tal situação, Krystal Urbano e Maria Elizabeth Melo (2018), como fruto de uma posição histórica de objeto de fetiche, situação essa internacional, pertencentes ao imaginário comum enquanto submissas, caladas, dóceis, femininas, bem como, infantis. Para a construção deste imaginário hiper sexualizado, existem situações visíveis em comentários, tais como: “adoro pegar orientais”, “nossa, sabia que nunca peguei uma japa (ou um japa)”, “sempre quis namorar uma asiática (ou um asiático)”.

Nesta esteira, a partir da Revisão do *PornHub* – o maior site de filmes pornô do mundo. Em 2019, a palavra "Japonesa" foi a palavra-chave mais buscada, no top 5 ainda encontram-se "*Hentai*" (animes eróticos), "coreana" e "asiática". (*PORNHUB*, 2019).

Em contrapartida de tanta busca por mulheres asiáticas nos filmes pornô, a população amarela é raramente exibida na mídia brasileira e quando são, ocorre uma sub-representatividade, nas palavras das autoras,

Com efeito, no que diz respeito à representatividade midiática, os brasileiros de ascendência asiática têm pouca visibilidade na mídia brasileira, sendo rara a presença destes em comerciais, telenovelas e filmes e, quando ocorrida, fundamentalmente é marcada por estereótipos recorrentes, ocasionando uma sub-representatividade nesse universo. Na teledramaturgia nacional, por exemplo, atores de origem oriental apenas conseguem papéis caricatos e que remetem ao estereótipo do japonês/asiático, como de feirantes e pasteleiros ou de aficionados por tecnologia, praticantes de artes marciais e vendedores de sushi, gueixas e samurais. Em testes para um papel na televisão, há relatos de atores que são obrigados a forçar um "sotaque japonês", mesmo estando a comunidade nipônica na quinta geração no Brasil. Difícilmente um ator oriental consegue um papel que não tenha relação com a sua origem étnica, que é potencializada nessas representações. (URBANO; MELO, 2018, p. 3, grifo nosso)

Nesta conjuntura, com a perspectiva das autoras existe uma representatividade rara dos orientais no audiovisual brasileiro. Não obstante, quando estão presentes, permeiam os estereótipos pré-estabelecidos, mantendo-os em papéis bastante caricatos conforme os arquétipos definidos

---

77 BRASIL, Código Penal, Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave

78 BRASIL, Código Penal. Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 1o Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

socialmente.

Isso ocorre porquê tal imaginário está bastante formado e construído, reflete por exemplo, a presença no dia-a-dia dos amarelos de inúmeros jargões, como por exemplo, os retirados da mídia social *Instagram*, editados por *@grupasian*: “Abre o olho!”, “Mas você não é puro, é?” “Você já comeu cachorro?”, “Você é *nissei*, *sansei* ou não sei?” e “Pastel de Flango”. Outra marcante é “japonês da cara chata, come queijo com barata”. E obviamente o clássico, “japa”, em substituição do nome, aqui ainda permeia a perspectiva de que todos provenientes de países orientais são iguais, sendo impossível diferenciá-los.

É grande a lista das frases repetidas com frequência, diariamente para os de coloração amarela. O que ocorre é que tais construções permeiam a mídia brasileira. A maior parte dessas expressões está presente na vida dos asiáticos e de seus descendentes desde a infância e da perseguição escolar destes.

Imprescindível destacar que a Lei nº 13.663, de 14 de maio de 2018, conhecida como a *Lei do Bullying*<sup>79</sup>, altera o artigo 12 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que passa a vigorar: “(...) IX - promover medidas de conscientização, de prevenção e de combate a todos os tipos de violência, especialmente a intimidação sistemática (*bullying*), no âmbito das escolas;” Por mais que a previsão legislativa vigore no que tange ao espaço escolar, o *bullying* é uma espécie de violência bastante presente em diversos âmbitos.

Assim como na representação americana, como abordado previamente pelo Capítulo 3, no Brasil não seria diferente e a prática de *yellowface* também ocorre. Para exemplificar optou-se por abordar a novela “Sol Nascente”, produzida pela Rede Globo em 2016, visto que personagens de ambos os sexos foram substituídos por outros de características brancas.

Em “Sol Nascente”, próxima novela das 18h da Globo, com estreia no fim de agosto, as trajetórias de uma família japonesa e de uma italiana se fundem no romance entre seus primogênitos, vividos por Giovanna Antonelli e Bruno Gagliasso. Uma brasileira órfã adotada pelo padrasto japonês foi a solução encontrada pela emissora para acobertar uma possível estranheza do público ao ver Antonelli protagonista do núcleo nipônico. Não que a compatibilidade entre a etnia dos atores fosse preocupação, já que o patriarca japonês, Kazuo Tanaka, será vivido por Luís Melo (FOLHA DE SÃO PAULO, 2016, s/n).

Os atores orientais que fizeram teste para os papéis foram dispensados e a emissora escalou artistas brancos para interpretar personagens de origem japonesa na novela. Sendo assim, três dos principais papéis foram substituídos, demonstrando a prática da *yellowface* e *whitewashing*. Basilar mencionar que o Brasil adota a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, como abordado no capítulo anterior.

---

<sup>79</sup> *Bullying*: trata-se de ato agressivo sistemático, envolvendo ameaça, intimidação ou coesão, praticado contra alguém, por um indivíduo ou um grupo de pessoas. Ocorre geralmente em escolas, porém pode ser praticado em qualquer outro local. Trata-se de ação verbal que pode, em situações extremas, evoluir para agressão física. (MICHAELIS, 2020)

## 5. CONCLUSÃO

É existente por todas as nações a supremacia do homem branco, que se encontra nos patamares mais elevados e privilegiados enquanto suprime minorias numéricas e sociais. Esses fatores ultrapassam a vida política e social e alcançam o entretenimento, que assim também é um cenário constituído majoritariamente pela figura caucasiana e masculina.

Nesta conjuntura fundada por um racismo estrutural, observa-se como etnias não brancas não possuem grandes lugares no audiovisual, resultando na contratação de atores brancos, que através do *yellowface* – artifício utilizado para transformar fisicamente o ator branco em asiático - ocupam o espaço que poderia reconhecer artistas asiáticos, negando a representatividade a pessoas dessas etnias. Através de exemplos no audiovisual norte-americano e brasileiro, foi possível observar que *yellowface* é recorrente e respaldado pelo receio de não ter seu conteúdo bem recebido pela dominante sociedade branca, construída sob o racismo e fechada à compreensão de culturas diversificadas.

Do mesmo modo que as etnias não brancas não possuem abertura no universo das artes, assim é na sociedade em geral, sendo a primeira apenas um reflexo desta. Se tratando especificamente de asiáticos do extremo oriente, que passaram a ter contato com o Brasil a partir do final do século XIX, a dificuldade em se sentir pertencente a nacionalidade brasileira ainda é persistente, visto que permanece uma caricatura atrelada a sua imagem. O reforço desta acaba por ser mais fácil de ser tratada fora e dentro do audiovisual, ao contrário de buscar estudar e compreender sua cultura antepassada.

Por outro lado, com as mulheres asiáticas, elas estão bastante presentes na indústria de filmes pornô, devido a uma hipersexualização deste estereótipo preestabelecido. Ela é compreendida como inocente, feminina e infantilizada. Com isso, no Brasil, são elas que lideram o ranking das mulheres que mais declaram sofrer assédio sexual.

Como consequência dessas caracterizações infieis e exageradas, a população asiática e descendente acaba tendo seus direitos positivados feridos na prática, através da prática do *bullying* e da xenofobia para com suas características e cultura, assim como a mulher asiática sofre com a desigualdade de duas maneiras: por ser mulher em uma sociedade patriarcal, e amarela, em um meio que valoriza o branco em detrimento de outras etnias.

Portanto, é relevante buscar pela quebra de estereótipos e práticas que o reforcem, no cinema e fora dele, de modo que as fronteiras ultrapassadas fisicamente por imigrantes também deixem de ser fronteiras limitantes ao sentimento de pertencimento e identificação, assim como aquelas levantadas por características físicas, tom da pele e origens.

## 6. REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. **Análise de Mercado Transporte Aéreo Internacional: BRASIL – ÁSIA**. Disponível em: <[https://www.anac.gov.br/A\\_Anac/internacional/publicacoes/c-analises-de-mercado/nota-de-analise-de-mercado-brasil-asia.pdf](https://www.anac.gov.br/A_Anac/internacional/publicacoes/c-analises-de-mercado/nota-de-analise-de-mercado-brasil-asia.pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2020

AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. **Datafolha 2017: Quatro em cada dez brasileiras já sofreram algum tipo de assédio sexual**. Disponível em: <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-em-dados/datafolha-2017-quatro-em-cada-dez-brasileiras-ja-sofreram-um-tipo-de-assedio-sexual/>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

ALVES, José Eustáquio Diniz. **Diferenciais de educação e rendimento segundo cor/raça no Brasil em 2010**. Disponível em: <<https://www.ecodebate.com.br/2013/11/08/diferenciais-de-educacao-e-rendimento-segundo-corraca-no-brasil-em-2010-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

American Psychological Association. **Suicide Among Asian Americans**. Asian American Psychological Association Leadership Fellows Program. Disponível em: <<https://www.apa.org/pi/oema/resources/ethnicity-health/asian-american/suicide-fact-sheet.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2020.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.663, de 20 de dezembro de 1996.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.394, de 14 de maio de 2018.

United Nations. United Nations Treaty Collection. Chapter IV – Human Rights. **International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination**. Nova Iorque, 7 de março de 1966. Disponível em: <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-2&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en)>. Acesso em: 12 abr. 2020.

DUARTE, Rosália. **Cinema e Educação**. 3 Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Globo favorece atores ocidentais em núcleo japonês de nova novela das 18h**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2016/08/1800063-globo-favorece-atores-ocidentais-em-nucleo-japones-de-nova-novela-das-18h.shtml>> Acesso em: 14 abr. 2020

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Combatendo racismo: Brasil, África do Sul e Estados Unidos**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. V. 14. n. 39. 1999.

Hollywood Reporter. **'Crazy Rich Asians' Co-Writer Exits Sequel Amid Pay Disparity Dispute**. Disponível em: <<https://www.hollywoodreporter.com/news/crazy-rich-asians-screenwriter-adele-lim-exits-sequel-pay-disparity-dispute-1236431>>. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Comissão Nacional de Classificação**. Disponível em: <<https://cnae.ibge.gov.br/en/component/content/article/95->

7a12/7a12-vamos-conhecer-o-brasil/nosso-povo/16049-cor-ou-raca.html>. Acesso em: 10 abr. 2020.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt**: Pensamento, persuasão e poder. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2018. E-book.

CONGRESSO INTERNACIONAL DA ABRALIC. 2008. São Paulo - USP. **Anais eletrônicos do XI Congresso Internacional da ABRALIC - Tessituras, Interações, Convergências**. São Paulo. 2008. Disponível em: <[http://www.abralic.org.br/eventos/cong2008/AnaisOnline/simposios/pdf/051/MARA\\_LEAL.pdf](http://www.abralic.org.br/eventos/cong2008/AnaisOnline/simposios/pdf/051/MARA_LEAL.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2020.

LEE, Caroline Ricca. **Feminismo Asiático**: Identidade, raça e gênero. Disponível em: <<https://medium.com/@rycca.lee/feminismo-asi%C3%A1tico-identidade-ra%C3%A7a-e-g%C3%AAnero-27c9ca94ec2e>>. Acesso em: 14 abr. 2020

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. NÚCLEO DE GÊNERO. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo\\_de\\_Genero/assedio\\_sexual/assedio\\_legis/crime%20de%20ass%C3%A9dio%20sexual.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_de_Genero/assedio_sexual/assedio_legis/crime%20de%20ass%C3%A9dio%20sexual.pdf)>. Acesso em: 14 abr. 2020

MIRANDA, Monique. **Classificação de raça/cor e etnia**: conceitos, terminologia e métodos utilizados nas ciências da saúde no Brasil. 2010. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro.

OLIVEIRA, Henrique Altemani de; MASIEIRO, Gilmar. **Estudos Asiáticos no Brasil**: contexto e desafios. Revista Brasileira de Política Internacional 48 (2): 5-28. Out. 2005.

ONO, Kent A. PHAM, Vincent N. **Asian Americans and the Media**. Estados Unidos: Polity. 2009.

PETRUCELLI, José Luis; SABOIA, Ana Lucia. **Caraterísticas Étnico-raciais da População**: Classificações e identidades. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. ISBN 978-85-240-4244-7

PLATAFORMA LÓTUS, **Plataforma Lótus**: Feminismo Asiático. Facebook: <[https://www.facebook.com/pg/plataformalotus/about/?ref=page\\_internal](https://www.facebook.com/pg/plataformalotus/about/?ref=page_internal)>. Acesso em: 14 abr. 2020

PORNHUB. **The 2019 Year in Review**. Disponível em: <<https://www.pornhub.com/insights/2019-year-in-review#searches>>. Acesso em: 14 abr. 2020

RIBEIRO. Djamilia. **O que é**: lugar de fala? Belo Horizonte (MG). Editora Letramento: Justificando, 2017.

SAID, Edward W. **Orientalismo**: o Oriente como invenção do Ocidente. São Paulo: Companhia das Letras. 2017.

SILVA, Jacilene Maria. **Feminismo na atualidade**: a formação da quarta onda. Publicação Independente. 2019. Arquivo Kindle.

SISTEMA DO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA DE RECUPERAÇÃO AUTOMÁTICA. **Censo Demográfico**. Tabela 3175 - População residente, por cor ou raça, segundo a situação do domicílio, o sexo e a idade. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/3175>>. Acesso em: 06 de abr. 2020

United States Census Bureau. **2010 Census Shows America's Diversity**. Disponível em: <[https://www.census.gov/newsroom/releases/archives/2010\\_census/cb11-cn125.html](https://www.census.gov/newsroom/releases/archives/2010_census/cb11-cn125.html)>. Acesso em: 8 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Income and Poverty in The United States: 2018**. Disponível em: <<https://www.census.gov/library/publications/2019/demo/p60-266.html>>. Acesso em: 8 abr. 2020

University of California. **Hollywood Diversity: Report 2020 – A Tale of Two Hollywoods. Part 1: Film**. 2020. <https://socialsciences.ucla.edu/wp-content/uploads/2020/02/UCLA-Hollywood-Diversity-Report-2020-Film-2-6-2020.pdf>

Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. 2018. Joinville. **Anais eletrônicos do 41º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação**. Joinville: Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. Joinville, 2018. Disponível em: <[http://www.intercom.org.br/sis/eventos/2018/listajuri\\_gpij.asp?area=dt&ordem=titulo&eveId=13](http://www.intercom.org.br/sis/eventos/2018/listajuri_gpij.asp?area=dt&ordem=titulo&eveId=13)>. Acesso em: 10 abr. 2020.

VERMELHO. **Hollywood, a máquina de refletir preconceitos e manipular mentes**. Disponível em: <<https://vermelho.org.br/2019/02/26/hollywood-a-maquina-de-refletir-preconceitos-e-manipular-mentes/>>. Acesso em: 7 abr. 2020.

Wu, Ellen D. **The Color of Success: Asian Americans and the Origins of the Model Minority**. United States: Princeton University Press. 2013. E-book.

# OS AUSENTES E O DIREITO À POSSE: O UNIVERSO CINEMATOGRAFICO MARVEL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

DIREITO CIVIL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Lucas Adriano de Souza FAUSTINO<sup>80</sup>

Luis Fernando Garcia SOUZA<sup>81</sup>

João Ricardo dos SANTOS<sup>82</sup>

## RESUMO

O Universo Marvel é um sucesso ao redor do mundo. O objetivo principal deste artigo é abordar as consequências jurídicas posteriores ao estalar de dedos do vilão Thanos, que fez metade da população mundial desaparecer, sob o olhar do direito brasileiro. Assim sendo, esta pesquisa se utilizará do método bibliográfico com o fito de entender como o judiciário brasileiro lidaria com as problemáticas apresentados pelo sumiço de metade da população e, cinco anos depois, ao seu retorno. Sendo assim, tendo como ponto de partida os filmes da Marvel, o artigo trará o entendimento doutrinário e conceituações de assuntos como o direito à posse e o direito à propriedade. Por fim, a conclusão demonstrará quais as formas daqueles que reaparecerem retornarem a propriedade de seus bens que estejam na posse de estranhos e demonstrará a importância de aliar o cinema com temas do direito civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito civil; ausência; posse; cinema.

## ABSTRACT

The Marvel Cinematic Universe is such a success all around the world. This article aims to approach the legal consequences, under Brazilian jurisdiction, after the villain Thanos blips his fingers, an event that made half of the world population disappear. Therefore, this search is going to utilize the bibliographic method, seeking to understand how Brazillian Judiciary would deal the appointing problems of half of their population disappearance and five years later their suddently return. Thus, analyzing Marvel movies, this article is bringing doctrinaire stance and conceptualization about matter as possession and property law. The conclusion is going to reveal some ways of the ones who have deseppared repossess their property that already has a new owner. Besides, this research can show us the importance of intercommunicate cinema and civil law.

**KEYWORDS:** civil law; absence; possession; movie theater.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o fito de analisar uma história apresentada pelo Universo

---

80 Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (Jacarezinho-PR). E-mail: lucasfaustinfo4@gmail.com

81 Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (Jacarezinho-PR). E-mail: lfgarciasouza@hotmail.com

82 Orientador. Professor na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER) em convênio com o Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC). Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos (UNIFIO). E-mail: joao.santos@uenp.edu.br.

Cinematográfico Marvel sob a luz do ordenamento jurídico brasileiro. Desta forma, o objetivo a ser alcançado é de apresentar como o judiciário brasileiro lidaria com os fatos narrados caso acontecessem no território nacional.

Dito isso, mister ressaltar a importância de fazer a ligação de uma história que foi um sucesso de bilheterias no cinema, haja vista que os filmes Vingadores: Guerra Infinita e Vingadores: Ultimato figuram na lista das 5 maiores bilheterias da história (OMELETE, 2022) com assuntos de grande delicadeza no ramo do direito civil, tais quais a figura do ausente e o direito de propriedade.

Assim sendo, ao levar o caso prático aos entendimentos doutrinários relativos ao direito brasileiro, é função do presente artigo demonstrar qual seria a solução adequada para solucionar as problemáticas narradas por uma história que carrega milhares de fãs apaixonados, de modo a unir dois universos: o jurídico e o cinematográfico.

Deste modo, o tópico 2 será o responsável por fazer um recorte nas histórias que servirão de base para o olhar jurídico do artigo em epígrafe. Isto posto, nele será retratado o que foi o “Blip”, bem como restará demonstrado como os personagens foram afetados por tal fenômeno, sendo retratados quais são os momentos relevantes sob o olhar jurídico do direito civil nacional.

Adiante, o tópico 3 trará o olhar doutrinário sobre a figura do ausente, usando como analogia os acontecimentos narrados no cinema. Da mesma forma acontecerá com o tópico 4, no qual ficará demonstrado o que o direito brasileiro versa no que se refere a teoria da posse e da propriedade.

Por fim, mediante toda essa exposição teórica, a conclusão apresentará o que se entende como justo para o desenrolar da problemática à luz das teorias jurídicas expostas no decorrer do artigo, este em que se utilizará da pesquisa bibliográfica, bem como do método dedutivo.

Ademais, importante ressaltar a importância do presente artigo para o fim de aproximar temas complexos do direito civil com uma das histórias mais conhecidas da história do cinema. Assim, cria-se uma forma de exemplificar de maneira prática e objetiva os assuntos que aqui são objetos de pesquisa, criando-se uma metodologia que aproxima o fã do universo de heróis com o direito civil.

## **2 O “BLIP” NO UNIVERSO CINEMATOGRAFICO MARVEL**

Primeiramente, há de se destacar que o Universo Cinematográfico Marvel (UCM) consiste num universo compartilhado, isso é, os filmes e demais produções do estúdio estão interligados entre si, de forma que todas as produções estão conectadas e seus personagens coexistem. Tendo isso em vista, a primeira grande saga trazida pelo estúdio foi a Saga do Infinito, onde nos foram apresentados diversos personagens e suas origens, tendo a história chegado ao seu clímax no filme



Vingadores: Guerra Infinita (2018), com direção de Joe e Anthony Russo, com roteiro escrito por Jack Kirby.

No longa em questão, é aprofundada a história do grande vilão Thanos, já apresentado em filmes anteriores, trazendo como sua grande motivação o desejo de reunir todas as seis joias do infinito e, assim, com um estalar de dedos, acabar com metade da população do universo, pois o antagonista acredita que esse já chegou ultrapassou seu limite populacional e, com recursos finitos como água e alimento, tal condição é todo o cerne da pobreza e demais dificuldades enfrentadas pela população, acreditando veemente que a única solução é o genocídio. Aqui, precisa-se estabelecer, também, o que são as joias do infinito. O filme traz que, no início do universo, haviam seis forças coexistindo e incontroláveis, de forma que foi necessário concentrar cada uma delas dentro de uma pedra – a joia do infinto – sendo essas forças Espaço, Mente, Realidade, Poder, Tempo e Alma e, aquele que possuir a pedra referente a força supramencionada, a dominará, de modo que se determinado ser conseguir juntar os seis amuletos num instrumento chamado Manopla do Infinito, terá a onipotência necessária para realizar qualquer desejo com um simples estalar de dedos.



Figura 1: Momento em que ocorre o “estalar de dedos” de Thanos em Vingadores: Guerra Infinita. Fonte: Google Imagens (2022)

No final do filme supracitado, conforme imagem acima, Thanos consegue conquistar as seis joias e realizar seu principal objetivo, estalando os dedos e, assim, dizimando metade da população do universo, ou seja, mais de 3 bilhões de pessoas.

O evento em questão foi chamado de “Estalar de Dedos”, trazendo consequências desastrosas ao Planeta, deixando governos em completo caos, crianças órfãs, causando diversos

acidentes, além de todo o abalo psicológico daqueles que viram pessoas próximas desaparecerem. No final da obra, vimos, de forma sucinta, como se deu determinado desaparecimento, tendo as pessoas virado poeira, simplesmente desaparecendo de suas casas, veículos, onde quer que estivessem e o que quer fizessem.

Na continuação desse filme, Vingadores: Ultimato (2019), com direção de Joe e Anthony Russo, contando com o roteiro de Christopher Markus e Stephen McFeely, é trazido ao telespectador as consequências desse estalar de dedos, primeiramente pela visão do herói Gavião Arqueiro, interpretado por Jeremy Renner, que estava em sua casa, com sua família, quando de repente, todos somem e o protagonista se resta sozinho, sem sua filha e esposa e, posteriormente, cinco anos após os fatos, pelo herói Homem Formiga, vivido por Paul Rudd, é apresentado ao público que todas aquelas pessoas que “viraram pó” foram consideradas mortas, possuindo, inclusive, um memorial com seus nomes no centro de Nova Iorque e, suas respectivas famílias tiveram que se adaptar a vida sem elas, seguindo em frente, ou, pelo menos, tentando.

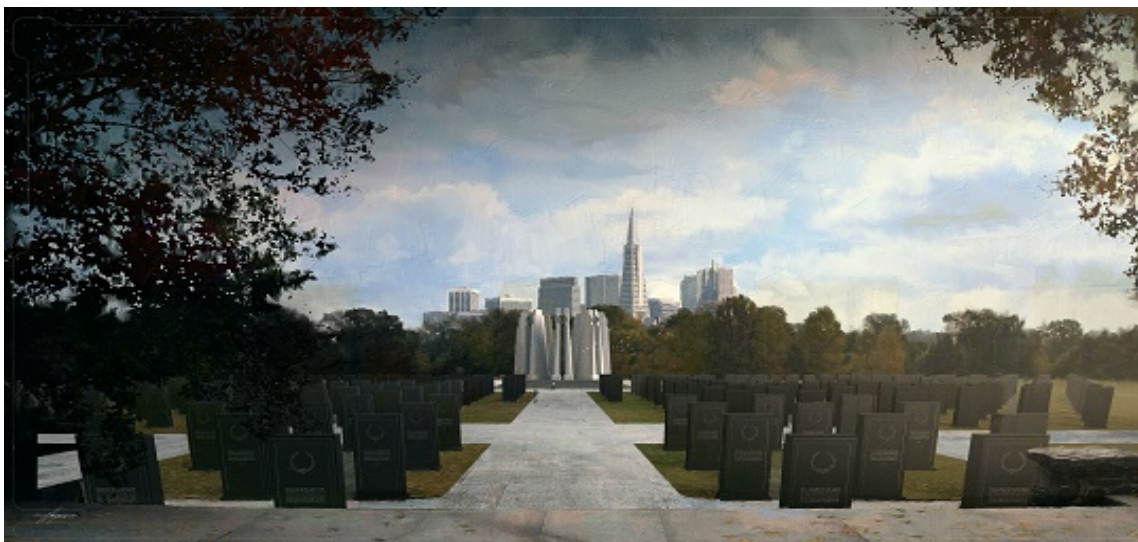


Figura 2: Memorial dos desaparecidos em Vingadores: Ultimato. Fonte: Google Imagens (2022)

Nessa obra, os heróis, como última esperança, tentam viajar no tempo para juntar, novamente, as joias, que foram destruídas por Thanos após o fim de sua jornada e, assim, conseguir trazer novamente todos aqueles que morreram anteriormente. O objetivo é alcançado e, após reunir todos os seis objetos, o herói Hulk, vivido por Mark Ruffalo, é bem-sucedido e, todos aqueles que foram apagados retornam para o local mais próximo de onde desapareceram, de forma que estivessem a salvo.

Posteriormente, em outro longa do estúdio, Homem-Aranha: Longe de Casa, dirigido por Jon Watts e com roteiro de Chris McKenna, os fatos ocorridos em Ultimato são tratados como o “Blip”, sendo que logo em sua abertura o longa mostra como foi, também um caos, esse retorno

populacional, uma vez que as pessoas que seguiam sua vida normal, tiveram o abrupto aparecimento de terceiros, muitas vezes desconhecidos em escolas, praças públicas e em suas residências, gerando um colapso até que todos conseguissem entender a situação que ocorrera, inclusive aqueles que voltaram, pois nenhum sequer sabia que fora dado como morto por cinco anos.

Inclusive, acerca desse retorno, outra obra do UCM traz detalhadamente, um exemplo de como as pessoas assimilaram o Blip. A série Gavião Arqueiro (2021), em seu quinto episódio, dirigido por Bert & Bertie e escrito por Jenna Noel Fraiser, mostra a personagem Yelena Belova (Florence Pugh), em sua casa, lavando o rosto, quando simplesmente vira poeira e, ao retornar, no exato local em que desaparecera, encontra sua residência pintada de cores diferentes e um homem que não conhece, deixando todos sem entender nada, até que antiga amiga aparece e, também sem entender o que teria acontecido, surpreende-se ao ver Yelena, considerada morta por todo aquele período de tempo.

Assim sendo, com esses três longas e a série de TV, a Marvel Studios mostra, sucintamente, como foram as consequências do Estalar de Dedos e do Blip na sociedade, de modo que, assim como em todos os setores da sociedade, o Direito também teve que ser reformulado, para que conseguisse abranger dois eventos de tamanha magnitude como o genocídio e o retorno repentino de 3 bilhões de pessoas no universo.

### **3 A FIGURA DO AUSENTE**

De início, tendo em vista o desaparecimento de metade da população mundial no Universo Cinematográfico Marvel, entende-se como pertinente trazer um estudo acerca da figura do ausente no ordenamento jurídico brasileiro. Tal figura é retratada pelo art. 22 do Código Civil que apresenta o ausente como a pessoa que acaba “desaparecendo do seu domicílio sem dela haver notícia”. Eis o que acontece após o estalar de dedos do vilão Thanos.

Isto posto, cabe elucidar o que se entende por morte presumida com declaração de ausência. Sobre o tema, Flávio Tartuce leciona:

A ausência é outra hipótese de morte presumida, decorrente do desaparecimento da pessoa natural, sem deixar corpo presente (morte real). Repise-se que a ausência era tratada pelo CC/1916 como causa de incapacidade absoluta da pessoa. Atualmente, enquadra-se como tipo de inexistência por morte, presente nas situações em que a pessoa está em local incerto e não sabido (LINS), não havendo indícios das razões do seu desaparecimento. O Código Civil simplificou as regras quanto à ausência, hipótese em que há uma presunção legal relativa (*iuris tantum*), quanto à existência da morte da pessoa natural. (TARTUCE, 2018, p. 144).

Ainda sobre o tema, a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves apresenta o entendimento de Silvio Rodrigues definindo o principal objetivo do instituto da ausência como sendo: “de início,

preservar os bens deixados pelo ausente, para a hipótese de seu eventual retorno; ao depois, transcorrido um período de tempo, sem que o ausente regresse, o legislador, desacoroçado de esperar sua volta, passa a cuidar do interesse de seus herdeiros”. (GONCALVES, 2011, p. 223)

Sendo assim, a declaração de ausência deve ser invocada por meio de ação judicial que ocorre em três fases. A primeira delas é tratada entre os arts. 22 a 25 do Código Civil e dizem respeito a curadoria dos bens do ausente. Neste âmbito, tem-se que o juiz, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer interessado, declarará a ausência e deverá nomear curador, que segundo o caput do art. 25 do diploma civil infere que “o cônjuge do ausente, sempre que não esteja separado judicialmente, ou de fato por mais de dois anos antes da declaração da ausência, será o seu legítimo curador”. Quando não houver cônjuge ou ele também for ausente, o próprio artigo apresenta a ordem de preferência como sendo: 1) os pais do ausente; 2) os descendentes, com o grau mais próximo excluindo os outros; 3) na falta destes, o juiz tem o encargo de nomear um curador dativo:

Art. 22. Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador.

Art. 23. Também se declarará a ausência, e se nomeará curador, quando o ausente deixar mandatário que não queira ou não possa exercer ou continuar o mandato, ou se os seus poderes forem insuficientes.

Art. 24. O juiz, que nomear o curador, fixar-lhe-á os poderes e obrigações, conforme as circunstâncias, observando, no que for aplicável, o disposto a respeito dos tutores e curadores.

Art. 25. O cônjuge do ausente, sempre que não esteja separado judicialmente, ou de fato por mais de dois anos antes da declaração da ausência, será o seu legítimo curador.

§1<sup>o</sup> Em falta do cônjuge, a curadoria dos bens do ausente incumbe aos pais ou aos descendentes, nesta ordem, não havendo impedimento que os iniba de exercer o cargo.

§2<sup>o</sup> Entre os descendentes, os mais próximos precedem os mais remotos.

§3<sup>o</sup> Na falta das pessoas mencionadas, compete ao juiz a escolha do curador.

Em consequência, na situação do ausente não reaparecer, o interesse jurídico passa a se preocupar também com os sucessores, de modo a permitir a sucessão provisória. Esta etapa será pertinente quando se decorrer um ano da arrecadação dos bens do ausente ou, nos casos em que o mesmo deixou representante, três anos, tempo nos quais os interessados poderão requerer a abertura da chamada sucessão provisória, sendo tal previsão consoante o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2017) “uma cautela que se exige, ainda que se anteveja o provável falecimento real do ausente, uma vez que não se tem, realmente, ainda, certeza de tal fato.

Posteriormente, a ideia da sucessão definitiva pode ser provocada após dez anos de julgada a sentença que concedeu a abertura da sucessão provisória. Todavia, no caso em análise, depreende-se que passados 5 (cinco) anos do “blip” as pessoas retornaram a sua vida normal e, desta forma, à luz do ordenamento jurídico pátrio não haveria tempo hábil de que tal modalidade fosse invocada.

Dito isto, não há que se dizer em sucessão definitiva na modalidade de morte presumida com declaração de ausência.

