



Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)

Pensamento Jurídico e Relações Sociais

 Atena
Editora

Ano 2020



Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)

Pensamento Jurídico e Relações Sociais

 Atena
Editora

Ano 2020

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação: Camila Alves de Cremo

Edição de Arte: Lorena Prestes

Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa

Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Elio Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima

Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie di Maria Ausiliatrice

Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará

Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste

Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Prof^a Dr^a Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof^a Dr^a Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Prof^a Dr^a Girelene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof^a Dr^a Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Prof^a Dr^a Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof^a Dr^a Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Prof^a Dr^a Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Prof^a Dr^a Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Prof^a Dr^a Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof^a Dr^a Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Fernando José Guedes da Silva Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof^a Dr^a Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof^a Dr^a Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Prof^a Dr^a Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof^a Dr^a Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Prof^a Dr^a Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Prof^a Dr^a Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^a Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto

Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Me. Abrão Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Me. Adalto Moreira Braz – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Profª Drª Andrezza Miguel da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
Profª Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
Profª Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
Profª Drª Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Profª Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília
Profª Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí
Profª Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
Prof. Dr. Fabiano Lemos Pereira – Prefeitura Municipal de Macaé
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Profª Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College
Profª Ma. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco

Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA
Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis
Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR
Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
Prof. Me. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe
Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná
Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos
Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior
Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo
Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo
Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
P617	Pensamento jurídico e relações sociais 1 [recurso eletrônico] / Organizador Douglas Santos Mezacasa. – Ponta Grossa, PR: Atena, 2020.
	Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader. Modo de acesso: World Wide Web. Inclui bibliografia ISBN 978-65-5706-184-8 DOI 10.22533/at.ed.848201307
	1. Direito – Brasil. 2. Direito – Filosofia. 3. Relações sociais. I.Mezacasa, Douglas Santos.
CDD 340	
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

A sociedade acende, em uma ordem social, onde as práticas do ser humano são repetidas e reiteradas, o que desperta a preocupação de um Direito que as regulem. Como menciona Gustavo Gabay Guerra (2000), a existência do Direito está pautada em “diversas acepções práticas e filosóficas, levado a cabo pela manifestação social e pela expressão da intencionalidade humana, irradiando uma gama de desdobramentos que o levam a interferir nos mais diversos planos cognoscíveis”.

Foi com o escopo de pensar como o sistema jurídico brasileiro se efetiva com as relações entre os sujeitos, que a Atena Editora publica dois volumes da coletânea intitulada “Pensamento Jurídico e Relações Sociais” uma coleção composta por vinte e nove capítulos, divididos em dois volumes, que concentram pesquisadores especialistas, mestres e doutores de instituições localizadas de todas as áreas do Brasil, onde as discussões tematizam diversas áreas do saber jurídico.

O compilado de artigos que compõem as obras, tem por intuito analisar as relações sociais de forma crítica e científica. A escolha em estudar esses movimentos dentro de um parâmetro de pesquisa, outorga a mais próxima veracidade dos fatos, criando mecanismo para solucionar litígios vindouros. Os volumes realizados em formato de e-book, trazem inovações nas pesquisas jurídicas e nas demais áreas do conhecimento. Temas diversos e interessantes são discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres, doutores e todos aqueles juristas que de alguma forma se interessam pela ciência jurídica e pela participação efetiva da sociedade nas pesquisas.

Possuir um material acadêmico que reflete a evolução de diferentes áreas do direito e da coletividade, de forma temporal, com dados e resultados substanciais e concretos, torna-se muito relevante para o campo da pesquisa no Brasil.

Nessa esteira, a obra “Pensamento Jurídico e Relações Sociais” apresenta fundamentações de resultados práticos obtidos pelos diversos professores, acadêmicos e pesquisadores que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quanto importante é a divulgação científica, por isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

Douglas Santos Mezacasa

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A ATUAÇÃO DO NEGOCIADOR EM OCORRÊNCIAS DE ALTA COMPLEXIDADE ENVOLVENDO TERRORISTAS: UMA ANÁLISE DO PERFIL DO TERRORISTA E O PAPEL DO NEGOCIADOR FRENTE A CRISE DE AMEAÇA TERRORISTA	
Ronald Jean de Oliveira Henriques	
DOI 10.22533/at.ed.8482013071	
CAPÍTULO 2	19
A DOUTRINA JURÍDICA DE ARTHUR SCHOPENHAUER	
Gabriel Henrique Vitaliano Affonso	
DOI 10.22533/at.ed.8482013072	
CAPÍTULO 3	25
A EXTRAFISCALIDADE APlicada NA ATIVIDADE AEROAGRÍCOLA COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE	
Paola Christine de Araújo Vidotti Casemiro	
Maria de Fátima Ribeiro	
DOI 10.22533/at.ed.8482013073	
CAPÍTULO 4	30
A FAMÍLIA MONOPARENTAL NO BRASIL E A ADOÇÃO: EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA E ENTRAVES ENFRENTADOS	
Francisco das Chagas Bezerra Neto	
Raíssa Julie Freire Gouvêa	
Fabiana da Silva Santos	
Clarice Ribeiro Alves Caiana	
DOI 10.22533/at.ed.8482013074	
CAPÍTULO 5	43
A QUESTÃO DA ESTÉTICA EM NIETZSCHE	
João Francisco Cocaro Ribeiro	
DOI 10.22533/at.ed.8482013075	
CAPÍTULO 6	50
A QUESTÃO DA IDEOLOGIA NA OBRA O “COMANDO POLÍTICO-JURÍDICO DA CONSTITUIÇÃO: IDEOLOGIA E VINCULAÇÃO HERMENÉUTICA”	
Vitor Anotti	
DOI 10.22533/at.ed.8482013076	
CAPÍTULO 7	55
A VIOLÊNCIA CONTRA PROFESSORES NO AMBIENTE ESCOLAR COMO VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	
Ailine Moreira Lehnhart de Vasconcellos	
Vanessa Catherina Neumann Figueiredo	
DOI 10.22533/at.ed.8482013077	
CAPÍTULO 8	66
ANÁLISE DA MULHER NA “CULTURA DO ESTUPRO” SOB A ÓTICA FEMINISTA	
Feyth Jaques de Oliveira	
Sandra Cristina de Souza	
DOI 10.22533/at.ed.8482013078	

CAPÍTULO 9	81
ANÁLISE DA VIABILIDADE DO MODELO DE VOUCHER EDUCACIONAL NO BRASIL	
Fábio Augusto Carvalho Peixoto	
Luiz Eduardo Duarte Palermo Santoro	
Vilmário Júnior de Paula Wanderley	
DOI 10.22533/at.ed.8482013079	
CAPÍTULO 10	100
AS ALTERAÇÕES NO CONTROLE DE JORNADA NA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA - LEI Nº 13.874	
Maria Luísa Oliveira Elias Santana	
Alexandre Tsuyoshi Nakata	
DOI 10.22533/at.ed.84820130710	
CAPÍTULO 11	108
AS INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS COMO UM DIFERENCIAL COMPETITIVO NO BRASIL: ANÁLISE DO SISTEMA JURÍDICO NACIONAL SOB A PERSPECTIVA DA <i>LAW AND ECONOMICS</i>	
Gésio de Lima Veras	
Robson Almeida Borges de Freitas	
Cristiane Monteiro de Farias Rezende	
Mário Jorge Campos dos Santos	
Antonio Martins de Oliveira Júnior	
Márcio Aurélio Carvalho de Moraes	
DOI 10.22533/at.ed.84820130711	
CAPÍTULO 12	119
BULLYING: QUEM DEVEMOS RESPONSABILIZAR?	
Antônio Pedro Cotrim Cordeiro	
Cleres de Souza Andrade	
Gabriel Felipe de Jesus Mendes	
Gabriel Próspero Machado Cunha	
Michael Raymar Costa Silva	
Rainha Isabel Pinheiro Pereira	
Isabel Cristina Costa Freire	
Jethânia Glasses Cutrim Furtado Ferreira	
Vilma de Fátima Diniz de Souza	
DOI 10.22533/at.ed.84820130712	
CAPÍTULO 13	129
DA COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM SUA SOLUÇÃO	
Luiz Carlos Schilling	
DOI 10.22533/at.ed.84820130713	
CAPÍTULO 14	144
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL: MUITO ALÉM DO QUE UM CNPJ	
Ubiratan Bagas dos Reis	
Marisa Rossignoli	
DOI 10.22533/at.ed.84820130714	

CAPÍTULO 15 159

DIREITOS HUMANOS NA SITUAÇÃO CARCERÁRIA DO BRASIL

Bruna Rigo Weber
Charlise Paula Colet Gimenez**DOI 10.22533/at.ed.84820130715****SOBRE O ORGANIZADOR.....** 166**ÍNDICE REMISSIVO** 167

A ATUAÇÃO DO NEGOCIADOR EM OCORRÊNCIAS DE ALTA COMPLEXIDADE ENVOLVENDO TERRORISTAS: UMA ANÁLISE DO PERFIL DO TERRORISTA E O PAPEL DO NEGOCIADOR FRENTE A CRISE DE AMEAÇA TERRORISTA

Data de aceite: 01/06/2020

Ronald Jean de Oliveira Henriques

Doutorando em Direito Público (ênfase em Ciências Penais) pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2019). Mestre em Direito Público (ênfase em Ciências Penais) pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2018). Professor de Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, professor do Curso PROLABORE preparatórios para concurso e do SUPREMO TV, e professor de disciplinas jurídicas na Academia de Polícia Militar de Minas Gerais (APM-MG). Oficial da Polícia Militar de Minas Gerais. Palestrante na Polícia Militar de Minas Gerais e PUC MINAS. Pós-graduado Especialização em Gestão de Polícia Ostensiva (CEGEPO) pela Academia de Polícia Militar de Minas Gerais (APM-MG) - Escola de Formação de Oficiais - EFO (2016). Graduado em Ciências Militares no Curso de Formação de Oficiais da Policia Militar de Minas Gerais (2016). Pós-graduado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2014). Bacharel em Direito pela Universidade Fundação Mineira de Educação e Cultura - FUMEC (2013).

<http://lattes.cnpq.br/6245941226113613>

RESUMO: O presente estudo propõe-se a pesquisar e analisar a atuação do negociador em ocorrências de alta complexidade envolvendo terroristas analisando o perfil do terrorista e o

papel do negociador frente a crise de ameaça terrorista, tendo como tema problema a análise de textos e documentos científicos, tentando esclarecer qual o papel do negociador em um incidente de crise envolvendo um perpetrador terrorista, bem como analisar o perfil psicológico deste. Justifica-se a temática devido aos ataques ao World Trade Center e ao Pentágono, no dia 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, bem como em outros países como os ocorridos atualmente na França e deve ser preocupação também no Brasil, visto que, mesmo ainda não sendo vítima de atentados terroristas é um país com uma economia emergente, com alianças com países que já tem um histórico de serem vítimas de tais atentados, e, mais importante, por ser sede de grandes eventos como a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016. Destaque para o objetivo geral, no qual a preocupação com tais atentados deve vir, primeiramente, das Agências Centrais de Inteligências (Diretoria de Inteligência - DINT, no caso da PMMG), para que possa agir de forma preventiva com o objetivo de evitar tais ações, bem como, propriamente, no cenário de crise, o treinamento dos negociadores da Instituição para que possam agir de forma especializada face a realidade perpetrada.

THE PERFORMANCE OF THE NEGOTIATOR IN EVENTS INVOLVING HIGH COMPLEXITY TERRORISTS : A TERRORIST PROFILE ANALYSIS AND THE ROLE OF NEGOTIATOR FACING THE TERRORIST THREAT OF CRISIS

ABSTRACT: The present study proposes to research and analyze the negotiator's performance in highly complex events involving terrorists, analyzing the profile of the terrorist and the role of the negotiator in the face of the crisis of terrorist threat, with the problem of analyzing scientific texts and documents, trying to clarify the role of the negotiator in a crisis incident involving a terrorist perpetrator, as well as analyzing his psychological profile. The theme is justified due to the attacks on the World Trade Center and the Pentagon, on September 11, 2001, in the United States, as well as in other countries such as those currently occurring in France, and should also be a concern in Brazil, since, even though it is not yet a victim of terrorist attacks, it is a country with an emerging economy, with alliances with countries that already have a history of being victims of such attacks, and, more importantly, for hosting major events such as the 2014 World Cup and the 2016 Olympics. Highlight for the general objective, in which the concern with such attacks must come, first, from the Central Intelligence Agencies (Intelligence Directorate - DINT, in the case of PMMG), so that it can act preventively with the objective of avoiding such actions, as well as, properly, in the crisis scenario, the training of the Institution's negotiators so that they can act in a specialized way in face of the reality perpetrated.

KEYWORDS: Terrorism; Intelligence Directorate; Negotiator; Psychological Profile.

1 | INTRODUÇÃO

Na atualidade, principalmente após aos ataques ao World Trade Center e ao Pentágono, no dia 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, onde morreram 2.819 pessoas, o mundo tem-se voltado os olhos para grupos terroristas, que buscando seus objetivos, por intermédio de atos e ações ilícitas, comentem atrocidades fundamentadas por ideologias políticas e/ou religiosas.

Desta forma, a importante discussão acerca do terrorismo mundial deve ser preocupação também no Brasil, visto que, mesmo ainda não sendo vítima de atentados terroristas, um país com uma economia emergente, com alianças com países que já tem um histórico de serem vítimas de tais atentados, e, mais importante, por ser sede de grandes eventos como a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016, onde diversas delegações do mundo inteiro serão recebidas no território brasileiro, inclusive no Estado de Minas Gerais, demonstrando a real importância de que a Polícia Militar de Minas Gerais, por intermédio da sua Agência Central de Inteligência (Diretoria de Inteligência

- DINT), possa agir de forma preventiva com o objetivo de evitar tais ações, bem como, propriamente, no cenário de crise, o treinamento dos negociadores da Instituição para que possam agir de forma especializada face a realidade perpetrada.

Isso posto, propõe-se aqui discutir a atuação do negociador em ocorrências de alta complexidade envolvendo terroristas, analisando o perfil do terrorista e o papel do negociador frente a crise de ameaça terrorista.

Em um primeiro momento, tal discussão partirá de uma contextualização histórica dos atentados terroristas, para que se possa ter a noção da dificuldade em se conceituar o termo terrorismo, na atualidade, pois, caso não se consiga ao menos identificar uma ação terrorista o negociador não terá como iniciar seus trabalhos para neutralizar possíveis ataques. Ainda, cabe destacar que existem três elementos que podem considerar atividades criminosas como atentados terroristas, para que não se confunda com outras ações diversas destas.

Num segundo momento, será feita a análise do possível perfil psicológico do terrorista, demonstrando a impossibilidade de traçar tal perfil devido a complexidade da mente humana e a ideologia deste perpetrador, mas que existem informações relevantes, nesta seara, que podem ajudar no incidente crítico.

Por fim, será feito um estudo do papel do negociador e de suas responsabilidades frente a um incidente crítico envolvendo atos e ações terroristas, buscando trazer uma crítica e reflexão de quais condutas podem ser adotadas, a fim de que se possa ser evitado um atentado, salvaguardando vidas e a segurança do Estado.

2 | CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A realidade brasileira, devido ao envolvimento em grandes eventos no país, como a Copa das Confederações em 2013, Copa do Mundo em 2014, Olimpíadas em 2016 e dentre outros, no cenário da segurança pública, o Estado deve agir de forma preventiva aos possíveis incidentes de crise, principalmente envolvendo ataques terroristas a estabelecimentos com grande aglomeração de pessoas, sede de governo e dos poderes e dentre outros.

Historicamente, tem-se um dos grupos de maior repercussão que cometem ataques terroristas, conhecido como Al Qaeda, criado em meados dos anos 80, por Osama Bin Laden, ora responsável pelos ataques ao World Trade Center e ao Pentágono, no dia 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, onde morreram 2.819 pessoas.

Mas, na história do terrorismo moderno, nenhum atentado alcançou tamanha magnitude como o do grupo pan-islâmico Al Qaeda (A Base). Criado no final dos anos 1980 por Osama Bin Laden (com o objetivo de reunir os árabes que haviam ajudado os afegãos a derrotar os soviéticos), a intenção do grupo era criar um califado pan-islâmico no mundo e expulsar os ocidentais dos países muçulmanos. Em fevereiro de 1998, o grupo lançou um decreto religioso (fatwa), segundo o qual os muçulmanos deviam matar norte-americanos e seus aliados. O grupo é acusado de ter dirigido os ataques ao World

Trade Center e ao Pentágono, no dia 11 de setembro de 2001, “quando morreram 2.819 pessoas” (cf. D’Ávila, 2002). Em agosto de 1998, fez os atentados a bomba contra as embaixadas dos Estados Unidos no Quênia e na Tanzânia, deixando um saldo de 301 mortos.

Contudo, nem todos os atos terroristas têm caráter religioso.

Existem grupos que são eminentemente políticos. Originados nos anos 1960, o ETA (Pátria Basca e Liberdade) prega a criação de um Estado basco no norte da Espanha e no sudoeste da França, e o IRA (Exército Republicano Irlandês) defende a saída das forças britânicas da Irlanda do Norte. O primeiro já matou mais de 800 pessoas, através de atentados a bomba, cujos alvos prediletos são militares, políticos e juízes espanhóis; o segundo praticou centenas de atentados a bomba, sequestros, extorsões e assassinatos, em estações de metrô e centros comerciais na Inglaterra. (WELLAUSEN, 2002, p. 95)

Historicamente, a concepção de terrorismo começou a ocorrer a partir do ano de 1937, com o assassinato em Marselha, do Rei Alexandre da Iugoslávia e do Ministro das Relações Exteriores da França, Barthou. Após esse episódio, foi encaminhada pela Sociedade das Nações uma convenção reprimindo o terrorismo para que fossem aprovados na França. O terrorismo foi então definido como “fatos criminosos dirigidos contra um estado e cujos fins ou natureza consiste em provocar o terror em pessoas determinadas, grupos de pessoas ou no público de forma geral” (BRIGADÃO E PROENÇA JR, 2004, p.184).

Adificuldade de se conceituar o termo terrorismo não vem de hoje, pois, historicamente ocorreram diversos desentendimentos e ambiguidades para se tentar chegar a conclusão do que seja terrorismo.

Vários desentendimentos provocados no seio da comissão impediram o estabelecimento de um acordo final. Na realidade, a ambiguidade do conceito se tornava aparente na insistência dos Estados Unidos em se elaborar uma Convenção geral e universal contrastando com o desejo ardente de outras comissões que admitiam unicamente a ratificação de Convenções de alcance limitado. De fato, todo o problema residia na distinção entre a condenação do fenômeno do terrorismo e o recurso ao uso da força legitimado pela ação dos movimentos de libertação nacional. Diante da dificuldade em se superar este impasse inicial, a ideias de uma Convenção universal e geral foi abandonada e o comitê foi extinto em 1979. (BRANT, 2005, p.264).

Desta forma, antes de adentrar na discussão central, qual seja, a atuação do negociador em ocorrências de alta complexidade envolvendo terroristas, a análise do perfil do terrorista e o papel do negociador frente a tal ameaça, deve-se ter em mente os diversos conceitos de terrorismo, com o fito de delimitar eventos desta envergadura.

[...] quando o propósito da conduta, por sua natureza ou contexto, é intimidar uma população, ou obrigar um governo ou uma organização internacional a que faça ou se abstenha de fazer qualquer ato. Toda pessoa nessas circunstâncias comete um delito sob o alcance da referida Convenção, se essa pessoa, por qualquer meio, ilícita e intencionalmente, produz: (a) a morte ou lesões corporais graves a uma pessoa ou; (b) danos graves à propriedade pública ou privada, incluindo um lugar de uso público, uma instalação pública ou de governo, uma rede de transporte público, uma instalação de infraestrutura, ou ao meio ambiente ou; (c) danos aos bens, aos locais, às instalações ou às redes mencionadas no parágrafo 1 (b) desse artigo, quando resultarem ou possam

resultar em perdas econômicas relevantes. (PANIAGO *apud* ONU, 2007, p.14)

Destaca-se o conceito insculpido pela Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), que adota o sentido específico de terrorismo elaborado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CREDEN).

Ato de devastar, saquear, explodir bombas, sequestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal ou sabotagem, causando perigo efetivo ou danos às pessoas ou bens, por indivíduos ou grupos, com emprego da força ou violência, física ou psicológica, por motivo de facciosismo político, religioso, étnico/racial ou ideológico, para infundir terror com o propósito de intimidar ou coagir um governo, a população civil ou um segmento da sociedade, a fim de alcançar objetivos políticos ou sociais. (PANIAGO, 2007, p. 14)

O conceito de terrorismo, na concepção de Gilbert Guillaume (2004), não pode ser analisado de forma individual, pois existem aspectos políticos e ideológicos que podem influenciar na conceituação.

[...] o termo ‘terrorismo’ evoca, em linguagem corrente, uma violência extrema, vítimas inocentes, um clima de angústia. Ele remete ao fanatismo e à barbárie. Desde então, ele é frequentemente utilizado para desqualificar o adversário e mobilizar a opinião pública a seu encontro. Devido a este fato, torna-se difícil defini-lo sem condenar ou absolver, como testemunham os debates concernentes à ação dos movimentos de libertação nacional e de secessão ou as discussões sobre o terrorismo de Estado. (GUILLAUME, 2004, P.28)

O Conselho de Segurança, na Resolução 1.566, de 08 de outubro de 2004, definiu terrorismo como sendo a prática de:

[...] atos criminosos, inclusive contra civis, cometidos com a intenção de causar a morte ou lesões corporais graves ou de tomar reféns com o propósito de provocar um estado de terror na população em geral, em um grupo de pessoas ou em determinada pessoa, intimidar a uma população ou obrigar a um governo ou a uma organização internacional a realizar um ato, ou se abster de realizá-lo. (ONU, 2004).

Importante estudo da análise realizada por Ariel Merari (1994), no que diz respeito as diferenças entre os termos terrorismo, a guerra convencional e a guerrilha, com o fito de diferenciar à definição de terrorismo voltada a concepção tática que tipificam estes tipos de fenômenos. Desta forma, percebe-se que no terrorismo a utilização do tamanho das unidades em combate são pequenas (normalmente, menos de dez integrantes); quanto ao armamento são utilizados armas leves, granadas de mãos, carros-bomba, artefatos especializados; as táticas utilizadas são especializadas, como sequestros, assassinatos e carros-bomba; os alvos são símbolos do Estado, oponentes políticos e alvos aleatórios (incluindo população civil); o impacto esperado é a coerção psicológica; não tem por objetivo o controle territorial; não há utilização uniforme específico utilizado pelos terroristas; delimitam o teatro das operações sem reconhecimento do território, ações de âmbito global; e não tem legalidade jurídica nem legitimidade doméstica (SUARES, 2012).

	Guerra Convencional	Guerrilha	Terrorismo
Tamanho das unidades em combate	Grandes (forças armadas regulares, divisões)	Médias (batalhões, companhias)	Pequenas (normalmente, menos de dez integrantes)
Armamento	Todo arsenal disponível (força aérea, artilharia, infantaria)	Modelo típico de infantaria leve	Armas leves, granadas de mão, carros-bomba, artefatos especializados
Táticas	Operações combinadas envolvendo as distintas forças	Táticas de comandos	Táticas especializadas, como sequestro, assassinatos e carros-bomba
Alvos	Alvos militares e de infraestrutura	Militares, policiais, membros da administração pública, políticos	Símbolos do Estado, oponentes políticos e alvos aleatórios (incluindo população civil)
Impacto esperado	Destrução física	Atrito físico com o inimigo	Coerção psicológica
Controle do território	Sim	Sim	Não
Uniformes	Uniformizados	Frequentemente uniformizados	Sem uniforme específico
Delimitação de teatro de operações	Guerra limitada a territórios específicos	Guerra limitada ao território em disputa	Sem reconhecimento de território, ações de âmbito global
Legalidade jurídica (internacional)	Sim, se conduzida por regras	Sim, se conduzida por regras	Não
Legalidade doméstica	Sim	Não	Não

Quadro 1 - Características da Guerra Convencional da Guerrilha e do Terrorismo.

Fonte: Merari (1994)

Por fim, adotando-se o conceito inserido no documento final elaborado no III Simpósio Internacional, realizado em junho de 1973, pelo Instituto Superior Internacional de Ciências Criminais, que, em sua opinião, sintetiza com precisão o fenômeno, Heleno Cláudio Fragoso:

[...] conduta coercitiva individual ou coletiva, com emprego de estratégias de terror violência, que contenham um elemento internacional ou sejam dirigidas contra alvos internacionalmente protegidos, com a finalidade de produzir um resultado que se oriente no sentido do poder.

A conduta contém elemento internacional quando: (a) o agente e a vítima são cidadãos de diferentes países; (b) a ação é realizada, no todo ou em parte, em mais de um Estado.

São alvos protegidos internacionalmente: (a) civis inocentes; (b) diplomatas acreditados e pessoal de organizações internacionais, atuando no exercício de suas funções; (c) aviação civil internacional; (d) correios e outros meios internacionais de comunicação; (e) membros de forças armadas não beligerantes.

O fim de agir, essencial a toda espécie de terrorismo, é aqui também destacado. Exige-se a superveniência de um resultado que se dirija a mudar ou a preservar as estruturas políticas, sociais ou econômicas, ou a política de um Estado ou território determinado, por meio de estratégias coercitivas. (FRAGOSO, 1981, p. 13).

Existem três elementos que podem considerar atividades criminosas como atentados terroristas, quais sejam **perpetração de certos atos de violência de natureza a provocar mortes ou causar graves danos corporais**; um **empreendimento individual ou coletivo visando a perpetração destes atos**; e o **objetivo visado deve ser o de criar terror em um indivíduo, em um grupo de indivíduos ou no público em geral**.

1 – Perpetração de certos atos de violência de natureza a provocar mortes ou causar graves danos corporais. Existe neste ponto uma certa adaptação da legislação americana e da constante na Convenção Europeia. A violência contra bens somente seria admitida como terrorismo nos casos que causasse graves danos ao ser humano.

2 – Um Empreendimento individual ou coletivo visando a perpetração destes atos. Não seria considerado terrorismo um ato isolado sem uma preparação apropriada. A caracterização como ato terrorista exigiria a elaboração anterior de um planejamento e a busca por um objeto preciso.

3 – O objetivo visado deve ser o de criar terror em um indivíduo, em um grupo de indivíduos ou no público em geral. É neste componente que reside a originalidade do fenômeno. A escolha das vítimas se dá não enquanto entidades individuais, mas a partir da sorte, enquanto escolha de uma significação simbólica e cognitiva. O ato terrorista busca obter concessões ou atitudes favoráveis a seu autor. (BRANT, LASMAR, 2004, p. 188)

3 | DO PERFIL PSICOLÓGICO DO TERRORISTA

Diante da discussão do conceito de terrorismo cabe ressaltar o planejamento e execução dos atentados terroristas, sendo que para Álvaro de Souza Pinheiro (2011), esclarece que obedecem a um ciclo de sete fases, quaisquer que sejam as táticas a serem empregadas na sua execução. São elas: **1ª Fase: Seleção de alvos; 2ª Fase: Levantamento de inteligência e vigilância; 3ª Fase: Seleção do alvo específico; 4ª fase: vigilância pré-ataque e planejamento final; 5ª fase: ensaios; 6ª fase: ações no objetivo; 7ª fase: fuga, evasão e exploração.** (PINHEIRO, 2011)

Desta forma, o terrorista, no que se refere a Gestão de Operações Policiais, no cenário de gerenciamento de crise deve ser analisado como um perpetrador no qual age politicamente provocado por causas ideológicas, políticas ou religiosas, tendo como características um indivíduo com inteligência lógica, pensamento ideológico, é altamente

agressivo, está disposto a morrer pela causa, e o mais importante, o terrorista não se acha um criminoso, como os demais perpetradores, mas sim um mártir e caso ele cometa infrações penais e/ou atrocidades entende estar cumprindo seu papel social no grupo.

Análise do causador da crise

Politicamente provocado

Nesta classificação enquadram-se todos os causadores de crise que possuam uma causa ideológica, política, religiosa ou fanática. Ex.: terroristas palestinos, guerrilheiros na Colômbia, terroristas do ETA na Espanha, etc. A matéria a seguir, sobre o ataque às Torres Gêmeas em Nova Iorque ocorrido em 2001, ilustra este caso.

Identificação

- a. Indivíduo com inteligência lógica;
- b. Ideologia (pensamento próprio);
- c. Doutrina cosmopolita (difundida e publicada no mundo todo);
- d. Não se acha criminoso, e sim mártir;
- e. Altamente agressivo;
- f. Disposição a morrer pela causa. (SANTOS, 2009, p. 78-79)

Diante deste cenário, e de uma breve introdução à análise do perfil do terrorista, percebe-se que apenas meramente citar características gerais deste perpetrador não tem relevância na solução da crise para o negociador, visto que, como já informado, o terrorista não se acha criminoso, mas sim um mártir, e que psicologicamente ele está instigado a concluir o seu papel insculpido por uma organização criminosa terrorista.

Através do estudo de sujeitos que cometem crimes de especial gravidade, como sejam os crimes de homicídio, ofensas corporais, sequestro, fogo posto, burlas repetidas, violação e outros crimes de natureza sexual, e dos seus sistemas familiares, verifica-se que uma percentagem considerável destes evidencia, de forma clara, características que são típicas da psicopatia grave (Oliveira, 1994). Contudo, no que respeita aos actos terroristas, exceptuando-se os que eventualmente poderão possuir características típicas da psicopatia, todos os demais são indivíduos que admitem que os seus actos são correctos e esforçam-se para que as suas acções atinjam os objectivos estipulados. Para o terrorista a “guerra” existe, e no seu possível fanatismo a sua luta implica uma causa justa, como tal, conseguem colmatar para segundo plano ou atribuir importância relativa às vítimas inocentes que perecem no desencadear de uma acção terrorista. (FÉLIX, 2004, p. 168)

Sendo assim, cabe a análise mais apurada do perfil psicológico do psicopata grave e do perpetrador terrorista, visto que percebe-se que há dificuldade em enquadrar este indivíduo em uma psicopatia dentro da psiquiatria ou psicologia forense, pois para a pesquisadora portuguesa Carla Félix, o terrorista não pode ser confundido ou identificado como um psicopata, devido ao motivo pelo qual ambos cometem as infrações penais,

sendo que o terrorista fundamenta suas ações em uma crença de luta por alguma causa para que possa ser aceito em determinado grupo e fazer parte da comunidade a ser escolhido.

Existe um prazer mórbido na prática de violência pelo psicopata, sendo que esse prazer pode ser verificado na acção terrorista. Contudo, o motivo que despoleta tal acção não é idêntico em ambos: o terrorista luta por uma causa e é provável que aceite conscientemente a morte por suicídio porque tem a convicção de um ideal pelo qual vale a pena morrer. A sua crença está vinculada a uma luta cuja causa adquire maior importância que a sua vida. Contrariamente ao terrorista, o psicopata não morre por uma causa seja ela política, ideológica ou social. (FÉLIX, 2004, p. 168)

Contrariamente, a motivação de um terrorista é de natureza ideológica, política e social, prevalecendo talvez esta última, dado o sentimento gregário e a necessidade de ser aceite por um grupo, fazer parte de uma comunidade ser escolhido e reconhecido como alguém que tem determinado papel e desempenha determinada função. São motivos suficientes que originam a adesão a seitas ou a grupos extremistas. Matar em troca da própria vida constitui honra suprema por uma causa considerada justa e sob constante alegação de luta do bem contra o mal (FELIX apud WESSELY, 2004. p. 169).

Ainda, a pesquisadora explica que as ações terroristas são executadas em grupos, que tenham uma liderança, buscando atingir objetivos comuns, diferentemente do psicopata que age individualmente, não admitindo quaisquer tipos de lideranças, age de forma livre e autônoma.

As acções terroristas são geralmente desencadeadas em grupo e pressupõem comando ou liderança grupal, tal como regras ou normas de conduta na medida em que estas constituem um traço essencial da interacção do grupo. O grupo tem existência própria em interacção psicológica porque os indivíduos procuram atingir objectivos comuns. A pertença ao grupo implica uma interdependência entre os seus membros na medida em que cada indivíduo comporta forças positivas – motivações, aspirações, objectivos pessoais – e forças negativas – angústias, frustrações, inibições. No processo de integração estas forças sofrerão alterações devido à interacção estabelecida entre o indivíduo e os outros membros do grupo. Deste modo, além de reagir ao grupo, o indivíduo reage também à situação em que se encontra e ao facto de ser membro daquele grupo. A atitude terrorista, os comportamentos, a adopção de valores positivos ou negativos em relação ao(s) outro(s) não se realizam individualmente mas ocorrem no indivíduo enquanto membro de um determinado grupo. Como tal, seja qual for o discurso religioso, social, político ou económico que alicie o indivíduo, prontamente se cria um aliado à causa implementada pelo grupo. Contrariamente, o comportamento psicopata não se traduz na adesão ao grupo e, consequentemente, não admite qualquer tipo de liderança. (FÉLIX, 2004, p. 168)

Por fim, a pesquisa demonstra que existe apenas um denominador comum entre ambos, qual seja o uso da violência para o cometimento das infrações penais, contudo, não é exclusividade tanto do terrorista, quanto do psicopata cometerem crimes com o uso de violência, sendo que outros criminosos também podem ter este perfil, impossibilitando, portanto, de criar qualquer vínculo ou semelhança na ação de ambos os perfis.

Porém, existe por conseguinte um denominador comum entre psicopatia e terrorismo: a violência. Com efeito, a violência domina a vida imaginária quer do psicopata grave, quer do terrorista. A maior parte destes indivíduos evidencia uma grande actividade fantasmática ligada à antecipação do acto criminoso, em que se verifica a preparação de um acto que é abstracto na sua essência, na medida em que por vezes a fantasia se

torna real, mas noutras não. Trata-se de uma fantasia de ensaio, isto é, de uma fantasia de carácter repetitivo acerca da prática de determinado acto, com uma forte conotação de omnipotência (FELIX apud OLIVEIRA, 2004, p. 170)

Em um interessante estudo feito em Washington (EUA), John Horgan ao escrever um artigo para o Journal USA, tenta traçar um perfil do terrorista, mas conforme já foi dito, é de uma extrema dificuldade, até mesmo para a comunidade acadêmica da psicologia forense, a busca por traçar o perfil psicológico para o terrorista, diante da complexidade e características destes grupos.

No entanto, apesar de ser logicamente improvável que se chegue a um perfil de terrorista, a insistência em buscar uma descrição não é surpreendente, e algumas questões claras e compreensíveis alimentam as tentativas de elaborar esse retrato.

Por um lado, as trágicas consequências da atividade terrorista bem-sucedida nos obrigam a enfrentar os efeitos de comportamentos que, para muitas pessoas normais, indicariam anormalidade ou algum tipo de doença, sendo a pergunta “Como alguém consegue fazer uma coisa dessas?” uma típica reação ao comportamento chocante associado aos atentados terroristas.

Uma segunda questão que impulsiona as tentativas de se traçar um perfil é outra pergunta básica: Considerando que tantas pessoas são sujeitas às supostas condições que gerariam o terrorismo (ou “causas básicas”), os fatores desencadeantes e catalisadores — tanto da mobilização religiosa quanto da política — que podem levar ao envolvimento em práticas violentas, por que será que tão poucos de fato acabam se alistando?

Essa é uma pergunta difícil de responder e qualquer resposta que dermos certamente não será satisfatória para todos. Uma tentação, que influenciou seriamente a natureza e o encaminhamento de algumas pesquisas anteriores (principalmente de psicólogos), foi supor que existem algumas qualidades distintivas tanto dentro de um grupo específico de terroristas — em termos do que os torna “semelhantes” — como no que supostamente os torna “diferentes” do resto de nós (ou pelo menos dos que não se envolvem com terrorismo). (HORGAN, 2007, p. 24-25)

O autor traz a tona uma interessante frase dita por Ariel Merari, psicólogo e especialista em terrorista, quando diz que não se chegou a nenhum perfil terrorista ou que não há um perfil de terrorista, contudo Horgan, discorda parcialmente de Merari e informa que existem perfis e estão ligados ao recrutamento destes indivíduos, portanto, trazendo a ideia de que é possível combater o terrorismo na sua raiz, ou seja, trabalhando de forma preventiva para que se evite o recrutamento de indivíduos pelos grupos terroristas.

Ariel Merari, psicólogo e especialista em terrorismo, argumentou corretamente que é mais preciso afirmar que “não se chegou a nenhum perfil de terrorista” do que “não há um perfil de terrorista”. Entretanto, eu diria enfaticamente que há vários perigos reais associados ao constante empenho em traçar esses perfis, principalmente no tocante ao que se entende por recrutamento para o terrorismo.

Ao pressupor a existência de um perfil, tendemos a desconsiderar alguns aspectos críticos associados ao desenvolvimento do terrorista. Esses incluem, entre outros:

- A natureza gradual dos principais processos de socialização que levam ao terrorismo.
- A compreensão das qualidades de apoio associadas a determinado recrutamento

(por exemplo, os fatores de “atração”, ou de sedução, que levam as pessoas a se envolver com o terrorismo em um sentido geral ou aqueles atrativos positivos que são usados para preparar possíveis recrutas).

- A compreensão da migração entre papéis (por exemplo, sair de práticas secundárias, como o protesto público, para um comportamento ilegal, focado — em outras palavras, sair de um papel e assumir outro).
- A compreensão da importância das qualidades inerentes a um papel (por exemplo, que atrativos há em ser um franco-atirador em oposição a ser um homem-bomba, e como as “qualidades” desses papéis são visíveis ao observador ou ao possível recruta?)

Ao pensar em qualidades estáticas do terrorista (uma característica dos perfis), fechamos os olhos para os fatores e as dinâmicas que moldam e sustentam a formação do terrorista. Outra consequência é que também deixamos de ver a base a partir da qual poderíamos desenvolver uma estratégia contraterrorista mais prática para evitar ou controlar o raio de ação daqueles que começam a se envolver com terrorismo. (HORGAN, 2007, p. 24-25)

Destarte, percebe-se que tão complexo quanto conceituar o termo terrorismo, na atualidade, é tentar traçar semelhanças entre as organizações terroristas e um perfil psicológico deste tipo de perpetrador, por isso o papel da inteligência do Estado e da Segurança Pública, atuando de forma preventiva (nas fases iniciais do ciclo o atentado terrorista), e do negociador, in loco, quando do seu papel e de suas responsabilidades é tão importante diante deste cenário de crise.

4 | O NEGOCIADOR, SEU PAPEL E SUAS RESPONSABILIDADES

O papel do negociador no teatro de operações no incidente crítico é extremamente complexo, tanto da seara jurídica quanto do âmbito técnico, pois ele serve de intermediário entre o perpetrador e as vítimas, com o gerente da crise, devendo agir, primordialmente com a coleta de informações, no momento da negociação; utilizando técnicas que otimizem a efetividade do risco de uma ação tática (negociação real); e utilização das técnicas de negociação específicas, para a adoção de uma ação tática coordenada e planejada.