No entanto, ocorre que no caso em análise os indícios das razões do desaparecimento de parte da população são de conhecimento público, ou seja, todos sabem que os dizimados desapareceram por conta do plano do vilão que fora executado, sendo este o motivo de todo o ocorrido. Neste caso, é caso de análise minuciosa o que aduz o art. 7º do CC, *in verbis*:

Art. 7: Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:  
I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;  
II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.  
Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

Para Tartuce:

O primeiro dos incisos tem aplicação perfeita nos casos envolvendo desastres, acidentes, catástrofes naturais, sendo certo que o parágrafo único desse dispositivo determina que a declaração de morte somente será possível depois de esgotados todos os meios de buscas e averiguações do corpo da pessoa, devendo constar da sentença a data provável da morte da pessoa natural (TARTUCE, 2018, p. 143)

Pois bem, ao levar em consideração o narrado pelas histórias da Marvel, entende-se que os desaparecidos foram tratados como mortos, tendo em vista que como exposto na seção acima foram criados muros em homenagem aos mortos pelo estalar de dedos de Thanos e que as histórias narram que ao reaparecerem alguns personagens se depararam com estranhos morndo em suas antigas residências. Dito isso, sob um olhar jurídico brasileiro subentende-se que não houve o tempo de espera que serve de requisito nos casos de declaração de ausência. Assim sendo, utilizando-se do instituto da analogia, pode-se entender que o artigo 7º poderia servir como base para explicar os desdobramentos da narrativa.

Cunha e Lopes (2020) entendem que foi esse o artigo utilizado na tragédia do rompimento da barragem de Brumadinho/MG, ocorrida em 25 de janeiro de 2019. No caso, as autoras relatam que pessoas que começaram os processos de morte presumida em meados de abril, enquanto as buscas ainda estavam acontecendo. Contudo, devido a baixa possibilidade de encontrar os corpos desaparecidos em meio a lama com vida, “a morte presumida sem decretação de ausência será necessária, pois todos que ali estavam no dia 25 de janeiro de 2019 estavam em iminente risco à vida”.

Não é exagero dizer que o “blip” pode ser equiparado a um desastre, que mesmo sendo provocado por causa não natural, teve consequências devastadoras semelhantes com a passagem de um furacão ou um terremoto, mas dessa vez em escala global e, assim como no caso de Brumadinho, colocou qualquer um lá presente em risco, sendo que no que se refere ao estalar de

dedos de Thanos bastava que fizesse parte deste universo.

Na hipótese levantada pelo Universo Marvel, entende-se que há uma presunção da existência de morte, sendo que não há necessidade de aguardo de longo prazo previsto no instituto da ausência. Nesse sentido, justifica-se que mais da metade da população fora dizimada e muitas consequências jurídicas ficaram passíveis de solução, deste modo não haveria como aguardar o considerável prazo para tomar decisões e, tendo em vista a urgência para um recomeço social, a legislação brasileira também traria a possibilidade de considerar a morte presumida sem declaração de ausência. Contudo, é pertinente o questionamento acerca dos desdobramentos posteriores ao reaparecimento dos até então ausentes. Sobre isso, há previsão legal no art. 39 do CC:

Art. 39. Regressando o ausente nos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva, ou algum de seus descendentes ou ascendentes, aquele ou estes haverão só os bens existentes no estado em que se acharem, os sub-rogados em seu lugar, ou o preço que os herdeiros e demais interessados houverem recebido pelos bens alienados depois daquele tempo.  
Parágrafo único. Se, nos dez anos a que se refere este artigo, o ausente não regressar, e nenhum interessado promover a sucessão definitiva, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União, quando situados em território federal.

Dito isso, caberia ao judiciário aplicar o caput do referido dispositivo. Assim sendo, tendo como exemplo a história do Homem Formiga que regressou com sua casa sendo pertencente a terceiro desconhecido, o mesmo teria a possibilidade ou de reaver os bens no estado em que se encontrassem ou até mesmo de fazer o responsável pela venda restituir o valor pago pelo bem.



Figura 3: Momento em que alguns heróis tratados como mortos ressurgem através de portal em Vingadores: Ultimato.

Fonte: Google Imagens (2022)

Para isso, o Código de Processo Civil demonstra em seu art. 745, §4º, qual seria o procedimento adequado para reaver o objeto, conforme a seguir: “

Art. 745. Feita a arrecadação, o juiz mandará publicar editais na rede mundial de

computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 1 (um) ano, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, durante 1 (um) ano, reproduzida de 2 (dois) em 2 (dois) meses, anunciando a arrecadação e chamando o ausente a entrar na posse de seus bens.

§1º Findo o prazo previsto no edital, poderão os interessados requerer a abertura da sucessão provisória, observando-se o disposto em lei.

§2º O interessado, ao requerer a abertura da sucessão provisória, pedirá a citação pessoal dos herdeiros presentes e do curador e, por editais, a dos ausentes para requererem habilitação, na forma dos arts. 689 a 692 .

§3º Presentes os requisitos legais, poderá ser requerida a conversão da sucessão provisória em definitiva.

§4º Regressando o ausente ou algum de seus descendentes ou ascendentes para requerer ao juiz a entrega de bens, serão citados para contestar o pedido os sucessores provisórios ou definitivos, o Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, seguindo-se o procedimento comum.

Deste modo, com a volta dos afetados pelo plano de Thanos, haveria o ingresso judicial daqueles que perderam a posse de seus bens, utilizado-se dos intitutos previstos pela teoria do ausente. Todavia, alguns conceitos sobre posse e propriedade ainda devem ser trazidos a debate na seção a seguir para melhores esclarecimentos.

#### **4 POSSE E PROPRIEDADE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**

Mediante a temática em evidência, é importante tratar sobre qual atividade foi exercida entre terceiro que teve relação direta com o objeto que antes do “blip” pertencia ao então ausente.

Em primeiro plano, com o fito de apresentar a devida conceituação, insta mostrar o que a doutrina entende como posse. Para tanto, Álvaro Antônio Sagulo Borges de Aquino (2000, p. 39) prefere conceituar posse como “um fato que consiste no exercício, total, ou parcial, com autonomia, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade”.

Em se tratando de fins teóricos, a posse é dividida em duas teorias, sendo que uma delas é a subjetiva de Savigny pela qual a posse é caracterizada pelo conjunto de dois elementos: o *corpus* e o *animus*. Assim, segunda tal teoria é indispensável a presença de ambos, haja vista que na falta de *animus* haveria tão somente detenção sobre a coisa.

Contudo, não é esta a teoria adotada pelo legislador conforme se depreende do art. 1.196 do Código Civil. A escolhida para o ordenamento pátrio é a Teoria Objetiva de Ihering que, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

A teoria de Rudolf Von Ihering é por ele próprio denominada objetiva porque não empresta à intenção, ao *animus*, a importância que lhe confere a teoria subjetiva. Considera-o como já incluído no *corpus* e dá ênfase, na posse, ao seu caráter de exteriorização da propriedade. Para que a posse exista, basta o elemento objetivo, pois ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa. (GONÇALVES, 2011, p. 51)

Assim, uma das principais dificuldades no que diz ao conceito de posse é diferenciá-la quanto ao que se entende por mera detenção, que segundo o art. 1.198 do Código Civil detentor é

“aquele que, achando-se em relação de dependência para com o outro, conserva a posse em nome deste, e em cumprimento de ordens ou instruções suas”.

Para simplificar o entendimento, ocorre mera detenção quando um dono de terras deixa seu território sob os cuidados de um caseiro. Assim, mesmo que o caseiro seja o único a ter contato com as terras durante determinado período de tempo, não há que se falar em posse, tendo em vista que há subordinação, sendo este um exemplo de mera detenção. Nesse sentido o artigo 1.208 do Código Civil aduz: “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou clandestinidade”.

Desta feita, sanada a diferenciação relativa ao conceito de detenção, infere-se que, mediante a letra da lei nacional, para haver posse é necessária a existência de três elementos, são eles: sujeito capaz (física ou juridicamente), objeto (coisa corpórea ou incorpórea) e uma relação de domínio entre o sujeito e o objeto. Aduz Maria Helena Diniz (2015, p. 40) que “faltando qualquer dessas notas não se poderá falar em relação possessória”.

Outra distinção importante para a análise do caso diz respeito a posse direta e posse indireta. Nesse sentido, art. 486 do CC de 1916, já assinalava a possibilidade de bipartição do exercício da posse ao estatuir que quando por força de obrigação, ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, se exerce temporariamente a posse direta, não anula esta às pessoas, de quem eles a houveram, a posse indireta.

Nesse dispositivo, a lei reconhecia a possibilidade de coexistência de duas categorias simultâneas de possuidores, qualificando-os como possuidores diretos e possuidores indiretos. O antigo código de 1916 descrevia, ainda, situações decorrentes de relações contratuais, as quais não constituem a única possibilidade.

Nesse interím a lei de 2002 transmite melhor acerca do fenômeno, quando no art. 1.197 dispõe no sentido que “a posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto, defender a sua posse contra o indireto”.

Assim, se pode dizer que a posse direta é aquela de quem tem a coisa em seu poder, sendo o caso do locatário. Já a posse indireta é aquela de quem não tem, mas desfruta de outra faculdade inerente à propriedade, como por exemplo, o locador, que desfruta da faculdade de fruir e dispor da coisa. Ainda, nesse seguimento, temos a composses, ou seja, é aquela que sempre que varias pessoas possam praticar sobre uma coisa, independente ou indistintamente, atos que traduzam o exercício de poder inerente ao domínio.

Ademais, visando analisar o caso concreto relativo as narrativas da Marvel, resta evidente



que a relação dos que estavam habitando as residências dos desaparecidos era de posse, pois só poderíamos falar em mera detenção se caso os afetados pelo “blip” tivessem dado ordem direta para que terceiros cuidassem de seus bens, mas o que se viu tem relação a modificação de sujeito ativo da relação pessoa x objeto.

Outrossim, mediante as especificidades da narrativa, pode-se alegar a existência pela posse injusta dos terceiros na relação jurídica. Sobre o tema Sílvia de Salvo Venosa (2013, p.65) profere que “a justiça ou a injustiça é conceito de exame objetivo. Não se confunde com a posse de boa fé ou de má fé, que exigem exame subjetivo”.

Contudo, mediante tal entendimento, sua ideia deve ser afastada pois a posse injusta é aquela que provem de violência, clandestinidade ou precariedade – conceitos que não foram demonstrados nos filmes em questão.

Assim, quanto ao já elucidado pelo tópico anterior, percebe-se que com o retorno dos ausentes estes teriam sua posse reavida e, conseqüentemente, há que se falar em perda da posse para o terceiro mesmo que contra sua vontade, como versa o art. 1.223 do Código Civil, in verbis: “perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem ao qual se refere o art. 1.196”.

De mais a mais, resta claro que durante todo o tempo que ausentes não retornaram a suas vidas e que outros disporem de seus bens, estes podem ser tratados como proprietários até o reestabelecimento da primeira posse. Isto posto, nas palavras de Luiz Fernando de Andrade Pinto: “O conceito genérico, no direito brasileiro, de direito de propriedade é o poder jurídico concedido pela lei a alguém para usar, gozar, dispor de um determinado bem e de reavê-lo, de quem quer que injustamente o esteja possuindo”.

Nessa esteira, no que diz respeito a reaver um bem em posse de outro, pode-se ter dúvidas se uma ação de reintegração de posse trata-se de meio pertinente para ingressar no judiciário. Sobre a referida ação, Sílvia Salvo Venosa (2015, p. 158) diz que “ocorrendo esbulho, a ação é de reintegração de posse”. Disto isso, acerca de tal possibilidade, primeiramente é imprescindível entender o que é o esbulho.

Ocorre esbulho quando o proprietário perde o direito de gozar do uso de determinada coisa em sua totalidade, ou seja, “o possuidor é injustamente privado de sua posse” (RODRIGUES, 2007, p. 61).

Ademais, nas palavras de Maria Helena Diniz o esbulho é definido como:

[...] O ato pelo qual o possuidor se vê despojado da posse injustamente, por violência ou precariedade. Por exemplo, estranho que invade casa deixada por inquilino, comodatário que não devolve a coisa emprestada findo o contrato (...) o possuidor poderá então intentar ação de reintegração de posse. (2015, p. 950)

Utilizando-se deste entendimento majoritário, percebe-se que para o esbulho ser constatado, a posse deve ser perdida de maneira injusta. De tal forma, para serem configurados os elementos da ação de reintegração de posse, diz Maria Helena Diniz (2015, p. 104) que “a ação de reintegração de posse é a movida pelo esbulhado, a fim de recuperar posse perdida em razão da violência, clandestinidade, ou precariedade e ainda pleitear indenização por perdas e danos”.

Todavia, no caso em análise já fora determinada a presunção de morte dos ausentes e, nesse deslinde, a posse de terceiros não acontecera de modo clandestino, precário e muito menos violento, sendo certo que os novos possuidores só assim fizeram de acordo com os fatos até então levados como verdade que dizem respeito a morte que levou a sucessão de seus bens, de modo que agiram de acordo com a lei. A mudança prática se deu devido ao retorno dos ausentes, o que por si só não altera o modo de aquisição de posse, restando evidente que não se modificou também o elemento subjetivo, sendo fora de questão discutir-se qualquer tipo de má-fé.

Dito isso, percebe-se que a doutrina brasileira, em sua maioria, não entenderia pelo cabimento de ação de reintegração de posse como medida de restituição de bens, haja vista que todos os requisitos previstos pelo art. 927 não restariam evidenciados em sua totalidade devido a descaracterização do esbulho no caso concreto.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No decorrer do presente artigo foi apresentada a história do Universo Cinematográfico Marvel, mais especificamente nas consequências sobre o “blip”, momento no qual o vilão Thanos estala os dedos e dizima metade do universo. Assim, tal parcela da população desapareceu por 5 (cinco) anos, sendo eles considerados como mortos.

O contexto analisado pelo presente artigo trouxe uma narrativa proveniente dos cinemas que apresenta problemáticas jurídicas. Uma delas é o caso de os ausentes retornarem e verem seu imóvel sendo habitado por um estranho. Percebe-se, portanto, a necessidade de invocar o que a lei e a doutrina abordam acerca do direito do ausente, bem como à posse e a propriedade.

Deste modo, o objetivo deste trabalho foi apresentar os deslindes jurídicos na hipótese em que os acontecimentos precisassem ser resolvidos nos tribunais brasileiros, retratando o modo de agir dos reaparecidos e qual seria o olhar dos julgadores para a boa aplicação do direito.

Para tal, sanadas as elucidações necessárias para o entendimento da narrativa cinematográfica, retratou-se sobre o entendimento e conceituação no tocante ao direito do ausente. Por conseguinte, foi possível compreender que como o “blip” pode ser equiparado a um desastre, na concepção jurídica do termo, haveria a presunção da morte dos desaparecidos, sem necessidade de aguardar o longo prazo previsto em lei para garantir a sucessão definitiva de seus bens. Tal

entendimento explicaria a existência de estranhos em imóveis que antes pertenciam aos desaparecidos.

No mesmo âmbito, como resposta jurídica ao retorno dos ausentes, por analogia, seria aplicada a previsão legal do art. 39 do CC, sendo possível que os mesmos reavessem os bens no estado em que estavam ou cobrar do responsável pela venda o valor adquirido relativo a coisa que está na posse de outrem. Ademais, constatou-se também que o art. 745, §4º trás a forma correta para acionar o judiciário no exemplo do caso em análise.

De mais a mais, foram esclarecidos conceitos do direito à posse, momento no qual restou evidente que a relação entre o terceiro e a coisa era sim possessual, sendo que os mesmos podem ser considerados proprietários do objeto desde que o assumiram até o momento que o ausente buscou reave-la. Por outro lado, entende-se que a ação de reintegração de posse não seria a adequada para ingressar no judiciário, pois não há que se falar em violência ou clandestinidade, portanto, no caso analisado não houve caracterização do que se entende por esbulho.

Por fim, importante ressaltar que o artigo é um meio de aproximar conceitos importantes do direito civil com uma das histórias de maior dimensão da história do cinema. Desse modo, aproxima-se o direito daqueles fãs do universo cinematográfico, bem como deixa suas matérias com exemplos didáticos capazes de facilitar a compreensão do que diz o ordenamento jurídico nacional.

## REFERÊNCIAS

AQUINO, Álvaro Antônio Sagulo Borges. *A Posse e Seus Efeitos*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CUNHA, Priscila Crishtian; LOPES, Sofia Martins Moreira. *Morte Presumida Sem Decretação de Ausência: A Insegurança Jurídica Frente à Declaração de Morte Presumida Antes do Fim das Buscas nos Casos do Rompimento da Barragem em Brumadinho/MG*. Recivil, 2020. Disponível em: < <https://recivil.com.br/artigo-morte-presumida-sem-decretacao-de-ausencia-a-inseguranca-juridica-frente-a-declaracao-de-morte-presumida-antes-do-fim-das-buscas-nos-casos-do-rompimento-da-barragem-em-brumadinho-mg/>>. Acesso em: 25/07/2022.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*, vol. 1, 30. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*, 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. Ed 8. Volume I: Parte Geral, 2011.

PINTO, Luiz Fernando de Andrade. *Direito de Propriedade*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados – Direitos Reais, Rio de Janeiro, p. 75-86, 2013.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2007.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Direitos Reais*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

# “RACHEL E ROSS”: O EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA EM BENEFÍCIO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

DIREITO CIVIL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Luiza Oliveira MARTINS<sup>83</sup>  
Sofia Éttore MARTINHÃO<sup>84</sup>

## RESUMO

O presente artigo visa abordar, especificamente, as implicações da adoção, por pais separados, do regime da guarda compartilhada na criação dos filhos. Objetiva-se a comprovação de que esta é a modalidade que melhor resguarda o direito de convivência familiar, previsto pelo art. 227 da Constituição Federal. Para melhor ilustrar a dinâmica familiar que favorece o exercício da guarda compartilhada pelos genitores, a presente pesquisa se valeu do aclamado casal “Rachel e Ross”, da série Friends, que dividem os deveres e responsabilidades na criação da filha Emma. No entanto, ressalta-se, também, a importância da observância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no momento de escolha do regime mais adequado à família. Para a consecução da presente pesquisa, foi utilizado o método dedutivo, com respaldo em análise bibliográfica e cinematográfica para o desenvolvimento de uma reflexão crítica acerca do tema em questão.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito de Família, guarda, infância.

## ABSTRACT

This article aims in approaching, specifically, the implications of adoption, by divorced parents, within the shared guard regime on child raising. The object is to prove this modality is the best option to ensure the family living right, fixed by the 227 article from the Federal Constitution. To better illustrate the family dynamic which favors the exercise of shared guard regime by the genitors, the present research used the acclaimed couple “Rachel and Ross”, from the series Friends, who share the duties and responsibilities of raising their daughter Emma. Although, be highlighted, also, the importance in observing the best interest of the child or the adolescent principle, when deciding the most appropriate method for the family. For the fruition of this research, was utilized the deductive method, with bibliographic and cinematographic respald for the development of a critic reflection about the topic in question.

**KEY WORDS:** Family Rights, guard, infancy.

## INTRODUÇÃO

O casal Rachel e Ross, da aclamada série televisiva “Friends”, grande inspiração para o presente trabalho, divide os direitos e responsabilidades na criação da filha Emma, em claro exemplo de exercício da guarda compartilhada. Assim como eles, muitos casais optam pelo referido regime, repartindo igualmente entre si as tarefas referentes aos filhos, proporcionando-lhes o direito de convivência familiar, prescrito no art. 227 da CF.

A pesquisa teve por objetivo a demonstração de que a opção, por casais separados, pelo

83 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP)

84 Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e Advogada junto à OAB/SP.E-mail: [sofiamartinhao@outlook.com](mailto:sofiamartinhao@outlook.com).

regime da guarda compartilhada, desde que observado o princípio do melhor interesse do menor, é a que mais proporciona sensação de conforto e segurança às crianças, atenuando os traumas emocionais que o rompimento do vínculo afetivo dos genitores pode acarretar. A mencionada dinâmica proporciona à prole convivência constante com ambos os pais, reduzindo um medo comum de crianças que passam pela referida experiência: a perda do pai ou da mãe.

Em que pese os benefícios que traz à criança e ao adolescente, o trabalho demonstrou, ainda, que a dinâmica da guarda compartilhada não deve ser adotada em qualquer situação, de maneira indiscriminada. Nem sempre a guarda compartilhada será a melhor opção, pois, em alguns casos, os pais não estão emocionalmente aptos a repartirem igualmente os deveres e obrigações relacionados aos filhos. Na dinâmica em comento, a convivência entre os genitores aumenta, o que pode ser sinônimo de constantes discussões, caso estes ainda não tenham superado as suas questões emocionais passadas.

Nesse sentido, chegou-se ao apontamento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que pode ser extraído do art. 227 da CF e do art. 15 do ECA. Seu fundamento é a garantia daquilo que será mais benéfico ao desenvolvimento íntegro e saudável do menor, a despeito da vontade dos genitores ou de terceiros. Assim, na escolha do regime da guarda, deve-se priorizar a dinâmica que trará maior conforto e segurança aos filhos, privando-lhes de desgastes emocionais e de eventual alienação parental. Este fenômeno toma forma quando um dos genitores, ou quem detenha a guarda ou autoridade sob o menor, estimula que este idealize o outro como uma figura má, desprovida de autoridade familiar.

Na consecução da pesquisa foi utilizado o método dedutivo, partindo-se da análise de cada modalidade de guarda existente no ordenamento jurídico brasileiro e suas principais características, para se chegar à análise da modalidade compartilhada. Assim, percebeu-se que esta última é a que mais prioriza a convivência familiar, postulada pelo art. 227 da CF, proporcionando aos filhos vivência constante com ambos genitores. Disso, chegou-se à problemática de quais malefícios podem advir da adoção dessa modalidade em inobservância do princípio do melhor interesse do menor. Corroborou-se a pesquisa bibliográfica, incluindo livros e artigos renomados acerca do assunto.

No primeiro tópico, tratou-se da proteção dos filhos no direito civil brasileiro, com a análise das duas modalidades de guarda previstas pelo Código Civil brasileiro. Ademais, mencionou-se a guarda alternada que, apesar de não positivada, vem sendo correntemente lembrada pela doutrina e pela jurisprudência. Por fim, demonstrou-se que, nos últimos anos, tornou-se maior o incentivo pela adoção da modalidade compartilhada pelos casais brasileiros.

No segundo momento, o trabalho dedicou-se à apresentação dos aspectos positivos do

regime da guarda compartilhada na criação da criança ou adolescente. Destacou-se que esta é a modalidade que favorece o exercício da co-parentalidade, permitindo que ambos genitores participem, de forma igualitária, da rotina dos filhos, dividindo os deveres e responsabilidades com relação a eles. Destacou-se, ainda, que a presença constante de ambos os genitores reduz o medo do abandono que é muito comum nas crianças e adolescentes que presenciam uma situação de separação.

No terceiro tópico, tratou-se do princípio do melhor interesse do menor, extraído do art. 227 da CF e do art. 15 do ECA. Segundo ele, nas tomadas de decisão, deve-se priorizar o caminho que traga mais benefícios à criança e ao adolescente, visto que ainda são seres em formação e, por isso, mais vulneráveis às influências externas. No tocante à escolha do regime de guarda, não deve prevalecer apenas a vontade dos pais, mas sim, levar-se com consideração a dinâmica que mais traga conforto e segurança ao infante, evitando que sofra abalos psicológicos.

Por fim, foram apresentadas as desvantagens da adoção da guarda compartilhada, quando estabelecida em inobservância do princípio do melhor interesse do menor. O compartilhamento da guarda também implica maior convivência entre os genitores e, quando estes ainda não superaram as mágoas do antigo relacionamento, tal circunstância pode acarretar frequentes discussões, o que reflete no desenvolvimento psicológico dos filhos. A falta de harmonia entre os pais, ainda, contribui para o fenômeno da alienação parental, que obsta que a criança ou adolescente desenvolva ou mantenha um vínculo afetivo com o outro genitor.

Do estudo realizado conclui-se que a adoção da guarda compartilhada é benéfica ao desenvolvimento da criança e do adolescente quando a escolha observa, também, o princípio do melhor interesse do menor. O ideal é que, para o exercício desta modalidade, o casal consiga conviver harmonicamente, superando os rancores e mágoas passados. A escolha deve ser feita observando-se a dinâmica familiar em cada caso concreto, de modo que se preserve o conforto e a saúde mental da criança ou adolescente.

Agora, o presente trabalho dedica-se ao estudo da proteção dos filhos no direito civil brasileiro, indicando os artigos do Código Civil relativos às modalidades de guarda e discorrendo acerca das principais características de cada modalidade.

## **1. A PROTEÇÃO DOS FILHOS NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**

Os filhos que ainda não atingiram a maioridade civil, no Brasil conquistada, em regra, aos 18 anos de idade, dependem do amparo materno e paterno para que tenham um desenvolvimento íntegro e saudável, tanto na esfera afetiva quanto na econômica. Nesse sentido, Coelho (2012) entende que a maior preocupação da sociedade, do juiz e do próprio casal, quando o vínculo

conjugal se desfaz, volta-se aos filhos menores, uma vez que estes são emocionalmente mais vulneráveis.

No direito positivado, tal preocupação se materializa nas disposições concernentes à guarda dos filhos, inseridas nos artigos 1583 e seguintes do Código Civil. O dispositivo mencionado institui as modalidades da guarda unilateral ou compartilhada e, em seu §1º, assevera que a primeira será atribuída a um só dos genitores ou a alguém que os substitua, enquanto que a segunda será caracterizada pela responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sobre o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Ao lado das hipóteses previamente previstas em lei, é amplamente reconhecida a existência da chamada “guarda alternada”. Em que pese não esteja positivada no ordenamento jurídico brasileiro, a dinâmica é adotada, no plano fático, por alguns casais e se caracteriza pela alternância na convivência dos pais com os filhos. Conforme explicam Alveranga e Clarismar (2015), ela se destaca pelo revezamento da guarda dos filhos menores entre os genitores por períodos de tempo pré-fixados em acordo ou em sentença judicial.

Acerca das modalidades de guarda, Gonçalves (2018) explica que na forma unilateral, um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, deterá a guarda, enquanto o outro terá, a seu favor, o direito de visitas. Acrescenta, ainda, que a referida dinâmica apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores, o que, em regra, é de grande relevância para seu desenvolvimento íntegro e saudável.

A Lei nº 11.698/2008, responsável pela atual redação dos arts. 1583 e 1584 do Código Civil, trouxe alguns requisitos para a concessão da guarda unilateral a um dos pais. Segundo a norma mencionada, essa modalidade deve ser concedida ao genitor que revele melhor condições para exercê-la e, maior aptidão para fornecer afeto, saúde, segurança e educação aos filhos.

Em que pese também regulamente a guarda unilateral, a referida lei passou a incentivar, principalmente, o exercício da guarda compartilhada que pode ser requerida por qualquer dos genitores, ou ambos, mediante consenso, ou, ainda, decretada de ofício pelo juiz em conformidade com as necessidades específicas dos filhos. Nas lições de Gonçalves (2018), mesmo antes do advento da referida legislação, já existiam referências na doutrina e na jurisprudência acerca da inexistência de restrição legislativa à atribuição da guarda dos filhos a ambos os genitores, após a ruptura da vida conjugal.

Mais tarde, a Lei nº 13.508/2014 passou a definir o conceito de guarda compartilhada, estabelecendo em seu art.2º, §2º, que a mesma se caracteriza como o equilíbrio, entre os pais, do tempo de convívio com os filhos, levando-se em consideração as condições fáticas e os interesses da criança ou do adolescente. O ECA, por sua vez, em seu art. 4º esclarece que é dever da família,



da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, referentes à convivência familiar.

Ademais, o artigo 227 da Constituição Federal, bem como o artigo 19 do ECA, preveem que é direito do infante ter convivência familiar. Sendo assim, a escolha da modalidade de guarda deve visar satisfazer o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, além de atender as especificidades de cada família.

Dessa maneira, percebe-se, no ordenamento jurídico brasileiro, o incentivo ao exercício, pelos pais, da guarda compartilhada, de modo que a criança ou o adolescente não fique privado de um convívio constante com um dos genitores. Sobre o assunto, Lima (2006) explica que essa modalidade de guarda proporciona aos pais a participação ativa e equilibrada na educação e formação do menor que, por sua vez, continua possuindo a presença de ambos os genitores em sua rotina diária, fator indispensável para seu desenvolvimento saudável.

Entende-se, assim, que os pais exercerão de modo equilibrado os seus direitos e deveres em relação aos filhos, sendo constante a presença de ambos na rotina das crianças ou dos adolescentes. No plano fático, muitos casais optam pela adoção da guarda compartilhada, uma vez que a mesma é regra no Direito Brasileiro.

No Brasil, segundo estatísticas do Registro Civil do IBGE (2017), de 2014 a 2017, o número de casais que optaram pela guarda compartilhada aumentou de 7,5% para 20,9%. No entanto, o exemplo de pais que optam pela referida modalidade de guarda não se limita ao plano concreto, estendendo-se, também, ao mundo televisivo.

Na série televisiva “Friends”, grande sucesso americano criado por David Crane e Marta Kauffmaman, revela a grande surpresa de que os personagens Rachel e Ross, ex-namorados e, então, amigos, serão pais. Após decidirem não reatar o relacionamento amoroso, os personagens optam pelo exercício da guarda compartilhada de sua filha Emma, o que fica explícito na décima e última temporada da série.

Ross e Rachel superam seus desentendimentos passados em prol de Emma e passam a dividir uma rotina de cuidados diários com a infante. Cultivando a amizade, o casal consegue se revezar no dia-a-dia, tendo Emma residência fixa com Rachel, na casa de Joey. No entanto, Ross frequenta livremente o local, podendo conviver com a filha sem restrições. O personagem, que já tem outro filho de outro relacionamento, chegou a comentar, em episódios passados, que gostaria de participar mais do dia-a-dia do filho e que ficava tomado de grande tristeza quando precisava devolver o menor para a sua mãe, Carol, que exerce, aparentemente, a guarda unilateral.

Em que pese as situações excepcionais ocorridas durante todo o programa e inclinadas ao entretenimento, a premiada série traz, com os personagens citados, um grande exemplo do exercício

da guarda compartilhada entre os genitores. A partir disso, o presente trabalho passa, agora, à análise das implicações práticas do exercício da referida guarda, destacando os diversos benefícios que traz aos filhos e os casos em que sua aplicação é recomendada.

## **2. OS IMPACTOS POSITIVOS DA GUARDA COMPARTILHADA**

Como bem ilustrado pelo aclamado casal de amigos Rachel e Ross, na guarda compartilhada, os genitores dividem todas as funções relativas aos filhos, de maneira igualitária. A presença de ambos os genitores na rotina da criança ou adolescente é constante, o que traz grande impacto positivo em seu desenvolvimento.

Na modalidade de guarda em estudo, a criança residirá em uma casa principal com um dos genitores, sendo que é facultado ao outro visitá-la a qualquer momento. O art.1.583, §2º do Código Civil dispõe que o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma igual entre os pais quando a guarda do infante for compartilhada, de maneira que ambos os genitores se comprometam aos ônus e bônus advindos da criação do infante.

Para Lima (2006), a guarda compartilhada permite que pai e mãe exerçam a autoridade parental de maneira eficaz e equilibrada, embora não mais unidos por vínculos afetivos ou legais. A convivência constante dos filhos com ambos os genitores traz àqueles uma sensação de segurança e de que o vínculo afetivo entre eles e os pais supera o rompimento do laço afetivo entre o casal.

Com o advento da separação conjugal do casal, a autoridade parental de um dos genitores é suprimida, pois o contato com o infante diminui quando a guarda unilateral é adotada. Conforme explica Lima (2006), ao não-guardião é imposta a figura de visitante ou de “mero provedor” e tal dinâmica pode vir a impactar a visão dos filhos em relação ao genitor que não detém a guarda.

Nos casos de guarda unilateral, a relação da criança com o não guardião pode ser diferente e, em muitos casos, este pode chegar a ser visto como mero visitante, já que não mais detém o poder familiar. Nas lições de Núñez (2013), há de se aceitar que a interação de um pai ou mãe visitante com o seu filho é marcada pela convenção do tempo, pelo *tic-tac* do relógio. Além disso, salienta a autora que, normalmente, o genitor não guardião se limita a encontrar a prole cerca de 8 (oito) dias no mês.