O papel fundamental do negociador é o de servir de intermediário entre os causadores do evento crítico e o comandante da cena de ação. Funciona, portanto, como um catalisador no processo dialético que se desenvolve entre as exigências dos causadores do evento crítico (tese) e a postura das autoridades (antítese) na busca de uma solução aceitável (síntese).

Em outras palavras, o negociador (ou negociadores) tem um papel tático de suma importância no curso da crise. Esse papel tático, segundo Dwayne Fuselier (1995), da Academia do FBI, pode ser desempenhado de três maneiras:

1. Através da coleta de informações, durante as negociações;
2. Através do uso de técnicas de negociação que otimizem a efetividade do risco (*risk effectiveness*) de uma ação tática;

3. Através da utilização de técnicas de negociação específicas, como parte de uma ação tática coordenada. (SANTOS, 2009, p. 46)

Diante do papel primordial do negociador no incidente crítico envolvendo ações terroristas, cabe observar o objetivo geral e específicos das ações terroristas, para que o responsável pela negociação possa ter em mente e agir com técnicas de contrainteligência frente a estes objetivos, pois não ter conhecimento prévio do que um indivíduo deseja com certas atitudes é impossível de iniciar um trabalho de negociação tática, por isso mesmo, em todas as ações deve-se colher informações no momento das negociações, buscando o objetivo do perpetrador.

Desta forma, tem-se como exemplo de objetivo geral dos atos e ações são a de criar um clima de insegurança e temor generalizado para demonstrar inconformismo contra um sistema seja político, econômico, social, étnico ou religioso e facilitar o desenvolvimento de um processo de mudanças pretendidas. Já como objetivos específicos, o terrorismo busca derrubada e/ou substituição de um governo ou de um modelo político-ideológico e religioso; alteração da política externa de um governo; purificação da humanidade e confirmação de previsões apocalípticas; como instrumento de poder entre grupos em conflito, dentre outras.

Com relação aos objetivos, a doutrina Brasileira de Inteligência, preconizada pela Escola de Inteligência subordinada a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) assim se posiciona: Em caráter geral, o objetivo dos atos e ações são a de criar um clima de insegurança e temor generalizado para demonstrar inconformismo contra um sistema seja político, econômico, social, étnico ou religioso e facilitar o desenvolvimento de um processo de mudanças pretendidas.

Em caráter específico seus objetivos são diversos, entre estes:

- Derrubada e ou substituição de um governo ou de um modelo político-ideológico e religioso;
- Obtenção de autonomia política para um grupo sub-nacional;
- Alteração da política externa de um governo;
- Defesa do meio-ambiente e dos direitos dos animais;
- Purificação da humanidade e confirmação de previsões apocalípticas;
- Inconformismo com o processo de globalização, a exclusão social e consequente desumanização da sociedade;
- Como instrumento de poder entre grupos em conflito;
- Como recurso assessorio contra países hostis; e
- Propaganda e Marketing.

A doutrina norte-americana acrescenta ainda, entre os objetivos específicos, a debilitação dos mecanismos de controle exercidos pelo governo, para demonstrar a fragilidade do sistema policial e a indução da população, ao descrédito na capacidade repressora das autoridades contra o terrorismo. (WOLOSZYN, 2006, p. 9)

Antes mesmo de adentrar qual a forma que o negociador pode atuar em face uma ação terrorista, analisando o seu papel e suas responsabilidades, bem como dos objetivos que fundamentam uma ação terrorista, cabe ressaltar que o papel das Agências de Inteligência do Estado e de Segurança Pública, devem agir de forma preventiva nestes eventos, trabalhando continuamente com objetivo de combate ao terrorismo, por intermédio do contraterrorismo.

Assim sendo, cabe as Agências de Inteligência tentar identificar possíveis indivíduos envolvidos com grupos terroristas internacionais, nacionais ou domésticos, sempre tendo em mente o questionamento do motivo pelo qual um indivíduo é recrutado por grupos terroristas. Horgan ressalta ser impossível saber a motivação do recrutamento destes indivíduos, mas tenta traçar uma série de fatores de risco de predisposição para o envolvimento com terrorismo, como experiências pessoais de vitimização; expectativas em relação ao envolvimento; identificação com uma causa; socialização por meio de amigos ou família ou ter sido criado em um ambiente específico; oportunidade de manifestar interesse e iniciativa de se envolver, acesso ao grupo pertinente e outros.

Aqueles que atuam em contraterrorismo, entretanto, com frequência baseiam-se em perfis. Ao fazer recentemente uma apresentação sobre o perfil do terrorista para uma plateia de policiais que trabalham com contraterrorismo, um alto oficial protestou, “Os perfis são úteis. É claro que são. Porque o homem-bomba comum não será o cidadão de meia idade, branco e pai de três filhos”. Essa observação foi feita no Reino Unido onde, obviamente, essa reação pode ser entendida em virtude do fato de não termos ainda visto um homem-bomba com esse perfil lá.

A questão aqui não é alimentar o exagero do tudo é possível e distorcer a ameaça, mas ter consciência de que as suposições que alimentam o que pensamos sobre o terrorista são cada vez mais baseadas em projeções de uma amostra pequena e estatisticamente insignificante de indivíduos. Os perigos da generalização exagerada deveriam ser evidentes. Mas enfatizar essas limitações ainda não responde à pergunta crucial: Por que uma pessoa se envolve com o terrorismo e outra não? Sem dúvida, é praticamente impossível responder a essa pergunta de forma satisfatória, porém temos alguns pontos de partida úteis. Em um livro recente, identifiquei uma série do que denominei fatores de risco de predisposição para o envolvimento com terrorismo. Sem ordem específica, eles incluem:

- Experiências pessoais de vitimização (que podem ser reais ou imaginadas).
- Expectativas em relação ao envolvimento (por exemplo, os atrativos — como empolgação, missão, senso de propósito — associados ao envolvimento com qualquer grupo “fechado” e seus vários papéis).
- Identificação com uma causa, frequentemente associada a alguma comunidade vitimizada.
- Socialização por meio de amigos ou família ou ter sido criado em um ambiente

específico.

- Oportunidade de manifestar interesse e iniciativa de se envolver.
- Acesso ao grupo pertinente.

Deve-se admitir que, se tomados isoladamente, nenhum desses fatores vai ajudar a explicar por que as pessoas se tornam terroristas, porém, considerados em conjunto, eles certamente oferecem uma base para entender por que uma pessoa pode se envolver com o terrorismo e outra não. (HORGAN, 2007, p. 25-26)

Por fim, caso ocorra algum equívoco ou falha na prevenção de responsabilidade do serviço de inteligência do Estado, com a utilização de técnicas ao contraterrorismo, o papel do negociador no caso de incidente crítico envolvendo ações terroristas se submeter a algumas premissas interessantes, que podem diminuir o impacto negativo das ações, buscando erradicar os objetivos destas ações, e até mesmo eliminar as ameaças terroristas.

Neste caso o negociador deve ter em mente que o terrorista busca visibilidade, pois tem por objetivo com os seus atos e ações criar um clima de insegurança e temor generalizado e facilitar o desenvolvimento de um processo de mudanças pretendidas, por isso não se deve admitir a presença da mídia no local. Outro ponto a ser observado pelo negociador deve ser a vedação de troca de presos políticos, visto que um dos objetivos específicos do terrorista é a derrubada e/ou substituição de um governo ou de um modelo político-ideológico e religioso.

Ainda, deve-se ter preocupação especial com a segurança pessoal do negociador e de terceiros, quando da negociação tática ou real com o terrorista, pelo fato de que provavelmente aceita conscientemente a morte por suicídio porque tem a convicção de um ideal, no qual vale a pena morrer, devendo, portanto, negociar utilizando tecnologias para manter a distância, pois, caso este indivíduo tente alguma ação terrorista não venha a vitimar o negociador ou terceiros.

Como se deve trabalhar neste caso?

- a. Negar o sistema de mídia;
- b. Vetar qualquer possibilidade de troca de presos políticos;
- c. Avaliar o grau de compromisso com a causa;
- d. Negociar, preferencialmente com uso de telefones ou similares, evitando o estilo face a face, pois, no caso de um suicídio com bombas, não matará os negociadores junto com o agente causador;
- e. Muita atenção, pois o terrorista não se acha um criminoso, e sim um mártir. (SANTOS, 2009, p. 80)

Por último, deve-se levar em consideração que o terrorista não se acha um

criminoso, mas sim um mártir, que está lutando por uma causa e devido a sua ideologia isso dificilmente será alterado, então, caso o negociador trate este perpetrador como um criminoso comum, as chances de êxito na negociação tática serão mínimas.

5 | CONCLUSÃO

Como exposto, o presente trabalho pretendeu apresentar ao leitor uma visão crítica acerca da análise da atuação do negociador em ocorrências de alta complexidade envolvendo terroristas, analisando o perfil do terrorista e o papel do negociador frente a crise de ameaça terrorista, devido à importância atual da temática em face das ameaças terroristas ocorridas no mundo e pelo fato do Brasil ser sede de grandes eventos como a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016.

Desta forma, analisando o contexto histórico de ameaças terroristas tem-se como marco temporal um dos grupos de maior repercussão que cometem ataques terroristas, conhecido como Al Qaeda, criado em meados dos anos 80 por Osama Bin Laden, ora responsável pelos ataques ao World Trade Center e ao Pentágono, no dia 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, bem como, atualmente, atos e ações terroristas ligadas ao grupo islâmico extremista em países como a França, no massacre Charlie Hebdo e outros. O objetivo geral diz respeito a preocupação com tais atentados, no qual deve ocorrer, primeiramente, pelas Agências Centrais de Inteligência, para que se possa agir de forma preventiva a fim de evitar tais ações, bem como, no cenário da crise, com o treinamento dos negociadores da Instituição para que possam agir de forma especializada face a realidade perpetrada.

Em outro giro, analisando-se os estudos acerca conceituação do termo terrorismo percebe-se que é impossível determinar um único conceito que possa definir o referido termo, trazendo dificuldades no trabalho do próprio negociador que ao menos sabe qual é o conceito do ato que está atuando. Desta forma, diversos são estes conceitos, como o de Brant, do Conselho da ONU, da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), de Gilbert Guillaume, do Conselho de Segurança (Resolução 1.566, de 08 de outubro de 2004), no documento final elaborado no III Simpósio Internacional, realizado em junho de 1973 pelo Instituto Superior Internacional de Ciências Criminais e outros.

Ainda, observa-se que, tão complexo quanto determinar o conceito de terrorismo é tentar traçar um perfil psicológico do terrorista, pois como diz Merari, não se chegou a nenhum perfil terrorista ou que não há um perfil de terrorista, contudo alguns pontos importantes devem ser levados em consideração como o fato do perpetrador agir politicamente provocado por causas ideológicas, políticas ou religiosas, tendo como características um indivíduo com inteligência lógica, pensamento ideológico, altamente agressivo, está disposto a morrer pela causa, e o mais importante, o terrorista não se acha um criminoso, como os demais perpetradores, mas sim um mártir e caso ele cometa

infrações penais e/ou atrocidades está cumprindo seu papel social dentro daquele grupo. Além disso, o terrorista não pode ser confundido ou identificado como um psicopata, pelo fato de que ambos cometem as infrações penais, sendo que o terrorista fundamenta suas ações em uma crença de luta por alguma causa para que possa ser aceito em determinado grupo e fazer parte da comunidade a ser escolhido

Por fim, deve-se ter em mente que o negociador tem como papel de servir como intermediário entre o perpetrador e as vítimas, com o gerente da crise, devendo agir, primordialmente com a coleta de informações, no momento da negociação; utilizando técnicas que otimizem a efetividade do risco de uma ação tática (negociação real); e utilização das técnicas de negociação específicas, para a adoção de uma ação tática coordenada e planejada. Deve-se, portanto, evitar qualquer contato do perpetrador com a mídia, vetar qualquer possibilidade de troca de presos políticos, negociar com o uso de telefones ou similares, e ter em mente, que o terrorista não se acha um criminoso, mas sim um mártir.

Ainda, observa-se, que o objetivo geral e específicos devem ser eliminados pelo negociador, quais sejam, o objetivo geral dos atos e ações são de criar um clima de insegurança e temor generalizado para demonstrar inconformismo contra um sistema seja político, econômico, social, étnico ou religioso e facilitar o desenvolvimento de um processo de mudanças pretendidas, e como, objetivos específicos, o terrorismo busca derrubada e ou substituição de um governo ou de um modelo político-ideológico e religioso; alteração da política externa de um governo; purificação da humanidade e confirmação de previsões apocalípticas; como instrumento de poder entre grupos em conflito, dentre outras.

Diante do que foi discutido neste trabalho, percebe-se que não há uma resposta para a problemática prevista no início deste trabalho, visto que o próprio conceito de terrorismo não foi definido e o perfil psicológico de um terrorista não foi traçado, dificultando sobremaneira o trabalho do negociador em uma crise desta natureza, mas deve o Estado atuar de forma preventiva com ações contraterroristas por intermédio do serviço de inteligência do Estado e da Segurança Pública, e treinar, continuamente, os seus negociadores para enfrentar tal crise de forma especializada.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Augusto Lindgren. **Coexistência cultural e “guerras de religião”**. Rev. bras. Ci. Soc., São Paulo, v. 25, n. 72, p. 21-172, fev. 2010. disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092010000100003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092010000100003&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 24 nov. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092010000100003>.
- APARECIDO, Célio Cesar dos Santos. **Produção integrada dos conhecimentos no sistema estadual de inteligência de segurança pública de Minas Gerais, como estratégia e instrumento de prevenção ao terrorismo, em face da copa do mundo FIFA de 2014**. 2013. 102f. Monografia (Especialização em Segurança Pública). Academia de Polícia Militar e Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte. 2013.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Terrorismo Internacional e os Impasses do Direito Internacional**. MERCADANTE, Araminta de Azevedo e MAGALHÃES, José Carlos de (Org). Reflexões sobre os 60 anos da ONU. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. p. 250-290.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. LASMAR, Jorge Mascarenhas. **O Direito Internacional e Terrorismo Internacional: Novos Desafios à Construção da Paz**. In BRIGAGÃO, Clóvis. PROENÇA JÚNIOR, Domício. Paz e terrorismo: textos do Seminário Desafios para a política de segurança internacional. São Paulo: Hucitec, 2004. p. 179-195
- BRIGADÃO, Clóvis, PROENÇA JR, Domício. **Paz e terrorismo**. São Paulo: Editora Hucitec, 2004.
- CABRAL JUNIOR, Roberto Glicério. **Terrorismo Internacional e as suas Ameaças**. Ensaio apresentado ao Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra. Rio de Janeiro, 2011.
- FELIX, Carla Sofia. **Breve Incursão Histórica, Social e Psicológica sobre o Terrorismo**. Revista Nação e Defesa. Coimbra. n. 109 - 2^a série, out. 2004. p. 153-174
- FRAGOSO, Héleno Cláudio. **Terrorismo e Criminalidade política**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, 136 p.
- GUILLAUME, Gilbert. **Terrorismo e Justiça Internacional**. In: BRANT, Leonardo Nemer (Coord.) O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 27-37.
- HORGAN, John. **De perfis a caminhos: a entrada para o recrutamento**. Revista Journal USA: Agenda de Política Externa. Washington. v. 12, n. 5, mai. 2007
- JAKOBS, Günther. **Terroristas como pessoas no direito?** Novos estud. - CEBRAP, São Paulo, n. 83, p. 27-36, mar. 2009. disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-33002009000100003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-33002009000100003&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 24 nov. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-33002009000100003>.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **S/RES/1566 (2004)**. Disponível em <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1566%20\(2004\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1566%20(2004))>. Acesso em 28 de abril de 2013.
- PANIAGO, Paulo de Tarso Resende et. al. **Uma cartilha para melhor entender o terrorismo internacional**. Revista Brasileira de Inteligência. Brasília: Vol. 4, p. 13-22, 2007. Disponível em. <http://www.abin.gov.br/modules/mastop_publish/files/files_5064b147c42be.pdf>. Acesso em: 25 nov 2015.
- PINHEIRO, Álvaro de Souza. **O Terrorismo, o Contraterrorismo e as Infra-Estruturas Críticas Nacionais**. Coleção Meira Mattos - Revista das Ciências Militares, 2011.
- SANTOS, Gilmar Luciano. **Como vejo a crise: gerenciamento de ocorrências policiais de alta complexidade**. Belo Horizonte: Impresso, 2009.
- _____, Gilmar Luciano. **Negociação em ocorrências policiais de alta complexidade**. Belo

Horizonte: Impresso, 2009.

SEIXAS, Eunice Castro. “**Terrorismos**”: uma exploração conceitual. Rev. Sociol. Polit., Curitiba, v. 16, supl. p. 9-26, ago. 2008. disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782008000300002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782008000300002&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 24 nov. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782008000300002>.

SOUKI, Hassan Magid de Castro. **Terrorismo e direito internacional: Reflexões acerca do fenômeno terrorista no século XXI**. Revista Eletrônica de Direito. Faculdade Newton Paiva. ed. 20. 2013. Disponível em: <<http://hpa.newtonpaiva.br/direito/?p=1177>>. Acessado em 30 nov. 2015

SUAREZ, Marcial A. Garcia. **Terrorismo e política internacional: uma aproximação à América do Sul**. Contexto int., Rio de Janeiro, v. 34, n. 2, p. 363-396, dez. 2012. disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292012000200001](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292012000200001&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 24 nov. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-85292012000200001>.

TEIXEIRA, Gilmar Prates. **Criação e atuação na Polícia Militar de Minas Gerais para assessoria aos Comandantes Operacionais no Gerenciamento de Crises**. 2002. 187f. Monografia (Especialização em Segurança Pública). Academia de Polícia Militar e Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte. 2002.

WELLAUSEN, Sal da Silva. **Terrorismo e os atentados de 11 de setembro**. Tempo soc., São Paulo, v. 14, n. 2, p. 83-112, out. 2002. disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-2070200200005&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 24 nov. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-2070200200005>.

WHITTAKER, David j. **Terrorismo - Um Retrato**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 2005.

WOLOSZYN, André Luís. **Aspectos gerais e criminais do terrorismo e a situação do Brasil**. Revista DefesaNet. Rio Grande do Sul. ago. 2006.

CAPÍTULO 2

A DOUTRINA JURÍDICA DE ARTHUR SCHOPENHAUER

Data de aceite: 01/06/2020

Gabriel Henrique Vitaliano Affonso

Estudante do curso de Direito da Universidade
Estadual de Londrina
gabrielhaffonso1@gmail.com

RESUMO: Dentro do âmago do pensamento de Arthur Schopenhauer, encontrasse concepções que podem ser aplicadas ao direito, muito embora estas careçam de objetividade e não tenham sido sua maior preocupação filosófica. Com base nas obras de Schopenhauer: *O Mundo como Vontade e Representação*, *Sobre o Fundamento da Moral*, *Aforismos para a Sabedoria de Vida e, Dores do Mundo*, este trabalho tem como objetivo ao analisar o pensamento schopenhauriano acerca de sua filosofia pessimista, sua concepção de vontade, injustiça, justiça e compaixão relacioná-las ao Direito. Ao tratar de tais concepções, evidenciamos o distanciamento da doutrina jurídica de Schopenhauer, baseada na compaixão e entendida como superação conjunta das vontades humanas, das doutrinas jurídicas tradicionais, baseadas na razão, principalmente as de matriz positivista. Como resultado de tais análises destacamos as

possibilidades de aplicação do pensamento de Arthur Schopenhauer às questões atuais referentes à dimensão dos direitos fundamentais abrangendo os direitos dos animais, as políticas de ressocialização de presidiários e os métodos alternativos de resolução de conflitos pelo meio jurídico, permeados, principalmente pela compreensão das vontades humanas e pela compaixão.

PALAVRAS-CHAVE: Vontade. Sofrimento. Injustiça. Justiça. Compaixão.

THE LEGAL DOUTRINE OF ARTHUR

SCHOPENHAUER

ABSTRACT: Within the heart of Arthur Schopenhauer's thought, was found conceptions that can be applied in law, even though these lacks objectivity and wasn't his greatest philosophical concern. Based on works of Schopenhauer: *The World as Will and Representation*, *On the Basis of Morality*, *Aphorisms for the Wisdom of Life and, Worries of the World*, this work aims to analyze Schopenhaurian thinking about his pessimistic philosophy, his conception of will, injustice, justice and compassion relating them to law. When dealing with such conceptions, we evidences the distancing of Schopenhauer's

legal doctrine based on compassion understood as joint overcoming of wills, from traditional legal doctrines based on reason, especially those of positivist matrix. As a result of these analyzes, we highlight the possibilities of applying Arthur Schopenhauer's thoughts to current issues concerning the dimension of fundamental rights, including animal rights, resocialization policies for prisoners and alternative methods of conflict resolution through the legal environment, mainly by the understanding of human wills and compassion.

KEYWORDS: Will. Suffering. Injustice. Justice. Compassion.

INTRODUÇÃO

Arthur Schopenhauer foi um dos maiores expoentes filosóficos do século XIX, sendo conhecido mundialmente por sua filosofia pessimista e suas explicações com aspecto metafísico, mas que ao mesmo tempo, são certeiras em entender a realidade física dos fatos, sendo reconhecido por suas visões acerca dos conceitos considerados como universais dos seres vivos e, por consequência, da própria humanidade, entre esses conceitos está a *vontade* e o sofrimento acarretado por ela.

A *vontade* se manifesta no mundo como representação, sendo ela a essência universal tanto para a vida, quanto para as consequências dela. A vontade é, portanto, a causa primeira da vida e aquilo que está além da materialidade, mas que tange todo tecido do real e nos faz desejar, criar, almejar, conhecer, entre outros aspectos da vida humana, sendo assim, a vontade é, por vezes, egoísta, pois o indivíduo a possui inherentemente à sua existência, sendo ao mesmo tempo um presente, mas mais que isso, um grande fardo em sua vida. Ao se referir a vontade, Schopenhauer retoma em seu terceiro tomo, sua definição sobre representação: “[...] denominávamos o mundo como representação, no todo ou em suas partes, a *objetividade da vontade*, quer dizer: a vontade tornada objeto [...].” (SCHOPENHAUER, 2012).

A vontade faz com que o sujeito viva e enxergue o mundo de acordo com a sua própria sedenta, atemporal e incontrolável vontade irracional. Essa vontade, por ser passional e incontrolável, gera no indivíduo um estado de constante sofrimento, pois há uma busca incessante em satisfazer as necessidades e desejos, de forma direta e/ou indireta, mas, que, mesmo quando satisfeitos, abre-se um espaço de tédio doloroso e preparatório para uma nova e mais difícil vontade. Logo, Schopenhauer vai contra o entendimento de pensadores de sua época, de maioria racionalista, que entendiam que a razão seria o grande diferencial dos homens em relação aos demais animais do mundo natural, sendo assim, ele coloca o homem em uma relação de quase horizontalidade com os demais animais, devido à característica comum e essencial das criaturas no mundo: a irracionalidade derivada da própria vontade.

Para ele o indivíduo vive no mundo de acordo com suas próprias paixões e desejos individuais, sendo possível de tornar os demais homens como mera representação de

sua vontade. Dessa forma o indivíduo acaba servindo-se dos demais para a realização de suas vontades, façanhas e cobiças, o que pode vir a ocasionar a invasão de propriedade e a quebra da integridade de outrem, bem como a transgressão e quebra da dignidade de outro e, consequentemente, negação da vontade dos demais seres. Essa sobreposição coercitiva da vontade de um indivíduo sobre a vontade dos demais é, na teoria de Schopenhauer, a origem da injustiça. Como podemos observar, nas palavras do próprio Schopenhauer:

“A vontade frequentemente se exalta até ao ponto de sobrepassar consideravelmente a afirmação do corpo; tal estado é então advertido por meio de emoções violentas, de paixões enérgicas, sob cujo império o indivíduo não se contenta com afirmar a própria existência, senão que também nega a dos outros e procura suprimi-la onde quer que lhe cause obstáculo”. (SCHOPENHAUER, 2012, p. 101)

Por outro lado, o pensamento de Arthur Schopenhauer traz uma compreensão sobre o conceito contrário aos comportamentos e práticas injustas, sendo esse conceito a própria justiça, pautada, em especial, pela compaixão e pela compreensão da dor alheia.

Iniciamos a explicação sobre esse termo, lembrando que Arthur Schopenhauer foi intimamente influenciado pelas tradições religiosas orientais, entre elas o budismo e o hinduísmo, relacionadas à finalidade de alcançar a paz de espírito e que prezam pela empatia do indivíduo com os demais.

Essa informação é necessária para entender a compaixão como a base da moralidade para Schopenhauer, essa compaixão é natural do homem e existe como uma maneira altruísta do homem aliviar o seu sofrimento através da supressão do egoísmo. A compaixão se dá pela decifração do que Schopenhauer (2012) chama de “enigma do mundo”, isto é, a descoberta da essência do mundo, e por consequência, a descoberta da própria essência do homem, a descoberta e o entendimento da vontade como força irracional que rege nossas ações é, portanto, o descobrimento do nosso próprio sofrimento; é o início de uma nova visão do indivíduo, que passa a enxergar não só sua própria dor, mas também passa a perceber as angústias dos outros indivíduos à sua volta, se colocando no lugar dos demais, com a finalidade de buscar a superação mútua das vontades egoísticas e, portanto, do sofrimento.

Essa decifração que traz consigo a compaixão, é a geradora da justiça e, logo, essa mesma compaixão traz como objetivo a prevenção das vontades injustas.

A JUSTIÇA LIGADA A COMPAXÃO: UMA QUEBRA DA ORTODOXIA JURÍDICA

Schopenhauer tem a convicção de que existem direitos naturais, se baseando nas ideias lockeanas de direito e, assim como ele, imputa um imenso valor e importância ao direito à propriedade privada, sendo entendida por Schopenhauer como a objetivação das vontades através do trabalho, sendo uma das manifestações mais puras da vontade dos homens e fonte de algumas das poucas gratificações materiais. A existência de direitos

naturais dos homens, gera o entendimento de que deve haver a moral, ou seja, deve haver a compaixão para a utilização total dos direitos naturais e suas derivações, antes mesmo da existência do Estado. Portanto, Schopenhauer entende que a preservação dos direitos está intimamente ligada à liberdade de satisfazer as vontades, mas também está ligada com a compaixão para o entendimento mútuo da existência de várias vontades e sofrimentos e consequentemente, vários direitos a serem respeitados, para que assim haja a justiça. Se baseando nas compreensões do autor, podemos destacar que o direito é uma norma ditadora dos limites e definidora das transgressões dos indivíduos, seria aquela que colocaria a responsabilidade mútua para além da usufruição das liberdades, portanto, prescreve os direitos e deveres não só dos cidadãos de um Estado, mas também das responsabilidades do Estado com seus membros, com o fim de evitar a tirania. Essas especificações trazem algumas semelhanças com o mestre intelectual de Schopenhauer, Immanuel Kant, com seu imperativo categórico.

O Estado, na perspectiva do pensamento de Arthur Schopenhauer (2013) é, por muitas vezes, esganador das vontades, pois, deve evitar a barbárie generalizada entre os homens gerada pela imposição e negação das vontades de uns sobre os outros, esse entendimento deriva em parte da visão hobbesiana acerca da natureza do homem, logo, é atribuição fundamental do poder judiciário estatal coibir as injustiças, porém, não de maneira punitiva, mas sim de maneira preventiva. Na visão de Schopenhauer, a justiça somente se dará no Direito que prezar pela compaixão, não sendo papel do Estado o de punir na intenção de vingar a injustiça, mas sim, na intenção de prevenir a injustiça. A justiça, aqui, atua como a negação da vontade que transgride e atenta contra a vontade de outrem, logo, cabe a justiça coibir a vontade que gerou o comportamento transgressor através do entendimento do sofrimento deste indivíduo, sofrimento esse ocasionado exclusivamente pela própria vontade irracional do transgressor.

Diferente dos doutrinadores mais ortodoxos do meio jurídico, que pregam o direito com a eficiência pautada na objetividade e no entendimento da aplicação da lei por ela mesma, como pode ser visto nas doutrinas positivistas do Direito, Schopenhauer enxerga nesse tipo de Direito um terreno fértil para as injustiças, pois não está presente a compaixão e, consequentemente, não há a busca para o entendimento e superação do sofrimento ocasionado pelas vontades individuais. Portanto, o autor vê na compaixão a solução mais viável para a resolução dos conflitos, por esse motivo, a compaixão deve se fazer presente desde a criação das leis do Estado pelos legisladores, até a execução dessas leis pelos agentes do Direito.

A utilização da moralidade, logo, da compaixão como norte para o Direito seria o caminho para se obter um sistema jurídico que realmente fosse efetivo na resolução dos choques de interesses entre os indivíduos em sociedade. Isto faria com que os criadores da lei e os seus aplicadores tivessem uma visão fora da esfera individual, esfera essa na qual se manifesta a vontade do seu próprio ser e da sua própria função, trazendo maior

abrangência de entendimento sobre as diferentes realidades, melhor interpretação dos diferentes casos submetidos ao poder judiciário e compreensão acerca dos sofrimentos alheios. Essa prática traz para o Direito uma relação de aproximação entre a sociedade e os agentes jurídicos.

Essa visão do Direito por meio da compaixão pode ser aplicada às questões atuais do campo jurídico, principalmente em relação aos novos métodos alternativos de resolução de conflito, no qual a autocomposição traz, entre as partes do conflito, uma maior compreensão mútua em relação ao sofrimento de ambos os envolvidos, pois cria diretamente ou indiretamente (através de um terceiro), um canal mais comprehensivo de comunicação e uma chance maior de superação do próprio sofrimento (problema em questão).

Podemos atribuir também à doutrina jurídica schopenhauriana uma maior preocupação no que tange os direitos dos animais, pois, como já citado, enxerga o homem como ser irracional, que compartilha da mesma essência com os demais animais da natureza, ou seja, a vontade, logo, o sofrimento; nessa concepção, seria fundamental agir moralmente, através da compaixão e do entendimento de que há também o sofrimento nos demais animais, sendo assim, é favorável à criação e proteção dos direitos dos animais, podendo encaixar esses direitos no mesmo patamar dos direitos fundamentais do homem, com as palavras do próprio autor: “a compaixão pelos animais está intimamente ligada a bondade de caráter, e quem é cruel com os animais não pode ser um bom homem” (SCHOPENHAUER, 2001; 2013).

Torna-se viável, também, traçar um paralelo da teoria schopenhauriana de justiça associada a compaixão com as políticas de ressocialização de presidiários, pois, prevê uma compaixão entre o Estado e o presidiário, e do presidiário com a própria sociedade, no qual, o Estado executa o papel de entender e buscar a superação do sofrimento do presidiário, por consequência, o presidiário ressocializado observa e entende todo o sofrimento que sua vontade bárbara e transgressor causou para a sociedade, buscando assim, entender o sofrimento dos demais indivíduos em sociedade, com a finalidade de uma superação coletiva desse sofrimento. Nessa questão é importante lembrar do valor que Schopenhauer atribui as artes e a atividade intelectual, o autor dá grande valor a educação e vê nela um potencial de edificação do caráter e da compaixão entre os homens, pois suspende o homem de suas vontades, mesmo que momentaneamente.

CONCLUSÃO

A doutrina jurídica de Schopenhauer apresenta uma ruptura, não somente com os pensamentos jurídicos de sua época, mas sendo transgressor dos paradigmas vigentes ainda hoje, assim como todo seu pensamento em relação a moral. No âmbito jurídico,

pode ser compreendido como uma ruptura e um distanciamento das doutrinas ligadas a um mecanicismo e racionalização do Direito, como exemplo da doutrina positivista.

Sendo assim a doutrina schopenhauriana pode ser entendida como algo mais real e ao mesmo tempo mais comprehensível, baseada na compaixão e no entendimento da existência da pluralidade de vontades e de sofrimentos no mundo, tendo em vista a própria essência irracional humanidade. O pensamento pessimista do filósofo, ligado ao sofrimento advindo das vontades, nessa doutrina pode ser compreendido e trazido para o entendimento atual acerca dos assuntos jurídicos contemporâneos, tais como: a dimensão dos direitos fundamentais abrangendo os direitos dos animais, as políticas de ressocialização de presidiários e, os métodos alternativos de resolução de conflitos pelo meio jurídico, práticas essas que ganham endosso na teoria de um autor clássico, mas tão atual.

REFERÊNCIAS

- SCHOPENHAUER, Arthur. **Sobre o Fundamento da Moral.** 2. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2001.
- SCHOPENHAUER, Arthur. **O Mundo como Vontade e Representação.** São Paulo: Saraiva, 2012.
- SCHOPENHAUER, Arthur. **Dores do Mundo.** 1. ed. São Paulo: Edipro, 2013.
- SCHOPENHAUER, Arthur. **Aforismos para a Sabedoria de Vida.** Porto Alegre: L&PM, 2014.

A EXTRAFISCALIDADE APLICADA NA ATIVIDADE AEROAGRÍCOLA COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 30/03/2020

Paola Christine de Araújo Vidotti Casemiro

UNIMAR – Universidade de Marília

Londrina – Paraná

<http://lattes.cnpq.br/1437795743466400>

Maria de Fátima Ribeiro

UNIMAR – Universidade de Marília

Londrina – Paraná

<https://orcid.org/0000-0001-8450-9872>

RESUMO: A aviação agrícola apresenta-se como atividade sustentável não só em termos econômicos e sociais, mas também sob o aspecto ambiental, vez que é forma racional, segura, regulamentada e rigorosamente fiscalizada pelo Poder Público para a prática de aplicação dos insumos indispensáveis à agricultura brasileira. Deste modo, cabe ao Estado intervir, com respaldo no Art. 170 da Constituição Federal, na atividade econômica aeroagrícola para promovê-la e consequente promover a preservação do meio ambiente. Com tal ambição, a forma viável de o Estado orientar o comportamento dos agricultores ao uso da atividade aeroagrícola; em detrimento das

formas tradicionais de aplicação dos insumos necessários à produção (como costal e trator), seria através da adoção da extrafiscalidade. Isto é, com a seletividade de alíquotas nos tributos que tenham incidência sobre situações que ensejam o desenvolvimento da atividade aeroagricola. Sistematicamente, com tal atuação o Estado permite que, mormente, os micros e médios agricultores possam também como os grandes custear a contratação da atividade aeroagricola, principalmente banindo os meios de aplicação de insumos de maneira irregular e não fiscalizada.

PALAVRAS-CHAVE: Atividade aeroagrícola. Meio Ambiente. Extrafiscalidade.

EXTRAFISCALITY APPLIED TO AERO-

AGRICULTURAL ACTIVITY AS A

SUSTAINABILITY PROMOTION MECHANISM

ABSTRACT: Agricultural aviation presents itself as a sustainable activity not only in economic and social terms, but also in the environmental aspect, since it is a rational, safe, regulated and rigorously supervised by the Government to practice the application of the indispensable inputs to Brazilian agriculture. . Thus, it is up to the State to intervene, supported by Article 170 of the Federal Constitution, in the aero-

agricultural economic activity to promote it and consequently promote the preservation of the environment. With such an ambition, the viable way for the state to orient farmers' behavior to the use of aero-agricultural activity; In detriment of the traditional forms of application of the inputs necessary for production (such as costal and tractor), it would be through the adoption of extrafiscality. That is, with the selectivity of tax rates that have an impact on situations that lead to the development of aeroagricola activity. Systematically, with such action the State allows, especially, the micro and medium farmers can also like the large ones to finance the hiring of the aeroagricola activity, mainly banning the means of application of inputs in an irregular and non-supervised way.

KEYWORDS: Aeroagricultural activity. Environment. Extrafiscality.

1 | INTRODUÇÃO

Consoante o Artigo 2º, do Decreto-Lei nº 917, de 08 de Outubro de 1969 (BRASIL, 1969), constitui como atividades aeroagrícolas o “emprêgo de defensivos; emprêgo de fertilizantes; semeadura; povoamento de água; combate a incêndios em campos ou florestas; outros empregos que vierem a ser aconselhados.”. A atividade aeroagricola é regida por Leis e Regulamentos, sendo como principais normativas na esfera federal, por exemplo, o decreto-lei nº 917, de 8 de outubro de 1969 (BRASIL, 1969); a lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (BRASIL, 1986) e a instrução normativa nº 2, de 3 de janeiro de 2008, do Ministério da agricultura, pecuária e abastecimento (BRASIL, 2008), dentre outras tantas regências editadas ou expedidas pelos entes estaduais e municipais. Os dispositivos normativos, além de indicarem o modo como as empresas do ramo devam desenvolver suas atividades, ainda apontam como o Estado deve intervir na atividade aeroagricola, através de seu papel fundamental de fiscalizar, controlar e aplicar as penalidades quanto às agressões que eventualmente estas atividades gerem ao meio ambiente; em evidente respeito ao disposto no Artigo 170 da Constituição Federal em conjunto com o Artigo 225 do mesmo diploma legal (BRASIL, 1988).

A atividade aeroagricola, por sua vez, é desenvolvida pelas empresas em busca da promoção da sustentabilidade ambiental. Para tais fins, as empresas de aviação agrícola se respaldam nas novas tecnologias, investindo em instrumentos altamente desenvolvidos para estes fins.

Deste modo, ao Estado cabe trabalhar a intervenção no ramo de tal atividade com a inclusão de alíquotas que tornem o preço final da prestação de serviços viável, induzindo-os a substituir os instrumentos de aplicação de insumos agrícolas menos seguros ao meio ambiente.

2 | EXTRAFISCALIDADE PARA PROMOÇÃO DA ATIVIDADE AEROAGRÍCOLA E DA SUSTENTABILIDADE

Para Juarez Freitas (2016, p. 43), a sustentabilidade é conceituada como:

[...] princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da Sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem estar.

Do conceito estampado, retira-se que não só da empresa, no caso, do ramo aeroagrícola é o dever de primar pelo meio ambiente tornando-se, pois, uma atividade sustentável neste sentido; mas, é também do Estado este papel.

Nessa perspectiva, deve o Estado intervir na atividade aeroagrícola para fiscalizar, controlar e aplicar sanções pelo cometimento de danos ao meio ambiente – o que, diga-se de passagem, já é atuante neste sentido. Mas também, pode e deve ele agir no campo tributário para o fim de proteger o meio ambiente, como bem salienta Maria de Fátima Ribeiro e Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira (2010, p. 114):

Ao mesmo tempo deve ser destacado o fenômeno da tributação sobre a atuação dos fatos econômicos, salientando-se as atividades econômicas, a tributação destas atividades e o desenvolvimento sustentável.

Passam por este crivo propostas de inclusão de tributos ambientais no Sistema Tributário Nacional, tanto no sentido fiscal quanto extrafiscal.

E principalmente é através da extrafiscalidade que o Estado permitirá o maior acesso dos agricultores à atividade aeroagrícola, na medida em que “situações desonerasivas de graves tributários, mediante a concessão de incentivos e benefícios fiscais, com natural objetivo de estimular o contribuinte à adoção de determinados comportamentos” (MELO, 2008, p. 404) permitirá a redução do preço final da prestação de serviços e por fim o grande objetivo ambiental. O que se quer dizer com isto, é que o estímulo à atividade aeroagrícola, através da extrafiscalidade, além de aumentar o consumo da aplicação de insumos agrícolas por avião, ainda desestimulará os agricultores à utilização de atividades considerada mais lesiva ao meio ambiente; seja porque menos fiscalizadas pelas autoridades públicas; seja porque os meios empregados na sua execução são arcaicos e por isso impróprios ao meio ambiente, como a pulverização de fitoterápicos por funcionários sem qualquer qualificação para tanto.