No rompimento do vínculo afetivo entre duas pessoas, vários ressentimentos podem vir à tona, interferindo negativamente na relação com os filhos. Para Oliveira (2015), a ruptura da vida em comum pode causar na criança uma injusta sensação de culpa e angústia, que se agrava quando os pais, abalados com o fim do relacionamento, esquecem ou ignoram os interesses dos menores. Nesse sentido, a guarda compartilhada atenua a angústia dos infantes, mostrando-lhes que o vínculo deles com os genitores permanece intacto.

Em dissertação sobre o tema, Bemfica (2001) afirma que é de suma importância que os filhos sintam que há lugar para eles na vida dos pais, após o divórcio. Estes precisam confirmar àqueles que o vínculo com os dois genitores será mantido, pois tal confirmação ajuda a atenuar a maior preocupação que a separação causa nas crianças, qual seja, o medo de perder os pais. Nesse sentido, o exercício da guarda compartilhada afasta a sensação de abandono, vez que ambos os genitores estarão constantemente presentes, dividindo, de forma igualitária, o exercício de seu poder familiar.

O exercício igualitário do poder familiar é exemplificado pelo casal Rachel e Ross. Mantendo a relação de amizade, ambos dividem os deveres e responsabilidades com relação à Emma, que crescerá habituada à referida dinâmica. Os personagens, ainda, são aptos a conviver no mesmo círculo social, proporcionando à filha um ambiente saudável, descontraído e repleto dos amigos do casal que, na série, se assemelham a uma verdadeira família.

A dinâmica vivenciada por Rachel e Ross ilustra opção adotada por diversos casais, que optam por cultivar uma convivência respeitosa e saudável em prol dos filhos em comum. A grande vantagem da guarda compartilhada é a divisão equilibrada do exercício dos direitos e deveres em benefício dos filhos, conforme explica Suzana Borges Viegas de Lima em artigo sobre o tema:

Assim, do ponto de vista do exercício da autoridade parental, a guarda compartilhada revela um cenário adequado para o desempenho equilibrado de direitos e deveres em benefício dos filhos, permitindo a ambos os pais participarem ativamente do processo de crescimento e formação dos menores. Ela torna mais efetiva a interação da figura não-detentora da guarda no cotidiano de seus filhos, eliminando o rótulo de visitante ou de mero provedor. (LIMA, 2006, p.23).

Embora tenha considerável impacto positivo no desenvolvimento da criança e do adolescente, além de ser, atualmente, adotada como regra no Direito brasileiro, a guarda compartilhada não deve ser adotada de modo indiscriminado, sem a análise das especificidades de cada caso concreto. Nas questões familiares, faz-se necessário o estudo individualizado de cada situação para que se opte pela solução mais benéfica aos filhos, uma vez que estes podem ser mais vulneráveis.

Em que pese o ambiente idealizado da série em comento, a dinâmica vivenciada por Rachel e Ross é semelhante à realidade de milhares de brasileiros. O exercício da guarda compartilhada parece algo natural para os casais que conseguem se adaptar à nova realidade e cultivar uma amizade em prol dos filhos. No entanto, existem situações nas quais as pessoas parecem não superar o rompimento do vínculo afetivo e passam a cultivar um rancor que pode vir a influenciar na dinâmica relativa à guarda.

Nesse sentido, o presente trabalho passa, agora, a se dedicar ao estudo do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, expresso pelo art.227 da Constituição Federal e pelo

art. 15 do ECA, e sua relação com a escolha do regime de guarda que será adotado pelos pais, após o advento do rompimento do vínculo afetivo entre o casal.

### **3. O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Embora ofereça ao menor a convivência contínua com ambos os genitores, a guarda compartilhada pode não ser a opção mais indicada para alguns casos. No momento de definição da modalidade de guarda a ser exercida pelos pais, deve-se levar em consideração o princípio do melhor interesse do menor.

O regime de guarda é instituído, principalmente, em favor do menor, para que este tenha o direito de convivência familiar com ambos os genitores, conforme prescreve o art. 227, caput, da Constituição Federal. Dessa forma, deve-se analisar, em cada caso, qual a modalidade que melhor resguardará os direitos do infante ou do adolescente, protegendo-lhes de eventuais abusos e, até mesmo, prevenindo o fenômeno da alienação parental.

Ao final, o que importa dizer é que os melhores interesses da criança/adolescente (e a manutenção da sua percepção de estabilidade) é que devem ser o guião principal para o estabelecimento do tipo de guarda, levando-se sempre em consideração o contexto relacional ao qual a criança pertence (família, escola, comunidade, pares), bem como as potencialidades e realidade relacional de cada família (qual a capacidade dessa família? Que arranjo de guarda – atendendo aos melhores interesses da criança – essa família consegue manter? Qual arranjo de guarda, adequando-se a essas capacidades relacionais, favorece a saúde mental de toda a família, mas especialmente da criança/adolescente?). (BUCHER-MALUSCHKE e MENDES, 2019, p. 398).

O princípio do melhor interesse do menor não se encontra expresso na Constituição brasileira ou em lei esparsas, porém, possui fundamento jurídico, principalmente, no art. 227 da CF e no art. 15 do ECA. Consiste na busca do que, de fato, será melhor para a criança e o adolescente em questão, levando-se em consideração que os mesmos são indivíduos em formação e, ainda, não estão aptos a distinguir o que seria mais adequado para si próprios.

Nos termos do art. 15 do ECA, é direito da criança e do adolescente a liberdade, o respeito e a dignidade como pessoas em processo de desenvolvimento e, ainda, como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. Assim, no caso concreto, deve-se prezar por medidas que protejam e promovam todos os direitos do menor em formação, garantindo seu desenvolvimento íntegro e saudável.

Nas questões atinentes ao regime de guarda, a escolha não deve se restringir tão somente ao desejo dos pais, mas sim, levar em consideração o conforto e os interesses dos filhos comuns. Nesse sentido, pode ocorrer que a guarda compartilhada não seja a melhor opção quando considerado o caso concreto. Conforme explica Lima (2006), a proposta da guarda compartilhada não tem o intuito de generalizar sua aplicação a qualquer situação. O sucesso da referida

modalidade dependerá de vários aspectos, como a harmonia entre os pais, a proximidade das residências e a comunicação entre eles, por exemplo.

Nesse sentido, a adoção da guarda compartilhada, sem a observância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pode acarretar uma série de prejuízos ao desenvolvimento dos filhos. A falta de comunicação entre os genitores, além de constantes desentendimentos decorrentes do rompimento do laço afetivo, por exemplo, pode dar ensejo à alienação parental, desencadeando severas consequências psicológicas à prole. Agora, o presente trabalho passa a se dedicar à análise das desvantagens da adoção da guarda compartilhada, quando feita em claro desrespeito ao princípio supramencionado.

#### **4. DESVANTAGENS ACERCA DA ADOÇÃO DA MODALIDADE GUARDA COMPATILHADA**

O rompimento de relacionamentos afetivos carrega consigo, muitas vezes, ressentimentos e mágoas que, quando cultivados, são capazes de obstar a criação harmônica dos filhos comuns. Na adoção da guarda compartilhada, existe a premissa de que a criança possa alternar livremente entre as casas de seus genitores, convivendo de maneira igualitária com ambos. Todavia, quando aqueles não cultivam um bom relacionamento, essa convivência compartilhada pode levar o menor a uma confusão mental. Isso ocorre, em razão de possíveis discussões entre os pais motivadas pela alternância frequente do convívio destes com os filhos.

A partir desse descompasso advindo da relação conturbada entre os genitores surge o fenômeno da alienação parental, caracterizado pela idealização, por parte da criança, de um dos genitores como sendo uma figura má, ao passo que tal construção é fomentada pelo outro. Com isso, a criança cria dentro de si uma antipatia em relação a uma das figuras que ela tinha como base para a sua formação e desenvolvimento, o que possivelmente a levará a se afastar de um de seus pais e poderá acarretar danos à sua saúde mental.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei nº 12.318/2010 afirma, já em seu art.2º, que é considerado ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente promovida ou induzida por um dos pais, avós, ou por alguém que tenha a o menor sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que este repudie o outro genitor. A influência pode se dar, ainda, no intuito de prejudicar o estabelecimento ou manutenção de vínculos afetivos com este último.

No fenômeno em comento, todo o ressentimento decorrente do fim do relacionamento extrapola os limites e passa a atingir a relação dos genitores com os seus próprios filhos. Acerca do tema, Brandão (2002) explica que as crianças ou adolescentes passam a ser utilizados como mísseis,

lançados para detonar a autoestima do outro genitor. O antigo companheiro passa a ser um verdadeiro inimigo de guerra, devendo ser derrotado, mesmo que seja às custas da infância inocente ou da própria saúde emocional de seu filho.

Discorrendo sobre a escolha do regime de guarda, Lima (2006) entende que uma condição essencial para a adoção da guarda compartilhada é a convergência de vontade dos pais para a efetivação do melhor interesse dos filhos. Assim, é preciso que os pais deixem de lado as suas diferentes e, muitas vezes, é preciso aceitar que alguns genitores não se encontram preparados psicologicamente para enfrentar a co-responsabilidade de seus filhos após um rompimento doloroso. Cada um precisa de seu próprio tempo para superar o término, o que varia de pessoa a pessoa.

Os apaixonados pelo aclamado seriado “Friends”, com certeza, se lembram do ocorrido “we were on a break” entre o casal Ross e Rachel. Após uma briga entre os dois, Ross passa a noite com uma mulher que acabara de conhecer, certo de que o seu relacionamento com Rachel havia chegado ao fim. No entanto, para ela, o ocorrido caracterizou-se como uma traição, uma vez que eles não haviam, oficialmente, terminado a relação. O fato narrado é um marco no relacionamento entre ambos e, por muito tempo, ambos expressam profunda mágoa e provocações recíprocas, no intuito de se vingarem pelo sofrimento experimentado por cada um.

No entanto, após o nascimento de Emma, Rachel e Ross ainda discutem algumas vezes acerca do assunto supracitado, todavia, decidem superar suas divergências de pensamento em favor da convivência pacífica e saudável. Com isso, o casal demonstrou profundo amadurecimento, sendo capaz de deixar de lado um episódio tão conturbado e doloroso em prol da filha recém-nascida. Aqueles que, assim como os personagens, conseguem superar suas diferenças, se adaptam, sem maiores dificuldades, à guarda compartilhada, proporcionando um ambiente em que a criança pode conviver igualmente com ambos os pais.

Como explicam Mendes e Bucher-Maluschke (2019), deve-se levar em consideração que a separação parental traz consigo inúmeros sentimentos, como angústia, ansiedade e tensões psicológicas, ao quais podem se desenvolver tanto nos pais como nas crianças. Isso ocorre em razão da incerteza acerca da configuração familiar que está por vir após a separação. Tendo isso em vista, é imperioso que os atores jurídicos resguardem o melhor interesse da criança e do adolescente, com intuito de evitar que os problemas e possíveis complicações advindas da disputa pela guarda não prejudiquem o desenvolvimento psicológico do infante.

Assim, conclui-se que a necessidade de se garantir a convivência familiar à criança e ao adolescente, positivada pelo art. 227 da CF, deve ser conciliada com o princípio do melhor interesse do menor. Nem sempre, o convívio com ambos os genitores, em exercício da guarda compartilhada,

significa a criação de um ambiente saudável e acolhedor. A ocorrência da alienação parental pode causar diversos impactos negativos na saúde mental da criança ou do adolescente, que ainda se encontram e fase de desenvolvimento.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho inspirou-se no aclamado casal “Ross e Rachel” para tratar da guarda compartilhada e seu benefício na criação dos filhos. Inicialmente, pontuou-se as modalidades de guarda previstas pela legislação pátria, ressaltando as principais características de cada uma, além de ressaltar a existência da guarda alternada.

Após uma breve explanação, chegou-se à constatação de que a guarda compartilhada, por prever uma convivência igualitária dos pais com os filhos, é a que melhor proporciona um ambiente confortável, resguardando os infantes da brusca alteração de rotina que uma separação provoca. A angústia e a ansiedade decorrentes do referido acontecimento não atingem somente os pais, estendendo-se, também, à prole que tende a ser emocionalmente mais vulnerável.

No entanto, ressaltou-se que, no momento da escolha da guarda, deve-se observar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, uma vez que a guarda compartilhada pode nem sempre ser a melhor opção. O regime a ser adotado não depende apenas da vontade dos pais e, também, não significa que a mesma modalidade de guarda seria adequada a todas as situações.

As questões atinentes ao Direito de Família sempre são as mais complexas. Muitas vezes, existem mágoas e ressentimentos envolvidos que precisam ser adequadamente trabalhados. Uma disputa judicial pelos filhos aflora ainda mais tais sentimentos que, caso não superados, passam a fazer parte da rotina daquela família, refletindo diretamente na criação dos filhos.

Nesse sentido, conclui-se que o regime da guarda compartilhada é adequado para aqueles casais que conseguem superar as suas diferenças e compreender que o vínculo que um dia existiu entre os dois é completamente diferente do laço afetivo que sempre irá existir entre cada um deles e as crianças. Quando os genitores demonstram que ainda guardam em seu íntimo algum rancor ou mágoa com relação ao antigo companheiro, a adoção da guarda compartilhada pode contribuir para a ocorrência do fenômeno da alienação parental.

Assim, para que não haja prejuízos aos filhos, é de suma importância que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente seja observado no momento de definição do regime de guarda. Cada família possui a sua própria dinâmica, de maneira que são as próprias circunstâncias do caso concreto que indicarão qual o melhor caminho a ser seguido. É certo que o desejável é que existam mais casais como Ross e Rachel, mas nem todos estão preparados para a dinâmica de

convivência que o exercício da guarda compartilhada implica.

Afim de resguardar a criança e ao adolescente, é imperioso que os pais tentem superar as angústias e mágoas decorrentes da quebra do vínculo afetivo entre eles. Ademais, todos os profissionais envolvidos no divórcio, quais sejam, psicólogos, advogados, juízes e promotores devem prezar pela escolha de um regime de guarda que não coloque em risco o conforto e a saúde mental dos filhos, que, em regra, são psicologicamente mais vulneráveis às alterações de rotina causadas pela separação dos genitores.

## REFERÊNCIAS

ALVERANGA, Altair Resende de, e CLARISMAR, Juliano. Sistemas de Guarda no direito brasileiro. **Revista do Curso de Direito UNIFOR-MG**. Formiga. v. 6. n.1., p. 12-27, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/periodicos/index.php/cursodireitouniformg/article/view/258> Acesso em: 07/04/2020

BEMFICA, Inês de Fátima da Costa. **Aspectos psicológicos da guarda compartilhada no direito brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis-SC, 2001. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/80258/188027.pdf?sequence>. Acesso em: 07/04/2020.

BRANDÃO, Débora. Guarda compartilhada: só depende de nós. **Revista IMES Direito**. Ano II, n.5. Jul./dez. 2002. ISSN 1518-594X

BULCHER-MALUSCHKE, Julia Sursis Nobre Ferro e MENDES, Josimar Antônio de Alcântara Mendes. Famílias em litígio e o princípio do melhor interesse da criança na disputa de guarda. **Revista Interação em Psicologia**. v.23. n.3. 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/psicologia/article/download/58060/39904>. Acesso em: 07/04/2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002.

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

COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Civil, família, sucessões**, 5ªed., ver. e atual., São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**, 15ªed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA –IBGE. **Pais dividem responsabilidade na guarda dos filhos**. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23931-pais-dividem-responsabilidades-na-guarda-compartilhada-dos-filhos>

LIMA, Suzana Vieira Borges de, Guarda compartilhada: aspectos teóricos e práticos. **Revista CEJ**, Brasília, n. 34, p. 22-26, jul./set. 2006.



NÚÑEZ, Carla Alonso Barreiro. **Guarda Compartilhada: um caminho para inibir a alienação parental.** 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/877/Guarda+Compartilhada%3A+Um+Caminho+para+Inibir+a+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental> . Acesso: 06/04/2020

OLIVEIRA, Maykellen Solemar. **A guarda compartilhada e seus aspectos positivos e negativos no desenvolvimento do menor.** Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior. Ano VII, ed. III, dez. 2015. ISSN 2176-1035. Disponível em: <https://jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/385/365>. Acesso: 06/04/2020.

# REDES SOCIAIS E A SOCIEDADE DO ÓDIO: UMA NECESSÁRIA REVISÃO DO DILEMA DAS REDES SOCIAIS

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Lucas de Souza GONÇALVES<sup>85</sup>  
Lucas Octavio Noya dos SANTOS<sup>86</sup>

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar uma reflexão sobre a necessidade de regulamentação da proibição do discurso de ódio antidemocrático no ambiente de redes sociais, a partir de uma revisão de literatura, tendo como parâmetro a doutrina, jurisprudência e tratados internacionais, os quais discutem a perspectiva da juridicidade e dos limites morais do mercado acerca da comercialização dos algoritmos desse tipo de conteúdo. Ao final dos levantamentos, percebe-se que apesar de a discussão acerca da legitimidade da revisão judicial de conteúdos de redes sociais ou do embate filosófico acerca do limite material à liberdade de expressão, é imperioso que haja uma regulamentação específica sobre o conteúdo para que se possa tutelar e delimitar o âmbito das liberdades de expressão e também dos demais direitos inerentes à moral e inclusive do sistema democrático.

**PALAVRAS-CHAVE:** Liberdade de Expressão. Direitos Humanos. Limites das Redes Sociais.

### ABSTRACT:

The present paper aims to present a reflection on the need to regulate the prohibition of antidemocratic hate speech in the environment of social networks, based on a literature review, having as a parameter the doctrine, jurisprudence and international treaties, which discuss the perspective of legality and the moral limits of the market on the commercialization of algorithms for this type of content. At the end of the surveys, it is clear that despite the discussion about the legitimacy of judicial review of social media content or the philosophical clash about the material limit to freedom of expression, it is imperative that there is a specific regulation on the content so that it can be can protect and delimit the scope of freedom of expression and also of other rights inherent to morality and even to the democratic system.

---

85 Discente do 6º termo de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Atualmente, atua no escritório Matheus Sanches Advogados, especializado em direito penal econômico. Pesquisador do Laboratório de Ciências Criminais do IBCCRIM. Monitor do Grupo de Competições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (GCSIDH), do grupo de Elaboraões de Pareceres e do grupo de Competições de Direito Processual Penal. Melhor Orador da IV Competição Jurídica de Direitos Humanos da Toledo Prudente Centro Universitário. Membro da equipe premiada com a titulação de 2º Melhor Ponencia da V Jornada Internacional de Inovação Docente em ponencias estudantis da Universidade De Valência, na Espanha. Parecerista da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Orador da Equipe representante da Instituição Toledo Prudente na II Competição Brasileira de Direito e Processo Penal. Participante da Equipe representante da Instituição Toledo Prudente no II Concurso Internacional Junior De Justicia Constitucional, em Bogotá. Atuou como estagiário nos seguintes órgãos: Justiça Federal de Primeiro Grau em Presidente Prudente- SP; Penitenciária de Tupi Paulista, em convênio com Defensoria Pública SP; Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos- EAAJ, na vara da família.

86 Mestre em Ciências Jurídicas pela XIII Turma de Mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo. Discente de Psicologia pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Docente do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente - SP, na disciplina de Introdução ao Direito. Coordenador de Competições Nacionais e Internacionais do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Membro do Grupo de estudos de Direito Internacional com foco no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Advogado.

**KEYWORDS:** Freedom of Speech. Human Rights. Social Media Limits.

## 1 INTRODUÇÃO

A partir do cenário político de 2018 a campanha eleitoral evidenciou ainda mais um Brasil que passa por complexas mudanças políticas, as quais necessitam ser profundamente analisadas. Em outubro do mesmo ano, um candidato à deputado federal publica um vídeo em suas redes sociais no qual quebra uma placa que dava a uma rua do centro do Rio de Janeiro, como forma de homenagem, o nome de uma vereadora morta a tiros.

No ano de 2019, o Secretário Geral da ONU publica um artigo em que afirma que há uma avassaladora onda de intolerância e violência que atinge muitas regiões do planeta, incluindo movimentos neonazistas, de supremacia branca e antidemocráticos. No mesmo ano, algumas manifestações já pediam o fechamento do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, concedendo plenos poderes ao atual Presidente da República.

Em fevereiro de 2021, um deputado estadual publica em suas redes sociais um vídeo no qual usa uma serra elétrica para romper com as correntes que cercavam a entrada em uma aldeia indígena.

Incontáveis são os políticos que usam da retórica populista que afrontam o funcionamento e existência de instituições públicas constitucionalmente declaradas como essenciais ao Estado de Direito. Discursos que inflamam a população contra as instituições públicas ou, quando pouco, concordam tacitamente com palavras de ordem que pedem o fim da democracia.

Não à toa o documentário “O Dilema das Redes Sociais”, lançado em 2020 pela Netflix, se propõe a discutir a necessidade de regulamentação da monetização dos algoritmos com vistas ao controle de fórmulas com potencial de profusão do ódio, problema a partir do qual parte o presente trabalho.

Enquanto Levitsky (2018) nos alerta para os perigos do populismo antiestablishment como fator de risco para o surgimento de outsiders antidemocráticos, e Sustain (2017) fala sobre a nova era das repúblicas em tempos de redes sociais e os social justice warriors, Ming-Sun Kuo (2019) levanta o problema das democracias instantâneas.

Por outro lado, no modelo de democracia agonística impera a abertura plena ao diálogo, pois a irracionalidade do discurso atingiria os flancos antidemocráticos.

Ter-se-ia uma ainda mais complexa discussão quando somado a este embate acrescentado o cenário internacional de proteção dos direitos humanos e a disposição do artigo 13, por exemplo, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em que se lê uma clara proibição ao discurso de ódio.

Em casos como *Palamara Iribarne vs. Chile* (CORTE IDH, 2005), *Olmedo Bustos e outros vs. Chile* (CORTE IDH, 2001) e *Kimel vs. Argentina* (2008), a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se posicionou sobre o direito de liberdade de expressão limitando o âmbito de atuação estatal e impondo obrigações positivas na atuação e proteção deste direito.

Contudo, no âmbito dos direitos políticos e quando essa liberdade de expressão se confunde com tais, a Corte Interamericana veio de encontro a esses posicionamentos com a aprovação da Resolução de 29 de maio de 2018 que rechaçou o pedido de opinião consultiva formulado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Sendo assim, qual seria efetivamente o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o discurso de ódio? Devem os Estados-partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos regulamentar as redes sociais no combate ao discurso de ódio?

A investigação foi norteada do método de revisão de literatura para construção de um raciocínio dedutivo, a partir da formulação das premissas com base em análise de conteúdo com inclusão dos termos liberdade de expressão, discurso de ódio e democracia.

## **2 A JURIDICIDADE DA PROIBIÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO EM REDES SOCIAIS A PARTIR DO DEBATE ENTRE DWORKIN E WALDRON**

Criada em 2004, a partir de um modelo de jogo de simulação da vida real, o Facebook modificou drasticamente a forma de interação nas redes sociais.

Atualmente, porém, a conversão de todo e qualquer usuário em ser informador das redes sociais põe em combustão a comunicação por si só, resvalando na profusão de qualquer discurso para além do intersubjetivo, incluindo-se o discurso de ódio.

Nesse sentido, o ambiente das redes sociais, para além da interação e informação, apresenta alto potencial para propagação do ódio contra minorias ou grupos hipossuficientes.

Em sua percepção, Norberto Bobbio (2001) apresenta sua teoria normativa como contraponto às teorias estatistas da norma jurídica, fundamentadas na teoria hegeliana, e às teorias institucionalistas, fundamentadas na proposta de Santi Romano. Para Bobbio a norma jurídica tem muito mais relação com o aspecto linguístico do que efetivamente com o processo de positivação do Estado ou com um processo de institucionalização. Em sua percepção, a norma jurídica se apresenta como uma proposição prescritiva de conteúdo proibitivo ou comissivo (BOBBIO, 2001, p. 28-30).

Ainda, Norberto Bobbio perpassa vários aspectos para tentar identificar o conteúdo jurídico das normas em geral. Dentre eles, destacam-se como critérios o da intersubjetividade para identificar as normas morais, o da finalidade para identificar as normas sociais, da destinação katinana para identificar o conteúdo coercitivo das normas a partir do seu aspecto moral ou

categorico e, por fim, o critério definitivo que é a sanção jurídica (BOBBIO, 2001, p. 159-160).

A derrubada (strikedown) de uma publicação em rede social por violação dos termos de uso em que se identifica discurso de ódio em seu conteúdo, apresenta consequências altamente intersubjetivas, com aspectos específicos para resguardo da estrutura social, busca a adequação do comportamento dos seus usuários à política estabelecida pela empresa e, consubstanciado no critério final, consequências jurídicas das mais variadas. Portanto, na perspectiva da teoria de Norberto Bobbio, estamos diante de verdadeira norma jurídica.

Mas, a identificação da juridicidade é apenas o primeiro aspecto a ser confirmado, na medida em que, a partir dos aspectos normativos dos termos de conduta das redes sociais, existe uma verdadeira colisão de direitos fundamentais em jogo, pois, se de um lado existe a liberdade de expressão constitucionalmente tutelada, de outro lado, existe a proteção à integridade moral e psicológica das demais usuários. Destarte, é primeiro preciso identificar o conteúdo da liberdade de expressão e seus limites. Nesse aspecto, Jeremy Waldron defende que o discurso de ódio não encontra agasalho no direito de liberdade de expressão (2012, p. 12), uma vez que por mais que o discurso de ódio seja dirigido a um grupo de pessoas, todo indivíduo que possua características correlacionadas com aquele determinado grupo é diretamente atingida (SHECAIRA, 2018, p. 233).

Porém, tal proposição é frontalmente contrária a proposição metodológica de Chantal, a qual descreve a necessidade de se revelar a irracionalidade do discurso pela própria consubstanciação aos discursos divergentes num amplo debate agonístico (MOUFFE, 2015, p. 21).

Dessa forma, Chantal se aproxima da proposta de Ronald Dworkin (2002, p. 384) em sua proposta de liberdade como fator de limitador do poder do Estado. Nessa perspectiva, para ele a dura tarefa permitir o discurso de ódio é corolário ao aspecto de garantia da liberdade de expressão. Não há, segundo ele, justificativa plausível para se sobrepor à liberdade de expressão a censura do discurso de ódio.

Há, contudo, dentro dessa perspectiva o modelo de participação nas redes sociais, o que inverte o sentido da proposta, pois, Ronald Dworkin defende ser o direito da sociedade estipular suas próprias regras de convívio social por meio de seus legisladores, resguardando-se o direito de participação.

Nessa perspectiva, no âmbito das redes sociais, a força normativa da retirada do conteúdo é oriunda de um termo de adesão firmado no momento da criação da conta. Desta forma, haver-se-ia a configuração mais clássica do modelo de Estado de Hobbes aplicada à rede social, por meio da delegação a órgão terceiro a função de mediação na criação e exegese da norma pactuada.

Tem-se, portanto, a soberania das decisões dos comitês de supervisão de conteúdo de derrubar conteúdos ofensivos à política da própria plataforma, o que não resguarda, é verdade,

relação com o discurso de ódio e sua vedação na forma pretendida por Jeremy Waldron, mas sim em razão da própria liberdade de regulamentar-se o ambiente virtual à modalidade pretendida pela empresa proprietária da rede social.

A proposta de Jeremy Waldron, por outro lado, fundamentaria a judicialização do discurso de ódio em conformidade com o próprio modelo constitucional de garantias. Neste aspecto, frise-se que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tratado internacional ratificado pelo Brasil em 1992, estabelece como obrigação dos Estados signatários a de proibir, por meio de legislação, a propagação do discurso de ódio de qualquer natureza em seu artigo 13.5. Com esta linha de investigação, a primeira conclusão a que a pesquisa chega é a de que os termos de conduta estipulados aos usuários das redes sociais apresentam os mais fortes fundamentos à proibição da divulgação do discurso de ódio nas mídias sociais, uma vez que estabelecem verdadeiras normas jurídicas com impacto direto nos usuários, o que justifica uma análise mais aprofundada sobre os aspectos legais dos referidos termos de conduta. Para além disto, remanesce a proposta de Jeremy Waldron de uma proibição estatal do discurso de ódio, já que esta forma de profusão do ódio escapa ao direito de liberdade de expressão.

### **3 O DILEMA DAS REDES SOCIAIS E SEUS LIMITES MORAIS**

No ano de 2020, a Netflix lança o documentário “O Dilema das Redes”, um documentário dramatizado dirigido por Jeff Orlowski, o qual apresenta como objeto central a discussão sobre o papel das redes sociais no controle das decisões humanas.

Dentre os vários problemas apresentados pela obra cinematográfica está construção social de um corpo ideal como uma das causas para a depressão adolescente, a profusão do comportamento antissocial e, também, as polarizações políticas fomentadas por redes de *regime strikers*.

Afastando-se os aspectos alarmistas propostos pelo cenário dramático proposto pelo filme, a sua problemática é real. Em uma pesquisa que propõe o monitoramento do comportamento dos usuários das redes sociais em relação às opções políticas, o Instituto Pew Research (DUNN et al., 2020), sediado em Washington D.C., confronta o posicionamento político e as razões que levam as pessoas a escolher o candidato deste ou daquele partido, concluindo-se que as mesmas motivações levaram os usuários de redes sociais a escolherem partidos opostos.

E a necessidade de se fazerem ouvidos leva os usuários ao extremismo e, conseqüentemente, à polarização e a necessidade de supressão do outro, como uma concretização da pedagogia do oprimido:

Há algo, porém, a considerar nesta descoberta, que está diretamente ligado à pedagogia

libertadora. É que, quase sempre, num primeiro momento deste descobrimento, os oprimidos, em lugar de buscar a libertação, na luta e por ela, tendem a ser opressores também, ou subopressores. A estrutura de seu pensar se encontra condicionada pela contradição vivida na situação concreta, existencial, em que se “formam”. O seu ideal é, realmente, ser homens, mas, para eles, ser homens, na contradição em que sempre estiveram e cuja superação não lhes está, clara, é ser opressores. Estes são o seu testemunho de humanidade (FREIRE, 1987, p. 21).

Antes da existência das redes sociais, já se pensava na proteção de dados como forma de tutela dos direitos da personalidade. Porém, com a evolução dos métodos de processamento de dados, incluindo ciberetnografia (MARWICK, 2014, p. 109-122) com um simples invólucro de hashtags, evidencia-se o crescimento exponencial da influência das mídias sociais na sociedade. Com o surgimento da capacidade de apreender padrões de comportamento a partir dos dados dos usuários de dispositivos inteligentes, somando-se ao exemplo da tecnologia patenteada da Apple de determinar se o proprietário do telefone celular é o motorista do veículo e, com isso, bloquear aplicativos de mensagem de texto, surge-se a chamada regulação algorítmica. Evgeny Morozov em sua análise crítica ao que chama de “solucionismo” tecnológico se utiliza do resultado da observação da atuação do Facebook no incentivo à participação nas eleições norte-americanas de 2010.

Afirma Morozov:

Como o Vale do Silício continua a corromper nossa linguagem com sua interminável exaltação da disrupção e da eficiência – conceitos em desacordo com o vocabulário da democracia –, nossa capacidade de questionar o “como” da política fica debilitada. No Vale do Silício, a resposta padronizada para isso é o que chamo solucionismo: os problemas devem ser resolvidos por meio de aplicativos, sensores e ciclos infinitos de retroalimentação – todos fornecidos por *startups*. Eric Schmidt, do Google, chegou até a prometer que as *startups* trariam a solução para o problema da desigualdade econômica: esta, ao que parece, também pode se beneficiar de uma “disrupção”. E aonde vão os inovadores e os disruptores, os burocratas vão atrás (MOROZOV, 2018, p. 88).

Como exemplo norteador desta nova forma de regulação é a criação de um comitê supervisor pelo próprio Facebook, porém com estrutura própria e independente, para, em casos de grande repercussão, definir qual conteúdo pode ou não ser publicado na plataforma. As decisões do referido comitê serão pautadas em precedentes e terão força vinculante com aplicação imediata pelo Facebook e Instagram. Porém, o filtro de conteúdo, comitê supervisor, tem atribuição para analisar a comercialização algorítmica? Ou, ainda, existe interesse de que se haja essa análise?