Aliás, sob este prisma, diferentemente, a atividade aeroagrícola está legalmente obrigada a contratar profissionais com qualificação técnica e científica, além da inscrição exigida nos órgãos públicos, os quais têm o dever de acompanhar em campo as aplicações – dentre eles, executor agrícola e agrônomo (BRASIL, 2008) e piloto com formação especificamente agrícola (BRASIL, 2000).

A atividade aeroagrícola revela-se instrumento pelo qual o Estado consegue

efetivamente exercer todos os modos de intervenção estatal à atividade econômica para atingir o objetivo de preservação do planeta, com procedimentos administrativos e fiscalizadores, bem como por meio da tributação ambiental (RIBEIRO; FERREIRA 2010, p. 123) já que é ramo cuja atividade tem incidência sobre várias situações, a exemplo: Importação de produtos estrangeiros (concernente à importação de modernas aeronaves e equipamentos); produtos industrializados (concernente à produção dos insumos utilizados pela atividade); Circulação de serviços e prestação dos serviços.

3 | CONCLUSÃO

Não só das receitas arrecadada pelo desempenho da atividade aeroagrícola, mas também em razão dos positivos resultados da atividade (redução de riscos na aplicação de insumos, povoamento das águas, combate a incêndios em florestas, etc.), a atividade aeroagrícola é, pois, instrumento de cuidado ao meio ambiente.

Isso é possível observar, através da análise aos equipamentos tecnológicos desenvolvidos para tornar a atividade sustentável ambientalmente. O objetivo dessa análise foi destacar a importância da extrafiscalidade como instrumento de intervenção do Estado na realização e fomento da atividade aeroagrícola, permitindo além da indução à sua utilização, mas também, o desestímulo do uso de instrumentos nocivos ao meio ambiente.

Diante disso, cabe ao Estado auxiliar nesta tarefa, mormente, na redução dos prejuízos ambientais e incentivar a implementação da atividade aeroagrícola porque sustentável, através de estímulos tributários para esta categoria.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 917, de 8 de outubro de 1969**. Emprêgo da Aviação Agrícola no País. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0917.htm>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7565.htm>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

BRASIL. **Instrução normativa nº 2, de 3 de Janeiro de 2008**. Normas de trabalho da aviação agrícola. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/insumos-agropecuarios/insumos-agricolas/agrotoxicos/arquivos/in2.pdf>>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

BRASIL. **MCA 58-17 Manual Do Curso Piloto Agrícola – Avião, de 29 Fev. de 2.000**. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/acesso-a-informacao/biblioteca/manuais-de-cursos-da-anac-1/mca58-17.pdf>>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

MELO, José Eduardo S. de. **Curso de Direito Tributário.** 8. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

RIBEIRO, Maria de Fátima, FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **O papel do Estado no desenvolvimento econômico sustentável: Reflexões sobre a tributação ambiental como instrumento de políticas públicas.** In: SOUZA, Paulo Roberto Pereira de, RIBEIRO, Maria de Fátima, FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Tutela Jurídica do Meio Ambiente e Desenvolvimento.** São Paulo: Arte & Ciência, 2010. cap. 6, p. 113-130.

A FAMÍLIA MONOPARENTAL NO BRASIL E A ADOÇÃO: EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA E ENTRAVES ENFRENTADOS

Data de aceite: 01/06/2020

Francisco das Chagas Bezerra Neto

Universidade Federal de Campina Grande
Sousa – Paraíba

<https://orcid.org/0000-0001-6232-4383>

Raíssa Julie Freire Gouvêa

Universidade Federal de Campina Grande
Sousa – Paraíba

<https://orcid.org/0000-0002-4771-0654>

Fabiana da Silva Santos

Centro Universitário de Itajubá
Itajubá-Minas Gerais

<https://orcid.org/0000-0003-0848-4276>

Clarice Ribeiro Alves Caiana

Universidade Federal de Campina Grande
Sousa – Paraíba

<https://orcid.org/0002-5374-1617>

brasileiro, visando, com isso, compreender os aspectos jurídicos relacionados às famílias monoparentais e, por fim, o reconhecimento jurídico da adoção por indivíduos solteiros e os entraves enfrentados para sua concretização. Nessa perspectiva, o presente estudo, por meio da pesquisa exploratória, de natureza qualitativa, método dedutivo, coleta de dados documental e bibliográfica, desenvolveu-se de modo a realizar uma investigação histórica sobre o tema, chegando-se ao resultado de que, embora muitos sejam os avanços concernentes às garantias fundamentais asseguradas às famílias monoparentais, persistem desafios a serem superados para que tais indivíduos exerçam seu direito de adotar de maneira plena.

PALAVRAS-CHAVE: Aspectos jurídicos. Famílias monoparentais. Adoção.

RESUMO: Persiste, no âmbito jurídico contemporâneo, a discussão acerca dos aspectos concernentes às famílias monoparentais no Brasil, especialmente no momento da adoção, tanto em sua generalidade, quanto em suas propriedades específicas. Nesse sentido, o objetivo deste artigo foi examinar a conceituação e origem da família, dando destaque à família monoparental, e de que maneira funciona no meio social

THE MONOPARENTAL FAMILY IN BRAZIL AND ADOPTION: HISTORICAL-LEGISLATIVE EVOLUTION AND FACES

ABSTRACT: In the contemporary legal context, the discussion about aspects concerning single-parent families in Brazil persists, especially at the time of adoption, both in its generality and in its specific properties. In this sense, the objective

of this article was to examine the concept and origin of the family, giving prominence to the single-parent family, and how it works in the Brazilian social environment, aiming, with this, to understand the legal aspects related to single-parent families and, finally, the legal recognition of adoption by single individuals and the obstacles faced in achieving it. In this perspective, the present article, through exploratory research, of a qualitative nature, deductive method, collection of documentary and bibliographic data, developed in order to carry out a historical investigation on the subject, reaching the result that, although many advances are made regarding the fundamental guarantees provided to single parents, challenges remain to be overcome for such individuals to exercise their right to adopt fully.

KEYWORDS: Legal aspects. Single-parent families. Adoption.

1 | INTRODUÇÃO

Atualmente, a pluralidade das instituições familiares potencializa discussões de ordem sociojurídica no contexto jurídico brasileiro, em especial no que se refere à conjuntura em que se encontram as famílias monoparentais e os entraves por elas enfrentados no momento da adoção. A persistência de tais discussões e, principalmente, controvérsias, decorre da interdisciplinaridade e novidade do tema, que só passou a ser mais explorado após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o que, por sua vez, dificulta a determinação da maneira com a qual se deve realizar o reconhecimento dos dispositivos legais a ele concernentes.

De fato, comprehende-se que o direito a uma convivência familiar salutar deve ser comum a todos os cidadãos vivos. O contexto da pesquisa relaciona-se, então, à determinação e análise dos institutos jurídicos, sociais e antropológicos que se adequem corretamente às necessidades dos adotantes e adotados, que virão a compor um núcleo familiar monoparental, visando ofertar equidade mediante a garantia dos direitos fundamentais desses indivíduos.

Nessa perspectiva, a presente pesquisa desenvolve-se a partir de um bosquejo histórico e doutrinário, relacionado à análise de tal temática, compreendendo o tema da instituição familiar, da adoção e da monoparentalidade. Desse modo, tem-se como objetivo geral discorrer acerca da adoção quando realizada por famílias monoparentais, isto é, por pais solteiros, abordando suas generalidades e especificidades, visando, enfim, compreender o impacto sociojurídico das discussões relativas à temática.

Em atendimento aos objetivos propostos, utilizar-se-á o método dedutivo, partindo da análise da conceituação de família para, enfim, averiguar a conjuntura em que se insere seu modelo específico monoparental quando direcionado à adoção. Além disso, se delineará enquanto exploratória, uma vez que tem por objetivo proporcionar uma maior familiaridade com o problema, sem a perspectiva de esgotamento do tema.

Concernente ao método de procedimento, aplicar-se-á o método histórico, em

especial na análise da evolução das terminologias e dispositivos legais concernentes à temática, compreendendo, enfim, sua influência no meio social contemporâneo. Ademais, utilizar-se-á a pesquisa qualitativa para a elaboração do trabalho. Nessa perspectiva, “os métodos qualitativos são aqueles nos quais é importante a interpretação por parte do pesquisador com suas opiniões sobre o fenômeno em estudo.” (PEREIRA et al., 2018, p. 67). Assim, buscar-se-á analisar aspectos concernentes às famílias monoparentais no Brasil, sendo possível compreender que, apesar da evolução percebida no que diz respeito a este modelo familiar, ainda persistem entraves a serem enfrentados pelos pais solteiros no momento em que decidem realizar uma adoção singular.

Por fim, quanto aos procedimentos para coleta de dados, o método utilizado será o bibliográfico, visto que livros, revistas e artigos estarão presentes no embasamento do trabalho, bem como o documental, considerando-se a utilização da Constituição Federal, do Código Civil e da Lei nº 8.069/1990 como fontes para o estudo.

2 | ORIGEM, CONCEITUAÇÃO E CONHECIMENTOS BÁSICOS SOBRE A FAMÍLIA

Em primeiro plano, convém compreender a origem e a conceituação do termo família, bem como sua evolução no ordenamento jurídico pátrio. Nesse diapasão, é válido mencionar que a família designa o modelador social precípuo da humanidade, isto é, compõe a célula mãe do que veio a ser o ordenamento social hodierno, e deve, portanto, ser protegida pelo Estado. Tal qualidade primordial dificulta a definição da palavra família, havendo, enfim, a atribuição de diferentes significados de acordo com o período e a cultura associados ao termo, embaralhando possíveis unificações familiares e tornando vital a compreensão de cada tipo de família de acordo com o meio social e a época em que está inserido.

Dessa maneira, para tratar o termo, suas variações e definições, é mister utilizar atualizações normativas que dialoguem com a temática. No âmbito histórico, sabe-se que a instituição familiar já fazia parte do ordenamento social antes mesmo da criação do Estado e do estabelecimento do Direito. Nesse sentido, extraí-se do escólio de Fachin (1999, p. 51) que se deve observar o instituto familiar por diferentes óticas se não a do Direito, haja vista que uma visão focada somente na ordem jurídica contribuiria para uma compreensão deficiente desse instituto tão mutável e complexo, pois, como fato e fenômeno, a família “antecede, sucede e transcende o jurídico”.

No Brasil, a família foi, por muitos anos, um instituto ordenado pelos poderes patriarcais e pela centralização econômica, possuindo, também, caracteres de ordem religiosa e jurídica em sua estrutura, sendo a procriação o principal objetivo da união, e não o afeto. Partindo desse pressuposto, Lobo (2008) aduz que a mulher só deixou de ser considerada propriedade do homem no período da Revolução Industrial, quando as ideias liberais potencializaram mudanças observáveis na ordem jurídica civil, trazendo

um caráter afetivo para o instituto familiar, em que o principal foco era o indivíduo, não o patrimônio.

Esse mesmo princípio relativo à afetividade pode ser observado no artigo 227 da Carta Magna de 1988, em que há uma constitucionalização do Direito Civil por meio de uma menção sobre o instituto familiar como fundamentado por laços de afinidade entre aqueles que o compõem, de modo a designar ao instituto uma conceituação consoante ao Estado democrático de Direito, que retira as características patriarcais e patrimoniais já ultrapassadas na ordem social. A família se torna, portanto, um instituto nutrido de afeto, modificando suas características de modo a englobar de maneira mais abrangente diferentes indivíduos, e cumprindo, enfim, uma função social relativa à felicidade e à união, imperativas para o desenvolvimento social, de dignidade e personalidade dos cidadãos que dela fazem parte.

Além do princípio afetivo, um outro princípio fundamental para a estruturação das famílias no Brasil consiste no princípio da pluralidade das formas de família, o qual está associado ao princípio da dignidade humana e, portanto, reconhece a afetividade, a estabilidade e a ostensividade como partículas nos diversos modelos dessa instituição. De acordo com esse princípio, explicitado no art. 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), todas as famílias são dignas do respeito e da tutela por parte do Estado, independendo a maneira como ocorreu sua constituição inicial, se é formada por um ou mais pais, de diferentes ou mesmos sexos, se houve casamento, entre outros.

Entretanto, há doutrinadores que compreendem tal artigo como excludente e limitado, pois são reconhecidos apenas os modelos familiares nele presentes, havendo uma não percepção de modelos distintos. Deve-se perceber, no entanto, que a Constituição não aborda tipos de famílias específicos em seu texto, devendo, então, ser interpretada de maneira ampla, com caráter extensivo e não restrinido (LOBO, 2008). Seu maior objetivo está relacionado à dignidade da pessoa humana, em conjunto à liberdade e igualdade, os quais, por meio dessa combinação, formam o princípio da pluralidade familiar.

3 | HISTÓRICO LEGISLATIVO DAS FAMÍLIAS NO BRASIL

Ao longo de suas formações e transformações legislativas, o ordenamento jurídico pátrio tratou o instituto familiar de diferentes maneiras até chegar ao que conhecemos hoje pela Constituição Cidadã de 1988. Nesse diapasão, Farias e Rosenvald (2008) mencionam que o quadro evolutivo da família em muito se relaciona aos avanços atingidos pelo homem e pela sociedade de maneira geral, isto é, a família e seu reconhecimento foram se transformando conforme a civilização como um todo se transformava, com a influência das descobertas científicas e das conquistas da humanidade, que modificaram uma série de valores sociais vigentes anteriormente.

As primeiras menções legais acerca de família datam do século XIX, período no qual

o Brasil passava por uma série de mudanças políticas e estruturais, em especial uma transferência de governo que culminou na independência da então colônia portuguesa. Com a independência, uma ordem normativa particular tornou-se necessária, devendo observar tanto o ordenamento político vigente no país à época, quanto as necessidades sociais elucidadas pelo iluminismo francês (GOMES, 1999).

Nesse sentido, as leis originadas antes da Constituição de 1988 em mais se relacionavam à sistematização do modelo familiar patriarcal vigente, não havendo uma real preocupação com a tutela legislativa e jurisdicional para os outros modelos familiares. Com isso, considera-se a promulgação da Lei nº 3.071 de 1916, antigo Código Civil, como o marco histórico da legislação do Direito das famílias. Nesse sistema, priorizou-se a família, a propriedade e o contrato, haja vista a formação social brasileira no período.

Ainda vigente, o modelo patriarcal estava no centro da legislação, havendo um maior destaque à indissolubilidade do casamento, amplamente mencionado no dispositivo legal supracitado, e à visão da mulher como relativamente capaz. Havia uma perceptível distinção entre os filhos legítimos, ilegítimos, naturais e adotivos, bem como o instituto da guarda estava mais relacionado ao culpado na separação, em vez da situação emocional e física da criança (LOTUFO, 2007).

Convém mencionar, também, que a adoção só foi reconhecida de forma plena mais de seis décadas depois, por meio da Lei nº 6.697, de 1979, a qual, por meio da regulação da proteção e assistência aos menores, trouxe aos dispositivos legais os direitos sucessórios relativos ao adotado e os conceitos de adoção simples, possibilitando ao filho adotivo deferir metade do que seria do legítimo por direito. Essa lei, conhecida como Código de Menores, tinha caráter relativo à segurança pública e teve como principal objetivo em sua criação a regularização da população infantil em situação de rua, antes considerados menores irregulares, especialmente nos grandes centros urbanos (LOTUFO, 2007).

Quase dez anos depois, o que viria a ser a atual Constituição Cidadã trouxe mudanças especialíssimas para o instituto familiar. Com a promulgação da Carta Magna em 1988, a família foi relacionada a direitos sociais acima de tudo, e o modelo familiar prévio, tão contornado pela propriedade, tornou-se apenas mais uma forma de se constituir um núcleo. Conforme o artigo 226 do dispositivo constitucional (BRASIL, 1988), já mencionado na pesquisa, as partículas fundamentais para a formação da família são o afeto e a igualdade, e não determinado indivíduo ou posse, reconhecendo, portanto, as famílias monoparentais. No mesmo diapasão, Araújo e Nunes (2006, p. 511) mencionam que:

Na leitura dos dispositivos constitucionais que albergam os interesses da família, a Constituição Federal, ao contrário da visão moderna de proteção exclusiva da entidade familiar, permitiu que se reconhecessem constitucionalmente, em perspectiva pós-moderna, dois princípios eventualmente, considerados antagônicos: proteção à unidade familiar e o de proteção aos filhos, considerados em sua individualidade.

Outrossim, no final de 1989, na Convenção da ONU sobre os direitos da criança e do adolescente, ratificada pelo Brasil, uma nova concepção acerca da responsabilidade estatal com relação aos menores foi desenvolvida. Posteriormente, essa concepção foi positivada pela Lei 8.069/1990, que instituía o ECA, simbolizando um extremo avanço para o estado de filiação e para a atenuação da marginalização infantil, com a proteção integral dos menores prescrita em tal dispositivo (BARBOSA, 2003).

Com a instituição do Novo Código Civil brasileiro em 2002, houve um direcionamento maior ao bem-estar dos menores e à satisfação de seus interesses em vez da segurança pública como um todo. No entanto, Lotufo (2007) enfatiza que não houve ainda uma regulamentação específica concernente às famílias monoparentais, a serem discutidas mais profundamente no próximo tópico, e que, à época, já constituíam 26% dos organismos familiares no Brasil.

4 | AS FAMÍLIAS MONOPARENTAIS

A família monoparental é aquela que, em sua constituição, inclui somente a mãe ou o pai e seus descendentes (LEITE, 1997), seja isso pela vontade individual de se assumir a paternidade ou maternidade de um filho, ou seja pela separação, abandono ou morte de um dos pais. Entretanto, convém mencionar que só a ausência deveras prolongada de um dos membros, ascendentes ou descendentes, não descaracteriza a família monoparental. Essa entidade familiar é mencionada no § 4º do artigo 226 do texto constitucional, já mencionado neste estudo.

Como já observado, a família monoparental só foi reconhecida pelos dispositivos legais a partir da Constituição de 1988. Dias (2007, p. 193-194) contextualiza a evolução dos conceitos de família, por meio da afirmativa de que:

Com o declínio do patriarcalismo e a inserção da mulher no mercado de trabalho, as famílias constituídas por um dos pais e sua prole passaram a ter maior visibilidade. Seu expressivo número, com maciça predominância feminina, é uma forte oposição ao modelo dominante da bipolaridade. Essas entidades familiares necessitam de especial atenção, principalmente porque a mulher arca sozinha com as despesas da família e é sabido que percebe salário menor do que o homem.

No que concerne aos fatores responsáveis pelo aumento nos índices de monoparentalidade, Dias (2007) menciona o fim dos casamentos ou das uniões estáveis como precípicio. Além disso, Leite (1997) contribui para o estudo com a afirmativa de que o divórcio e a separação ocorrem com maior frequência nas classes de menor poder aquisitivo.

Relativo à adoção, o ECA prescreve que a família pode ser formada independente do estado civil do indivíduo que deseja adotar, ou seja, prevê a existência da família monoparental. Outros métodos, conhecidos como produções independentes, também tornam possível a formação desse modelo familiar, como a inseminação artificial utilizada

por mulheres.

Acerca dessa temática, Dias (2007, p. 194) menciona ser o direito de planejamento familiar assegurado constitucionalmente, haja vista o § 7º do art. 226 da Carta Magna, e que tal direito não comporta limitações, isto é, o desenvolvimento da criança não sofre qualquer prejuízo pela geração via inseminação artificial. Desta feita, deve preponderar, nessas relações, o interesse da criança, muito embora “isso não implica concluir que não possa vir a integrar família monoparental, desde que o genitor isolado forneça todas as condições necessárias para que o filho se desenvolva com dignidade e afeto” (DIAS, 2007, p. 195-196).

5 | A ADOÇÃO: CONCEITUAÇÃO E PRESENÇA LEGISLATIVA

A adoção constitui um instituto de ordem jurídica que diz respeito à possibilidade de um indivíduo não gerado biologicamente tornar-se, de maneira irrevogável, filho de um adotante (VENOSA, 2013). Nesse sentido, pode ser compreendida como um dispositivo protetivo à criança e ao adolescente, haja vista seu objetivo primordial de ofertar ao indivíduo sendo adotado benefícios palpáveis para o seu desenvolvimento, isto é, promover a satisfação do direito desses menores à convivência familiar salutar, regulamentada pelo art. 227 do texto constitucional.

Acerca da terminologia, Diniz (2009, p. 483) comprehende a adoção como um “ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas”. Para a doutrinadora, a adoção torna possível a um indivíduo gozar do estado de filho para com outro indivíduo, sem que sejam levados em consideração quaisquer vínculos biológicos. Nesse diapasão, Dias (2009, p. 215) assevera que, por meio da adoção:

É permitida a colocação de crianças e adolescentes no que é chamado de família substituta, não sendo definida a conformação dessa família. Limita-se a Lei a definir o que seja família natural, não se podendo afirmar que esteja excluída de tal conceito a família homoafetiva. De qualquer modo, diante da definição da família natural, descabe concluir que a família substituta deve ter a mesma estrutura.

Do escólio de Rodrigues (2003), extrai-se um importante conhecimento de ordem histórico-legislativa acerca da adoção: durante o período de vigência do Código Civil de 1916, somente indivíduos com mais de 50 anos de idade tinham o direito de adotar e com o objetivo único de dar continuidade à família. Por causa disso, caso o cidadão já possuísse filhos legítimos ou legitimados, era privado do direito de adotar, condição que só foi modificada pela Lei nº 3.133/57, quatro décadas depois, em que tornou-se possível adotar desde que se tivesse mais de 30 anos e a existência ou não de outros filhos não foram mais consideradas. Além disso, a adoção funcionava como um “conforto moral” ao agir como fonte de benemerência no momento do amparo de crianças em situação de abandono.

É vital compreender, no entanto, que a adoção possui uma característica e condição

de bilateralidade. No instituto da adoção, um cidadão adota outro, de modo a trazer para si a responsabilidade civil de alguém que, antes, era um completo desconhecido, e que, agora, irá exercer o papel de filho nesta relação (CHAVES, 1995). Desta feita, os dispositivos legais exigem que haja consentimento por parte dos responsáveis, pais ou tutores do menor a ser adotado, fator que contribui para que diversos doutrinadores compreendam a adoção como um contrato.

No que tange aos dispositivos legais, cumpre mencionar a presença da adoção, primordialmente, na Constituição Federal de 1988. Conhecida como Constituição Cidadã, o texto discorre acerca da adoção em seu artigo 227, §§ 5º e 6º, por meio da previsão do direito à convivência familiar sadia, à dignidade e respeito como papéis atribuídos à família, à sociedade e ao Estado, em conjunto (BRASIL, 1988). Essa ideia condiz com o texto presente nos artigos 17 e 18 do ECA, que reforçam a proteção às crianças e adolescentes de quaisquer negligências, violências, opressões ou formas de crueldade.

6 I DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO PROCESSO DE ADOÇÃO

O ECA, dispositivo legal previsto por meio da Lei nº 8.069/90, tem como principal objetivo a garantia do direito à vida aos menores cidadãos brasileiros, o que infere, também, que tais menores gozem de condições dignas de existência, as quais são efetivadas mediante políticas sociais de ordem pública que concretizam as normas constitucionais de dignidade humana. Após o surgimento de tal lei, a adoção passou a focar na proteção e garantia dos interesses das crianças e adolescentes, visando, enfim, sua integridade e bem-estar, especialmente no meio social (BRASIL, 1990).

Dias (2007) explica que é o ECA persiste em todos os assuntos referentes à adoção, salvo em casos de incompatibilidade, quando deve ser aplicado, de maneira supletiva, o Código Civil. Vale destacar, também, que tanto o Estatuto quanto a Carta Magna do país enfatizam a não existência de distinções entre os filhos nascidos dentro ou fora do casamento, ou entre os filhos naturais ou adotivos.

Outro fator relevante para a compreensão da adoção no contexto do ECA diz respeito ao poder familiar. Dias (2007) comprehende o poder familiar como uma união de direitos e obrigações a serem cumpridos pelos pais dos menores, para que o interesse e a proteção de seu descendente sejam assegurados, de maneira irrenunciável e intrasferível, bem como personalíssima. Essas obrigações estão dispostas no art. 21 da Lei, *in verbis*:

O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Esse poder poderá ser suspenso, destituído ou extinto de acordo com algumas circunstâncias. Lisboa (ano, p. 306) diferencia tais aspectos da seguinte maneira: a suspensão diz respeito a um bloqueio temporário de exercício, de impedimento

judicialmente determinado; a destituição concerne a um impedimento judicialmente determinado de caráter definitivo; a extinção diz respeito ao término desse exercício com relação à figura do descendente, “por fatores diversos da suspensão ou da destituição e que não podem ser imputados em desfavor do detentor”.

Na maioria dos casos, crianças se retiram de seus lares junto aos pais biológicos por abandono, maus tratos ou ausência de condições financeiras que propiciem bem-estar aos menores por parte dos ascendentes, e não por falecimento de pais. Essa conjuntura contribui para que a Justiça intervenha, especialmente no que condiz à busca por uma nova instituição familiar ao menor desamparado, muito embora, de acordo com o ECA e com o Código Civil, a substituição da ordem familiar deve ser a última alternativa a ser procurada (BRASIL, 1990).

Neste sentido, Guimarães (2005) contribui para o estudo dissertando acerca dos direitos do adotando, de acordo com os quais a adoção somente será considerada quando existirem motivos razoáveis e que apresentem vantagens ao adotando, critério estabelecido, também, no art. 43 do ECA. A adoção deve ser, portanto, um instrumento de proteção aos melhores interesses dos indivíduos, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

7 | CONCEITUAÇÃO, POSSIBILIDADE JURÍDICA E ENTRAVES DA ADOÇÃO SINGULAR

A adoção singular constitui uma adoção solicitada por apenas uma pessoa, seja ele homem ou mulher. Levy e Féres-Carneiro (2002) asseveraram que um dos principais motivos relacionados à prática da adoção monoparental diz respeito às mulheres solteiras, divorciadas ou viúvas que demonstram o desejo de ser mãe e temem a solidão. Circunstâncias como essa, afirmam os autores, estão associadas, também, à realização no âmbito profissional e à importância de se estabelecer uma relação bilateral de cuidado. Quanto aos homens, diferente do esperado, o principal motivo para a adoção não diz respeito à homossexualidade, mas ao avanço de tempo e ao estado civil de solteiro.

A desinformação é um dos principais obstáculos concernentes a essa modalidade de adoção entre homens e mulheres solteiros, especialmente os homens, que, por influência cultural, tendem a pensar que não “levam jeito” para a paternidade sem uma figura feminina a seu lado (CNJ, 2016). No entanto, a adoção monoparental é um elemento social extremamente positivo, uma vez que funciona como um compromisso capaz de modificar de maneira definitiva a realidade de crianças em situação de desamparo vivendo em orfanatos e abrigos por todo o Brasil. Com a adoção, seja ela singular ou não, novos laços familiares estabelecidos pelo afeto são formados.

Na ótica jurídica, a possibilidade de adoção por solteiros foi admitida pela Lei Federal nº 8.069, de 1990, segundo a qual, em seu art. 42, “podem adotar os maiores de 21 anos,

independente do estado civil” (BRASIL, 1990). De acordo com o Código Civil de 2002, a adoção pode ser realizada independentemente do estado civil do indivíduo, sendo pré-requisito somente a idade em que se encontra. Para todos os cidadãos, portanto, a regra é a mesma: a adoção requer uma visita à Vara da Infância e Juventude objetivando possuir uma habilitação para adoção. Em seguida, os candidatos à adoção deverão realizar um encontro com psicólogos e assistentes sociais no intuito de verificar sua aptidão com relação à adoção, o qual culminará em um laudo de aprovação ou reprovação do habilitado.

No entanto, embora os modelos familiares tenham se transformado e dado abertura para diferentes instituições e constituições de um núcleo familiar, inclusive no âmbito jurídico, o receio e o tabu com relação a famílias monoparentais persiste, especialmente no que concerne à adoção. Esse preconceito decorre, principalmente, da falta de informação e transformação social que possibilite o reconhecimento desses novos modelos.

Mannis (2000) realizou um estudo de ordem qualitativo, por meio do qual avaliou a conjuntura de quatro mulheres adotantes por escolha própria. Os impasses por elas enfrentados relacionavam-se à moralidade e à capacidade de educar seus filhos de maneira eficiente sem a presença de uma figura paterna ou de alguma espécie de companheiro, além de haver resistência por parte das famílias extensas dessas mulheres adotantes.

Porém, não é somente o preconceito social que impede a formação de novas famílias monoparentais por meio da adoção. Um dos maiores entraves está relacionado aos próprios candidatos a pais, devido à restrição de perfil que frequentemente ocorre nos cadastros de adoção.

Não há diferenciação entre o estado civil ou sexualidade dos pretendentes no Cadastro Nacional de Adoção, portanto, o obstáculo não se relaciona ao perfil dos adotantes. Nascimento (2015) apontou que, no estado de Pernambuco, o número de pretendentes à adoção é quase o triplo do número de crianças e adolescentes que estão aguardando por uma família. Infelizmente, como a maior parte dos pretendentes busca por crianças pequenas ou que possuam determinadas atribuições físicas, muitas crianças são prejudicadas.

Goldberg e Scheib (2015) também dissertam acerca da temática, e aduzem que, embora 60% das mulheres participantes de seu estudo tenham demonstrado o desejo de ser mãe por meio da adoção, somente 12% tomaram medidas reais para que o processo ocorresse. Ajustificativa das outras 48% diz respeito à adoção ter características esgotantes em seu processo seletivo, além de haver, de acordo com as candidatas, a probabilidade e possibilidade de crianças adotadas terem problemas, conjuntura conivente com os dados supramencionados.

No que condiz ao desenvolvimento emocional das crianças, Golombok e Badger (2010), mediante uma análise longitudinal com mães solteiras, averiguaram que as relações familiares dos adotados com seu novo núcleo familiar eram positivas. Além disso, também verificaram excelente bem-estar psicológico nesses indivíduos quando na sua

fase adulta, o que invalida o argumento utilizado pelas candidatas da pesquisa anterior.

É, portanto, uma combinação entre a seletividade dos pais e o peso de imagens e estereótipos sociais negativos concernentes à monoparentalidade que atua como o principal obstáculo para que a adoção singular ocorra, com maior frequência e maior aceitação, no contexto sociojurídico brasileiro. Convém, enfim, que a gama de informações acerca de diferentes instituições familiares seja melhor disseminada e atinja diferentes camadas sociais, bem como que o afeto e a empatia sejam priorizados em detrimento dos interesses pessoais ou da visão socialmente almejada pelos candidatos a adotantes.

8 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da Lei 8.069/1990 e do Código Civil de 2002, uma prodigalidade de modelos familiares foi reconhecida no ordenamento sociojurídico brasileiro, dentre eles, a família monoparental. Ao decorrer deste trabalho observou-se que, embora a evolução desses modelos e da percepção social acerca deles seja perceptível, ainda persistem obstáculos a serem enfrentados pelos pais solteiros quando no momento da adoção singular.

Diante do exposto, é válido deferir que, embora os dispositivos legais vigentes deem amparo tanto aos cidadãos adotantes, quanto aos que serão adotados, ainda há espaço para o preconceito e a não compreensão por parte da ordem social, que dificultam a perseverança dos casos e potencializam a existência de tabus. Além da persistência dessa discriminação supramencionada, a inexistência de medidas eficazes concernentes à garantia do direito à convivência familiar sadia, previsto na Carta Magna, contribui para que prevaleça um contexto de precariedade no que tange ao bem-estar de menores abandonados.

Nessa perspectiva, é vital que haja um posicionamento tanto por parte da sociedade civil quanto por parte do Estado, visando garantir que essa parcela da sociedade tenha sua real importância e que o Estado exerça sua função garantidora e implementadora de direitos humanos, sociais e fundamentais, com o fito de preencher, por meio da reflexão e da disseminação de informações válidas, as lacunas sociais existentes e, enfim, possibilitar que a adoção seja bem vista e executada com louvor por todos os indivíduos que assim desejarem.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, L. A. D.; NUNES, V. S. J. **Curso de direito constitucional.** 1. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 511.

BARBOSA, A. E. I. **Ao encontro do pai.** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 4, n. 16, p. 60, jan-fev-mar, 2003.

BRASIL. **Código Civil de 2002.** Presidência da República: Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos, Brasília, DF. 2002.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Desinformação impede que homens solteiros adotem crianças,** dizem juízes, 2016.

BRASIL. **Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Presidência da República: Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos, Brasília, DF. 1988.

BRASIL. **Lei nº. 8.069 de 13 de Julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, 1990.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 4^a ed., 2007.

DIAS, M. B. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro. v. 5, direito de família,** 24 ed. Atual, São Paulo: Saraiva, 2009.

FACHIN, L. E. **Elementos críticos do direito de família.** In: LIRA, Ricardo Pereira (Coord.). *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, C. C. de; ROSENVOLD, N. **Direito das famílias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOLDBERG, A. E.; SCHEIB, J. E. (2015). **Why donor insemination and not adoption? Narratives of female-partnered and single mothers.** Family Relations, 64, 726–742. doi:10.1111/fare.12162, 2015.

GOLOMBOK, S.; BADGER, S. **Children raised in mother-headed families from infancy: A followup of children of lesbian and single heterosexual mothers, at early adulthood.** Human Reproduction, 25(1), 150-157. doi: 10.1093/humrep/dep345, 2010.

GOMES, O. **Direito de Família.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GUIMARÃES, G. S. A. **Adoção, Tutela e Guarda: Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil.** 3a ed. - São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005.

LEITE, E. de O. **Famílias monoparentais.** São Paulo: RT, 1997. MAZZILLI, Hugo Nigro. Notas sobre a adoção. RT 662/31, 1997.

LEVY, L.; FÉRES-CARNEIRO, T. **Famílias monoparentais femininas: um estudo sobre a motivação de mulheres que adotam.** Interação em Psicologia, Paraná, 2002.

LOBO, P. L. N. **Famílias (Direito Civil).** São Paulo: Saraiva. 2008.

LOTUFO, M. A. Z. **A guarda e o exercício do direito de visita.** Revista do Advogado. São Paulo, v. 27, n. 91, p. 95, maio, 2007.

NASCIMENTO, A. **Pais por opção: homens que decidiram ter filhos sozinhos.** [S. I.], 9 ago. 2015.

PEREIRA, A. S. et al. **Metodología da pesquisa científica.[e-book]**. Santa Maria. Editora UAB/NTE/UFSM, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/15824/Lic_Computacao_Metodologia-Pesquisa-Cientifica.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2020.

RIVAS, A. M.; JOCILES, M. I.; MONCÓ, A. L. **Las madres solteras por elección: ciudadanas de primera y madres de segunda?** Revista Internacional de Sociología, 69(1), 121-142. doi: 10.3989/ris.2009.06.27, 2011.

RODRIGUES, S. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, v.6, 2003.

VENOSA, S. de S. **Direito de família**. 5 ed. São Paulo: Jurídico Atlas. 2013.

CAPÍTULO 5

A QUESTÃO DA ESTÉTICA EM NIETZSCHE

Data de aceite: 01/06/2020

João Francisco Cocaro Ribeiro

Graduando em Direito, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Santo Ângelo-RS

<http://lattes.cnpq.br/3018100895448854>

<https://orcid.org/0000-0002-5435-2824>

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo central compreender e explicitar a filosofia nietzschiana no que concerne à arte e à estética. Seu pensamento envolve questões que giram em torno da compreensão de vontade de poder e do eterno retorno do mesmo. A doutrina do eterno retorno constitui-se num dos elementos fundamentais da filosofia nietzschiana e a vontade de poder é aquilo que a fundamenta. Logo, é impossível discorrer sobre estética e arte sem associar a estes. Portanto, a compreensão e a interpretação nietzschiana, no que concerne à arte e à estética, envolve questões como: o que é estética? O que é o belo? O que é arte?

PALAVRAS-CHAVE: Vontade de poder. Estética. Nietzsche.

THE QUESTION OF AESTHETICS IN NIETZSCHE

ABSTRACT: The central objective of this article is to understand and explain Nietzsche's philosophy with regard to art and aesthetics. His thinking involves issues that revolve around the understanding of the will of power and the eternal return of it. The doctrine of eternal return is one of the fundamental elements of Nietzsche's philosophy and the will for power is what underlies it. Therefore, it is impossible to discuss aesthetics and art without associating with them. Therefore, nietzschiana understanding and interpretation, with regard to art and aesthetics, involves questions such as: what is aesthetics? What's beautiful? What is art?

KEYWORDS: Will of power. Aesthetics. Nietzsche.

INTRODUÇÃO

Antes de adentrar na temática central do presente artigo, cabe apresentar alguns pressupostos teóricos. Primeiramente, é fundamental considerar que a filosofia, em sua totalidade, discute, entre outras questões: que devo fazer? Que posso esperar? Que posso

saber? Em segundo lugar, tudo aquilo que um filósofo escreve precisa ser compreendido e interpretado com coesão e primazia em relação ao contexto histórico do autor, bem como em relação à totalidade de sua obra e pensamento.

Por isso, é de caráter *sine qua non* que, antes de imiscuir no conceito nietzschiano de estética e sua diretriz no concernente à arte, clarificar e explicitar a sua filosofia central – embora ele em toda sua vida tenha fugido dessa questão –, a saber: a *vontade de poder*. Para Nietzsche, não existe outra vontade senão a de poder: poder é vontade, e vontade é poder. Todo o pensamento de Nietzsche envolve sua compreensão de vontade de poder e do eterno retorno do mesmo. Desse modo, a doutrina do eterno retorno é a doutrina fundamental da filosofia nietzschiana e a vontade de poder é aquilo que a fundamenta.

SOBRE A VONTADE DE PODER

A vontade de poder é *empírica*. É o não se assenhorar de si, o não se acometer dos atos; é arbitrária, pois tudo é realizado inconscientemente num espaço de tempo imperceptível. Para Nietzsche, “toda a ação perfeita é precisamente inconsciente e não desejada [...]” (NIETZSCHE, 2011, p. 266). E, também, “‘pensar’ absolutamente não existe [...]” (NIETZSCHE, 2011, p. 340). Sobre a vontade Nietzsche escreve:

[...] primeiro, para que exista a vontade, é preciso que haja uma ideia de querer ou não querer algo. Segundo: sentir um estímulo forte de querer ou não querer é assunto do intelecto interpretativo, que naturalmente trabalha em nós de forma inconsciente; e um único e mesmo estímulo pode ser interpretado como querer ou não querer. Terceiro, só no ser intelectual existe querer, não querer, e vontade; a imensa maioria dos organismos não possui nada disso. (NIETZSCHE, 2001, p. 216-217).