Se de um lado o produto é a potencialidade da incorporação massiva de comportamentos por meio da chamada “aprendizagem de máquina”, que é exemplificado por Evgeny Morozov (2018, p. 85) por meio da simples ferramenta AntiSpam do Gmail que consegue aprender a partir do histórico de classificação do usuário, de outro lado a demanda é a empresa que, no intento de emplacar o seu produto, tem a necessidade de entender e estratificar o seu público consumidor.

Porém, o principal problema se evidencia quando ocorre a infinitesimal probabilidade de

somar-se ao algoritmo que cria uma árvore de decisão política (produto) a vertente ideológica antidemocrática de ódio dirigido para escalada política (demanda). E é neste contexto que emerge o caótico cenário da divulgação em massa de fake news. Sendo assim, tendo como parâmetro a nova Lei Geral de Proteção de Dados e o pressuposto de que a aprendizagem de máquina não é capaz de metodologicamente valorar os efeitos das combinações algorítmicas, é possível aferir a responsabilidade social da empresa na valoração e comercialização do processamento dos dados?

Nos Estados Unidos, várias legislações foram incorporadas ao seu ordenamento ao longo das últimas décadas, mas foi o Digital Millennium Copyright Act, lei que criminaliza a invasão de sistemas de proteção de dados que expandiu os sites de produção de conteúdo pelo usuário, como Facebook, Youtube e Wikipedia:

In 1998 Congress enacted the Digital Millennium Copyright Act (DMCA), a package of legislation that implemented international treaty provisions and made some high-tech-era adjustments to U.S. copyright law. One pivotal DMCA provision, section 512, gives ISPs immunity from copyright infringement liability for material posted by others. Referred to in its own right as the Online Copyright Infringement Liability Limitation Act,<sup>53</sup> or more informally as the “section 512 safe harbor,” the statute states that an ISP, including libraries and educational institutions, shall not be liable for storing or transmitting infringing material posted by others on the ISP’s site. This immunity applies so long as the transmission or storage is an automatic, technical process and the ISP did not specifically select the work for display—in other words, as long as the ISP is “passive.” (ZELESNY, 2010, p. 357-358).

Nesta perspectiva, se evidencia importante a revisitação do embate filosófico entre a concepção individualista de liberdade como direito subjetivo, cunhada no princípio do pensamento de Rawls (2011), e o pensamento habermasiano.

Alexy (2011, p. 25) expõe as teses dicotômicas da vinculação e separação do direito e moral, para a construção do conceito de direito, uma percepção totalmente relevante a se posicionar a liberdade de expressão como pressuposto de defesa do princípio democrático e validação da tutela dos direitos humanos frente ao discurso de ódio antidemocrático, posto que a jurisprudência não pode prescindir de valoração e deverá analisar a justiça como um problema moral, tendo como escopo o procedimentalismo kantiano (BOTELHO, 2009, p. 45). Seria este aspecto convergente com a ideia do Juiz Hércules, como propõe Dworkin ou seria o caso das upstream laws e downstream laws de Jeremy Waldron?

Habermas (1997, p. 114) considera que o Direito moderno avoca a discussão sobre moralidade por meio das leis, o qual se apoia na legitimidade pelo processo legislativo, razão pela qual põe à prova a legitimidade pela legalidade. Em sua perspectiva, ao tratar a dissolução do liberalismo do direito, Habermas (1997, p. 298-299) coloca o problema da legitimidade da jurisdição constitucional e a teoria da decisão, em razão de, dentre três problemas, a compreensão do processo político à luz da teoria do discurso.



Há, por parte de Habermas, uma crítica à ponderação de Alexy em detrimento do perigo das sentenças irracionais, na medida em que a ponderação carece de critérios de racionalidade (2011, p. 109).

Ressalvado, contudo, que a democracia deliberativa ainda não é um modelo finalizado, Habermas propõe que a legitimidade do processo na democracia deliberativa a partir da qualidade racional de seus resultados, processo este que se dá pela formação democrática da vontade e a processos de formação informal de opinião (HABERMAS, 1997, p. 28-34).

Por outro lado, Mouffe (2015, p. 19) fala sobre os riscos do antagonismo, quando se propõe a perspectiva do agonismo para a divisão política nós/eles, indo de encontro ao posicionamento habermasiano. Mais ainda, os discursos, segundo ela, devem ser trazidos ao amplo debate político, por menos escorreita e desalinhada com as instituições democráticas que possam ser, já que a inexactidão do discurso por demais latente por si só já afasta a sua aplicação.

Se de um lado Tremblay (2005, p. 619-620) encontra limites na teoria do diálogo institucional como fundamento do princípio democrático, na propositura de Ming-Sung Kuo (2019), o populismo antiestablishment somente reflete a descrença nas instituições democráticas como um todo, sendo forte aliado do princípio democrático.

Em seus escritos, afirma Ming-Sung Kuo:

Juxtaposed against the conspicuousness of anti-democratic forces such as military coup plotters or one-party rule revolutionaries, the semblance of democracy makes populism deceptively enchanting. For this reason, the challenge populism poses to constitutional democracy is subtle and even more fundamental. Like coup plotters or revolutionaries, populists do blame democratic institutions for a lost war, a miserable economy, or other difficulties in daily lives (KUO, 2019, p. 557).

Ainda, Kuo ressalta que as mídias sociais elevaram o discurso populista antiestablishment a um outro patamar, dando propulsão ao discurso de ódio às instituições democráticas:

Yet, with the coming of the age of social media, the wait ends and the intermediary media become dispensable. Now politicians find the missing direct link with the people through the Internet. In the real world, they may be distant and disconnected from each other. In the virtual space, however, politicians and the people can bond together by a simple finger touch thanks to the advance of communications technologies. Moreover, it is no accident that in contrast to the conventional wisdom that the charismatic populist leader stands as the authentic symbol of the people's assumed moral impeccability, a modicum of vulgarity usually comes with a new populist movement. With the pervasive simultaneity of political communications, politics has been more or less demystified and become transparent. As a result, current populist movements in established democracies seem to benefit more from their successes in popular resonance than from their appeals to the mysterious character of political charisma (KUO, 2019, p. 560-561).

Kuo (2019, p. 562) reforça que o comportamento não é generalizado, mas que as mídias sociais criaram um terreno fértil para o surgimento de populistas.

Inspirado no livro *The Death and Life of Great American Cities*, de Jane Jacobs, Cass R. Sunstein (2017, p. 12) vê no populismo antiestablishment reflexos das redes sociais no

comportamento político da sociedade, na medida em que os hashtags e algoritmos dão ao usuário uma visão de mundo tal qual ele deseja ver. Staden (2012), por sua vez, atribui a legitimidade democrática da revisão judicial um fator internacional, quando se fundamenta a revisão em tratado ou costume internacional.

Nesse sentido, ao observar a propositura de Levitsky (2018, p. 38) de levar a responsabilidade social de contenção dos outsiders políticos populistas antidemocráticos travestidos de opção antiestablishment para além do judiciário, se sobressai a cooperação do setor empresarial na consolidação da democracia e o combate ao discurso de ódio e fake news.

Afirma Levitsky:

Coalizões de convergentes são importantes, mas não bastam para defender a democracia. As coalizões mais efetivas são aquelas que reúnem grupos com opiniões diferentes – e mesmo opostas – sobre muitas questões. Elas são construídas não entre amigos, mas entre adversários. Assim, uma coalizão efetiva em defesa da democracia americana exigiria provavelmente que progressistas forjassem alianças com executivos, líderes religiosos (e sobretudo evangélicos brancos) e republicanos dos estados vermelhos. Líderes empresariais podem não ser aliados naturais de ativistas democratas, mas têm boas razões para se opor a uma administração instável e violadora de normas. E eles podem ser parceiros poderosos. Pensem nos recentes movimentos de boicote visando os governos estaduais que se recusaram a homenagear o aniversário de nascimento de Martin Luther King Jr., continuaram a hastear a bandeira confederada ou violaram direitos de gays ou transgêneros. Quando empresas importantes aderem a boicotes progressistas, eles costumam ter êxito (LEVITSKY, 2018, p. 241).

Ainda, Michael Sandel (2015, p. 93-95) discute os limites morais do mercado quando analisa o que o dinheiro não pode comprar, como é caso da pessoa que não consegue obter o Prêmio Nobel pelo mérito e o compra, ou que, mesmo podendo, não deveria por um limite moral, como é o caso da proposta do juiz Posner de criação de um mercado de venda de bebês para adoção.

É a partir desta perspectiva que se propõe questionar a necessidade de uma regulamentação estatal da monetização dos algoritmos que tem como norte a conduta antidemocrática dos usuários de redes sociais.

A proibição da comercialização deste tipo de algoritmo não se insere no âmbito da impossibilidade pela perda da sua natureza, como é o primeiro caso proposto por Sandel. Trata-se, em verdade, de uma proibição moral que se impõe a partir da natureza do lucro gerado. Ora, poderia o mercado lucrar às custas do ódio às instituições democráticas?

Em seus escritos, Bannwart Júnior (2015, p. 270) ressalta o quão forte é o laço que congloba empresa e políticas públicas, sendo que as ações empresariais acabam por influenciar o meio social em que está inserido. Afirma também que é neste contexto de atuação ética que se insere o compliance como uma ferramenta da concepção da empresa e sua estruturação normativa pós-convencional (SILVA; MARTINS; BANNWART JÚNIOR, 2019, p. 1-15).

No cenário interamericano, a Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais,

Culturais e Ambientais da Comissão Interamericana de Direitos Humanos traz em seu informe temático “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” a importância da regulamentação das empresas de tecnologia, serviços online, big data e cibersegurança a respeito da proteção dos direitos humanos, já que nos últimos anos os desafios de ditas empresas vem crescendo no campo das denominadas “leis de plataformas digitais”, principalmente a dificuldade em vislumbrar elementos como transparência, coerência, políticas de *strikedown* e reparações.

A partir da análise crítica de Evgeny Mozorov (2018, p. 188), a alternativa viável ao que convencionou denominar “solucionismo digital” é repensarmos o significado das curtidas, comentários e compartilhamentos e o modo como vivemos o capitalismo digital. Sua afirmação se dá com base no crescimento exponencial da capacidade de processamento big data de grandes empresas de redes sociais com base no padrão de comportamento digital.

Visto que a Lei Geral de Proteção de Dados trouxe em seu artigo 2º um rol de princípios informadores de sua aplicação, bem como os memorandos de entendimento nº 41/2020 e 43/2020 da Justiça Eleitoral e Facebook Brasil e Incorporação Whatsapp, e também o Informe Temático da Relatoria Especial de Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e como parâmetro o caso do Facebook no Senado Norte americano, o qual foi ponto de virada para a instituição do Comitê Supervisor, que é tido como um modelo de Tribunal de Redes Sociais, verifica-se a crescente importância da discussão sobre proteção de dados, sendo essencial a aferição dos limites morais das redes sociais.

Não longe disto é que a Corte Interamericana de Direitos Humanos firma em seu entendimento jurisprudencial que os Estados partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos tem o dever de adotar disposições de direito interno para garantir os direitos estampados no referido tratado internacional de proteção dos direitos humanos:

Por otro lado, la Corte ha señalado que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, esta Corte ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (CORTE IDH, 2021, p. 17).

A se considerar a disposição do artigo 13.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é dever dos Estados-partes adotarem disposições que combatam a proliferação de discursos de ódio:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio

nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (CIDH, 2022).

Neste sentido, também estabelece a Carta Democrática Interamericana que a democracia é um direito humano (OEA, 2022).

Desta forma, devem os Estados partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos desenvolverem mecanismos de efetivação das normas de tutela dos direitos humanos, o que coaduna-se com as obrigações contidas no artigo 13.5 do referido tratado, podendo ser conjugado ao que dispõe a Carta Democrática Interamericana.

#### 4 CONCLUSÃO

Diante do esposado, afere-se que a problemática da inexistência de uma legislação específica sobre o discurso de ódio nas redes sociais recai sobre a prejudicialidade do limite moral no qual devem inserir-se os Estados na busca pela proteção dos direitos humanos inerentes a qualquer violação até mesmo por parte da ordem democrática.

Nesse sentido, é necessário que haja uma regulamentação também sobre a natureza jurídica das decisões dos tribunais das mídias sociais, na medida em que o seu processo de auto regulação propõe uma nova visão sobre a perspectiva da produção de conteúdo e a disseminação da informação pelas redes sociais.

Os usuários de redes sociais fornecem diariamente dados em números massivos sobre as suas preferências em vários âmbitos da sociedade, o que em uma proporção globalizada possui vários efeitos a serem observados. Porém, impera cuidado ao verificar que dentre essas preferências também parcela da população encontra eco em vozes que discordam dos métodos democráticos e da democracia em geral como forma legítima de produção de direitos.

Sendo assim, um modelo de gestão responsável deve levar em conta a natureza moral da comercialização de algoritmos produzidos a partir da profusão de ódio às instituições democráticas e aos princípios democráticos do Estado de Direito.

Ainda que o embate sobre a possibilidade da decisão judicial enfrente fortes controvérsias em detrimento do pressuposto de legitimidade ou até mesmo pelo conteúdo material do direito à liberdade de expressão, todos os trabalhos se direcionam no sentido da necessidade de regulamentação da matéria.

Impera considerar, inclusive, que consoante a disposição da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seus artigos 1.1, 2 e 13.5, aliado ao que determina o artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, é dever dos Estados partes adotar quaisquer disposição de direito interno com o fim de adequar os respectivos ordenamentos nacionais ao que propõe os

tratados internacionais, em especial, na proibição da propagação do ódio sobre qualquer perspectiva.

Desta forma, a vageza legislativa expõe a fragilidade dos ordenamentos na defesa democrática dos direitos humanos.

## 5 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. 2 ed., São Paulo: Martins Fontes, 2011.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; TOLEDO, Maurício José Morato de. A preservação da empresa e sua participação para consecução de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**. Belo Horizonte, v.2, n. 1, p. 255-272, jul./dez. 2015, p. 270.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: Edipro, 2001.

BOTELHO, Marcos César. O procedimentalismo em Alexy e o papel da corte constitucional. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, v. 10, n. 10, p. 37-52, jan./jun. 2009, p. 45.

CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)

Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf)

Corte IDH. Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Série C. No 432. Disponível em: [https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos\\_sentencias/seriec\\_432\\_esp.pdf](https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/seriec_432_esp.pdf)

Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_177\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf)

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf)

DUNN, Amina, et al.. Voters Say Those on the Other Side ‘Don’t Get’ Them. Pew Research Center. Washington DC., 2020. Disponível em: <https://www.pewresearch.org/politics/2020/12/17/voters-say-those-on-the-other-side-dont-get-them-heres-what-they-want-them-to-know>. Acesso em: 17-dez-2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17 ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre validade e facticidade. Vol. 1, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KUO, Ming-Sung. Against instantaneous democracy, **International Journal of Constitutional Law**, Volume 17, Issue 2, abr. 2019, p. 554–575.

- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- MARWICK, Alice. Ethnographic and qualitative research on Twitter. In: JONES, Steve. **Twitter and Society**. New York: Peter Lang, 2014, p. 109-122.
- MOROZOV, Evgeny. **Big tech: a ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu, 2018.
- MOUFFE, Chantal. **Sobre o político**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta Democrática Interamericana**. 2022. Disponível em: [http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic\\_Charter.htm](http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm)
- RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- SANDEL, Michael. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. 7 ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- SHECAIRA, Fábio. **Jeremy Waldron: the harm in the hate speech**. Teoria Jurídica Contemporânea. v. 3, n. 1, jan./jun., 2018, p. 230-237.
- SILVA, Rosely Dias da. MARTINS, Luiz Gustavo Campana. BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. COMPLIANCE: um estudo com base na ética discursiva de Jurgen Habermas. **Revista Controversia**. ISSN: 1577-4090, Ourense, 2019, p. 1-15.
- STADEN, Andreas von. The democratic legitimacy of judicial review beyond the state: Normative subsidiarity and judicial standards of review, **International Journal of Constitutional Law**, Volume 10, Issue 4, out., 2012, p. 1023–1049.
- SUSTEIN, Cass B. **# Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media**, Princeton: Princeton University Press, 2017.
- TREMBLAY, Luc B. The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures, **International Journal of Constitutional Law**, Volume 3, Issue 4, out., 2005, p. 617–648.
- WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.
- ZELESZNY, John D. **Communications Law: Liberties, resrtraints, and the moderd media**, 6 ed, Boston: Wadsworth Publishing, 2010.

# SER MULHER, NEGRA E POBRE: A DOR DA FOME E O DESCASO GOVERNAMENTAL EM “QUARTO DE DESPEJO”

DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Deborah Francisco RIBEIRO<sup>87</sup>  
Milena Sugiama Pedroso de OLIVEIRA

## RESUMO

O presente artigo, a partir do livro “Quarto de Despejo”, tem como finalidade analisar a precariedade em que vivem os moradores de favelas, sem acesso aos direitos básicos e enfrentando diariamente a dor da fome, bem como visa entender e demonstrar a opressão social das mulheres negras e pobres, representada pela figura da personagem e autora Carolina. Assim sendo, os favelados possuem seus direitos fundamentais completamente violados e torna-se nítido o descaso governamental e social perante essa parcela da população. Além disso, através da descrição do cotidiano da autora é indubitável a presença de desigualdades de gênero, raça e classe social, e o quanto esses fatores contribuem para que a mesma permaneça no estado de miséria relatado. Por fim, percebe-se que a marginalização das mulheres negras ainda persiste na sociedade atual, alertando para a inconstitucionalidade de tal fato. Para isso, utilizou-se o método dedutivo, que parte de uma premissa geral para uma premissa específica, com suporte de pesquisas bibliográficas e a análise da Constituição Federal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desigualdade de gênero. Raça. Classe. Mulher negra. Direitos constitucionais.

## ABSTRACT

This article based on the book “The Trash Room” aims to analyze the precariousness in which live, without access to basic rights, and faced the ache of hunger day to day, as well as seen to understand and demonstrate social oppression that black and poor women, represented by the figure of the character and author Carolina. Therefore, slum residents have their fundamental rights completely violated and become void or governmental and social descendants that represent this portion of the population. Furthermore, through the description of the author-s daily life, the presence of inequalities of gender, race and social class is undoubted, and how much these factors contribute to the same permanence in the state of related misery. Finally, it is clear the marginalization of black women still persists in current society, warning of an unconstitutionality of this fact. For that, it was used the deductive method, which starts from a general premise to a specific premise, with support of bibliographic research and the analysis of the Federal Constitution.

**KEYWORDS:** Gender inequality. Breed. Class. Black Woman. Constitutional rights.

## 1 INTRODUÇÃO

A obra “Quarto de despejo” é composta de diários escritos por Carolina Maria de Jesus,

---

87 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Estagiária de Direito da Justiça Federal do Norte do Paraná. Foi bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) financiado pela Fundação Araucária nos anos de 2021-2022. Pesquisa sobre Direitos Humanos e Fundamentais, sobre Necropolítica, e sobre Direito, Gênero e Feminismos. Atuou como Diretora de Eventos, em 2020, e como Presidente, em 2021, do Diretório Acadêmico Octávio Mazziotti (DAOM), órgão de representação estudantil dos alunos do curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

nos quais ela relata seu difícil e cruel cotidiano como moradora da favela de Canindé na metrópole paulista. A protagonista é oriunda de Sacramento, uma pequena cidade em Minas Gerais e pertencente de uma família bem humilde, porém, já aos 23 anos ela mudou-se para São Paulo capital em busca de melhores oportunidades e condições de vida, almejando, sobretudo, tornar-se uma escritora, por conta de sua paixão pela leitura e pela escrita.

Na capital ela conseguiu trabalho como empregada doméstica, contudo, aproximadamente um ano depois ela engravidou de seu primeiro filho, João José, e acabou sendo demitida. Diante de tal situação, ela encontrou-se desamparada e sem recursos, e sua única alternativa foi mudar-se para a favela de Canindé onde ela passou a catar papéis e ferros para sobreviver. Assim, a obra foi escrita nos restos dos papéis que ela catava. Vale ressaltar, que mais tarde ela veio a ter seus outros filhos, José Carlos e Vera Eunice, os quais, assim como o primeiro, não tiveram contato com seus respectivos pais e foram cuidados e sustentados apenas pela mãe. Nesse cenário, Carolina e seus filhos enfrentarão severas dificuldades, principalmente em relação à alimentação.

Isto posto, este artigo analisará de forma detalhada a personagem e os grupos sociais tão marginalizados que ela representa, tal como abordará a precarização dessas habitações periféricas, para então, explanar a relação entre esses dois cenários, bem como demonstrar a desigualdade de gênero existente na sociedade, tratando da intersecção entre o machismo e o racismo enraizados na cultura brasileira.

Assim, em sua primeira seção o trabalho falará sobre a violação dos direitos fundamentais dos moradores de favela, quais sejam: direito à alimentação, à saúde, à vida digna, à moradia, ao lazer, dentre outros. Ademais, abordará a recorrente fome em que a família passa, bem como será demonstrada a inércia dos políticos, e até mesmo da sociedade, ante a essa terrível situação.

Na sequência, discutirá a problemática das desigualdades vividas pelas minorias sociais. Dessa forma, demonstrará os infortúnios de ser mulher, ser negra, ser pobre e ser mãe solteira em uma sociedade comandada por homem, por brancos e por ricos.

Por fim, abordará o contexto atual do país para refletir se a sociedade moderna evoluiu, alcançando igualdade, justiça e concretizou os direitos constitucionais ou se ainda mantém os estigmas do passado, mantendo a opressão e negando tais direitos. Será que ainda existem Carolinas? É fato de que a Constituição Cidadã preza fortemente pela efetivação dos direitos fundamentais e pela dignidade da vida humana, porém, embora isso esteja positivado, não quer dizer que tenha eficácia.

## **2 FOME E MISÉRIA: O DESCASO GOVERNAMENTAL E A VIOLAÇÃO DE DIREITOS DOS FAVELADOS**



Sendo mãe de três filhos, Carolina Maria de Jesus criou, sem ajuda paterna, João José, José Carlos e Vera Eunice. Para sustentar sua família, Carolina catava papel nas ruas em busca do que comer, mas quase sempre, a quantia que ganhava não era o bastante para sustentar sua casa. Por isso, é evidente na obra o tema da fome. Assim, a escritora descreve a fome em sua maneira real, sem eufemismos, a fome que causa dor, angústia e sentimento de insuficiência, pois nem sempre conseguia dar comida aos seus filhos e, muito menos, a si mesma (JESUS, 1960, p. 14).

Desse modo, a luta diária de Carolina é a busca pelo o que comer. Contudo, esse não é seu único problema. Como se não bastasse viver em condições suburbanas, Carolina tem de aceitar o fato que reside na favela e, como em toda favela, há os favelados. Nesse sentido, Carolina não demonstra, em momento algum, apreço por onde vive. Pelo contrário, seu grande sonho é sair deste lugar e é por isso que escreve, para que quando sua obra fosse lida e fizesse sucesso, ela morasse num lugar decente, com pessoas de condutas decentes. A grande insatisfação da autora com a favela é notada em falas como (JESUS, 1960, p. 13):

Levantei as 7 horas. Alegre e contente. Depois que veio os aborrecimentos. Fui ao depósito receber... 60 cruzeiros. Passei no Arnaldo. Comprei pão, leite, paguei o que devia e reservei dinheiro para comprar Licor de Cacau para Vera Eunice. Cheguei no inferno. Abri a porta e pus os meninos para fora. A D. Rosa, assim que viu o meu filho José Carlos começou imprecisar com ele. Não queria que o menino passasse perto do barracão dela. Saiu com um pau para espanca-lo. Uma mulher de 48 anos brigar com criança! As vezes eu saio, ela vem até a minha janela e joga o vaso de fezes nas crianças. Quando eu retorno, encontro os travesseiros sujos e as crianças fétidas. Ela odeia-me. Diz que sou preferida pelos homens bonitos e distintos. E ganho mais dinheiro do que ela.

Em trechos como este, percebe-se que Carolina não tem uma boa relação com os demais habitantes da favela, pois alega que a grande maioria – principalmente as mulheres – implicam com ela e com seus filhos, até mesmo agredindo-os fisicamente, enquanto a ofendem verbalmente

Nota-se, portanto, que mesmo as mulheres da favela reproduzem o patriarcado e, por isso, Carolina era julgada por outras mulheres. Porém, entende-se que tal fato é fruto de uma estrutura patriarcal que estas também são vítimas, não devendo culpabilizá-las por estas ações. A autora também retrata que recebe críticas contínuas sobre não ser uma mulher casada e por criar seus filhos sozinha, sem presença paterna, mas Carolina não se importa com isso, pois diz: (JESUS, 1960, p. 19-20):

Refleti: preciso ser tolerante com os meus filhos. Eles não tem ninguém no mundo a não ser eu. Como é pungente a condição de mulher sozinha sem um homem no lar. Aqui, todas imprecizam comigo. Dizem que falo muito bem. Que sei atrair os homens. (...) Quando fico nervosa não gosto de discutir. Prefiro escrever. Todos os dias eu escrevo. Sento no quintal e escrevo. Não posso sair para catar papel. A Vera Eunice não quer dormir, e nem o José Carlos. A Silvia e o marido estão discutindo. Tem 9 filhos e não respeitam-se. Brigam todos os dias.

Dessa forma, Carolina deixa explícito que vive muito bem sem ter um relacionamento amoroso, porque assim, preserva sua liberdade e tem mais tempo para se dedicar à escrita, e

também não corre o risco de ser violentada pelo marido, como acontece com a maioria das mulheres na favela onde vive.

Portanto, vê-se que não existe apego entre Carolina e a favela. Para ela, este lugar é mísero e deplorável, onde não há dignidade e, muito menos, direitos básicos à saúde, higiene ou educação. Isso é porque o pobre não está devidamente incluído na sociedade, portanto, encontra-se no “quarto de despejo”, referindo-se ao lugar onde é lançado o que é resto, inútil ou desagradável, assim é visto o pobre pelo resto da sociedade.

Apesar de seu baixo nível de escolaridade, a autora está sempre consciente sobre a realidade em que vive, inclusive sobre as questões políticas que permeiam a grande São Paulo e a favela do Canindé, citando o nome de vários políticos da época, como Juscelino Kubitschek, Adhemar de Barros e Jânio Quadros (JESUS, 1960, p. 26), por exemplo. Neste viés, reconhece que a presença dos políticos nas favelas ocorre apenas em épocas eleitorais, porque é quando a população de baixa renda os interessa (JESUS, 1960, p. 28):

Quem nos protege é o povo e os Vicentinos. Os políticos só aparecem aqui nas épocas eleitorais. O senhor Cantidio Sampaio quando era vereador em 1953 passava os domingos aqui na favela. Ele era tão agradável. Tomava nosso café, bebia nas nossas xicaras. Ele nos dirigia as suas frases de viludo. Brincava com nossas crianças. Deixou boas impressões por aqui e quando candidatou-se a deputado venceu. Mas na Camara dos Deputados não criou um projeto para beneficiar o favelado. Não nos visitou mais.

Assim, falas como esta deixam claro o abandono político gritante nas favelas brasileiras como a do Canindé. Há preocupação com o pobre que possui título de eleitor, porque este contribuirá nas urnas para a eleição do candidato “X” e, quando este vencê-la, o pobre nunca mais o verá.

Essa relação de interesses entre os políticos do país faz com que a parcela menos favorecida economicamente da sociedade tenha sempre seus direitos violados. Para essa população, não há “princípio da dignidade da pessoa humana” nem “cidadania” (art. 1º, CF/88). Não há voz e nem lugar para essas pessoas, pois se encontram no “quarto de despejo”, na miséria, ainda que a revolta das mesmas seja gritante, como é a de Carolina quando escreve o diário de uma favelada, que não se contenta com o sofrimento, e a dor da fome que a persegue a todo instante, por isso transcreve-a para o papel, a fim de ser ouvida e conseguir sair desse lugar que tanto despreza, a favela.

Esse abandono estatal é exposto por Carolina, porque (FERNANDEZ; TOLENTINO, 2004, p. 54):

Carolina Maria de Jesus representa a voz daqueles indivíduos situados no quadro da lógica capitalista de exploração do trabalho, esta que nos anos 50 já havia marcado o território e substituído o trabalho humano pelo da máquina. Afinal, fazia parte de um projeto de Brasil que iniciava a sua industrialização e a substituição da mão de obra no campo, num contexto de desentranço do atraso brasileiro, quando o binômio Crescimento/Pobreza se aprofunda,

mostrando as nossas desigualdades mais acirradamente, sobretudo na cidade de São Paulo.

Ou seja, na década de 50, enquanto ocorria um projeto de industrialização do país, este com certeza não incluía os pobres. Se os atingisse, seria negativamente, por destinar cada vez menos recursos básicos para sobrevivência de quem habita as favelas e os subúrbios da grande São Paulo. Isso ocorre, explica Florestan Fernandes (1960, p. 239) porque:

Os ideais de “enriquecer”, de “vencer na vida”, de “subir na sociedade” são naturalmente difundidos, em um meio em que as oportunidades se multiplicam e a iniciativa pessoal encontra recompensas fáceis. Todavia, tais ideais são insuficientes para criar uniformidades culturais básicas. Eles exprimem, apenas um estado de espírito [...]. Na prática, porém, esses anseios não são – nem poderiam ser – correspondidos de modo uniforme. O “novo rico”, por exemplo, procura acomodar-se ao gênero de vida e aos valores dominantes da camada social a que passa a pertencer, os quais já encontra estabelecidos. O operário, por sua vez, não pode aspirar a eles [...]. Em suma, seria legítimo afirmar que a mobilidade social atinge, em São Paulo, os limites que deve alcançar nas sociedades em que o sistema de classes sociais está em uma etapa pouco adiantada de desenvolvimento.

O sociólogo brasileiro citado acima, então, ao estudar as relações econômicas e étnico-raciais no Brasil, identificou grandes problemáticas existentes no país advindas do sistema capitalista de produção, como a exclusão e desigualdade social, e o racismo enraizado desde a época colonial do país. Dessa maneira, ao abordar a desigualdade e a exclusão do negro na sociedade brasileira, analisou os moradores de periferia – inclusive as de São Paulo – e as inóspitas condições em que eles viviam. Portanto, vê-se que os anseios de enriquecimento com a recente industrialização do país a partir dos anos 50 não eram compartilhados por todos. É aqui que se encontram os pobres, moradores de favelas e periferias, os quais têm sua existência desdenhada.

Dessa forma, excluídos de uma participação política eficaz que não seja o direito de voto – isso para aqueles que possuem título de eleitor –, essa parte da população, segundo Carolina, permanece invisível, enquanto o ambiente da favela se torna cada dia mais imoral. Para ela (JESUS, 1960, p. 35):

Quem deve dirigir é quem tem capacidade. Quem tem dó e amizade ao povo. Quem governa o nosso país é quem tem dinheiro, quem não sabe o que é fome, a dor, e a aflição do pobre. Se a maioria revoltar-se, o que pode fazer a minoria? Eu estou ao lado do pobre, que é o braço. Braço desnutrido. Precisamos livrar o país dos políticos açambarcadores.

Logo, a autora diz que se os pobres vivem nas condições em que vivem, a causa disso é que governante algum sabe o que é a dor da fome e, conseqüentemente, não há providências e decisões políticas para combatê-la.

Diante disso, questiona-se onde estão os direitos humanos dessa população marginalizada e retratada pela autora, visto que se trata de um Estado Democrático de Direito. Segundo Bobbio (1976, p. 354):

Finalmente, estes direitos podem ser classificados em civis, políticos e sociais. Os primeiros são aqueles que dizem respeito à personalidade do indivíduo (liberdade pessoal, de pensamento, de religião, de reunião e liberdade econômica), através da qual é garantida a

ele uma esfera de arbítrio e de liceidade [...]. Os direitos civis obrigam o Estado a uma atitude de não impedimento, a uma abstenção. Os direitos políticos (liberdade de associação nos partidos, direitos eleitorais) estão ligados à formação do Estado democrático representativo e implicam uma liberdade ativa, uma participação dos cidadãos na determinação dos objetivos políticos do Estado. Os direitos sociais (direito ao trabalho, à assistência, ao estudo, à tutela da saúde, liberdade da miséria e do medo), maturados pelas novas exigências da sociedade industrial, implicam, por seu lado, um comportamento ativo por parte do Estado ao garantir aos cidadãos uma situação de certeza.

Apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos ter sido adotada pela Organização das Nações Unidas antes da publicação da obra de Carolina, mais precisamente, em 10 de dezembro de 1948, o ambiente em que a autora retrata a maior parte de sua vida não tinha, sequer, resquícios ou evidências da existência de tais direitos. O único direito que o pobre tem, aparentemente, é o de passar fome. A única certeza de Carolina é a morte e, em certos momentos do livro, deseja-a (JESUS, 1960, p. 153):

Hoje não temos nada para comer. Queria convidar os filhos para suicidar-nos. Desisti. Olhei meus filhos e fiquei com dó. Eles estão cheios de vida. Quem vive, precisa comer. Fiquei nervosa, pensando: será que Deus esqueceu-me? Será que ele ficou de mal comigo?

É revoltante vivenciar um cenário em que direitos básicos como o direito à saúde, educação e à vida digna, por exemplo, são simplesmente negados à população retratada por Carolina, visto que se trata de um Estado Democrático de Direito. Desse modo, o fato destas garantias estarem positivadas na Constituição Federal brasileira não significa, sequer, que estão presentes na realidade. Não na realidade do pobre, não na realidade da favela do Canindé, não na realidade de Carolina Maria de Jesus.

Questiona-se, portanto, onde estão os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade defendidos nas revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, como a Revolução Francesa, por exemplo. Afinal, não existem? Ou existem. Mas não para todos. Conforme Hannah Arendt (1951, p. 32):

A igualdade de condição para todos os cidadãos constituiu a premissa do novo corpo político e, embora essa igualdade houvesse sido realmente posta em prática — pelo menos no tocante à privação das antigas classes governantes do privilégio de governar e das classes oprimidas do direito de serem protegidas —, o processo coincidia com o nascimento de uma sociedade de classes, as quais novamente separavam os cidadãos, econômica e socialmente, de modo tão eficaz quanto o antigo regime. A igualdade de condição, como entendida pelos jacobinos da Revolução Francesa, só se tornou realidade na América do Norte; no continente europeu, foi substituída por uma simples igualdade perante a lei.

Quer dizer, estes ideais, ainda que presentes no âmbito legislativo, permanecem com uma ineficaz execução. Tal questionamento se dá, também, pelo fato do abandono político para com a população de baixa renda ser originado por um intenso conflito de interesses entre o Estado e as classes mais favorecidas economicamente, porque para Florestan (1960, p. 31-32):

As classes dominantes internas usam o Estado como um bastião de autodefesa e de ataque, impondo assim seus privilégios de classe como “interesses da nação como um todo”, e isso

tanto de cima para baixo, como de dentro para fora. Elas precisam de um “excedente de poder” (não só econômico, mas especificamente político) para fazer face e, se possível, neutralizar: 1º) as pressões internas dos setores marginalizados e das classes assalariadas; 2º) as pressões externas vinculadas aos interesses das nações capitalistas hegemônicas e à atuação da “comunidade internacional de negócios”; 3º) as pressões de um Estado intervencionista, fortemente burocratizado e tecnocratizado, por isso potencialmente perigoso, especialmente se as relações de classes fomentarem deslocamentos políticos no controle societário da maquinaria estatal, transformações nacional-populistas ou revoluções socialistas.

Isto é, com a finalidade de ocultar as reais necessidades e apelos das pessoas mais carentes, como as que vivem nas favelas e periferias do país, as classes com maior poderio econômico é que acabam guiando as decisões políticas no país.

Dessa maneira, discursos como o de Carolina acabam não tendo importância na sociedade. Contudo, é justamente por esse motivo que a autora faz questão de retratar, em sua obra, as condições desumanas que os favelados têm que enfrentar. Ainda que Carolina destaque, majoritariamente em seu diário, a problemática da fome, demonstra-se consciente das péssimas condições de moradia, higiene e a falta de acesso à educação onde reside. Todavia, Carolina não deseja que este ambiente seja reformado ou transformado em condições melhores de se viver, segundo ela: “estou residindo na favela. Mas se Deus me ajudar, hei de mudar daqui. Espero que os políticos estinguem as favelas” deixando claro que ninguém merece viver num lugar de tanta infelicidade (JESUS, 1960, p. 21).

Por conseguinte, o que mais se destaca, nesta primeira abordagem da pesquisa, é que a história de Carolina contada em seu diário, dia após dia na favela do Canindé, em busca de comida para ela e seus filhos é a forma que a autora arranhou de resistir às circunstâncias desumanas que foi obrigada a vivenciar.

Com isso, a revolta de Carolina, como ela mesma diz, é justa (1960, p. 30), e é escrita com o objetivo de revelar as mazelas sociais que são ocultadas pelo intenso período de industrialização da cidade de São Paulo, a qual, certamente, não abrangeria os pobres, nem a favela de Canindé, onde Carolina residia.

É por isso que os relatos da autora, além de sua autenticidade, são íntegros, originais, visto que são contados de dentro da favela e, não há melhor autor para uma história sobre a favela, do que o favelado, do que uma mulher negra e pobre, Carolina Maria de Jesus. Afinal, para Djamila Ribeiro (2017, p. 47):

Assim, entendemos que todas as pessoas possuem lugares de fala, pois estamos falando de localização social. E, a partir disso, é possível debater e refletir criticamente sobre os mais variados temas presentes na sociedade. O fundamental é que indivíduos pertencentes ao grupo social privilegiado em termos de locus social consigam enxergar as hierarquias produzidas a partir desse lugar e como esse lugar impacta diretamente na constituição dos lugares de grupos subalternizados.

Diante disso, a localização social em que Carolina se encontra como mulher, negra, pobre e que mora na favela, coloca-a, sem dúvidas, em grupos subalternizados. Devido a isso, sua escrita é por vezes menosprezada dentro da própria área acadêmica da literatura, devido aos erros de português e às incoerências nas falas da autora. Porém, é preciso frisar o locus social ocupado pela escritora, e não resumir sua obra a mero conteúdo documental, pois a mulher negra e pobre pode, além de retratar as desigualdades que vivencia, criar literatura. E a literatura de Carolina é gritante, visto que o escreve a fim de resistir à vulnerabilidade social, ao passo que enfrenta a dor da fome, que a persegue vigorosamente em condições miseráveis de sobrevivência.

### **3 UMA ANÁLISE PROFUNDA DE CAROLINA: A REPRESENTAÇÃO DA MULHER, NEGRA, POBRE E MÃE SOLTEIRA**

O Livro “Quarto de Despejo” narra a verídica história de Carolina Maria de Jesus, através de seu diário, onde ela descreve sua luta cotidiana na condição de uma mulher, negra, pobre, moradora de favela e mãe solteira de três filhos. Carolina enfrenta diariamente o machismo, o racismo, o preconceito e o desprezo da sociedade por conta da sua condição social, ao mesmo tempo em que encara uma vida miserável, passando fome, sem acesso à saúde e ao lazer, em uma moradia insegura e insalubre, sem poder sequer descansar. Além disso, lida com o abandono paterno, cuidando e sustentando seus filhos sozinha. Dessa forma, a personagem carrega consigo a figura de um ser humano completamente marginalizado e desprovido de direitos. O diário foi escrito na segunda metade do século XX, mas as adversidades narradas pela protagonista permanecem atuais.

Primeiramente, Carolina enfrenta o infortúnio de ser mulher dentro de uma sociedade patriarcal, que é feita para homens. Desde os primórdios do mundo o homem se sobrepõe à mulher, subordinando-a as suas vontades e regras e afirmando a inferioridade dela perante ele. Sobre a desigualdade entre os gêneros, a filósofa feminista Simone de Beauvoir expressa:

*A história mostrou-nos que os homens sempre detiveram todos os poderes concretos; desde os primeiros tempos do patriarcado, julgaram útil manter a mulher em estado de dependência; seus códigos estabeleceram-se contra ela, e assim foi que ela se constituiu concretamente como outro. (BEAUVOIR, 2016, p. 199)*

A fala de Simone reforça o demasiado valor e poder que foram concedidos ao sexo masculino, a ponto de permitir que eles moldassem a sociedade de acordo com seus próprios interesses, com impactos, inclusive, no ordenamento jurídico, que por muito tempo resguardou disposições de cunho machista. Ao encontro dessa frase da filósofa, Carolina reflete sobre a soberania masculina perante os acontecimentos, fazendo com que ela desejasse ser homem para que pudesse desfrutar do mesmo prestígio social que eles possuíam. Na sua vida adulta, também há

momentos em que ela chega a invejar os direitos dos homens e sugere que teria benefícios se fosse um.

Quando eu era menina o meu sonho era ser homem para defender o Brasil porque eu lia a História do Brasil e ficava sabendo que existia guerra. Só lia os nomes masculinos como defensor da pátria. Então eu dizia para minha mãe:  
-por que a senhora não faz eu virar homem?  
ela dizia:  
-se você passar por debaixo do arco-íris você vira homem. Quando o arco-íris surgia eu ia correndo em sua direção. (JESUS, 1960, p. 48).

Em decorrência disso, ao sexo feminino, por muito tempo, foram negados diversos direitos básicos como trabalho, liberdade, voto, dentre outros, os quais sempre pertenceram ao sexo oposto, de forma que às mulheres coube somente procriar e cuidar dos afazeres domésticos. Nesse sentido, Marcia Tiburi também explica o impacto que a desigualdade de gêneros trouxe, e ainda traz, na vida da mulher:

É mais do que curioso analisar onde, como e quando as mulheres trabalham. Desde que nasce, não é um exagero dizer, uma menina está condenada a um tipo de trabalho que se parece muito com a servidão que, em tudo, é diferente do trabalho remunerado ou do trabalho que se pode escolher dependendo da classe social à qual se pertence. Em muitos contextos, lugares, países e culturas, meninas e jovens, adultas e idosas trabalharão para seu pai, os irmãos, para o marido, para os filhos. Serão, apenas por serem mulheres, condenadas ao trabalho braçal dentro de casa, a serviço de outros que não podem ou não querem trabalhar como elas. (TIBURI, 2019, p. 14).

É fácil perceber a persistência do cenário sexista enunciado por Beauvoir e por Tiburi durante a descrição de Carolina, a qual diversas vezes aponta problemas do machismo estrutural que ela sofre, bem como denuncia também o que as outras moradoras da favela sofrem, como a violência doméstica, por exemplo:

“E elas tem que mendigar e ainda apanhar. A noite enquanto elas pede socorro eu tranquilamente no meu barracão ouço valsas vienenses. [...] Não invejo as mulheres casadas da favela que levam vida de escravas indianas. Não casei e não estou descontente. Os que preferiu me eram soezes e as condições que eles me impunham eram horríveis”. (JESUS, 1960, p. 14).

Somado a isso, Carolina ainda tem que vencer a barreira de ser negra em um mundo de supremacia branca, o que a confere uma marginalização ainda maior, uma vez que ela está inserida numa sociedade cruelmente racista, de um país que foi um dos últimos a abolir a escravidão e o fez sem nenhuma intenção de inserir os negros na sociedade. Desse modo, ser negro no Brasil é viver a gritante desigualdade racial, a falta de oportunidades e o racismo desmedido.

Se ser mulher não é fácil e ser negro também não é, ser uma mulher negra é uma realidade árdua, pois trata-se de opressões que se entrecruzam. Simone de Beauvoir em “O Segundo Sexo” cria um conceito de que a mulher seria considerada o Outro, ou seja, aquela que não é homem, e por isso é menosprezada. A partir disso, Grada Kilomba, no livro “Memórias de Plantação” (KILOMBA, 2019, p. 190), cria um novo conceito relacionando a raça ao gênero, o qual afirma que

a mulher negra é o Outro do Outro, uma vez que a mesma não é homem e nem é branca e, por esse motivo, é duplamente excluída. Sobre essa nova conceituação Djamila Ribeiro explica:

Kilomba sofisticada a percepção sobre a categoria do Outro, quando afirma que mulheres negras, por serem nem brancas e nem homens, ocupam um lugar muito difícil na sociedade suprematista branca, uma espécie de carência dupla, a antítese de branquitude e masculinidade. Por esse ponto de vista, percebe o status das mulheres brancas como oscilantes, pois são mulheres, mas são brancas; do mesmo modo, faz a mesma análise em relação aos homens negros, pois esses são negros, mas homens. (RIBEIRO, 2019, p.38)

Assim, Carolina lida diariamente com a dificuldade em ser o Outro do Outro, condição essa que limita seus direitos e suas oportunidades. Prova disso, é que ela tentou com frequência publicar seus escritos, os quais eram considerados bons, porém, as editoras recusavam por conta de sua cor e diziam “uma pena ser negra”. Entretanto, mesmo diante dessa situação, ela nunca negou sua cor, pelo contrário, sempre se orgulhou de ser negra. Analogamente, Patricia Hill Collins expõe o modo como o pensamento intelectual negro é omitido e descartado pelos brancos, sendo mais um mecanismo de opressão racial:

A sombra que obscurece essa complexa tradição intelectual das mulheres negras não é acidental nem benigna. Suprimir os conhecimentos produzidos por qualquer grupo oprimido facilita o exercício do poder por parte dos grupos dominantes, pois a aparente falta de dissenso sugere que os grupos subordinados colaboram voluntariamente para sua própria vitimização. A invisibilização das mulheres negras e de nossas ideias – não apenas nos Estados Unidos, mas também na África, no Caribe, na América do Sul, na Europa e em todos os lugares onde vivem mulheres negras – tem sido decisiva para a manutenção de desigualdades sociais. (COLLINS, 2019, p. 9).

Ademais, Carolina enfrenta a pobreza, sua principal e mais cruel luta, que decorre tanto de sua origem humilde, quanto dos obstáculos sociais a ela impostos, os quais a impossibilitam de prosperar economicamente. Por esse motivo, Carolina precisa se mudar para a favela, onde ela viverá em estado de completa miséria, tendo direitos como sua dignidade, saúde, alimentação, segurança, saneamento básico, lazer e educação negados.

A personagem mostra grande descontentamento em morar na favela e a considera tão insalubre que não consegue sequer chamá-lo de “casa”, sempre usando outros termos para se referir à sua precária moradia, como “barraco”. Não raras são as vezes em que ela se lamenta por precisar morar lá, elencando inúmeros problemas existentes nas favelas, e sonhando em conquistar sua casa de verdade. A exemplo disso:

Eu deixei o leito as 3 da manhã porque quando a gente perde o sono começa a pensar nas misérias que nos rodeia. (...) Deixei o leito para escrever. Enquanto escrevo vou pensando que residu num castelo cor de ouro que reluz na luz do sol. Que as janelas são de prata e as luzes de brilhantes. Que a minha vista circula no jardim e eu contemplo as flores de todas as qualidades. (...) É preciso criar este ambiente de fantasia, para esquecer que estou na favela. (JESUS, 1960, p.52)

Carolina também lida com o abandono paterno, tendo que criar e sustentar seus filhos sozinha, e esse é o único motivo que a faz sentir a falta de um homem, a falta de alguém que a



auxilie economicamente. Por conta disso, ela precisa se desdobrar para conseguir alimentá-los, saindo diariamente para catar papel e metal, sem poder parar e descansar nem quando adoecer. Porém, seu trabalho como catadora nem sempre é suficiente para sustentar a família, e às vezes ela precisa recorrer à doações e, até mesmo, ao lixo para conseguir comida. Essa situação dói profundamente, pois lidar a sua própria fome já é extremamente angustiante, mas lidar com a fome de seus filhos a destrói, o que pode ser percebido nessa fala da protagonista: “Como é horrível ver um filho comer e perguntar ‘tem mais?’. Essa palavra ‘tem mais’ fica oscilando dentro do cérebro de uma mãe que olha as panela e não tem mais.” (JESUS, p. 34). A fome é o maior de seus suplícios, é o seu maior medo e a sua maior dor, ela chega a dizer que a fome tem cor, a cor amarela.

Diante do exposto, percebe-se o quanto ela sofre por carregar os estereótipos de mulher, negra, pobre e mãe solteira. Ela traz consigo todas as minorias para as quais a sociedade fechou – e ainda fecha – seus olhos e virou as costas. Essa questão é evidenciada na fala de Bell Hooks sobre a posição em que se encontra a mulher negra:

Andando para trás para a escravatura, o povo branco estabeleceu uma hierarquia social baseada na raça e no sexo que classificava os homens brancos em primeiro, as mulheres brancas em segundo, algumas vezes iguais aos homens negros, que eram classificados em terceiro e as mulheres negras em último. (HOOKS, 2014, p. 40)

Além disso, deve-se ressaltar que o diário de Carolina é de suma importância, pois essas agruras cotidianas narradas são reais e não mostram somente a história individual dela, mas sim a história de todos os grupos que ela faz parte. O poeta Jacob Sam-la Rose fala da necessidade de acabar com o silêncio:

Por que escrevo?  
Porque eu tenho de  
Porque minha voz,  
Em todos os seus dialetos,  
Tem sido calada por muito tempo (SAM-LA ROSE, 2002, p. 60)

Dessa forma, Carolina faz da escrita seu objeto de denúncia social, bem como de fuga da opressão, pois enquanto os outros indivíduos gritavam e xingavam, ela escrevia. Para a autora, o ato de escrever é uma forma tanto de resistência, quanto de libertação, não só dela, mas de todos os oprimidos que ela dá voz.

Por fim, após toda a análise da personagem fica evidente o caráter sexista e racista da nossa sociedade, e como isso reflete negativamente na vida desses grupos citados, acarretando a ausência de direitos e de oportunidades para tais. Assim, a desigualdade racial se interlaça à de gênero, culminando na marginalização da mulher negra representada por Carolina. Infelizmente, esses problemas de gênero e de raça ainda não foram superados, e a mulher negra do século XXI segue na mesma luta da mulher negra do século XX.

#### 4 A PERSISTÊNCIA DAS CAROLINAS NA ATUALIDADE E A NEGAÇÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS

Após a exposição e análise da personagem, percebe-se que a Carolina é o reflexo mais sincero da mulher negra, pobre, marginalizada e sem direitos. Todavia, o livro foi publicado em 1960, e, portanto, deve-se questionar: ainda existem Carolinas ou já atingimos a ideal sociedade justa e igualitária? Será que a sociedade brasileira ainda vira suas costas para as minorias das quais a personagem faz parte, como o fez há 60 anos, ou será que Carolina já encontrou seu espaço na sociedade?

Embora hoje as mulheres tenham mais oportunidades, e tenham conquistado mudanças na política e na lei, lamentavelmente ainda existem muitas Carolinas no Brasil, até porque há uma discrepância entre ser mulher e ser mulher negra, os avanços daquela nem sempre são compartilhados por essa. Isso quer dizer que mulheres negras ainda não possuem oportunidades de trabalho, nem estão inseridas na política, na ciência, nos cursos mais elitizados, etc., dessa forma, a elas resta apenas o trabalho doméstico e trabalhos informais e mal remunerados. Por isso, a imagem da negra favelada catadora de latas ainda é muito recorrente, enquanto que negras médicas, juízas, engenheiras e afins são quase inexistentes.

Mesmo que a Constituição Federal brasileira tenha como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e como um de seus objetivos uma sociedade justa, igualitária e sem miséria, conforme disposto no artigo 3º, infelizmente, o cenário social pouco mudou em relação à época da publicação do livro, dessa forma, o país está longe de conseguir concretizar seus objetivos.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É inegável que houve mudanças tanto na legislação - na Carta Magna, no Código Civil, no Código Penal, dentre outros - bem como na política, porém não houve mudança na cultura, o que contribuiu para que o ordenamento jurídico não conseguisse efetivar suas disposições. Nesse sentido, a autora Chimamanda expõe que “A cultura não faz as pessoas. As pessoas fazem a cultura. Se uma humanidade inteira de mulheres não faz parte da cultura, então temos que mudar nossa cultura.” (ADICHIE, 2015, p. 48). Assim, é o momento de desenraizar os estigmas e preconceitos que persistem há séculos no país, só assim será possível acabar com as Carolinas, ou seja, se as mulheres negras não estão inclusas na atual cultura que essa se transforme e passe a incluí-las.

Além disso, o artigo 5º da Carta Magna logo em seu caput garante a inviolabilidade do

direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, e, em seus incisos, traz vastas garantias aos cidadãos. Dessa forma, as condições de vida subumanas que esses grupos marginalizados levam caracterizam uma negação constitucional e uma violação dos direitos fundamentais. Sobre isso, o jurista Rothenburg anota:

De acordo com a Constituição brasileira de 1988, os direitos fundamentais são “faculdades e instituições” que consagram e garantem os valores “vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade” (conforme o art. 5º, caput, CR), fundados na “dignidade da pessoa humana” (CR, art. 3º, I) e “promoção do bem de todos” (CR, art. 3º, IV). (ROTHENBURG, 2014, p. 41)

Seguindo a mesma linha, Paulo Bonavides também denota sobre a Constituição e os direitos fundamentais:

Tocante aos direitos sociais básicos, a Constituição define princípios fundamentais, como os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa; estabelece objetivos fundamentais para a república como o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais e, de último, em capítulo próprio, enuncia os direitos sociais, abrangendo genericamente a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desempregados (BONAVIDES, 2018, p. 374)

Dessa forma, fica evidente que a Carta Magna se preocupa em defender os direitos, porém, não obtém sucesso. E a questão é: por que? Por que os direitos constitucionais não se efetivam e a sociedade enfrenta essa situação de desigualdade e opressão, quando na verdade o cenário deveria ser o oposto? Assim como mencionado, a cultura da nossa sociedade se mantém preconceituosa e opressora e, em decorrência disso, mesmo com o respaldo jurídico dos direitos fundamentais, eles ainda não são efetivados, principalmente no que concerne aos grupos marginalizados, como no caso das mulheres negras.

Além disso, nota-se que o direito possui uma posição sexista na criação de suas leis, pois, falta a ele problematizar as questões femininas, a partir da análise dos fatores que impedem que as mulheres possam viver de forma igualitária aos homens. Seria de suma importância, primeiramente, passar por esse processo, para então legislar adequadamente sobre os direitos femininos. Nesse sentido,

Problematizar a questão da necessidade de um direito das mulheres em um momento histórico em que a discriminação em função do gênero encontra-se de modo já homogeneizado socialmente, em que determinadas práticas de exclusão passam a ser tomadas como “naturais” diante da culturalização da exclusão, demonstra sua determinante que é necessária por meio do paradigma da inclusão, por ações afirmativas, posto que pela própria estrutura do Direito tradicionalmente reconhecido, a partir do conceito de igualdade formal e igualdade material, fomenta-se a distinção naturalizada [...] ou seja: formalmente, a igualdade é estabelecida, mas a norma em sua matéria atinge sensivelmente ao grupo para quem ela se destina a excluir, mantendo-se a estrutura de dominação que o Direito toma para si como sistemática. (DENORA, MACHADO, 2017, p. 129)

Portanto, o direito falha ao se abster de adentrar nas questões específicas dos grupos sociais como deveria, limitando-se a criar normas gerais, pois na medida em que a democracia e os

direitos fundamentais são diretamente relacionados, é preciso que aquela reconheça os direitos de todos os sujeitos, não somente das classes dominantes. Assim sendo:

[...] portanto, também às mulheres, qualitativamente uma minoria, é necessário o reconhecimento de sua igualdade formal e material a partir de sua diferenciação inata e característica pela fundamentalidade específica de direitos que tal grupo necessita a ser disposto. É o Direito enquanto normativo que deve propor o respeito ao outro, àquele que não goza historicamente dos benefícios de classe dominante; e o Direito para ser justiça deve propor respeito e promover por meio de si meios para que o outro (minorias quanto a orientação sexual, identidade de gênero, raça, crenças etc.) emancipe-se democraticamente e encontre satisfação de igualdade e oportunidades. . (DENORA, MACHADO, 2017, p.131)

Por esse motivo, surge a teoria do constitucionalismo feminista, pela qual é necessário incluir a perspectiva de gênero no direito constitucional, com o intuito de explorar a relação existente entre tais. Isso ocorre porque cabe ao Estado promover a igualdade de gênero, como expresso na própria Constituição, contudo, existem barreiras no Parlamento que restringem os direitos das mulheres. Dessa forma, urge trazer uma perspectiva feminista ao direito constitucional e ao Parlamento, bem como ao Supremo Tribunal Federal, para que haja maior atenção para as questões de gênero que culminam na desigualdade e impedem o pleno desenvolvimento das mulheres.

Portanto, uma interpretação que olhe o direito constitucional a partir da pressuposição de uma desigualdade de gênero que possa responder à proporcionalidade de aplicação da Constituição de maneira equânime aos homens e às mulheres deve ser também o papel do Supremo Tribunal Federal (STF), já que é o seu caráter contra majoritário que lhe garante o papel de proteger minorias. (BARBOZA, DEMÉTRIO, 2019, p. 3)

Assim sendo, percebe-se a existência de fatores culturais e jurídicos que contribuem para a inviabilização da sociedade justa e igualitária almejada pela Carta Magna. Do mesmo modo que o Direito despreza as questões de gênero, também o faz quanto às raciais. Ou seja, falta legislar pensando nas necessidades específicas para a inclusão social dos negros. Assim, compreendem-se alguns motivos pelos quais a mulher negra ainda é tão marginalizada e porque lhe faltam tantos direitos básicos.

Afinal, fica evidenciado que os problemas relatados no livro, principalmente a fome, não deveriam e não poderiam permanecer na sociedade atual – aliás, não deveriam sequer ter existido em momento algum –, primeiro por questão ética e moral de não permitir que um ser humano viva em condições tão deploráveis como as que são narradas, e segundo por serem completamente inconstitucionais. Assim como a exclusão social dos grupos minoritários (como mulheres, negros, pobres, dentre outros) das relações sociais, que é uma atitude irracional, indo fortemente de encontro com as normas e garantias constitucionais. Porém, também é notável que existe uma razão cultural que promove a manutenção desse cenário, da mesma forma que há uma omissão por parte dos legisladores, e, por consequência, do direito, o qual não se atenta para os problemas específicos

das minorias.

## 5 CONCLUSÕES FINAIS

O presente artigo, ao abordar a obra “Quarto de Despejo” de Carolina Maria de Jesus, tem o fito de analisar as inúmeras desigualdades vividas pela autora na favela do Canindé. Além das condições de vida deploráveis e humilhantes oferecidas aos moradores da periferia, Carolina deixa claro como é viver sendo pobre, negra e, a todo momento, com a dor da fome a perseguindo severamente.

Diante disso, a trajetória da escritora é exposta no diário da exata forma com que Carolina teve de enfrentar os problemas sociais que sempre a acompanharam. Dessa forma, a análise feita explicita a extrema contradição entre os princípios constitucionais e a realidade vital da população de baixa renda no Brasil. É de suma importância frisar que, os mesmos problemas – sejam de higiene, saúde ou educação – ainda permeiam as favelas brasileiras, devido a um imenso descaso por parte dos governantes, visto que estes demonstram serem “guiados” por um assíduo conflito de interesses com a classe economicamente dominante, como foi exposto.

Ademais, a abordagem profunda sobre qual a real posição de “Carolinas” na sociedade atual trata-se de uma crítica interseccional. Portanto, unindo questões de raça, gênero e classe. O que se observa no cenário retratado por Carolina é que ser pobre é um problema por estarmos inseridos num sistema que oprime as classes mais carentes; ser mulher é uma constante luta, pelo simples fato da sociedade ter um pensamento machista, com atitudes baseadas numa cultura patriarcal, desde os tempos do Brasil colônia; e ser negro é estar, a todo momento, à beira da sociedade, na mira do racismo em um país que foi um dos últimos a abolir a escravidão.

A reflexão deixada, por conseguinte, é sobre onde e como vivem as “Carolinas” e a população dos inúmeros “Canindés” espalhados pelo Brasil? Questiona-se se, ainda hoje, essa população marginalizada continua a ter seus direitos fundamentais negados na realidade, assim como se a mulher negra e pobre tem reais chances de uma sobrevivência digna em sociedade, seja no âmbito pessoal ou profissional.

Com isso, o que se preza é que os direitos da população marginalizada não estejam simplesmente positivados no ordenamento jurídico. Além disso, é necessário que ocorra a sua concreta efetivação, assim como os direitos de ser mulher e negra em uma sociedade contemporânea em que o machismo e o preconceito étnico ainda se encontram culturalmente enraizados.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- FERNANDEZ, Rafaella Andréa; TOLENTINO, Célia Aparecida Ferreira. Carolina e Esmeralda: um doloroso caminho em comum. **Revista de Iniciação Científica da FFC**, Marília, v. 4, n. 2, 2004.
- JESUS, Carolina de. **Quarto de despejo**. São Paulo: Francisco Alves, 1960.
- BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. 11<sup>a</sup> ed., Brasília, DF, Editora Universidade de Brasília, 1998, págs. 354-355.
- ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: Antissemitismo, Imperialismo e Totalitarismo**. Edição de Bolso. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- FERNANDES, Florestan; **Mudanças sociais no Brasil**: subtítulo do livro. 1. ed. Digital. São Paulo: Global Editora, 2013. p. 30-240.
- RIBEIRO, D. **O que é lugar de fala?**. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2017.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. Método, 2014. 282 p.
- Sam-La Rose, Jacob. Poetry, **Sable: the Literature Magazine for Writers**, Winter 2002, p. 60
- BEAUVOIR, Simone De. **O Segundo Sexo: Fatos e Mitos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016. p. 9-339.
- ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **Sejamos Todos Feministas**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 7-63.
- TIBURI, Marcia. **Feminismo em comum: para todas, todes e todos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2019. p. 7-125.
- COLLINS, Patricia Hill. **Pensamento Feminista Negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2019. p. 6-480.
- KILOMBA, Grada. **Memórias da Plantação: episódios de racismo cotidiano**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Cobogó, 2019. p. 9-249.
- HOOKS, Bell. **E eu não sou uma mulher?: Mulheres negras e feminismo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2014. p. 5-320.
- DENORA, Emmanuella Magro; MACHADO, Edinilson Donisete. Direito das mulheres como inclusão social de minorias a partir da teoria geral dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 2, p. 119-134, dez./2017. Disponível em: <[https://www.fdsu.edu.br/posgraduacao/revista\\_artigo.php?artigo=254&volume=33.2](https://www.fdsu.edu.br/posgraduacao/revista_artigo.php?artigo=254&volume=33.2)>. Acesso em: 26 abr. 2020.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 17-869.
- BARBOZA, E. M. D. Q; DEMÉTRIO, André. Quando o gênero bate à porta do STF: a busca por um constitucionalismo feminista. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 1-34, jun./2019. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/quando-genero-bate-porta-stf-busca-por-constitucionalismo-feminista>. Acesso em: 26 abr. 2020.

# “THE SOCIETY”: A IMPORTÂNCIA DA CULTURA DO DIÁLOGO NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS INTERPESSOAIS

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Amanda Greff ESCOBAR<sup>88</sup>  
Sofia Éttore MARTINHÃO<sup>89</sup>

### RESUMO

A questão dos conflitos existentes nas relações interpessoais e a necessária cultura do diálogo e autonomia em seu tratamento é um ponto recorrentemente abordado na série americana *The Society*. Portanto, utilizando a interdisciplinaridade para fertilizar o diálogo entre o direito e obras artísticas ficcionais, o presente estudo pretende discutir a promoção da cultura do diálogo, o empoderamento social e a concretização do direito ao acesso à justiça, promovidos a partir da utilização da mediação comunitária. Para tanto, a pesquisa se embasará na concepção Waratiana de estímulo da comunicação e promoção da autonomia das partes envolvidas no conflito. A metodologia empregada será de abordagem qualitativa, através do método fenomenológico-hermenêutico, confirmando a hipótese levantada de que a cultura do diálogo implica na maior utilização dos meios alternativos de tratamento de conflitos e que a mediação comunitária se apresenta como meio de empoderamento social e cultural.