A vontade de poder é o fato elementar que resulta um devir e uma ação. É fundamental lembrar que a filosofia nietzschiana é encastelada sobre o pensamento de Platão e Heráclito, sendo estes um dos seus filósofos basilares. Embora o primeiro filósofo a usar o termo “vontade” tenha sido Rousseau, o primeiro filósofo a explicar o que é vontade foi Aristóteles, em sua concepção de vontade “idealista”, que se tornou normativa e concepção corrente no pensamento ocidental. A vontade nietzschiana também pode ser considerada “idealista”. Malgrado, idealizar seja um termo genérico, pois “ideia” significa representação, que é o trazer a uma visualização em sentido mais amplo. Querer é um tipo de desejar e aspirar, como fica explícito na passagem de Aristóteles:

Também o desejo, todo desejo, tem o seu ‘por causa de’; isso em vista do que o desejo (aquilo para que ele tende) se dá é isso a partir do que o entendimento *reflexivo se determina como tal*; o mais extremo é aquilo a partir do que o agir se determina. Dessa forma, esses dois se mostram como boa razão como os moventes, desejo e entendimento reflexivo; pois o que é desejado no desejo movimenta, e o entendimento, o representar, só movimenta porque ele representa para si mesmo o que é desejado em meio ao desejo. (ARISTÓTELES apud HEIDEGGER, 2014, p. 44).

“Não – querer não é absolutamente desejar, mas querer é: colocar-se sob o próprio

comando. Querer é a decisão de comandar-se que em si mesma já é uma execução desse comando” (HEIDEGGER, 2014, p. 31).

Compreende-se, nas citações supracaracterizadas, a confirmação daquilo que foi elucidado: vontade não é um mero desejo em si como vários autores confundem e interpretam equivocadamente; procedentemente explicar-se-á a diferença entre compreensão e interpretação, pois ambas são distintas. A vontade enodoa e coliga-se com toda a coisa pensante nietzsiana. Ela é um construir e destruir, uma inconstante (o eterno retorno do mesmo). Possui, assim, um círculo mecânico ao qual se desenvolve, ela é a causa e o efeito. Segundo Heidegger, um dos maiores intérpretes da filosofia nietzsiana (2014, p. 31), “o querer quer o que quer como tal, e o querer estabelece o que é querido como tal”.

A vontade de poder possui suas configurações e estas são cisões mutuamente relacionadas; são configurações: os sentimentos (felicidade, ódio, afeto, paixão, etc.), a potência, o conhecimento, os valores superiores e a arte, sendo esta a configuração mais conhecida e ao mesmo tempo mais transparente da vontade de poder.

Em toda sua vida e filosofia, Nietzsche declarou guerra¹ para com os valores do instinto de rebanho que eram e são acometidos por éticos e morais. Para ele, os valores superiores que foram deturpados pelos judeus e cristãos são: o verdadeiro, o orgulho, a nobreza, a ambição, o belo, a altivez, a modéstia, enfim, tudo aquilo que para ele é dionisíaco e aristocrata. O cristianismo foi um atentado contra a vida e, por isso, toda a sua filosofia de *transvaloração de todos os valores*. Nietzsche não separa o bem do mal. Por isso, o homem superior, o além-do-homem² está além do bem e do mal. Bem e mal, bom e mau são recíprocos, ambos caminham juntos e são necessários para a manutenção da ordem cósmica.

São exemplos de homens superiores citados nas obras de Nietzsche: César Bórgia (general italiano ao qual Maquiavel se inspirou para escrever sua maior obra: *O Príncipe*), Alexandre “O Grande”, Júlio César (imperador de Roma), Pôncio Pilatos, Leonardo da Vinci e Napoleão Bonaparte.

Pergunta: todos os entes são dotados de vontade de poder? Resposta: sim! Inclusive as massas. Utilizam-na, porém, para fins reativos, como, por exemplo, as revoluções, o nihilismo e a corrupção. Malgrado os grandes não se unam, e, sim, se repilam, os fracos unem-se em massas para aumentar sua potência e ascender para sua reatividade, ou seja, execrar tudo aquilo que é excelsa, nobre e aristocrata, para o menoscabo dos privilegiados.

Compreender consiste em entender de maneira clara tudo o que é escrito e

1 “Nova forma de comunidade: afirmando-se de maneira guerreira. Senão o espírito se torna fraco. Nenhum ‘jardim’, nem tampouco um mero ‘desviar-se das massas’. Guerra (mas sem pólvora!) entre pensamentos diversos! e seus exércitos!”. Em tal aforismo póstumo fica claro o que Nietzsche denomina por “guerra”. (NIETZSCHE apud HEIDEGGER, 2014, p. 214).

2 A tradução mais adequada de *Übermensch* é além-do-homem e não super-homem, devido aos inúmeros equívocos interpretativos que este termo ocasionou.

apresentado por determinado autor. A interpretação consiste em ir além daquilo que está escrito, ou, melhor, daquilo que não está escrito. “[...] a interpretação precisa tentar dizer o que não está dito” (HEIDEGGER, 2014, p. 109). E, também, “de acordo com um velho princípio hermenêutico, interpretar implica incessantemente ver mais do que aquilo que se acha expresso no texto e mesmo do que aquilo que o próprio autor estava em condições de formular como as suas intenções específicas”. (HEIDDEGER, 2014, p. XIII).

Na obra *O Crepúsculo dos Ídolos ou Como se Filosofa com o Martelo*, o “martelo” de Nietzsche é usado para quebrar a moral, a imagem e o conceito de um deus cristão que é bondoso, de um deus com pés de barro e argila. Disso decorre sua célebre frase: “deus está morto, nós o matamos”. O “martelo” de Nietzsche, no entanto, vai além de um simples quebrar; ele é usado para testar, para medir e calcular minuciosamente, para escutar o som, para avaliar tudo aquilo que é excelsa ou desprezível.

A VONTADE DE PODER COMO ARTE

Depois de elucidado os pressupostos teóricos para a compreensão da arte como configuração da vontade de poder, iniciemos por meio de perguntas diretrizes: O que é estética? No que consiste a estética? O que é lógica? O que é ética? O que é belo? O que é arte?

O nome “estética” é cunhado de maneira correspondente aos termos “lógica” e “ética”. O que precisa ser acrescentado é sempre ἐπιστήμη, conhecimento. Lógica: λόγος ἐπιστήμη: conhecimento do λόγος, isto é, doutrina do enunciado, do juízo como a forma fundamental do pensar. Lógica: conhecimento do pensamento, das formas e das regras do pensamento. Ética: ηθική ἐπιστήμη: conhecimento do ἡθος, da postura interior do homem e do modo como ela determina seu comportamento (HEIDEGGER, 2014, p. 62).

O que determina o pensar é a lógica, quanto a isso em relação ao que ele se comporta é o verdadeiro; o que determina a postura e o comportamento do homem, assim como isso em relação ao que ele se comporta, é o bem; o que determina o sentir do homem, a estética, assim como isso em relação ao que ele se comporta, é o belo. O verdadeiro, o bem, o belo são objetos da lógica, da ética, da estética. Estética é

a consideração do estado sentimental do homem em sua relação com o belo, é consideração do belo na medida em que ele se encontra em ligação com o estado sentimental do homem. O belo mesmo não é nada além do que o que produz esse estado por meio de sua aparição. Mas o belo pode ser: o belo da natureza e o belo da arte. Porquanto a arte produz o belo à sua maneira na medida em que a arte é a “bela” arte, a meditação sobre a arte transforma-se em estética. (HEIDEGGER, 2014, p. 62).

Na concepção kantiana da estética, belo é aquilo que pura e simplesmente agrada; é o objeto de mero deleite “desprovido de todo interesse”, pois o julgar se algo é belo ou não jamais pode ser por um interesse. O erro de Nietzsche foi ter interpretado Kant segundo Schopenhauer. Com efeito, sua estética está muito próxima da kantiana. Para ele, o belo também é aquilo que agrada, todavia, isto depende do conceito de agradar e

do que agrada.

Certa vez, Nietzsche escreveu que (2011, p. 429), “o julgamento estético é míope”. Aquilo que é belo, agradável para determinado ente pode não ser para outro, até mesmo para diferentes homens superiores. A cultura influencia em tal juízo, no que concerne as massas, o rebanho. Porém, no pensamento nietzschiano, a estética é desprovida da cultura, ou seja, da castração e da domesticação que as religiões querem impor aos entes.

Para Nietzsche, a arte concebe-se a partir daquele que cria, do artista, pois não existe um objeto em si, tudo é sujeito. Por isso, um *modus do sujeito*. Isso significa: somos nós que geramos a qualidade de coisa. “Somente o sujeito é *demonstrável*: podemos emitir a hipótese de que apenas existem sujeitos, que o ‘objeto’ é somente espécie de efeito do sujeito sobre o sujeito...” (NIETZSCHE, 2011, p. 352). Neste sentido, a criação é a produção embriagada do belo na obra, é o ir-além-de-si-mesmo. Pode-se, então, citar uma prova inequívoca disto: “para Nietzsche, alçamo-nos para além de nós mesmos em meio à plenitude de nossa capacidade essencial no interior da embriaguez. Portanto, o belo se descerra na embriaguez. O belo mesmo é aquilo que nos transpõe para o sentimento de embriaguez” (HEIDEGGER, 2014, p. 92). E, também, “a arte, geralmente o grande estimulante da vida, a embriaguez de viver, a vontade de viver [...]” (NIETZSCHE, 2011, p. 437).

Nietzsche refere-se à embriaguez para tudo aquilo que ele denomina dionisíaco. Esse termo foi suscitado pela influência da música de Richard Wagner, no qual ele exaltou em seu primeiro livro *O Nascimento da Tragédia* (1872), isto antes do seu desentendimento com o músico. Posteriormente, escreveu o livro *O caso Wagner e Nietzsche contra Wagner* (1888), no qual critica Wagner e sua música. “Wagner é realmente um ser humano? Não seria antes uma doença? Ele torna doente aquilo que toca – ele tornou a música doente –” (NIETZSCHE, 2016, p. 18).

Dionisíaco é o antagonismo de apolíneo. Provém do deus do vinho, da orgia e da música. Na mitologia grega, Dionísio ou Dioniso, é o deus no qual tudo é invertido e tratado com riso e humor, onde a embriaguez sexual é o ápice; é o *anticristo* por excelência, a vida por novos valores, a vontade de poder, o construir e destruir, o ir e vir, o renascer eternamente (eterno retorno do mesmo), o eterno devir, o *Amor Fati* (amar a vida como ela é). Dionisíaco é “**o dizer sim à vida**, mesmo em seus problemas mais duros e estranhos; a vontade de vida, alegrando-se da própria inesgotabilidade no sacrifício de seus mais elevados tipos – a isso chamei dionisíaco, nisso vislumbrei a ponta para a psicologia do poeta trágico” (NIETZSCHE, 2014b, p. 100). Assim Nietzsche firma: “sou um discípulo do filósofo Dioniso, prefiro ser um sátiro a ser um santo” (NIETZSCHE, 1995, p. 22).

A concepção nietzschiana da arte reduz-se a duas determinações fundamentais: a embriaguez e a beleza; a embriaguez é a determinação fundamental, e a beleza o determinante. Quando Nietzsche se refere à arte, refere-se ao *grande estilo*³. Este, o

³ O que Nietzsche determina por grande estilo está o mais próximo possível do estilo clássico. A título de exemplo, o estilo

grande estilo, é o sentimento mais elevado da vontade de poder.

A arte se compertence com o verdadeiro que se compertence com a verdade que comprehende o grande estilo. Mas, o que é verdade?

A verdade deve ser concebida em sua singularidade e não em uma pluralidade. Segundo Heidegger (2014, p. 119), “[...] então a verdade é apenas uma; falar de ‘verdades’ torna-se impossível”. A verdade não é para Nietzsche a essência do verdadeiro, mas, sim, o verdadeiro que satisfaz a essência da verdade. Embora o pensamento nietzschiano esteja muito longínquo de Descartes, ambos concordam sobre a verdade. A verdade compreendida como algo real e concreto. O verdadeiro é o verdadeiramente ente, o em verdade real. “[...] o verdadeiro é o verdadeiramente conhecido, o real. Somente no conhecimento e por meio do conhecimento, o verdadeiro é fixado como verdadeiro” (HEIDEGGER, 2014 p. 122).

Nietzsche é o filósofo da inversão, e como ele próprio costumava dizer, sua filosofia é o platonismo invertido. Vejamos bem, o platonismo e não Platão, pois este é inderrogável. Para Nietzsche, o belo está neste mundo, no sensível, e não no suprassensível, ou mundo-verdadeiro, pois isto é negar a própria vida, a própria existência. Para que haja uma inversão e uma discórdia, determinadas ideias devem ter algo em comum. Por conseguinte, Nietzsche não nega o suprassensível do platonismo, apenas o inverte em sua concepção hierárquica (o mundo sensível encontra-se na esfera superior e o suprassensível na esfera inferior), pois se o mundo suprassensível ou inteligível é extirpado, o mundo sensível também o é.

A discórdia é a superação do niilismo. O suprassensível, na concepção nietzschiana, é o “ir-além-de-si-mesmo”, isto é, são alusões alcançadas por sábios e virtuosos, porém neste mundo, e sem pré-requisitos (como ter uma alma ilibada do pecado). O suprassensível do platonismo é o mundo-verdadeiro que é inatingível e prometido apenas a devotos (ao pecador que cumpriu sua penitência). Tal concepção é alcançada por Kant e Leibniz. Para o platonismo ser e devir se excluem mutuamente. Por outro lado, para Nietzsche, devir e ser se compertencem formando uma unidade que é a essência da vontade de poder.

A arte e a verdade são congruentes para o platonismo, uma vez que o verdadeiro é o suprassensível inatingível e este, tão somente, é o belo. Nada obstante, para Nietzsche, a arte e a verdade causam horror, no sentido de que a verdade é um erro e não existe. “Nós temos a arte para que não venhamos a sucumbir pela verdade”. E, também, “não é possível viver com a verdade’ se a vida é sempre elevação vital. ‘A vontade de verdade’, isto é, a vontade de uma aparição firmemente estabelecida ‘já é um sintoma de degeneração’”. E, mais além, “verdade é um tipo de erro sem o qual um determinado tipo de ser vivo não conseguiria viver. O valor para a vida é o que decide em última instância” (NIETZSCHE apud HEIDEGGER, 2014, p. 171).

Ademais, o ser do ente é perspectivístico-percipiente. Isso significa que todo ente é e

Renaissance, pois é sempre exaltado em toda sua obra.

está no mundo “sensível”. Todo o real é perspectivístico; a vida é por si só perspectivística.

A plurissignificância do que se mostra nas múltiplas perspectivas é dada, e, com isso também, o elemento indeterminado, aquilo que aparece ora desse, ora daquele modo, e que oferece, por conseguinte, ora essa, ora aquela aparência. No entanto, essa aparência só é um parecer no sentido da mera semelhança se o que se mostra em uma perspectiva se cristaliza e é fixado como o unicamente normativo em detrimento das outras perspectivas que alternadamente afluem. (HEIDEGGER, 2014, p. 171).

A aparência é a essência do real; e Nietzsche diz: “‘aparência’, tal como a comprehendo, é a realidade efetiva e única das coisas”. Não obstante, isso não significa que a realidade é algo aparente, mas: a realidade é aparência. Fica claro, agora, que o julgamento estético é míope, devido à perspectividade do ente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da tese exposta, pode-se afirmar e concluir que a estética se compertence com a lógica e com a ética, pois o que determina o pensar do ente é a lógica e a estética determina o sentir. A arte para Nietzsche é a embriaguez vinculada ao grande estilo. Logo, o que determina o belo é a embriaguez, o “ir-além-de-si-mesmo”, e consiste em tudo aquilo que agrada e causa deleite. Contudo, o julgamento estético é míope (o que vem a ser belo para um não o é para outro).

A filosofia nietzschiana é a inversão do platonismo; é o seu contramovimento. No que pesa isso, Nietzsche escreveu que a verdade não existe. A interpretação correta dessa afirmação é a seguinte: a concepção de Platão sobre a verdade é na realidade uma inverdade, um erro. Para Nietzsche, verdade é tudo aquilo que eleva o ser humano e satisfaz o verdadeiro; verdade é o verdadeiramente ente. A importância e a influência que Platão tem para Nietzsche é inderrogável, pois como foi apresentado, a discórdia e a inversão não têm por vislumbre a supressão ou depreciação. A arte, neste sentido, é a configuração mais conhecida e transparente da vontade de poder.

REFERÊNCIAS

HEIDEGGER, Martin. **Nietzsche**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NIETZSCHE, Friedrich. **A gaia ciência**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

_____. **A Vontade de Poder**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

_____. **Crepúsculo dos ídolos ou como se filosofa com o martelo**. Petrópolis: Vozes, 2014b.

_____. **Ecce Homo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

_____. **O caso Wagner e Nietzsche contra Wagner**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

_____. **Vontade de potência**. Petrópolis: Vozes, 2011.

CAPÍTULO 6

A QUESTÃO DA IDEOLOGIA NA OBRA O “COMANDO POLÍTICO-JURÍDICO DA CONSTITUIÇÃO: IDEOLOGIA E VINCULAÇÃO HERMENÊUTICA”

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 06/04/2020

Vitor Anotti

Graduando em Direito pela Universidade Estadual
de Londrina
Londrina-PR

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7709926481925911>

como o Principialismo e o Garantismo, bem como a adequação ou não dessas vertentes de pensamento com os modelos de Estado, para realizar a tarefa supramencionada, partiu-se da pesquisa bibliográfica do autor e da consulta pessoal ao mesmo, resultando na constatação da teoria jurídica do Garantismo como a mais adequada à realidade constitucional brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Hermenêutica jurídica. Ideologia. Direito Constitucional. Direito - Filosofia.

RESUMO: O presente trabalho visa analisar de forma sucinta a obra de João Luiz Martins Esteves, “O comando político-Jurídico da Constituição: Ideologia e Vinculação Hermenêutica”, especialmente sobre a definição de ideologia utilizada no livro, a partir de tal conceito é possível observar a tomada de posição adotada pelo autor em relação à teoria jurídica que seria mais adequada para a constituição brasileira. Para atingir esse objetivo, passa-se ao exame histórico dos tipos de Estado e das teorias jurídicas adotadas nos sistemas constitucionais ao redor do tempo e espaço social, abordando-se o jusnaturalismo em suas vertentes clássicas e modernas, o positivismo jurídico e sua relação com as estruturas de poder, a escola histórica do direito e sua aproximação com as práticas sociais, as correntes Pós-positivistas

THE IDEOLOGICAL QUESTION IN THE WORK “THE POLITICAL-JURIDICAL COMMAND OF THE CONSTITUTION: IDEOLOGY AND HERMENEUTIC VINCULATION”

ABSTRACT: The present work looks to analyses in a succinct fashion the work from João Luiz Martins Esteves, “The Political-juridical command of the Constitution: ideology and hermeneutic linking”, especially about the definition of ideology utilized in the book, departing from such concept it is possible to observe a stand being taken by the author towards the juridical theory the most fitting the brazilian constitution. To reach such goal, this

work proceeds the examination of the historical types of State and the juridical theories adopted by constitutional systems around time and social space, reaching jusnaturalism in its classical and modern branches, legal positivism and its relation with power structures, the historical school of law and its approximation with social praxis, the post-positivist, principalist and garantistic currents, as well the adequacy or not of such thoughts with the models of state, to accomplish the aforementioned task, it was utilized bibliographical research about the author's works and personal interview with him, resulting in the realization that the theory most adequate to brazilian's constitutional reality is Garantism.