**PALAVRAS-CHAVE:** Conflito; Pacificação social; Mediação comunitária.

### RESUMEN

La cuestión de los conflictos existentes en las relaciones interpersonales y la cultura necesaria de diálogo y autonomía en su tratamiento es un punto que se aborda repetidamente en la serie estadounidense *The Society*. Por lo tanto, utilizando la interdisciplinariedad para promover un diálogo entre la ley y las obras artísticas ficticias, el presente estudio tiene como objetivo discutir la promoción de la cultura del diálogo y el empoderamiento social que se puede causar con el uso de la mediación comunitaria. Por lo tanto, la investigación se basará en la concepción waratiana de estimular la comunicación y promover la autonomía de las partes involucradas en el conflicto. La metodología utilizada será de enfoque cualitativo, a través del método fenomenológico-hermenéutico, confirmando la hipótesis planteada de que la cultura del diálogo implica un mayor uso de medios alternativos para enfrentar conflictos y que la mediación comunitaria se presenta como un medio de empoderamiento social y cultural.

**PALABRAS CLAVE:** Conflicto; Pacificación social; Mediación comunitaria.

## 1. INTRODUÇÃO

As atuais discussões que abordam a pacificação social, enfocam as formas adequadas de solução de conflitos, isso porque levam em consideração o olhar mais profundo e particular que o conflito deve receber, que não a mera aplicação da norma jurídica ao fato, característico do modelo

88 Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS). Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharela em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). Advogada e Membro da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SE. E-mail: amandagreff@hotmail.com.

89 Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: sofiamartinhao@outlook.com.

adjudicatório,

Além disso, o Poder Judiciário vem enfrentando uma grave crise decorrente do formalismo, alto custo processual e lentidão processual, dificultando o acesso à justiça na sua dimensão material, conferindo importante papel às formas consensuais de dissolução de lides.

O problema encontrado para o desenvolvimento do sistema adequado de solução de conflitos desemboca na cultura litigiosa instaurada na sociedade brasileira, que emerge a falta de conhecimento dos indivíduos sobre esses modelos ou descrença na sua efetividade.

A cultura litigiosa, além de influenciar a massa dos cidadãos que se envolvem em conflitos a adotar o método adjudicatório para a sua resolução, mesmo diante daquele Poder Judiciário afundado em uma crise que atinge a efetividade das suas decisões, ainda desvirtua o poder transformativo que o conflito possui.

Dessa forma, percebe-se a necessidade de estabelecer uma reflexão sobre o cultivo de uma cultura da paz na sociedade brasileira, para que se fertilize a instauração dos meios alternativos de solução de conflitos, uma vez que esses possuem grande potencial para a pacificação social e para efetivar a democratização do acesso à justiça.

Nesse viés, o presente estudo pretende lançar um olhar sobre o tratamento dos conflitos, em especial através da mediação comunitária, utilizando o movimento interdisciplinar que abarca a ciência jurídica e a narrativa ficcional contida nos seriados televisivos, utilizando para tanto o seriado norte-americano “*The Society*”, como mola propulsora da investigação.

O seriado televisivo auxiliará na ampliação do espectro para a interpretação do direito e, diante da vivência de jovens que enfrentam ideais dispares e conflitos enquanto buscam a sobrevivência e superação de suas diferenças, irá escorar o argumento de que a mediação comunitária, como um dos meios de solucionar conflitos, empodera e confere autonomia.

A hipótese levantada é de que a cultura do diálogo implica na maior utilização dos meios alternativos de tratamento de conflitos e que a mediação comunitária se apresenta como meio de empoderamento social e cultural.

Para a condução do estudo, será adotada uma abordagem qualitativa de pesquisa, utilizando-se do método fenomenológico-hermenêutico, com o aporte teórico de Luís Alberto Warat sobre a mediação de conflitos.

Compete à primeira seção da investigação esclarecer a importância da utilização de outras narrativas para compreensão da ciência jurídica e o enriquecimento desta; a segunda seção analisará a relevância dos conflitos no seio social e o aparato jurídico disponível para conferir seu tratamento adequado e a seção derradeira trará a conceituação de mediação comunitária e demonstrará seu potencial empoderador enquanto meio adequado de solução de conflito.



## 2. A CIÊNCIA JURÍDICA E O ENRIQUECIMENTO ATRAVÉS DA DIMENSÃO CONTRAFACUTUAL DA FICÇÃO

A ciência jurídica deve estar atenta à pluralidade e complexidade da vida social. Apesar de estar embasada em uma perspectiva racional e justa, esta deve se esforçar para atribuir sentido à experiência.

O direito não pode ser visto apenas como ordem, pois como fenômeno social por excelência, ele se confunde com a própria sociedade, clamando para a existência de juristas que compreendam e estejam comprometidos com as questões sociais.

Nesse sentido, o jurista precisa se desprender do discurso normativo próprio e abrir os olhos para a transdisciplinaridade, se direcionando à linguagem e à narrativa. A literatura e a cinematografia, por exemplo, permitem essa ampliação do horizonte, posicionando o jurista à uma realidade ofuscada ao conhecimento jurídico tradicional. (GONZÁLES, 2013).

Diante disso, relevante a interação de ciências linguísticas e teorias narrativas para amparar a compreensão do jurídico, tendo em vista que o direito deve ser considerado como “manifestação de trocas linguísticas, episódios narrativos e artifícios retóricos.” (GODOY, 2008, p.81).

Semelhante ao afirmado, Dworkin revela a importância da interpretação de outros campos, quando se realiza a interpretação do direito. Para ele, “a prática jurídica é um exercício de interpretação não apenas quando os juristas interpretam documentos ou leis específicas, mas de modo geral.” (DWORKIN, 2005, p. 217).

Elucida-se, portanto, que a busca pela interpretação do direito através de um suporte de outras áreas do conhecimento, possibilita engajar-se na realidade social. Segundo Ost (2004), a arte tende a libertar as possibilidades frente ao direito codificado, pois permite a captura da vivência dos receptores dos sistemas legais, possibilitando, aos agentes do direito, reconhecer aquilo que outrora seria inacessível.

Há, portanto, estreita ligação entre o direito e a arte, possibilitando a partir do conteúdo artístico visualizar problemáticas jurídicas através de uma reflexão interdisciplinar utilizando de uma lente múltipla.

O direito através da arte cinematográfica, permite que a linguagem imagética, permeado pela razão e sensibilidade, suscite reflexões críticas a partir do momento que transcende o espectador a uma experiência além daquela permitida pela análise tecnicista e dogmática da ciência jurídica.

Sendo assim, a análise da narrativa fílmica manifesta o espectador a dimensões tanto fictícias como vivências cotidianas, tem o viés de entreter e fazer com que o espectador penetre

naquela experiência. Isso possibilita ao cientista jurídico compreender a realidade que o cerca, expandindo o olhar a escolhas não concretizadas.

Tendo isso em vista, o presente estudo buscará analisar a mediação comunitária e a relevância do fortalecimento do diálogo na resolução dos conflitos sociais, através da análise do seriado televisivo intitulado “*The Society*”.

Apesar de ser uma obra ficcional, o seriado possibilita investigar as práticas sociais e representação do discurso através do objeto fílmico, ao explorar os conflitos enfrentados por jovens, que o encaram através de ideias divergentes, denunciando a necessidade de solução adequada aos conflitos e pacificação.

O propósito é promover a abertura dialógica entre direito e a narrativa ficcional seriada, compreendendo o direito através de uma realidade muito mais rica e com profundo exercício de alteridade e sensibilidade, com imenso potencial pedagógico, viabilizando uma possível discussão do entendimento jurídico sobre a mediação comunitária.

### **3. A SOCIEDADE E OS CONFLITOS**

A vida em sociedade pressupõe a existência de conflitos. Dentro de um mesmo grupo social, é comum que existam ideias e vontades divergentes acerca do mesmo assunto. Buscando uma definição, CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER (2012) explicam que os conflitos surgem quando uma pessoa não consegue obter determinado bem da vida seja porque algum indivíduo resiste a essa pretensão, ou, ainda, quando o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão.

Inerentes aos relacionamentos interpessoais, os conflitos se desenvolvem em conjunto com a sociedade na qual estão inseridos e, por vezes, tornam-se mais complexos. Modernamente, os litígios se proliferam com o advento da internet e a intensificação da globalização, revelando uma nova face do desenvolvimento humano. Conforme CENI e MARTINS (2019), a situação conflituosa faz parte da vida em sociedade e se caracteriza como um espaço de aprendizado, transformação e evolução.

Nesse sentido, os conflitos revelam diferentes formas de compreensão da realidade, expressando as divergências de opinião entre os indivíduos envolvidos. A pluralidade se manifesta de forma inegável dentro de determinada lide. Dessa maneira, OLIVEIRA E MENUZZI (2017) explicam que seria um grande equívoco ignorar o conflito ou trata-lo sem o devido valor que lhe cabe, pois este pode ser a teia inicial das angústias e decepções que envolvem as contradições e controvérsias.

De fato, a pretensão não satisfeita ocasiona uma sensação de desconforto aos envolvidos,

originando uma situação de tensão e incerteza que se perpetua no tempo até que se encontre a solução mais adequada. Discorrendo sobre o tema, DINAMARCO (2013) assevera que a vida em sociedade seria bem pior se os estados de insatisfação fossem perpétuos, inexistindo uma forma eficaz de solução dos conflitos.

Na série televisiva “The Society”, criada pelo norte-americano Christopher Keyser e divulgada pela plataforma de streaming Netflix, um grupo de adolescentes enfrenta diversas situações litigiosas em busca da sobrevivência. Os conflitos enfrentados pelos jovens revelam inúmeras ideias divergentes e insatisfações, indicando a necessidade de busca por uma solução que restabeleça a paz social.

Em razão de um mau cheiro que invade a cidade West Ham, Connecticut, o grupo de jovens é enviado, por iniciativa do próprio governo, para um acampamento até que o problema se resolva. No entanto, misteriosamente, o grupo retorna à cidade, que se encontra, agora, abandonada e ainda tomada pelo cheiro desagradável. Assustados e desprovidos de todos os meios de comunicação até então conhecidos, os adolescentes iniciam as tentativas de organização para que consigam sobreviver e encontrar uma explicação plausível para o ocorrido.

No entanto, já no segundo capítulo, a ocorrência de uma confusão envolvendo diversos personagens, que culminou no saque à inúmeras lojas da cidade, revela que os adolescentes precisarão repensar a maneira pela qual irão lidar com a situação, para que a utilização arbitrária da força física não seja novamente cogitada pelos componentes do grupo. Nesse momento, torna-se clara a necessidade de organização e a criação de um sistema capaz de sanar os conflitos de forma pacífica e democrática, que não cause maiores prejuízos à coletividade.

Assim como na série, a sociedade também se valeu de variadas formas de solução de conflitos ao longo de seu desenvolvimento. Antes que o Estado fosse suficientemente forte para impor-se sobre as esferas individuais dos cidadãos, os conflitos interpessoais eram solucionados de forma parcial pelos próprios envolvidos, que se utilizavam ora da autotutela, ora da autocomposição. A autotutela, largamente evitada nos dias atuais, consistia na imposição de uma pretensão ao indivíduo mais fraco por aquele que detivesse maior força física.

Discorrendo sobre o tema, PINHO (2018) explica que a autotutela, ou autodefesa, seria a imposição de uma solução pelo sujeito mais forte sem a afirmação da existência ou inexistência de um determinado direito. A inexistência de um juiz imparcial e a imposição da pretensão pelo indivíduo mais forte eram as suas características mais marcantes. Assim, resta claro que na autotutela inexistia o diálogo, a discussão acerca do conflito para a compreensão de suas causas e exposição das possíveis soluções.

No entanto, ao longo do desenvolvimento social, as soluções parciais dos conflitos

passaram a se mostrar insuficientes ante aos anseios da coletividade. Nesse momento, passou-se a requisitar a intervenção de um terceiro imparcial que conduzisse a solução da controvérsia. Quando o Estado se tornou suficientemente forte e capaz de se impor sobre as esferas particulares dos cidadãos, ele tomou para si o poder de solucionar os litígios e o faz por meio da jurisdição.

Nos ensinamentos de DIDIER Jr. (2015) a principal característica da atividade jurisdicional é o seu exercício por um indivíduo que seja estranho ao conflito e imparcial, isto é, que não tenha nenhuma espécie de interesse na demanda apresentada. No ordenamento jurídico Brasileiro, o exercício da função jurisdicional fica a cargo do Poder Judiciário conforme assevera o art. 5º, XXV da CF, segundo o qual: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Uma vez que o Estado é o responsável pelo exercício da função jurisdicional, o número de demandas a cargo do Poder Judiciário torna-se cada vez maior. Há uma tendência de judicialização dos conflitos interpessoais. Segundo dados do relatório “Justiça em Números”, elaborado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (2019), no ano de 2018, foram apresentadas 19.579.314 novas demandas à Justiça Estadual brasileira. Tal situação agrava demasiadamente a morosidade judicial, contribuindo para que os litígios se perpetuem no tempo.

Em razão do elevado número de demandas submetidas ao Poder Judiciário Brasileiro, tornou-se frequente o incentivo à busca por métodos alternativos de solução de conflitos, que podem ser aplicados tanto judicial quanto extrajudicialmente. O objetivo da medida é promover uma solução célere e justa às demandas ainda em trâmite e, até mesmo, evitar que sejam propostos novos processos, por meio da realização de conciliações e mediações extrajudiciais.

### **3.1 Métodos Adequados de Solução de Conflitos e a Cultura do Diálogo**

Assim como na série “The Society”, tornou-se necessária, na sociedade atual, a busca por métodos alternativos de solução de conflitos que fossem capazes de solucionar o empasse apresentado de forma justa e eficaz. Nos últimos anos, o incentivo à solução consensual dos litígios tornou-se uma constante no ordenamento jurídico brasileiro, o que se revela por meio da resolução nº 125/2010 do CNJ.

A orientação supramencionada instituiu a Política Nacional de tratamento dos conflitos, destinada a assegurar a todos os cidadãos a solução dos litígios por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. A resolução expressa a busca por uma atuação do Poder Judiciário pautada no tratamento adequado da situação conflituosa, de modo que seja restabelecida a paz social.

A resolução nº 125/2010 também é a responsável pela implementação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, conforme disposto nos artigos 8º e seguintes da

orientação. Os referidos centros são responsáveis pela realização de audiências de mediação e conciliação, bem como pelo atendimento e orientação dos cidadãos.

Somada à resolução 125 do CNJ, a promulgação do CPC 2015 intensificou ainda mais o incentivo à busca por métodos alternativos de solução de controvérsias. Já em seu art. 3, §2º, o diploma processual assevera que, sempre que possível, o Estado promoverá a solução consensual dos conflitos. Ademais, o §3º do mesmo artigo prevê que a mediação, a conciliação e demais métodos alternativos deverão ser promovidos por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive ao longo da demanda judicial.

Mais do que meramente incentivar a solução consensual dos conflitos, o CPC 2015 criou um verdadeiro sistema processual pautado na cooperação entre todos os sujeitos processuais. O art.6º do referido Código prevê que todos os sujeitos processuais devem cooperar entre si para que seja obtida, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Assim, tem-se no novo Código mais do que uma simples preocupação com a prolação da sentença de mérito. Objetiva-se a efetividade e a justiça da decisão, que deve ser obtida com a participação ativa de todos os sujeitos processuais. Incentivou-se o diálogo, por meio da instituição de audiências obrigatórias de conciliação e mediação conforme prevê o art. 334 do diploma legal.

A designação obrigatória das referidas audiências cria um ambiente destinado ao diálogo. Em que pese as diferenças técnicas entre a conciliação e a mediação, os dois métodos dão maior atenção ao conflito e às suas origens, fazendo com que as partes reflitam sobre as possíveis formas de solução.

Na série em estudo, os conflitos originados entre os adolescentes revelam diferentes opiniões que se colidiram em razão da falta de diálogo e de uma organização social democrática, capaz de administrar os litígios ocorridos. Finalmente, o caos se instaura após a misteriosa morte da personagem Cassandra, que buscava organizar o grupo e exercer a liderança em busca de uma saída. Após o ocorrido, a irmã de Cassandra, a jovem Ellie, é incentivada a tomar a liderança da nova sociedade que se formava.

Ellie, agora, busca a manutenção da paz, ordenando o confisco de armas para que nenhum dos jovens se utilize novamente da força física, exercendo a autotutela em prejuízo dos demais. Realiza-se uma reunião com a comunidade, momento no qual Ellie revela os novos rumos que serão tomados. No entanto, não há abertura para discussão e exposição das razões que a levaram a tomar as referidas medidas. Os jovens não debatem o ocorrido e, no decorrer dos capítulos, diversos conflitos tornam a ocorrer.

É de grande relevância o enfrentamento adequado dos conflitos, para que haja a verdadeira compreensão de suas razões e busca pela solução mais eficaz. Durante as audiências de conciliação,

o conciliador, atuando preferencialmente nas causas em que não exista vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para a demanda, conforme prescreve o art.165, §2º do CPC 2015. A ele, no entanto, é vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Já o mediador, por sua vez, atuará preferencialmente nos casos em que exista um vínculo anterior entre os litigantes, auxiliando-os na compreensão das questões e dos interesses em conflito. O objetivo do mediador é o restabelecimento do diálogo entre as partes, para que elas cheguem, sozinhas, à possíveis soluções para a questão enfrentada. O mediador não deve apresentar soluções às partes, mas apenas conduzi-las ao diálogo, conforme disposto pelo art. art.65, §3º do CPC.

Acerca da técnica da mediação, OLIVEIRA E MENUZZI (2017) entendem que, por se tratar de um processo constituído pelos próprios litigantes, ela possui maiores chances de conversão das atitudes de conflito em atitudes colaborativas. Dessa forma, é afastada a queda de braço entre as partes, permitindo que elas reflitam sobre o problema enfrentado. Atualmente, a mediação ganha destaque em diversos ramos de atuação, como o familiar, trabalhista, ambiental e outros.

Assim, nos casos em que existe questões anteriores e profundas entre os envolvidos no conflito, como no caso dos jovens da série “The Society” a mediação se destacada como método mais adequado de enfrentamento do conflito. O restabelecimento do diálogo, de forma direcionada, trabalha as angústias internas de cada sujeito, fazendo com que ele compreenda as verdadeiras origens do conflito. No fim, a solução não será imposta por um terceiro estranho ao conflito, mas sim obtida por um trabalho em conjunto dos próprios envolvidos na situação.

Portanto, concebendo o conflito como componente da existência humana, e a cultura do diálogo como importante fator para a pacificação social, parte-se para uma análise da mediação como importante mecanismo disponível para dirimir e prevenir os dissabores, em foco, a mediação comunitária que promove o tratamento das controvérsias no seio da própria comunidade e capacita a construção de uma sociedade preocupada com o coletivo e a paz social.

#### **4. A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA COMO VIA DE EMPODERAMENTO SOCIAL**

Diante de um mundo organizado em relacionamentos, é frustrante a tentativa de disseminar a existência de conflitos que surgem na sociedade, tendo em vista que são estes importantes fatores para a evolução e vivência coletiva. Warat reconhece a qualidade que possui os conflitos e entende que, quando estes são bem trabalhados, conduzem os sujeitos ao empoderamento social, a melhoria da comunicação e a solidariedade (WARAT, 2004, p. 26).

Dessa forma, é necessária a busca da desconstrução do conflito, uma vez que a permanência deste, causa a desavença e distanciamento dos grupos sociais de pertinência dos

litigantes. O ideal, na visão de Warat (2004) é restaurar a relação social e a comunicação.

A comunicação é fator importante quando do tratamento do conflito. Isso porque “O diálogo é o componente fundante das relações sociais e o único processo que permite o aprimoramento das relações humanas; se for conduzido com cuidado leva a conversações significativas e produtivas, tornando os relacionamentos mais afetuosos e interessantes”. (NUNES, 2016, p. 168).

Lederach (2012) contribui para a percepção positiva do conflito e propõe a ideia de transformação. A transformação de conflitos é embasada na sua percepção destes como partícula de mudança social, e, quando o conflito não é encarado dessa forma, não se aprofunda em seu significado. Quando isso ocorre, segundo o autor “acumula-se uma energia que surge com força total no próximo monte de louça suja, roupa para passar, ou sapatos que teimam em ficar estacionados no meio da sala” (LEDERACH, 2012, p. 24).

Mendonça (2006) afirma que a autonomia na decisão é um exercício democrático e isso se relaciona diretamente com a cidadania transmoderna, portanto, afirmar a concepção transformadora do conflito é encarar a mediação como forma de realização da democracia e cidadania.

À medida que se abandona a cultura do litígio e, em contrapartida, incentiva-se os métodos consensuais para o tratamento dos conflitos, retoma-se a função pacificadora de que é inerente ao Estado e solidifica-se no seio social a cultura do diálogo e a autonomia dos sujeitos, além de fortalecer a vivência em sociedade.

Ademais, uma sociedade que cultiva a cultura da paz, possui mais cidadania, solidariedade, autonomia nas suas decisões e contribui para o desafogar do Poder Judiciário. Watanabe acredita no melhoramento daquele Poder, em suas palavras:

[...] certamente assistiremos a uma transformação revolucionária, em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses e com o maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas solução dos conflitos, isso tudo se traduzindo-o em redução da carga de serviço do nosso Judiciário, que é sabidamente excessiva, e em maior celeridade das prestações jurisdicionais. A consequência será a recuperação do prestígio e respeito do nosso Judiciário. (WATANABE, 2011, p. 9).

A mediação auxilia no combate a cultura jurídica embasada no litígio, para Warat (2004) esse meio de solução de conflitos é uma forma de praticar a ética da alteridade, tendo em vista que oferece um caminho para entender o outro e dialogar, para o autor é a própria “psicoterapia do reencontro”.

A mediação é construída a partir do panorama dialógico, direcionando a solução do conflito através da restauração da comunicação entre os sujeitos envolvidos, o que, ao contrário do que se afere através do modelo adjudicatório, a solução dada pelo magistrado se insere na

sistemática de “ganhador-perdedor”, na mediação essa lógica é mitigada pelo “ganhador-ganhador” (WATANABE, 2003).

Para Warat a mediação trata os conflitos através dos sentimentos, onde não cabe aos sujeitos disputar, mas sim revelar seus sentimentos sem argumentação, uma vez que “o argumento é uma lógica guerreira” (WARAT, 2004, p. 17). A mediação surge para encarar o conflito como forma de promover o diálogo, o respeito, a harmonia, e, principalmente, a solidariedade.

Spengler (2010) ressalta que o papel da mediação não é promover uma sociedade sem conflitos, em ordem e harmoniosa, mas sim possibilitar um mecanismo que propicie uma convivência comunicativamente pacífica, através do consenso.

Em “*The Society*” percebe-se a importância de tratar adequadamente os conflitos que surgem na convivência social e no confronto de ideais, assim como a mediação como medida adequada para tratar tais conflitos e promover a cidadania.

Nesse contexto, há a possibilidade de discutir sobre a mediação comunitária, que, segundo Sales (2003, p. 135), possui como objetivo:

[...] desenvolver entre a população valores, conhecimentos, crenças, atitudes e comportamentos conducentes ao fortalecimento de uma cultura político-democrática e uma cultura de paz. Busca ainda enfatizar a relação entre os valores e as práticas democráticas e a convivência pacífica e contribuir para um melhor entendimento de respeito e tolerância e para um tratamento adequado daqueles problemas que, no âmbito da comunidade, perturbam a paz.

A mediação comunitária, através do auxílio dos próprios membros, além de prevenir a judicialização de conflitos, contribui para que haja efetividade na solução das contendas, contribuindo para o acesso à justiça na sua concepção material, e promove a participação social na tomada de decisões dentro da comunidade.

O método em discussão consiste na busca pela solução do litígio dentro da própria comunidade no qual o mesmo teve origem. Estimula-se, com a mediação comunitária, o exercício da cidadania participativa, vez que os integrantes de determinado grupo social irão debater as causas do conflito e as possíveis soluções. Objetiva-se o abandono da cultura do “ganhador-perdedor”, incutida pelas disputas judiciais, para que se adote a ideia do “ganhador-ganhador”, vez que os cidadãos terão voz ativa na busca do desfecho mais adequado à controversa.

Para Splenger (2009), a mediação comunitária é aquela realizada dentro dos bairros em algumas cidades brasileiras. É meio de acesso à justiça que proporciona não apenas a conscientização acerca de direitos, como também o tratamento e a prevenção de conflitos de maneira pacífica. Tal modalidade de mediação fortalece e incentiva a participação dos membros da comunidade na vida social responsabilizando-os pelos outros e para consigo mesmos.

A função do mediador, escolhido dentre os próprios membros da comunidade, é a de



promover o diálogo, incentivando a restauração da paz entre seus membros. Para Spengler e Waltrich (2013), diferentemente da justiça instituída pelo Estado, vista como burocrática e ineficaz pela maioria da população, a mediação comunitária incentiva os membros de determinado grupo social a participarem ativamente, devolvendo-lhes o poder de voz, além de resgatar e valorizar o perfil do mediador.

Em “*The Society*”, os conflitos tiveram origem dentro da nova dinâmica social na qual os jovens encontravam-se inseridos, o que indica que a solução poderia ser buscada dentro desse mesmo contexto, pelo uso da mediação comunitária. Por meio do exercício de seu poder de voz, e sob a orientação de um mediador escolhido entre seus próprios membros, os adolescentes poderiam expor calmamente suas opiniões, relembrando-se de que todos possuem um objetivo comum: a busca por uma saída do aparente universo paralelo para o qual foram enviados, sem suas famílias.

No Brasil, a resolução nº 125 do CNJ, em seu art.7º, §2º, estabelece que os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos poderão estimular os programas de mediação comunitária, desde que esses centros de mediação não se confundam com os Centros de Conciliação e Mediação judiciais (CEJUSCs). Tem-se, assim, que a mediação comunitária é um método a ser realizado extrajudicialmente, no seio da própria comunidade, desafogando o Poder Judiciário e proporcionando aos cidadãos um ambiente no qual estes podem se sentir mais confortáveis.

Mesmo antes da referida resolução, houve a implementação, no Distrito Federal, da iniciativa intitulada “Programa Justiça Comunitária”, desde o ano 2000. O referido projeto foi criado por iniciativa do TJDFT, em parceria com o MPF, a Defensoria Pública do Distrito Federal e a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, com o objetivo de democratizar o acesso à justiça, devolvendo ao cidadão e à comunidade a capacidade de manejar seus próprios conflitos com autonomia. (Ministério da Justiça, 2008).

O referido projeto foi desenvolvido nas cidades satélites Ceilândia e Taguatinga, contando com diversos agentes comunitários, membros da comunidade, que compartilham da linguagem e do código de valores comunitário. A escolha de membros locais para a composição da equipe traz aos cidadãos uma sensação de credibilidade e segurança, vez que estes compartilham dos mesmos valores culturais daqueles.

Conforme dados divulgados na pesquisa: “Relato de uma experiência: programa de justiça comunitária do Distrito Federal”, em 2008, durante 57 meses de atuação do projeto, 10.600 pessoas foram diretamente atendidas pelas atividades realizadas, sendo 968 pessoas atingidas pelas sessões de mediação. Com base nas informações divulgadas, afere-se que um considerável número de pessoas passou pela experiência da mediação comunitária, exercendo seu poder de voz para

explorar o conflito e as possíveis soluções.

Com a edição do CPC 2015, a busca por métodos alternativos de solução de conflitos no direito brasileiro cresceu de modo exponencial. Nesse sentido, a mediação comunitária destaca-se como um método capaz de desafogar o Poder Judiciário, trabalhando o conflito e aceitando o seu poder transformador. Ignorar as questões intrínsecas a um determinado litígio significa prolongar o desconforto interno dos envolvidos.

Conforme ilustrado pela série “*The Society*” a falta de enfrentamento das questões internas, que originaram os conflitos experimentados pelos personagens, culminou na situação de caos, a qual Ellie tentou solucionar instituindo um regime de governo com traços autoritários. Nesse sentido, a devolução do poder de voz aos personagens, por meio da mediação comunitária, guiada por um mediador da própria comunidade, poderia ter evitado o uso da força física e o consequente agravamento do ressentimento entre os integrantes do grupo.

Ao longo dos anos, entre processualistas e operadores do direito, cresceu a preocupação com a solução efetiva do litígio para que haja a pacificação social. Na via judicial, de nada adianta a prolação de uma sentença de mérito se, no plano fático, as partes continuam em um embate interpessoal motivado pelo ressentimento. É por isso que se torna necessária a busca por métodos que trabalhem o conflito e as questões intrínsecas a ela, para que se recupere o *status quo* anterior.

Assim, conclui-se que a mediação comunitária é um método alternativo de solução de conflitos capaz de desafogar o Poder Judiciário, trabalhando o conflito e pacificando a sociedade de modo efetivo. Por meio dela, aceita-se o poder transformador do litígio e devolve-se às partes o poder de voz, para que elas solucionem a questão por meio do diálogo, no seio da própria comunidade.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A produção artística, seja ela literária, cinematográfica ou musical, tem o condão de enriquecer a vida concreta proporcionando uma gama de experiências das mais diversas naturezas. A arte emociona, acalma, assusta, nos fazendo enxergar novas realidades, com novos olhos.

Respalhando-se na vida real e ilustrando de forma lúdica questões pertinentes, a série “*The Society*” inspirou a presente discussão acerca da importância da cultura do diálogo na resolução dos conflitos interpessoais. A partir das experiências vivenciadas pelos adolescentes no seriado, o presente trabalho propôs uma discussão acerca dos métodos alternativos de solução de conflitos, indicando a mediação comunitária como alternativa capaz de trabalhar o litígio, devolvendo o poder de voz aos cidadãos.

Analizou-se a interação entre a sociedade e os conflitos, apontando-se que nos primórdios

da vida em comunidade a solução dos litígios era realizada de forma parcial o que, na maioria das vezes envolvia a utilização da força física. No entanto, a solução parcial das controvérsias mostrou-se insuficiente ao longo dos séculos, fazendo com que o Estado tomasse para si o poder de pacificar a sociedade.

Detentor da Jurisdição, o Estado sobrecarregou-se de demandas, fato que incentivou juristas e operadores do Direito a buscarem alternativas, novos meios de solução de litígios que fossem eficazes e que, também, conseguissem desafogar o Poder Judiciário. Nesse sentido, apontou-se a busca por métodos alternativos, com a indicação de dispositivos do Código Civil e da Resolução 125 do CNJ que incentivam a utilização da conciliação, da mediação e de demais meios de apaziguar as partes.

Chegou-se à indicação do diálogo como uma relevante ferramenta na compreensão das razões intrínsecas ao conflito, permitindo às partes a busca por uma solução que seja benéfica a ambos os lados envolvidos. Dentre os métodos alternativos, destacou-se a mediação comunitária como via de empoderamento social.

Realizada na própria comunidade, a mediação estudada devolve o poder de voz aos cidadãos, dando relevância ao poder transformador dos conflitos. Em vez de ignorá-los, os envolvidos passam a trabalhar as principais questões que lhe deram causa, por meio de um diálogo direcionado pelo mediador.

Na mediação comunitária, escolhido dentre seus próprios membros, o mediador compartilha dos mesmos valores culturais dos demais membros da sociedade, passando-lhes credibilidade e confiança.

Nesse sentido, ponderou-se que, na série “*The Society*”, as questões enfrentadas pelos adolescentes poderiam ser solucionadas por meio do enfrentamento das questões intrínsecas ao conflito, aproveitando-se de seu poder transformador. Um mediador, a ser escolhido entre os membros da própria comunidade, poderia guia-los ao diálogo, devolvendo-lhes o poder de voz e fazendo com que tenham uma participação ativa na busca por uma solução.

Assim, concluiu-se que a mediação comunitária é via de empoderamento social, que aceita o poder transformador do conflito e que o utiliza em prol da própria comunidade. Nesse sentido, cabe à comunidade jurídica incentivar cada vez desse método de solução de conflitos, promovendo o poder de voz dos cidadãos e diminuindo o número de demandas levadas a crivo do Poder Judiciário.

## **6. REFERÊNCIAS**

CENI, Carolina Isabela Capellosso e MARTINS, Janete Rosa. Mediação em Luis Alberto Warat :

humanização dos conflitos no Estado Democrático de Direito. **Scientia Iuris**, Londrina, v.23, n.3, p. 146-161, nov, 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019v23n3p146. ISSN: 2178-8189.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini, **Teoria geral do processo**, 28ªed, Editora: Malheiros editores. 2012, 398p.

DIDIER Jr. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 17ed., Salvador: Juspodivm, 2015, 786p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 15ª ed, revis., e atual., Editora: Malheiros editores, 2013, 400p.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura**: ensaios de síntese teórica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GONZÁLES, José Calvo. Derecho y literatura , ad Usum Scholaris Juventutis (con relato implícito). **Seqüência** (Florianópolis), n. 66, p. 15-45, 2013.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

MENUZZI, Jean Mauro e OLIVEIRA, Rosinei Paulo Machado de. A concepção de mediação enquanto forma de solução de conflitos no pensamento de Warat, **Revista Jurídica Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea**, Westphalen, V.1, n. 1. 2017. Disponível em [http://revistas.fw.uri.br/index.php/rev\\_jur\\_direitoecidadania/article/view/3413](http://revistas.fw.uri.br/index.php/rev_jur_direitoecidadania/article/view/3413).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Secretaria de Reforma do Judiciário. **Relato de uma experiência: programa justiça comunitária do Distrito Federal**. Brasília, 2008.

NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de Mediação: Guia Prático da Autocomposição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OST, François. **Contar a lei**: as fontes do imaginário jurídico. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina, de. **Direito processual civil** contemporâneo – teoria geral do processo, v. 1, 8. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SPENGLER, Fabiana Marion. Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. A mediação comunitária como meio de tratamento de conflitos. **Revista Pensar**, Fortaleza. v.14, n.2, p.271-285, jul./dez. 2009. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/1705/1554>

SPENGLER, Fabiana Marion e WALTRICH, Dhielmy Quelem. Reflexões acerca da mediação comunitária como estratégia prática de cidadania participativa. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**. a.17.n.25, 2013. Disponível em:

[periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/download/546/910](http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/download/546/910).

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador I**. Surfando na pororoca, v. 3. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. In: Mediação: um projeto inovador. José Delgado et al. (org.). Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

# UM ESTUDO SOBRE O DIREITO À SAÚDE DO BRASILEIRO NA SÉRIE “SOB PRESSÃO”

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Beatriz NANTES<sup>90</sup>  
Nickolle da Silveira SENA<sup>91</sup>  
Renato BERNARDI<sup>92</sup>

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo proceder um estudo sobre o Direito à saúde do brasileiro, por meio da série “Sob Pressão”, visando mapear como a literatura retrata a questão da saúde pública no Brasil. Para tanto, adota-se a perspectiva da pesquisa bibliográfica, com abordagem via pesquisa qualitativa, sendo o *cópus* selecionado composto por quatro temporadas da série brasileira “Sob Pressão”, apresentada pela Rede Globo de Televisão. A fim de coletar dados sobre a pesquisa, recorreu-se a obras, documentos jurídicos e legislação, tendo como recorte a questão do direito à saúde. Outra fase da pesquisa compreende a realização da pesquisa bibliométrica na base de dados Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), visando identificar pesquisas realizadas sobre o Direito à saúde. Após o estudo, foi possível elencar como categorias de análise o contexto social da saúde, a falta de recursos e medicamentos e a questão das condições de trabalho. O resultado apontou que a Arte, via dramaturgia, representada neste trabalho pela série “Sob Pressão”, retratou um simulacro da saúde do brasileiro, apontando questões prementes que devem ser alteradas, tais como a falta de investimentos, o descumprimento das leis e seus consequentes desdobramentos, dentre eles a precariedade na saúde do brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito e Arte, Direito à saúde, série “Sob Pressão”.

### ABSTRACT

The present work aims to carry out a study on the Brazilian, right to health through the series “Sob Pressão”, aiming to map how the literature portrays the issue of public health in Brazil. For that, the perspective of bibliographic research is adopted, with an approach via qualitative research, and the selected corpus is composed of four seasons of the Brazilian series “Sob Pressão”, presented by Rede Globo de Televisão. In order to collect data about the research, works, legal documents and legislation were used, focusing on the issue of the right to health. Another phase of the research comprises carrying out a bibliometric research in the Brazilian Digital Library of Theses and Dissertations (BDTD) database, in order to identify research carried out on the Right to Health. After the study, it was possible to list the social context of health, the lack of resources and medicines and the issue of working conditions as categories of analysis. The result pointed out that Art, via dramaturgy, represented in this work by the series “Sob Pressão”, portrayed a simulacrum of Brazilian health, pointing out pressing issues that must be changed, such as lack of investment, non-compliance with laws and their consequences. developments, including the precariousness of Brazilian health.

**KEYWORDS:** Law and Art, Law and Health, Series “Sob Pressão”.

---

90 Estudante do 2º ano de Graduação em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

91 Estudante do 2º ano de Graduação em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

92 Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Coordenador do Curso de Direito da UENP. Procurador do Estado de São Paulo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1770829313370872>. ORCID: 0000-0002-5938-5545. E-mail para contato: [bernardi@uenp.edu.br](mailto:bernardi@uenp.edu.br).

## INTRODUÇÃO

O Direito é reflexo de parâmetros que devem ser seguidos na sociedade e a Arte reflete isso de forma crítica, sendo considerada um importante instrumento como ferramenta da sociedade. Por muito tempo as manifestações artísticas apenas refletiam o misticismo e o fantástico, sendo ignoradas pelo Direito, no entanto, com o passar dos anos começou a ser considerada um instrumento de crítica social pela sociedade.

Sob este prisma, determinados assuntos e pautas são de difícil abordagem e, neste contexto, as representações artísticas exercem um papel fundamental para o desenvolvimento da fundamentação jurídica. Ademais, um aspecto ainda mais importante da Arte é sua representação da realidade, permitindo, deste modo, buscar, através do Direito de respostas jurídicas caminhos para as problemáticas sociais.

A série “Sob Pressão”, em seus episódios retrata a realidade hospitalar de um hospital brasileiro, com seus desafios em infraestrutura, médicos, verba e, ainda, agravados por problemáticas como a corrupção. Sob este prisma, no decorrer dos episódios críticas sociais são feitas, demonstrando que os problemas relacionados ao cumprimento do direito à saúde geram consequências nas demais áreas da sociedade, por afetar a saúde como um todo.

Diante disto, o presente artigo se propõe a proceder um estudo sobre o Direito à saúde do brasileiro por meio da série “Sob Pressão”, visando mapear como a literatura retrata a questão da saúde pública no Brasil. Assim recorre-se as leis constitucionais que garantem o direito à saúde como fundamental, conforme determina o artigo 196, da Constituição Federal, que assevera que a saúde é direito de todos e um dever pertencente ao Estado. Para desenvolver o objetivo proposto, organizou-se este trabalho em cinco seções.

Na primeira seção, discorre-se sobre a série “Sob Pressão”, sintetizando as narrativas apresentadas, determinando um recorte direcionado à área da saúde, mais especificamente em determinado hospital, localizado no Rio de Janeiro, retratando simulacros da sociedade, no sentido de relatar cenas enunciativas sobre como ocorre o dia a dia no hospital, visando possibilitar ao leitor uma visão sobre o que trata a narrativa.

Na segunda seção, tem-se os elementos fundamentais para a saúde pública, apresentando-se a saúde enquanto um direito humano, conforme preconiza a Constituição Federal Brasileira. Traz-se autores da área, apresentando-se pressupostos teóricos sobre a questão da saúde, bem traz-se o Sistema Único de Saúde (SUS) que tem, dentre seus objetivos, promover a universalização ao acesso à saúde. Ademais, também aborda-se os pressupostos presentes em leis, notícias, reportagens que retratam a realidade da saúde brasileira.

Na seção seguinte, a terceira, apresenta-se a metodologia de pesquisa e as ações efetuadas para a delimitação dos critérios das categorias de análise, diante das inúmeras temáticas abordadas na teledramaturgia, necessário se fez estabelecer um recorte para este momento, segundo critérios apresentados, respaldados nos estudos de Bardin (2011).

Posteriormente, na quarta seção, tem-se a análise dos dados, mostrando a série e as problemáticas exploradas, relacionadas à saúde do brasileiro, presentes nos episódios, tendo como eixo norteador as categorias de análise selecionadas: categorias de análise o contexto social da saúde, a falta de recursos e medicamentos e a questão das condições de trabalho.

Por fim, são apresentadas as considerações finais e as referências utilizadas para o presente estudo.

## **1. “SOB PRESSÃO”: A LITERATURA RETRATANDO SIMULACROS DA SOCIEDADE**

Nesta série temos um exemplo da transposição da esfera literária, pois trata-se do livro “Sob Pressão – A rotina de guerra de um médico brasileiro”, de Márcio Maranhão, redação final de Jorge Furtado, escrita com Lucas Paraizo, Antônio Prata, Marcio Alemão e André Sirangelo, adaptado para a dramaturgia, tendo como título “Sob Pressão”. Trata-se de uma série que foi ao ar pela primeira vez em 2017 na Rede Globo de Televisão e retrata a rotina de um hospital público no subúrbio do Rio de Janeiro, ressaltando seus problemas sociais e dificuldades encontradas no dia-a-dia pelos profissionais que atuam na área da saúde.

A equipe do hospital é liderada pelo médico Evandro, interpretado por Júlio Andrade, com auxílio da médica Carolina, interpretada por Marjorie Estiano, juntos eles buscam solucionar casos da medicina moderna com a pouca infraestrutura oferecida pelo Estado.

A referida série traz como características episódios com casos baseados em fatos reais e problemáticas atuais que afetam a sociedade brasileira, como a infraestrutura precária, a corrupção dentro do setor da saúde e a falta de médicos.

Diante da contextualização apresentada, o presente trabalho tem como objetivo proceder um estudo sobre o Direito à saúde do brasileiro por meio da série “Sob Pressão”, visando mapear como a literatura retrata a questão da saúde pública no Brasil, dando prosseguimentos.

Diante a contextualização da possibilidade de encontrar vinculação com o Direito Constitucional, Direitos Humanos e Fundamentais, por determinados ramos serem responsáveis pela garantia do bem mais valioso do ser humano, a vida digna. Partindo da premissa do direito à saúde ser um direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal de 1988, a série permite a abordagem pela arte da realidade social referente a saúde brasileira, além de servir como base para problematizações que serão abordadas nesse estudo.



## 2. SAÚDE ENQUANTO DIREITO HUMANO

Os direitos humanos são fundados na dignidade da pessoa humana e tem por objetivo o bem comum, assegurando determinados direitos irrenunciáveis a todos os povos, que dependem inteiramente da função do Estado de garantir a aplicação eficaz de todos eles. Entre esses direitos, se encontra o direito à saúde, com objetivo de garantir o bem mais valioso do ser humano, a vida digna.

A Organização Mundial da Saúde, formada por um conjunto de países que buscam atingir o objetivo da cobertura universal da saúde, foi a primeira a mencionar a saúde como direito fundamental através da sua Constituição em 1946, a qual contava com a definição do conceito saúde, “A 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, 1946), além de apresentar os princípios e os desdobramentos da garantia do direito à saúde.

Ainda em esfera internacional, a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948, que tinha por objetivo delimitar os direitos fundamentais do ser humano, trouxe a ideia de saúde no seu seguinte dispositivo:

Art. 25°. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, quanto aos serviços de assistência médica e ainda tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Em esfera nacional, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a mencionar o direito à saúde como direito fundamental, que por se integrarem como um direito constitucional também, ocupam o lugar mais alto do ordenamento jurídico e possuem limites formais para alteração do respectivo dispositivo:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Diante o exposto, após o reconhecimento do direito à saúde, atualmente, busca-se um objetivo em comum entre os países integrantes da Organização Mundial da Saúde (OMS), que se trata da cobertura universal da saúde. Tal cobertura, busca oferecer para todos os seres humanos os serviços de saúde vinculados a promoção, prevenção e tratamento, com eficácia e acessibilidade sem comprometer o paciente, que paga por um serviço, ao empobrecimento (OMS, 2010; 2013; WHO, 2013).

Enquanto a cobertura da saúde oferece os serviços de saúde, como a promoção, prevenção e tratamento, que eventualmente se refere a um pagador, o sistema de saúde busca através da

singularidade de cada Estado a promoção, manutenção e restauração da saúde para sua respectiva população (WHO, 2000; 2017).

Retornando a esfera nacional, o Brasil adota um sistema híbrido de saúde, o sistema suplementar – de iniciativa privada, e o complementar - de iniciativa pública, permitindo assim uma interação de auxílio entre ambos em caso de insuficiência da saúde pública.

Esse estudo se delimita ao sistema de saúde complementar, ou seja, a saúde pública brasileira, que busca através do Sistema Único de Saúde (SUS) implementar a cobertura da saúde nacional, e assim garantir a eficácia dos dispositivos legais citados acima.

A série “Sob Pressão” retrata a rotina de um hospital público brasileiro, o qual tem o SUS como meio para a cobertura de saúde, trazendo em sua trama a realidade na prática, fora do texto legal e de sua utopia. Sendo assim, aborda problematizações ligadas a escassez em verbas direcionadas a saúde, a infraestrutura do hospital, aos profissionais, a corrupção, em resumo, destaca a reflexão do árduo caminho para o direito à saúde chegar em alguns segmentos sociais, como no subúrbio do Rio de Janeiro, o local onde ocorre a trama.

## **2.1 Direito à saúde**

Para Robles (2005, p.7), existem “direitos humanos, ou melhor, determinados direitos humanos” que “se positivam, adquirindo categoria de verdadeiros direitos processualmente protegidos, passam a ser direitos fundamentais em um determinado ordenamento jurídico”.

Assim, dentre os vários direitos humanos, para esta pesquisa o recorte direciona-se para o direito à saúde, entendendo ser um direito humano essencial que se insere dentro de um contexto sócio-histórico-cultural, sendo de responsabilidade do estado, dentro de uma visão que contempla formulação e execução de políticas sociais e econômicas que visam ações como criar e implantar programas sociais que reduzam doenças e, por conseguinte, melhorem a qualidade de vida do cidadão, pois contemplam aspectos ligados ao social, psíquico, familiar, dentre outros e, para isso, o estado deve manter e adequar ações relacionadas ao serviço público (SANTOS, 2010).

Quanto à definição de direito à saúde, Ramos (2017, p. 29) assevera ser “um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são indispensáveis e essenciais à vida digna”.

Os estudos de Hofling (2001, p.31) pontuam que o direito à saúde está atrelado as políticas públicas, estas são políticas de cunho social e se concretizam em forma de “ações que determinam o padrão de proteção social implementado pelo Estado, voltadas, em princípio para a redistribuição dos benefícios sociais visando a diminuição das desigualdades estruturais produzidas pelo desenvolvimento socioeconômico”.

Justamente pela questão da desigualdade social premente no Brasil é que se faz necessário termos a saúde como um direito, nas proposições de Viana e Machado (2008, p.4), trata-se do “reconhecimento formal da saúde como direito de cidadania, inserida em uma lógica abrangente de Seguridade Social, foi uma conquista muito expressiva, que desencadeou nas décadas subsequentes, uma série de transformações no sistema de saúde brasileiro”.

Paim (2009, p.135) destaca que o SUS é “[...] o conjunto de ações e serviços públicos de saúde, compondo uma rede regionalizada e hierarquizada, organizada a partir das diretrizes da descentralização, integralidade e participação da comunidade”, sintetizando, trata-se de “uma forma de organizar as ações e os serviços de saúde no Brasil, de acordo com princípios, diretrizes e dispositivos estabelecidos pela Constituição da República e pelas leis subsequentes.”

## 2.2 Saúde pública

Para entender a saúde pública brasileira é necessário um maior aprofundamento ao sistema complementar citado acima, o que se trata de uma iniciativa pública do Estado para cobertura da saúde brasileira, que se implementa por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

A partir da Constituição Brasileira de 1988 e a universalização do direito à saúde para todos os cidadãos brasileiros, deu-se início ao sistema público de saúde brasileiro, pois ao unir saúde e universalização em seu texto, trouxe também o dever do Estado em garantir a aplicabilidade e eficácia de tal direito.

O artigo 198 da Constituição define as ações e os serviços públicos que integram esse sistema, e especifica que o atendimento é integral, com participação da comunidade e é descentralizado, ou seja, cada esfera de governo tem direção única. Além disso, informa também que o financiamento do SUS decorre do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

A Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990) traz em seu capítulo I objetivos e atribuições do Sistema Único de Saúde,

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

- I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;
- II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;
- III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Em síntese, todo cidadão tem acesso a saúde gratuitamente no Brasil, de acordo com a lei. Entretanto, a série “Sob Pressão” traz uma realidade contrastante ao retratar, em todas suas temporadas, a falta de verba destinada a saúde e o descaso do governo sobre os pedidos de reajustes na infraestrutura do hospital. Consequentemente, esses dois problemas acarretam a

indisponibilidade de recursos para tratar todos os cidadãos de forma igualitária como a própria lei garante, tornando árduo o caminho dos funcionários da saúde realizarem seus trabalhos com o pouco que o Estado oferece, ficando à deriva da incerteza de até quando e onde a igualdade do direito à saúde pública de qualidade permanece, e se com sorte se estende até os mais baixos segmentos sociais.

As problematizações podem ser exemplificadas na vida real, como no caso de uma pesquisa publicada no site da CNN, a qual tinha por objetivo os entrevistados encontrarem o principal problema que o sistema de saúde de seu país enfrenta, no Brasil, a questão mais citada foi a falta de investimento no sistema de saúde como um todo, com 51%.

Além disso, um estudo do Banco Mundial constatou que a ineficiência de parte do SUS é fruto, principalmente, da má-gestão e falta de planejamento. Por ano, são 22 bilhões de reais desperdiçados, dinheiro o público que poderia ser investido para melhorar o atendimento, ressalta o economista Edson Araújo, responsável pela área de saúde do Banco Mundial: “O principal fato de ineficiência é o número de hospitais pequenos no Brasil. Aproximadamente 80% dos hospitais têm até 100 leitos. São altamente ineficientes, alto custo fixo e produzem poucos serviços”, alega.

Inquestionavelmente, é possível afirmar que a falta de investimento com o setor da saúde pública é real e acarreta consequências reais, como infraestrutura precária, falta de leitos, de equipamentos, de medicamentos, em resumo, falta de uma cobertura de saúde que atinja a todos e cumpra com o preceito de igualdade garantido pela Constituição.

### **3. METODOLOGIA DE PESQUISA**

Conforme já apontado, este trabalho está centrado no objetivo de proceder um estudo sobre o Direito à saúde do brasileiro por meio da série “Sob Pressão”, visando mapear como a literatura retrata a questão da saúde pública no Brasil. Dessa forma, foi necessário mobiliarmos fundamentos teóricos acerca do Direito à saúde, a fim de ser estabelecido um diálogo com a Arte, por meio da análise das temáticas abordadas na série Sob Pressão.

Assim, a construção deste trabalho optou por um percurso metodológico que contempla a pesquisa qualitativa do tipo bibliométrica. Segundo Godoy (1995, p. 21), a pesquisa qualitativa considera o estudo de fenômenos presentes em diversificados espaços sociais, sendo que não se apresenta como “[...] uma proposta rigidamente estruturada, ela permite que a imaginação e a criatividade levem os investigadores a propor trabalhos que explorem novos enfoques.”

No que tange ao estudo bibliométrico, de acordo com Hayashi et al (2007); Silva (2011), Hayashi (2011) e Hayashi (2013), adotando-se os procedimentos de coleta de dados em etapas, dentre elas a seleção da base de dados para identificação dos estudos anteriores sobre a temática,

escolha dos descritores para busca e sistematização dos dados.

Outras fontes exploradas, via pesquisa bibliográfica, foram livros, teses, dissertações, artigos, reportagens, notícias, leis, resoluções que abordam a temática selecionada.

No que diz respeito a exploração de artigos, reportagens, notícias, enfim das disseminações de comunicação na mídia, os estudos de Gil (2008, p.151) informam que:

Os documentos de comunicação em massa, tais como jornais, revistas, fitas de cinema, programas de rádio e televisão, constituem importante fonte de dados para a pesquisa social. Possibilitam ao pesquisador conhecer os mais variados aspectos da sociedade atual e também lidar com o passado histórico [...]. Os documentos de comunicação em massa são muito valiosos.

Quanto à abordagem de pesquisa, optou-se pela pesquisa qualitativa, conforme pressupostos de Cruz (2009) e Fregoneze et al. (2014), tendo em vista que esta modalidade permite que haja uma exploração da temática de forma mais livre, permitindo o trabalho com comparações, descrições, interpretações e atribuições de significados, atrelando-os ao contexto social, investigando-se atitudes, crenças, hábitos e valores presentes na sociedade.

Já as pesquisas de Martins e Theóphilo (2007, p. 135) destacam que a opção pela pesquisa qualitativa permite ao pesquisador fazer “[...] descrições, compreensões e análises de informações, fatos, ocorrências que naturalmente não são expressas por números”.

Quanto ao corpus selecionado para este trabalho, como já posto, trata-se da série brasileira intitulada “Sob pressão” composta por 4 temporadas, disponibilizadas na Globoplay. O *lócus* das ações é um hospital público, localizado no Rio de Janeiro e o objeto de investigação são as temáticas que surgem atreladas ao Direito à saúde.

Enquanto organização e categorização dos dados, recorre-se aos estudos de Bardin (2011, p.41), pois de acordo com a autora “a análise de conteúdo pode ser uma análise dos ‘significados’ (exemplo: a análise temática), embora possa ser também uma análise dos ‘significantes’ (análise lexical, análise dos procedimentos)”. Assim, os enunciados (sentidos que emanam do texto) apresentados pelos sujeitos ou pela cena discursiva podem ser analisados considerando os temas, bem como os conteúdos (significados), que emergem de determinado contexto. Logo, para este estudo as categorias são delimitadas conforme quadro a seguir:

<b>Categorias</b>	<b>Aspectos constituintes</b>
Contexto	Nesta categoria serão contempladas questões relacionadas ao contexto social brasileiro, dentre eles as práticas de corrupção que culminam em ações que prejudicam o cumprimento do direito à saúde.
Recursos	Nesta categoria o foco será como a falta de recursos/medicamentos interferiu no descumprimento dos direitos à saúde.

Condições de trabalho	Nesta categoria será contemplada as questões da falta de valorização do profissional interferindo nas condições de trabalho.
-----------------------	--

Quadro 1: Categorias de análise. Fonte: Os autores (2022)

Tendo estabelecido a metodologia adotada e os critérios para a caracterização dos dados, na seção a seguir tem-se a análise dos temas que aparecem na série, dentro das categorias estabelecidas.

## 4. ANÁLISE DOS DADOS

### 4.1 Categoria “Contexto”

Na Categoria 1, “**Contexto**”, contempla-se questões relacionadas ao contexto social brasileiro, dentre eles as práticas de corrupção que culminam em ações que prejudicam o cumprimento do direito à saúde.

No que tange a questão da corrupção na série, trata-se de um crime previsto no ordenamento jurídico brasileiro, em especial pelos artigos 317 e 333 do Código Penal, tal crime se resume na ação de uma pessoa que obtém vantagem por meio de um ato, mas prejudica outra pessoa. Infelizmente, a corrupção está em todos os lugares, incluindo o setor da saúde, é um problema muito abordado pela série “Sob Pressão”, pois se não bastasse a falta de investimento do governo, quando se é investido há um desvio de parte ou total da verba.

No segundo episódio da segunda temporada, Samuel, diretor do hospital, comete um crime de corrupção ao comprar um equipamento pelo dobro do seu preço verdadeiro e a metade da eficiência do que foi pago, isso é chamado de superfaturamento de equipamentos, no qual as partes envolvidas lucram em cima do dinheiro do Estado que é destinado para a saúde, nesse caso quem lucrou com metade do valor pago no equipamento foi o secretário do Estado.

Além disso, nesse mesmo episódio se apresenta um caso de um paciente que oferece dinheiro em troca de um atendimento prioritário, isso também se configura um crime, pois ao se tratar de saúde pública todos tem o mesmo direito de acesso, não podendo interferir a situação econômica para privilegiar um paciente.

A temporada dois aborda esse mesmo tema, com a chegada da nova diretora Renata, que também está envolvida em esquema de corrupção, há novos equipamentos no hospital mas falta o básico, isso porque o superfaturamento só é possível com equipamentos de valores mais altos. Tal esquema conta com o lucro da diretora e do fabricante do equipamento, desviando, dessa forma, o dinheiro do Estado que seria ou deveria ser investido corretamente na saúde.

No entanto, há a abordagem da consequência desses atos corruptos na mesma temporada, quando um paciente precisa amputar uma parte de seu corpo por falta de um equipamento básico durante a cirurgia, o qual não foi adquirido pelo fato do desvio de dinheiro em equipamentos com valores mais elevados.

Em todos os casos citados na série é possível encontrar a gênese com uma falha do Estado, tanto na fiscalização do dinheiro público destinado a saúde, quanto na falha ao garantir um hospital público capacitado para assim atender todos os pacientes sem necessidade de recorrência ao suborno, o que é possível aferir considerando-se o texto e o contexto, conforme apontam os estudos de Bardin (2011).

Há casos com grande notoriedade no Brasil referente a corrupção dentro da saúde pública, um no período da pandemia que pode ser usado como exemplo, que é o superfaturamento em cima da compra de vacinas, como no caso da denúncia do esquema de corrupção na compra de doses da Covaxin e a falta de ação do atual presidente em exercício, sobre a situação. Tal esquema contava com a proposta de 20 milhões de doses por R\$1,6 bilhão, o que colocaria a Covaxin como a vacina mais cara adquirida pelo país até o momento, por US\$15 a dose.

Pode ser exemplificado também pelo depoimento do representante de vendas da Davati Medical Supply, referente a vacina AstraZeneca, que afirmou em uma entrevista publicada pela “Folha de S. Paulo” ter recebido propina do diretor de logística do Ministério da saúde ao negociar o preço das vacinas (CANCIAN, 2019).

Ainda em contexto da pandemia, que trouxe muitas revelações acerca da saúde pública pela alta fiscalização da população ao estar sempre informada de tal setor durante tal período para maiores informações sobre a crise sanitária. Através de uma reportagem publicada pela CNN e o acesso aos relatórios de uma denúncia investigada pelo Ministério Público, relacionada a saúde pública de Recife, localizado no Estado de Pernambuco, mostra que a pasta municipal pagou valores acima da média em diversos itens médicos, como em seringas, luvas cirúrgicas e insumos que fazem parte do “kit intubação”. Segundo uma apuração prévia da corte de contas, os valores estariam superfaturados em mais de 10 milhões de reais. (CORACCINI, 2021).

A CNN trouxe uma investigação da polícia em conjunto com o Ministério Público, para apurar denúncias de desvio de dinheiro da saúde no município de Barra do Piraí, no sul do Estado do Rio de Janeiro. De acordo com a polícia federal, ao longo da investigação foi apurado que servidores municipais estavam atuando em conjunto com empresas para desviarem recursos destinados à saúde no município (CORACCINI, 2021).

Sendo assim, vemos a frequência e os diferentes modos que a corrupção se opera no setor da saúde, um setor que deveria ser tratado com maior respeito por se tratar de um dos bens mais

valiosos do ser humano, que é a saúde, e que infelizmente se torna palco para tais atos repugnantes que comprometem a vida de cidadãos brasileiros.

#### 4.2 Categoria “Recursos”

Para o preenchimento da Categoria 2, “**Recursos**”, cujo foco é como a falta de recursos/medicamentos interferiu no descumprimento dos direitos à saúde a análise dos episódios da série apontam que desde a primeira temporada até a última é abordado a escassez de leitos, equipamentos, profissionais, infraestrutura e se perdura durante toda série, isso porque esses são os principais e mais recorrentes problemas na saúde pública. A imagem a seguir ilustra as asserções:



Figura 1: Falta de recursos humanos. Fonte: Temporada nr. 4 - Episódio nr. 9 (2021).

Como pode-se observar, a Figura 1 retrata a problemática relacionada à superlotação e, conseqüentemente, a falta de leito no hospital. Tal fator está inteligado com a questão da precariedade dos equipamentos, logo, quanto a questão da falta de equipamentos, a temporada dois retrata situações em que uma paciente gestante chega perto de perder seu filho pela falta de um ultrassom. Já na questão da infraestrutura salas com goteiras, o que impede o trabalho dos médicos ao usar equipamentos como desfibrilador, com alto risco de choque, a falta de energia elétrica também é abordada e compromete a cirurgia como um todo, sem a menor possibilidade de serem realizadas cirurgias.

Na temporada quatro, é brevemente retratado a greve dos profissionais da saúde e as dificuldades enfrentadas por eles, que se encontram sem receber salário a meses e assim começam tal movimento. Porém, há conseqüência quanto a falta de médicos e funcionários em geral, uma mãe desesperada limpa a sala de cirurgia por conta própria para seu filho conseguir ser operado. Isso não aconteceria se o Estado desse a importância necessária a esses profissionais, que apesar de todas as dificuldades encontradas na saúde pública, buscam dar o máximo com o que é oferecido a



eles.

Segundo uma reportagem publicada pela “Folha de S. Paulo” em maio de 2019, o Conselho Federal de Medicina realizou uma fiscalização em 506 hospitais, o estudo foi entre 2017 e 2018 e teve por objetivo analisar o perfil de atendimento e assistência de hospitais públicos e privados. O resultado foi a falta de equipamentos básicos, superlotação, problemas na infraestrutura, ou seja, apenas comprovando que a série trabalhada é um retrato da realidade sem filtro (CANCIAN, 2019).

Além disso, foi comprovado que 102 salas de cirurgias existentes nestes hospitais, um terço não tinha um foco cirúrgico com bateria, isso leva a impossibilidade de manter a luz no ambiente caso ocorresse uma queda de energia, as salas também não apresentavam equipamentos básicos e obrigatórios, como cateteres e pinças. A superlotação também foi um problema acentuado, metade dos quartos que foram visitados apresentavam esse problema, tal qual era retratado na série, os pacientes ficavam nos corredores, por falta de espaço.

A importância da Arte retratar problemas relacionados à saúde é de extrema importância, pois gera uma reflexão para um olhar de maior empatia e necessidade de mudança. Os problemas retratados são frequentes na rotina de um hospital público brasileiro, e cabe aos cidadãos brasileiros abraçar a luta pelo direito à saúde de forma igual a todos, sem nenhuma distinção e delimitação de lugares.

#### **4.3 Categoria “Condições de trabalho”**

No que concerne à Categoria 3, “Condições de trabalho”, que contempla as questões da falta de valorização do profissional, o que gera consequência na qualidade do trabalho, na série isso é retratado o tempo todo, mas especificamente se concretiza no episódio nove da temporada quatro, no qual os profissionais da saúde se encontram em contexto de greve pela ausência de salário a meses. Além disso, a infraestrutura precária, a falta de equipamentos de trabalho podem ser incluídos nessa categoria, pois geram dificuldades para assim serem exercidas as profissões e as funções dos profissionais da saúde, que buscam dar o seu melhor apesar de tantos empecilhos.

Entretanto, as consequências afetam mais que o corpo de funcionários da saúde pública, afeta diretamente o paciente, como no exemplo do episódio citado acima, um paciente dá entrada no hospital necessitando de uma cirurgia de emergência, que por conta da greve o hospital não tem profissionais de limpeza trabalhando, impossibilitando a cirurgia naquele momento por não terem as salas higienizadas. Assim, a própria avó, incoformada com a situação acaba limpando a sala de cirurgia para que o neto pudesse ser operado.

Isso retrata a importância de um quadro de funcionários completo, que consigam exercer

perfeitamente sua função com os equipamentos necessários e principalmente que sejam valorizados por isso, não sofrendo descaso governamental quanto às melhores condições de trabalho. A seguir, tem-se uma imagem que aponta para a questão abordada:



Figura 2: Condições de trabalho. Fonte: Temporada nr. 3 - Episódio nr. 6 (2019).

Contextualizando a Figura 2, a mesma retrata uma situação caótica, tendo em vista que havia uma superotação, falta de equipamentos e pessoal, gerando a cena enunciativa apresentada. Tal ação era recorrente, tanto que havia, inclusive, uma situação na qual a própria avó cuidava do do neto em um leito hospitalar, isso porque a greve acarretou a falta de profissionais da saúde no hospital.

Segundo uma reportagem publicada no jornal UOL, um representante do Sindicato dos Médicos de São Paulo (Simesp) informou que os profissionais têm pedido demissão por causa do aumento das demandas, que não são proporcionais ao quadro de profissionais, que não tem ampliação. Os fatores relacionados a exaustão, carência de profissionais e falta de insumo estavam servindo de motivação para um possível início de movimento de greve.

Conclui-se que a arte e a realidade andam sempre lado a lado, a realidade serve de inspiração para arte, por mais que o Brasil tenha dado um enorme passo garantindo a cobertura universal da saúde através do SUS, ainda tem questões que são de extrema importância para se refletir e buscar mudanças em tal sistema, e a arte permite isso. A série “Sob Pressão” cumpre com a real função da arte ao tratar a saúde brasileira sem filtro nenhum, desmitificando clichês, permite a saída da zona de conforto e um olhar mais crítico acerca dos problemas enfrentados, inclusive relacionada as condições de trabalho dos profissionais.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste texto, buscou-se retratar a série “Sob pressão”, que foi elaborada como um reflexo

dos problemas sociais vinculados a saúde pública, sendo utilizada no trabalho como uma forma de denúncia feita através da arte. Sob este prisma, o direito a saúde foi analisado comparativamente a fatos ilustrados na série e fatos que ocorreram e ocorrem na sociedade, utilizando de base legal, para justificar e respaldar a necessidade do acesso digno a saúde.

Diante disso, a extruturação e composição do texto foi elaborada com o objetivo de proceder um estudo sobre o Direito à saúde do brasileiro por meio da série “Sob Pressão”, visando mapear como a literatura retrata a questão da saúde pública no Brasil, respaldada sempre em amparos legais.

Primordiamente, para que a pesquisa fosse baseada em fatos verídicos algumas vozes de autoridade foram utilizadas e consultadas, através de: trabalhos da área, reportagens de jornais de notoriedade; constiuição da Organização Mundial de Saúde e o site da World Health Organization, dentre outras.

Outrossim, referindo-se à categoria “contexto”, partindo da premissa que é responsabilidade do Estado a garantia do direito a saúde (artigo 196, Constituição Federal) e deve ser efetivado a partir de políticas sociais e econômicas e, por isto, este direito não teria justificativa para não ser efetivado, o panorama de incertezas, ausência e inadimplemento da norma fica evidente. Logo, ao longo da pesquisa, é perceptível que a má distribuição de verbas, que acarreta em problemas na escasses de equipamentos, ilustrada na série desde o primeiro episódio, bem como a corrupção transparente, não permitem que este direito seja de fato cumprido e nem do alcance de todos.

No que concerne à categoria “recursos”, no que tange à problemática investigada, os dados apontaram que a questão da corrupção foi considerada um problema central que agrava e prejudica o acesso à infraestrutura e à qualidade da saúde que chega ao cidadão. Outras consequências observadas, é o fato de a corrupção interferir para que haja escasses de equipamentos e problemas logísticos entre os profissionais do hospital, causando a ocorrência, inclusive, de uma greve, que foi retratada na série.

Sob este prisma, é válido salientar as cenas enunciativas apresentadas na série apontam que o acesso à saúde é um direito do brasileiro, garantido como um direito fundamental à dignidade da pessoa humana. No entanto, apesar de alicerçado legalmente, foi possível perceber, ao longo da pesquisa, a falta do cumprimento deste direito, pois vê-se a afastabilidade desse direito para algumas pessoas, sendo a própria afastabilidade deste direito um princípio inconstitucional.

Por fim, a obra, apesar de ficcional, é um reflexo da sociedade, não sendo considerada utópica ou um modelo ideal, tendo em vista que retranta problemas sociais tão próximos do real que chegam a causar incômodo e desconforto ao espectador. Ademais, evidencia-se que através de uma

representação artística, neste caso, a série “Sob Pressão”, nela é ilustrada a realidade da saúde dos brasileiros e as dificuldades para a acessibilidade de cuidados dignos à saúde, necessário para todas as esferas sociais, no entanto, estes problemas são agravados quando outras áreas da sociedade não cooperam, como quando ocorre desvio de verbas, através da corrupção, tornando muito mais difícil a concretização deste direito fundamental para a dignidade da pessoa humana e promovendo, ainda mais, as desigualdades sociais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1946.

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

BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. Tradução Luis Antero Reto, Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

COUTO, Mariele Pena de. **A política brasileira de saúde pelas perspectivas normativa e avaliativa: indicadores e mito da insuficiência de médicos para atuar na atenção básica de saúde**. Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas Tese, Curitiba, 2017. Disponível em: <https://educapes.capes.gov.br/handle/1884/53474?mode=full> Acesso em 31 jul. 2022.

E\_DISCIPLINAS USP. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946**. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod\\_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf) Acesso em 29 jul. 2022.

CORACCINI, Raphael. **Quem é quem nas denúncias sobre superfaturamento de vacinas**. CNN BRASIL, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/quem-e-quem-nas-denuncias-sobre-superfaturamento-de-vacinas/> Acesso em 29 jul. 2022.

CRUZ, Vilma Aparecida Gimenes. **Metodologia da pesquisa científica**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009.

CANCIAN, Natália. **Fiscalização aponta falta de equipamentos e ante de lençóis em leitos de hospitais**. FOLHA UOL, 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/05/fiscalizacao-aponta-falta-de-equipamentos-e-ate-de-lencois-em-leitos-de-hospitais.shtml> Acesso em 29 jul. 2022.

FREGONEZE, Gisleine Bartolomei et al. **Metodologia científica**. Londrina: Educacional, 2014.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GODOY, A.S. **Pesquisa qualitativa tipos fundamentais**. São Paulo, v. 35, n.3, p. 20-29 mai./jun. 1995. Disponível em: SciELO - Brasil - Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais.

GUEDES, Marcos. **Tribunal investiga suspeita de superfaturamento em kit intubação no Recife**. CNN BRASIL, São Paulo, 2021. Disponível em:

<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/tribunal-investiga-suspeita-de-superfaturamento-em-kit-intubacao-no-recife/> Acesso em 29 jul. 2022.

HOFLING, Eloisa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. **Cadernos CEDES**, v. 21, n. 55, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccedes/a/pqNtQNWnT6B98Lgipc5YsHq/?format=pdf&lang=pt> . Acesso em: 24 fev. 2022.

MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas**. São Paulo: Atlas, 2007.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017.

RESENDE, Isabelle. **Pesquisa diz que 9 em cada 10 brasileiros não podem arcar com despesas de saúde**. CNN BRASIL, 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/pesquisa-diz-que-9-em-cada-10-brasileiros-nao-podem-arcas-com-despesas-de-saude> Acesso em 29 jul. 2022.

SERPA, Rodrigo. Ineficiência causa prejuízo de R\$ 22 bilhões anuais aos SUS. CBN GLOBO RADIO, set. 2018. Disponível em: <https://cbn.globoradio.globo.com/media/audio/214353/ineficiencia-causa-prejuizo-de-r-22-bilhoes-anuais.htm> Acesso em 29 jul. 2022.

SALEME, Isabelle Saleme; ARAÚJO, Thayana . **PF apura desvios de R\$ 6 milhões em hospitais no sul fluminense**. CNN BRASIL, 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/branded-content/saude/pf-apura-desvios-de-r-6-milhoes-em-hospitais-no-sul-fluminense/> Acesso em 29 jul. 2022.

SANTOS, Lenir. Direito a saúde e sistema único de saúde: conceito e atribuições. O que são ações e serviços de saúde. In: SANTOS Lenir (org.). **Direito da saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2010.

**SOB PRESSÃO**. Direção: Andrucha Waddington. Coprodução: Conspiração Filmes e Globo Filmes. Brasil: Cascadura, na Zona Norte do Rio de Janeiro, 2017. 5 temporadas.

ROBLES, Gregório. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. São Paulo: Manole, 2005.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Cobertura universal de saúde**. Disponível em:

[https://www.who.int/world-health-day/world-health-day-2019/fact-sheets/details/universal-health-coverage-\(uhc\)](https://www.who.int/world-health-day/world-health-day-2019/fact-sheets/details/universal-health-coverage-(uhc)) Acesso em 29 jul. 2022.

TEIXEIRA, Lucas Borges. NOTÍCIAS UOL. **Médicos estão todos adoecidos', diz sindicato sobre paralisação em SP. Jan, 2022**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2022/01/18 greve-paralisacao-medicos-sao-paulo.htm> Acesso em 29 jul. 2022.

VIANA, Ana Luiza D'Ávila; MACHADO, Cristiani Vieira. **Proteção social em saúde: um balanço dos 20 anos do SUS**. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v.18, n.4, 2008.

# **A DEMOCRACIA CORINTHIANA NO CONTEXTO DA REDEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRA**

## **DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)**

João Gabriel Fonseca BARBOSA<sup>93</sup>  
Yuri Correia de MELLO<sup>94</sup>

### **RESUMO**

O documentário “Democracia em Preto e Branco” (2011) trata do movimento que ocorreu no Sport Club Corinthians Paulista, clube de futebol (poliesportivo) brasileiro fundado em São Paulo no ano de 1910 por um grupo de operários, denominado Democracia Corinthiana, entre 1982 e 1983, de modo que jogadores, dirigentes e funcionários do clube passaram a possuir direito a voto nas decisões ocorridas lá dentro, bem como houve uma distribuição mais igualitária dos “bichos” - prêmios recebidos por alcançar um desempenho estabelecido - partilhando entre todos. Deste modo, considerando o contexto do declínio da ditadura militar que se encontrava naquele momento, bem como o impacto das manifestações sociais que implodiam, o objetivo do trabalho é verificar a contribuição do referido movimento para o processo de redemocratização e, conseqüentemente, a elaboração da Constituição Federal de 1988. Para tanto, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental objetivando um respaldo maior para o alegado, tal qual se fez uso do método dedutivo, onde, partindo-se do impacto dos movimentos sociais neste momento como premissa maior, a fim de corroborar na situação específica da Democracia Corinthiana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Corinthians, Participação Popular, Movimento Social.

## **EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS ATRAVÉS DO MEIO ARTÍSTICO SOB A ANÁLISE DO DOCUMENTÁRIO “WHAT HAPPENED MISS NINA SIMONE**

### **DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)**

Beatriz Santos BARROS<sup>95</sup>

### **RESUMO**

Primeiramente, em 1890 o gênero musical Jazz surgiu em Nova Orleans no sul do Estados Unidos, porém com herança africana, esse gênero teve origem com escravos africanos que foram levados para o Brasil e devido as péssimas condições em que viviam, utilizam a música para um refúgio bem caracterizada pela a improvisação (Ikê, 2022). Dessa forma, após o gênero ganha notoriedade na sociedade, a cantora Nina Simone, com uma voz excepcional, foi uma das maiores pianistas, compositoras e cantoras de jazz, blues, soul e gospel de sua geração. Ela utilizava a música para reivindicar os direitos civis promovidas pela comunidade preta, exigindo o fim da segregação racial imposta pela supremacia branca. Hodiernamente, a luta social gerada pelo jazz tem a possibilidade de trazer grandes benefícios para o direito, de modo que a há a problematização da ausência da utilização dos meios de comunicação e manipulação da verdade veiculadas a esses meios para a propagação do direito. Dessa forma, utilizando a pesquisa biográfica e realizando uma analogia

93 Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - joaog200122@gmail.com

94 Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - yuricmello1@gmail.com

95 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

com a carreira de Nina Simone, vislumbra a finalidade de mostrar que a música possui uma forte fonte de disseminação da conscientização dos direitos e do ordenamento jurídico para que assim, tendo como resultado o jazz e outros gêneros musicais como um forte potencializadores da conscientização do direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Jazz, Nina Simone, direitos constitucionais, meio artístico.

## **A SAGA JOGOS VORAZES: UM PARALELO ENTRE REGIMES GOVERNAMENTAIS E O EXERCÍCIO DO CONTROLE SOCIAL**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)**

Anne Beatriz Ruiz NAZARETH  
Igor da SILVA<sup>96</sup>

### **RESUMO**

A saga “Jogos Vorazes” retrata a perspectiva de uma sociedade totalitária separada em 12 distritos sob comando da Capital, local onde ocorrem anualmente os chamados ‘Jogos Vorazes’. O evento em questão constitui uma forma de separação dos distritos, gerando o ódio entre eles e servindo como um instrumento de controle social e perpetuação da soberania dos interesses da Capital. Posto isto, bem como considerando o enredo da obra em atenção, buscou-se com a presente pesquisa estabelecer um paralelo entre a temática do controle social no âmbito de diferentes regimes governamentais, em especial o Regime Democrático e o Totalitário. Para isto, nos apoiamos na coletânea de filmes da saga em questão no intento de evidenciar, mesmo que de forma ficta, a aplicação prática das formas de controle social, bem como nos dizeres de autores que versam sobre a temática como meio de estabelecer debates e contrapontos sobre as particularidades de como o controle social concretiza-se em cada espécie de regime. Por fim, para conduzir a vigente pesquisa foi utilizada a abordagem dedutiva, bem como análise de pesquisas do mundo jurídico e acadêmico para auferir as considerações pertinentes à temática abordada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Jogos Vorazes. Democracia. Controle Social.

## **CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS À LUZ DO FILME “O MENINO DO PIJAMA LISTRADO”**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)**

Bianca Ferreira dos SANTOS<sup>97</sup>  
Maria Vitoria Ferreira MORAES<sup>98</sup>

---

96 Técnico em Informática formado pelo Instituto Federal do Paraná, entidade onde adentrei no universo das pesquisas científicas e fui bolsista de projeto de pesquisa durante três anos. Durante o período, obtive a oportunidade de produzir artigos/resumos/pôsteres, bem como participar de eventos científicos dentro e fora da própria instituição. Após a minha formação técnica, concluída mediante a realização de um estágio na área da informática e o desenvolvimento de um TCC, adentrei no curso de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná.

97 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

98 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

## **RESUMO**

Ínfimos são os fatos históricos que apresentam uma repercussão tão recorrente no mundo do cinema como a Segunda Guerra Mundial, sobretudo, quando se trata do Holocausto Judeu. Nesse contexto, o drama “O menino do pijama listrado”, de co-produção britânico-estadunidense, lançado em 2008, dirigido por Mark Herman, além de apresentar como roteiro o romance de John Boyne, retrata o trágico cenário da Segunda Guerra, no qual verifica-se o confinamento, a perseguição e a carnificina de milhões de pessoas, as quais, na perspectiva nazista, constituíam uma “raça inferior”. O filme em questão demonstra uma visão ampla sobre o tema, abarcando a perseguição aos judeus, onde o terror prevalecia, uma vez que, mulheres, homens e crianças eram friamente mortos, num processo que o III Reich considerava perfeitamente racional. Tudo isso é demonstrado na obra, contando com a visão de um menino de apenas 8 anos de idade, evidenciando-se assim o ponto de vista questionador de uma criança perante toda a calamidade que se instaurara no meio social. Ressalta-se assim que a obra em questão detém a capacidade de propiciar um extenso âmbito para reflexões, viabilizando a construção de um pensamento crítico nas pessoas, ampliando aspectos que enalteçam a diversidade e garantam o respeito à dignidade humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dignidade da pessoa humana, Holocausto, ONU, Direitos Humanos Internacionais.

## **DOLORES UMBRIDGE E OS MAUS TRATOS AOS ALUNOS: UM ESTUDO DA OBRA DE J.K ROWLING SOB A ÓTICA DE FOUCAULT**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)**

Marcos Vinicius Sanches SAVELLI

## **RESUMO**

A presente pesquisa tem por objetivo analisar as atitudes da Professora Dolores Umbridge, personagem de Harry Potter e a Ordem da Fênix, obra de JK. Rowling, essas que ferem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tudo isso com o crivo do Ministério da Magia, instituição que se assemelha ao governo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Harry Potter. Magia. Tortura.

## **NECROPOLÍTICA RACIAL E SEUS REFLEXOS NA MÚSICA DE NEGRO MAX: EU NÃO SOU RACISTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)**

Gabriella de Almeida COELHO<sup>99</sup>  
Micheli Emie Francisco TODA<sup>100</sup>

---

99 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Bolsista pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC), financiado pela Fundação Araucária

100 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).



## RESUMO

O termo necropolítica desenvolvido por Achille Mbembe consiste na ideia de uma política da morte, a qual “a função do racismo é regular a distribuição da morte e tornar possíveis as funções assassinas do Estado” (2018, p.18). Dessa maneira, a presente pesquisa se coloca na intenção de analisar como as instituições estatais colaboram na manutenção de um sistema que além de escolher quem deve viver e quem deve morrer, como aponta Mbembe (2018, p.5), define também os lugares onde a vida negra deve transitar “O corpo negro é aquele a quem não se imputa a possibilidade de transitar livremente pelos distintos espaços sociais. Há lugares construídos para a presença do negro, assim como há ambientes construídos para a presença do branco” (Costa, Aline Pereira da, Martins, Carlos Henrique dos Santos e Silva, Heloise da Costa, 2020, p.8). A fim de analisar essas reflexões, vamos refletir sobre a música “eu não sou racista” de Nego Max, que fez sua expressão artística pensando em trazer para o contexto brasileiro uma música feita por Joyner Lucas, “I’m not racist”. Ambas as obras são constituídas por um diálogo entre dois personagens - um homem preto e um branco – cujo objetivo é expor como algumas ideologias racistas, que circulam entre uma população privilegiada, não condizem com a realidade da opressão. Um dos pontos levantados por Nego Max é a de que a polícia brasileira mata em uma taxa extremamente alta. De fato, apenas em 2021, houve 6.145 vítimas de mortes violentas decorrentes de ação policial, das quais o perfil de 84,1% era de pessoas negras, como menciona o G1. Portanto, é notório a falha do Estado brasileiro na proteção desses indivíduos, assim como falha em garantir os direitos fundamentais para essa população, se encaixando assim no pensamento de Mbembe.

**PALAVRAS-CHAVE:** necropolítica, racismo, Estado.

## O CASO OLGA BENÁRIO: A MISIGINIA JURÍDICA PRESENTE NO HABEAS CORPUS 26.155/1936

### DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Brunna Rabelo SANTIAGO<sup>101</sup>

Luiza Martins de SOUZA<sup>102</sup>

Vitória Aguiar SILVA<sup>103</sup>

## RESUMO

O filme “Olga” retrata a vida e o ativismo de Olga Benário, militante comunista que foi enviada para a Alemanha Nazista no Governo Vargas. Olga foi uma judia designada para cuidar da segurança de Luís Carlos Prestes no Brasil, durante a Ditadura de Vargas. Nesse ambiente então surge o relacionamento entre os dois. Em 1936 Olga e Luís são presos sob a acusação de estarem organizando uma insurreição comunista. Após presos e separados, Olga, dentro da própria prisão, descobre que estava grávida de Prestes. Em um contexto histórico nazista, seu advogado, Heitor

101 Diretora e advogada do Escritório Modelo – Núcleo de Práticas Jurídicas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Integrante dos grupos de pesquisa “Gênero, Família e Violência” – UNIT/SE e “Violência: entre feminismos e infância” - UENP. Doutoranda e Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP (2018) – Jacarezinho/PR. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT (2016) – Aracaju/SE. E-mail: brunnarsantiago@hotmail.com

102 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Estagiária do Gabinete da Vara Criminal da Comarca de Jacarezinho/PR. luizamartinsds@gmail.com

103 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Membro do Grupo de Pesquisa Democracia e Direitos Fundamentais (UENP). Pesquisadora com ênfase em Direito, Gênero, Feminismos, Divisão sexual do trabalho e Participação da mulher na política. Monitora do Escritório Modelo – Núcleo de Práticas Jurídicas do campus de Jacarezinho da UENP. E-mail :vitoria.ags98@gmail.com.

Lima, impetrou em o habeas corpus 26.155/DF, para que Olga fosse julgada no Brasil. O STF julgou improcedente o pedido de HC, baseando-se no artigo 2º do Decreto n. 702, de 21 de Março de 1936 baixado por Vargas, que suspendia a garantia constitucional do habeas corpus. Olga, então, foi enviada para Alemanha Nazista, tendo sua filha no campo de concentração. Logo após a criança desmamar, ela foi enviada para o Brasil para sua avó paterna cuidar e Olga Benário transferida para Ravensbrück, local em que morreu na câmara de gás.

**PALAVRAS-CHAVE:** Fascismo, Constitucionalismo Feminista, Direito das Mulheres.

## **OS EFEITOS DA CASMURRICE NA “OBLIQUIDADE E DISSIMULAÇÃO” ANTE A (IN) EFETIVIDADE DO EXERCÍCIO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS**

### **DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)**

Gabriele Gonçalves de SOUZA<sup>104</sup>

Júlia Prado DÁGOLA<sup>105</sup>

Ednilson Donisete MACHADO<sup>106</sup>

#### **RESUMO**

A presente pesquisa analisa a obra “Dom Casmurro”, publicado em 1899, de Machado de Assis, que aborda uma temática crítica sobre a sociedade brasileira do final do século XIX e permeia a polemica do ciúme. A narrativa, feita a partir da perspectiva masculina do protagonista, Bentinho, que constrói a estigma de desconfiança em relação à esposa, levando o leitor a acreditar em infidelidade. A instabilidade do personagem, variável entre o suicídio e o assassinato do próprio filho-sob suposições de não ser o pai – faz com que exile sua família em outro país. Nesse condão, observa-se o tratamento impugnado à personagem Capitu, que independentemente de qualquer culpa, foi silenciada pelo marido, servindo como análise a desigualdade social de gênero e a influência da arte nas atitudes misóginas, defendendo uma posição que emudece as mulheres, negando-lhes o direito de exercício de direitos constitucionais, como a Liberdade de Expressão e a Isonomia. Uma vez que, apesar da narrativa passar-se em um período em que os direitos da mulher não possuem eficácia, a atitude silenciadora ainda subsiste na sociedade brasileira, não se restringindo ao âmbito familiar, mas elevando-se ao ambiente profissional e político. Conforme disposto por Luís Felipe Miguel (2014), na sociedade atual, é necessária a manutenção de institutos de preservação do direito de se fazer ouvir para, por conseguinte, a conquista de um espaço solidificado na política pelas mulheres, assim como, a criação de outros para atender as demais esferas sociais. (MIGUEL, BIROLI, 2014). A exemplo, salienta-se a lei das cotas eleitorais – previsão de 30% (trinta por cento) de representatividade de gênero nos partidos e coligações – como tentativa de superação das desigualdades estruturais, pois com a verdadeira eficácia de tais dispositivos garantidores de isonomia, inclusive, na política, conquista-se o espaço social que sempre pertenceram a elas. Dessa forma, será tratado, na presente pesquisa, por meio do método dedutivo, bem como pesquisa bibliográfica, a efetivação dos princípios constitucionais na liberdade de expressão das mulheres diante à representação política.

**PALAVRAS-CHAVE:** Representação política, Desigualdade de gênero, Princípio da Isonomia,

---

104 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP.

105 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP.

106 Professor Doutor da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP.

Liberdade de expressão.

## **O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO SOB A ÓTICA DA TEORIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)**

Larissa Pelati TEIXEIRA<sup>107</sup>  
Lisandra Bordignon PIRES<sup>108</sup>

### **RESUMO**

A situação carcerária é uma das mais complexas questões da realidade social brasileira, perfeitamente retratada pela série Irmandade. A trama vivida pelo protagonista Edson evidencia a omissão do Estado em sua finalidade de ressocialização dos presos, deixando-os em completo abandono. Diante desse descaso estatal, o líder Edson, após ser submetido a inúmeras sessões de tortura pelos agentes do presídio, cria uma facção criminosa com a finalidade de atender aos interesses e às necessidades dos apenados. Sua irmã, a personagem Cristina, advogada e totalmente alheia às práticas criminosas de Edson, na tentativa de ajudá-lo a desvencilhar-se do tratamento hostil dentro do cárcere, acaba por se envolver na associação criminosa. Dentre as inúmeras questões abordadas, o sistema penitenciário brasileiro é de relevante discussão e será abordado neste trabalho em relação à teoria colombiana do Estado de Coisas Inconstitucional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistema Penitenciário Brasileiro. Omissão Estatal. Estado de Coisas Inconstitucional. Suprema Corte.

## **“PATRICINHA DO OLHO AZUL”: UM RETRATO DA ROMANTIZAÇÃO DA POBREZA EM CONTRARIEDADE A IGUALDADE SOCIAL PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)**

Michele Carolina FELICIANO

### **RESUMO**

O presente estudo trata-se de uma análise de como a romantização da pobreza evidencia a enorme desigualdade social existente no Brasil, em total desacordo com a Constituição Federal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pobreza, igualdade social, Constituição Federal.

## **SEASPIRACY: MAR VERMELHO. UMA ANÁLISE DA PESCA COMERCIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A VIDA MARINHA E O MEIO AMBIENTE**

---

107 Acadêmica do quinto ano no curso de Direito-UENP.

108 Acadêmica do quinto ano no curso de Direito-UENP.

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Beatriz Casagrande LUCATELI<sup>109</sup>

### RESUMO

A pesquisa em curso sobre as pescas comerciais tem se tornado um alvo muito relevante para o debate ambiental e sustentável para o nosso planeta. A pesca comercial consiste na caça da vida selvagem em grande escala, é a total industrialização da pesca, ocorrendo muitas vezes de forma clandestina. O documentário “Sesaspiracy: mar vermelho” aborda, em suma, a pesca comercial, como o próprio nome diz, vivemos em uma época, na qual nossos oceanos já não possuem mais sua coloração azul, mas sim vermelha. A indústria pesqueira está a cada dia mais forte e sempre propicia a matar as vidas marinhas. No entanto, se golfinhos, baleias, tartarugas e entre outras espécies morrem e extinguir-se suas espécies, os oceanos da mesma forma estarão mortos e conseqüentemente toda a humanidade. O direito brasileiro tem algumas previsões legais para a regulamentação, mas o tópico continua mal fiscalizados, dessa forma, propõe-se com este poster, uma breve exposição da pesca comercial e o direito ao meio ambiente equilibrado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pesca Comercial, Meio Ambiente, Direito Ambiental.

## SHUT UP AND SING: A INFLUÊNCIA FEMININA DO PALCO AO PALANQUE

## DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)

Sandy dos Reis SILVA<sup>110</sup>

Renato BERNARDI<sup>111</sup>

### RESUMO

Dixie Chicks é um trio de música country, fundado em 1989 na cidade de Dallas, na cidade do Texas, nos (EUA) e composto por Emily Robison, Martie Maguire e Natalie Maines. Após anos de luta para o reconhecimento no concorrido mercado da música, o trio se tornou um fenômeno de público nos mercados country e pop no final da década de 1990. Em março de 2003, dez dias antes da invasão norte-americana do Iraque, a vocalista Natalie Maines disse se envergonhar do fato de que o presidente George W. Bush é texano, assim como as integrantes do grupo. Tal afirmação causou controvérsia e o grupo foi banido de diversas emissoras de rádio por todo o país, tendo CDs queimados e até mesmo recebendo ameaças de morte. Esse episódio deu origem ao documentário "Shut up & sing", lançado em 2006. Além de representar a luta de mulheres por seu espaço em um

109 Graduada do 4º ano de Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Atualmente, estagiária de graduação não obrigatória junto ao Tribunal de Justiça do Estado Paraná, na 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Cornélio Procópio/PR.

110 Bolsista PIBIC / Fundação Araucária : "Quem matou Marielle? O feminismo negro : como instrumento de efetivação de uma democracia da abolição" - UENP

111 Realizou estágio de pós-doutorado no CESEG (Centro de Estudios de Seguridad) da Universidad de Santiago de Compostela, Espanha. Doutor em Direito do Estado (subárea Direito Tributário) - PUC-SP. Mestre em Direito Constitucional - ITE-Bauru. Professor efetivo dos cursos de Bacharelado, Mestrado e Doutorado, Membro da Comissão Executiva do Colegiado do Curso de Graduação e Membro da Comissão de Coordenação do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica, todos do Curso de Direito do CCSA, Campus de Jacarezinho da UENP. Coordenador do curso de Direito do CCSA, campus Jacarezinho da UENP. Coordenador Pedagógico do PROJURIS Estudos Jurídicos Ltda. Procurador do Estado de São Paulo desde 1994.

ambiente predominantemente masculino e conquistar um público mais maduro e interessado nas questões políticas, se tornando referência na importância da discussão política por parte da população jovem, a história do trio deixa claro como o direito à liberdade de expressão sofre intervenção estatal direta, confrontando com essa garantia fundamental.

**PALAVRAS-CHAVE:** liberdade de expressão, feminismo, intervenção estatal.

## **UMA ANÁLISE DO CONTO “UMA GALINHA” DE CLARICE LISPECTOR SOBRE O PAPEL DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO: PROGENITORA OU PROTAGONISTA?**

**DIREITO CIVIL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)**

Deborah Francisco RIBEIRO<sup>112</sup>

Milena Suguiama Pedroso de OLIVEIRA<sup>113</sup>

### **RESUMO**

O conto “Uma galinha” retrata a história de uma galinha que teria como finalidade única servir como refeição a uma família. Porém, tudo muda quando se nota que ela botou um ovo, dando luz a sua função “materna”. Desse modo, é possível relacionar a função progenitora da mulher imposta pela sociedade patriarcal e como isso afeta a vida feminina e seus direitos trabalhistas. Assim, este trabalho visa abordar a discrepância entre os direitos trabalhistas da mulher já adquiridos e sua falta de efetividade na prática social. Para isso, utilizou-se o método dedutivo de pesquisa, com suporte de pesquisa bibliográfica e a análise de dados estatísticos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Trabalhista, Função progenitora, Mulher, Sociedade Patriarcal.

## **UM FIM DE SEMANA NO PARQUE VISLUMBRADO PELO DIREITO**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ARTE (CINEMA, MÚSICA E LITERATURA)**

Heron Dalava FONSECA<sup>114</sup>

Cláudia Gabrielle RODRIGUES<sup>115</sup>

Edinilson Donisete MACHADO

### **RESUMO**

O Brasil, que se constitui como um país periférico, é caracterizado por uma sociedade hierarquizada e de economia essencialmente mal distribuída, no qual o baixo índice da "cultura somática" das classes populares e grupos subalternos tem como um de seus fatores o baixo nível de renda. Frequentar clubes, cinemas, assistir televisão, exige tempo e dinheiro, atributos escassos entre os trabalhadores brasileiros. É mais um privilégio elitista a possibilidade de seu uso, sendo necessária a investigação e mudança desse cenário a partir da denúncia de um tempo de distopias e opressões, as quais distanciam a possibilidade de transformação e transcendência social.

---

112 Graduada do Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP

113 Graduada do Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP

114 Bolsista PIBIC (UENP)

115 Bolsista PIBIC (UENP)

A constatação no artigo 6º da CF define os direitos sociais -nos quais se enquadra o direito ao lazer- como prestações positivas oferecidas pelo Estado de forma direta ou indireta, enunciadas em normas constitucionais, que propiciam melhores condições de vida aos hipossuficientes, tendendo buscar a igualdade. Dessa forma, é obrigatório ao Estado proporcionar ao trabalhador o direito ao lazer, fundamental, social, imprescindível, irrenunciável e indelegável.

Tal discrepância no acesso ao lazer acaba por criar um cenário de desejo, que engloba o mundo do consumo, aquele do qual o jovem pobre é excluído e por essa razão o critica. Pode-se concluir que esse mundo de consumo é marcado pela ausência e pela violência, na qual manifestações culturais expressam os anseios dos oprimidos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito constitucional ao lazer, denúncia da exclusão social, aplicabilidade dos direitos fundamentais no Brasil, minorias, fim de semana no parque.