KEYWORDS: Juridical Hermeneutic. Ideology. Constitutional Law. Philosophy.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre ressaltar sobre a indagação realizada pelo autor, o qual parte do pressuposto de que existem diversos métodos hermenêuticos, distintos e conflitantes entre si, podendo sua inadequada aplicação dificultar a concretização dos objetivos estipulados pelas Constituições existentes ao redor do mundo. Para o pensador, os textos constitucionais podem apresentar fundamentos, objetivos e regimes jurídicos de direitos fundamentais distintos, não devendo qualquer Carta Magna ser interpretada e aplicada sem passar pelo crivo de um critério teórico, cada Constituição necessita de uma aplicação e interpretação calcada na teoria jurídica mais adequada a sua realidade, ou seja, para constituições distintas, devem-se aplicar teorias distintas. (ESTEVES, 2016, p. 5-6)

Com a finalidade de expor o trabalho do autor, parte-se de uma pesquisa bibliográfica e histórica sobre as teorias jurídicas e os modelos de Estado dentro do Direito Constitucional e da Filosofia do Direito, no decorrer dessa análise objetiva-se revelar a importância de observar à posição ideológica de um texto constitucional, bem como qual teoria jurídica melhor se adequaria a cada modelo de Estado, nesse contexto, apresenta-se o conceito de ideologia segundo Esteves como (2016, p. 62, apud FERRAZ JUNIOR, 1998, p. 182-182), “tomada de posição, programa de ação ideologicamente orientado”, tal definição é de suma relevância para a obra, visto que cada Constituição possui uma orientação ideológica própria, a qual deve ser respeitada em todo o processo hermenêutico.

A QUESTÃO DA IDEOLOGIA NA OBRA O “COMANDO POLÍTICO-JURÍDICO DA CONSTITUIÇÃO: IDEOLOGIA E VINCULAÇÃO HERMENÊUTICA”

A obra analisada aborda alguns modelos de Estado, juntamente com os textos constitucionais adotados e as teorias responsáveis pela interpretação e aplicação dos valores inseridos nas respectivas Cartas Políticas, consequentemente, o autor busca a teoria jurídica que seria mais adequada para concretização dos escopos de cada modelo Estado, com destaque para a Constituição Federal Brasileira de 1988.

A princípio, o pensador aborda a divergência entre os modelos de Estado Liberal e Absoluto, aquele como uma reação à concentração de poder do governante deste, sendo também no século XVII com o pensamento iluminista, que o termo Constituição adquiriu uma nova acepção, entendido como um mecanismo de limitação do poder estatal, garantidor de liberdades individuais e igualdade jurídica entre os cidadãos, apontado a influência do pensamento de Montesquieu para tal circunscrição do termo.

O autor expõe sobre a desigualdade social, condições de vida precárias como consequências do excessivo individualismo liberal, além disso, explana-se também sobre como a não concretização das promessas liberais influenciou a ascensão dos Direitos Sociais, entendidos como “Direitos que tinham por objetivo o bem-estar da coletividade [...] direito à educação e o direito à saúde” (ESTEVES, 2016, p. 29), sendo essa mudança de pensamento político um reflexo da emergência do modelo de Estado Social, o qual possui o papel de garantir e positivar direitos além daqueles ligados ao indivíduo, consolidando-se na segunda metade do século XX com o Estado de bem-estar social.

João Luiz Martins Esteves averigua o desgaste proveniente da elevada atenção dada aos direitos de cunho individual pelo Estado Liberal, conforme passagem, “o esgotamento e crise do Estado Liberal, são derivados da derrocada da exacerbação do individualismo, que dá lugar à positivação dos direitos sociais” (ESTEVES, 2016, p. 33-34). O autor aponta a insuficiência da conceituação de Estado Constitucional realizada por Pérez Luño, o Espanhol entende o Estado Constitucional como um terceiro modelo de Estado caracterizado com foco aos princípios da primazia constitucional e do controle jurisdicional de constitucionalidade, bem como o reconhecimento dos direitos difusos, no entanto, Esteves entende que a conceituação de Luño é somente uma derivação do modelo de Estado Social.

Após a delimitação realizada pelo autor em relação aos dois modelos de Estado mais expressivos, Liberal e Social, verificam-se algumas considerações a respeito das teorias jurídicas do Jusnaturalismo, Positivismo Jurídico, Principialismo, Garantismo, dentre outras.

Em princípio, o autor aborda sucintamente a Teoria do direito natural, em suas vertentes clássicas com um Jusnaturalismo de cunho transcendental, de conteúdo “divino e perene” a ser evidenciado na natureza, a partir do século XVII a teoria do Jusnaturalismo é revista e uma concepção moderna, a qual entende o direito como uma derivação da racionalidade humana, portanto, válida para toda a coletividade, assim, João Luiz Esteves traz o comentário de Guido Fassò, “o desenvolvimento de um jusnaturalismo moderno que abandona o arquétipo teológico e passa a propor um direito ditado pela razão e que adquire características laicas e com uma validade universal” (ESTEVES, 2016, p. 73), apesar das mudanças teóricas de Jusnaturalismo, mantém-se a característica de imutabilidade do Direito, ou seja, o Jusnaturalismo moderno serve para concretizar o “individualismo liberal”, uma vez que tal pensamento exige o respeito e a observância aos

Direitos de cunho individual, atuando como mecanismo de justificação dos mesmos.

A partir do século XVIII com a formação do Estado Liberal teoria do Direito Natural perdeu sua instrumentalidade, dado que essa linha de pensamento parou de servir como mecanismo de justificação para o reconhecimento dos direitos relacionados ao indivíduo, pois os mesmos já foram positivados em algumas Constituições, direitos como a liberdade contratual e a liberdade em sentido formal (ESTEVES, 2016, p.75), nesse contexto o Positivismo ganha destaque e se torna o fundamento do modelo de Estado Liberal.

No intuito de fortalecer a concepção Liberal de Estado, utiliza-se o “formalismo jurídico” de Hans Kelsen, o qual defendia uma orientação metodológica “pura”, sem qualquer influência externa ao direito, ou seja, um direito destituído de aspectos religiosos, econômicos ou morais.

João Luiz Martins Esteves busca problematizar algumas questões do pensamento Positivista, dentre eles a impossibilidade de realizar a atividade científica sem qualquer interferência valorativa do indivíduo, dado que todos os seres humanos trazem consigo uma carga ideológica própria, o problema se revela na “confusão entre o objeto e o método de análise deste mesmo objeto” sendo que o objeto estudado pelo direito não é encontrado de maneira dissociada no contexto social (ESTEVES, 2016, p.98), por fim aborda-se a visão da ciência do direito como um meio de busca e libertação do indivíduo a caminho de uma verdade idealizada, a qual não parece corresponder à realidade.

No período pós-guerra, entre os anos de 1920 e 1930, os movimentos operários e anticapitalistas corroboraram para o reconhecimento dos direitos sociais, como na Constituição de Weimar (1919).

A partir desse ponto o autor se dedica a analisar as teorias jurídicas que fazem oposição ao positivismo jurídico, adequando-se ao modelo de Estado Social, emergindo as teorias Principalista ou Neoconstitucionalista, e juspositivista crítica ou Garantista. Quanto ao pensamento Principalista é possível notar uma doutrina ampla e variada, a qual se opõe ao juspositivismo legalista e conceitual, defendendo a reaproximação entre o Direito e Moral, bem como a realocação dos princípios ao mesmo patamar das normas jurídicas, podendo haver ponderação ou derrogação de princípios de acordo com cada pensador específico, não podendo ser confundidos regras e princípios, o autor elenca como os grandes expoentes dessa corrente de pensamento os autores Ronald Dworkin, Robert Alexy, Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero.

Posteriormente, o professor João Luiz aborda o pensamento denominado “Garantismo”, difundido por Luigi Ferrajoli, podendo ser entendido como um modelo de Estado de Direito; teoria jurídica do juspositivismo crítico oposta ao dogmatismo; ou como uma filosofia política que fundamenta o Estado no reconhecimento e na manutenção de direitos, conforme aponta Esteves (2016, p. 163, apud ABELLÁN, 2005, p. 22), a corrente de pensamento Garantista defende a positivação dos direitos sociais, sendo fundamental para essa teoria jurídica a busca pela formalização dos direitos de cunho

social, preferencialmente no contexto de Estado social e tal pensamento seria mais adequado para a concretização dos escopos estabelecidos dentro das Constituições de caráter social, inclusive para a Carta Magna Brasileira. (ESTEVES, 2016, p. 167)

CONCLUSÃO

Portanto, conclui-se que a obra de João Luiz Martins Esteves discorre sobre os Modelos de Estado Liberal e Social, apontando a importância histórica e tecendo críticas a ambos, abordam-se também as diversas teorias jurídicas existentes, indagando-se sobre qual seria mais adequada a cada Modelo de Estado e a sua respectiva Constituição. O autor alerta sobre a importância de se respeitar o programa de ação constitucional, bem como atentar sobre a questão ideológica que se apresenta de maneira indissociável tanto do indivíduo quanto do texto constitucional, cabendo ao interprete seguir a tomada de posição axiologicamente orientada da Constituição para interpretar e aplicar as normas jurídicas.

REFERÊNCIAS

ESTEVES, João Luiz Martins. **O comando político-jurídico da constituição: ideologia e vinculação hermenêutica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

A VIOLÊNCIA CONTRA PROFESSORES NO AMBIENTE ESCOLAR COMO VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 03/04/2020

Ailine Moreira Lehnhart de Vasconcellos

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Educação do Campus do Pantanal (CPAN), área de concentração em Educação Social, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS)

ailineemlv@gmail.com
Corumbá/MS

<http://lattes.cnpq.br/5107208654006042>

Vanessa Catherina Neumann Figueiredo

Professora Dra. do Programa de Pós-Graduação em Educação do Campus do Pantanal (CPAN), área de concentração em Educação Social, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS)

vanessa.figueiredo@ufms.br
Corumbá/MS

<http://lattes.cnpq.br/6692253887891002>

dos professores, causam transtornos físicos, psicológicos e por vezes acabam o afastando do trabalho. Esse artigo tem o propósito de discutir a violência contra professores no ambiente escolar e a violação dos direitos humanos com uma revisão bibliográfica através de pesquisas, artigos, documentos, livros sobre o tema, além de leis e da Declaração Universal de Direitos Humanos, diferenciando as formas de violência e como estas se apresentam nas escolas. Constamos que a violência contra professores é frequente e atual, sendo uma questão que deve ser enfrentada, implementando ações para combater violências que se dissipam no ambiente escolar e violam os direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Educação. Trabalho Docente. Direitos Humanos. Violência.

VIOLENCE AGAINST TEACHERS IN THE SCHOOL ENVIRONMENT AS A VIOLATION TO HUMAN RIGHTS

ABSTRACT: Violence is a social problem, which has increased over the years, reaching the population and reaching the schools one of the preoccupation on the school environment is the violence and disrespect to teachers and despite the projects and laws of humans rights protection, the violation os this happens all the time, on situations when that affect the dignity, and in the case of teachers cause physical and psychological disorders, and sometimes they end up leaving the teacher away from work. this article aims to discuss the violence against teacher in the school environment and the

RESUMO: A violência é um problema social que tem aumentado ao longo dos anos, atingindo a população e chegando às instituições escolares em diferentes formas. Uma das preocupações no ambiente escolar são ataques, ameaças e desrespeito aos professores e, apesar de projetos e leis de proteção aos direitos humanos, a violação destes ocorre a todo momento, em situações que afetam a dignidade, e no caso

violation of the human rights, with a bibliographic review through articles, documents, books on the subject in addition to laws and the universal declaration of human rights, differentiating the types of violence and how they manifest in schools. we note that violence against teachers is frequent and current, being an question that must be faced, implemented actions to combat violence that dissipates in the school environment what violate human rights

KEYWORDS: Education. Teaching Work. Human rights. Violence.

1 | INTRODUÇÃO

A violência é um problema social que está em expansão, reforçada pelas desigualdades sociais, influenciada pela mídia e por consequência das desestruturações familiares. É somente a partir de 1980 que a violência é tratada como um problema de saúde pública no Brasil, porém, a violência no ambiente escolar é alvo de pesquisas desde os anos 1950, tendo a indisciplina como principal fator envolvendo violência nas escolas, aumentando para casos de depredações e invasões aos patrimônios na década de 80. A partir dos anos 1990 surgem ocorrências de agressões, principalmente entre alunos, ganhando maior visibilidade e força ao ser vinculado com o desrespeito aos professores (SPOSITO, 2001; PEREIRA, 2003; ABRAMOVAY; AVANCINI; OLIVEIRA, 2006).

Nos últimos anos, estatísticas mostram que o número de violências contra professores tem crescido nas escolas. De acordo com a pesquisa *Teaching and Learning International Survey* (Talis), realizada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 2013, o Brasil lidera o ranking de países com maior índice de violência, sendo que 12,5% dos professores reportaram terem passado por agressões verbais e intimidações ao menos uma vez por semana (INEP, 2019).

Charlot (2002) reporta a importância dos três tipos de violência que se inter-relacionam no ambiente escolar:

A violência *na* escola é aquela que se produz dentro do espaço escolar, sem estar ligada à natureza e às atividades da instituição escolar: quando um bando entra na escola para acertar contas das disputas que são as do bairro, a escola é apenas o lugar de uma violência que teria podido acontecer em qualquer outro local.

A violência *à* escola está ligada à natureza e às atividades da instituição escolar: quando os alunos provocam incêndios, batem nos professores ou os insultam, eles se entregam a violências que visam diretamente a instituição e aqueles que a representam.

A violência *da* escola: uma violência institucional, simbólica, que os próprios jovens suportam através da maneira como a instituição e seus agentes os tratam (modos de composição das classes, de atribuição de notas, de orientação, palavras desdenhosas dos adultos, atos considerados pelos alunos como injustos ou racistas...) (CHARLOT, 2002, p. 434)

Apesar de todas serem de fundamental importância para debate, iremos dar ênfase aqui para a violência à escola, referente às agressões e insultos contra os professores. Com frequência, portais de notícias (G1, Veja, Jornais on-line, entre outros) relatam algum

caso sobre algum tipo de violência, seja ela verbal, física e/ou psicológica.

Em reportagem exibida pelo programa Fantástico, da Rede Globo, em junho de 2019, foram mostrados diversos casos de professores afastados de suas atividades por terem sofrido violência física por seus alunos. Casos de afastamento por estresse, depressão, pânico entre outros traumas psicológicos também ocorrem (G1, 2019a).

Além dos danos físicos, também ameaças, constrangimentos, desacatos e afrontas ao professor têm ocorrido, constituindo-se em violência, já que sua característica é "... o desrespeito, a negação do outro, a violação dos direitos humanos que se soma à miséria, à exclusão, à corrupção, ao desemprego, à concentração de renda, ao autoritarismo e às desigualdades presentes na sociedade brasileira" (SILVA SALLES, 2010, p. 218).

Apesar das leis, programas, projetos e declarações internacionais de proteção aos direitos humanos, a violação destes direitos ocorre a todo momento, seja a crianças, adolescentes ou mulheres vítimas de violência doméstica, ou mesmo a profissionais em seus ambientes de trabalho. No caso de professores, tais situações afetam sua dignidade, pois "o problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos humanos, não é mais o de fundamentá-los e sim o de protegê-los" (BOBBIO, 2004, p.17).

Levando em conta o aumento da violência, destacado pelas mídias e por estudos acadêmicos, o presente artigo tem o propósito de discutir a violência contra professores no ambiente escolar e seu significado enquanto violação dos direitos humanos. É uma revisão bibliográfica com obtenção de dados descritivos para compreender a situação a ser estudada através de pesquisas realizadas, artigos científicos, documentos e livros de autores que falam sobre o tema violência escolar, além de leis e da Declaração Universal de Direitos Humanos (GODOY, 1995).

21 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E OS DIREITOS DOS TRABALHADORES

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é criada após a primeira guerra mundial, em 1919, com a ideia de que a paz universal e duradoura só seria possível com justiça social. Para isso, estabeleceu objetivos de trabalho com respeito às normas internacionais, especialmente aos princípios e direitos fundamentais do trabalho; promoção do emprego de qualidade; extensão da proteção social; fortalecimento do diálogo social (ONU, 1948).

A OIT se une a Organização das Nações Unidas (ONU), fundada em 1945, após a segunda guerra mundial e é criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948, baseada na OIT com direitos básicos fundamentais como o direito à vida, à liberdade, ao trabalho, à educação, entre outros que permitem que o indivíduo tenha a garantia de uma vida digna, conforme explica Pequeno (2008):

Os direitos humanos são aqueles princípios ou valores que permitem a uma pessoa afirmar sua condição humana e participar plenamente da vida. Tais direitos fazem com que o indivíduo possa vivenciar plenamente sua condição biológica, psicológica, econômica, social cultural e política. Os direitos humanos se aplicam a todos os homens e servem para proteger a pessoa de tudo que possa negar sua condição humana. Com isso, eles aparecem como um instrumento de proteção do sujeito contra todo tipo de violência. Pretende-se, com isso, afirmar que eles têm, pelo menos teoricamente, um valor universal, ou seja, devem ser reconhecidos e respeitados por todos os homens, em todos os tempos e sociedades (p.24)

Referente ao direito ao trabalho, a DUDH em seu artigo 23, defende que todos tem direito ao trabalho, poder escolher seu emprego, ter direito a condições dignas de trabalho, além de proteção no caso de desemprego e remunerações iguais, sem discriminação, para as mesmas funções. O direito de formar e participar de sindicatos também é mencionado (ONU, 1948).

A DUDH foi ratificada em 1993 com a Declaração dos Direitos Humanos de Viena, que declarou que os direitos humanos são direitos naturais de todos.

A Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998 estabelece quatro princípios fundamentais aos membros da OIT: “liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação no emprego ou na ocupação” (NAÇÕES UNIDAS, 2019, p.1).

No âmbito nacional, a atual Constituição Federal (1988) segue os mesmos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que conforme o seu artigo 1º, coloca entre outros princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, que é elemento primordial para uma vida com humanidade, digna, com direitos e garantias, pois “a noção de dignidade constitui um dos substratos dos direitos humanos” (PEQUENO, 2016, p. 139).

As garantias de acesso à escola e ao ensino público gratuito, assim como a valorização dos profissionais da educação também são direitos garantidos pela Constituição, porém, é notável que a falta de investimentos e de políticas educacionais que deem continuidade a programas e recursos fazem com que o ensino esteja cada vez mais precário e em segundo plano, e a desvalorização dos professores também (BRASIL, 1988).

As políticas públicas reduziram os investimentos das escolas, promovendo a desvalorização do professor e do ensino, com condições precárias de trabalho, fazendo com que sintam baixa autoestima e perda do interesse em sua carreira, desrespeitando os direitos humanos não só destes profissionais, mas também dos alunos e de toda a sociedade (SOUZA, 2012).

3.1 A VIOLÊNCIA ESCOLAR E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS PROFESSORES

Apesar de proposto em lei, sabemos que a falta de estruturas, condições materiais e respaldo organizacional vem acarretando na desvalorização do profissional docente, ocorrendo desrespeito dos alunos e casos de agressão reportados seguidamente na mídia e nos portais de notícias (ESTEVE, 1999).

Para iniciarmos essa discussão sobre violência no ambiente escolar, é importante utilizarmos da definição de Silva e Salles (2010) sobre violência, na qual, sendo o aluno vítima ou praticante da agressão, vem sendo motivo de preocupação no ambiente escolar:

A problemática da violência, seja aquela em que o jovem é vítima seja aquela que é protagonizada por ele, vem provocando crescente perplexidade e sendo objeto de grande preocupação no meio escolar. Em geral, violência é conceituada como um ato de brutalidade, física e/ou psíquica contra alguém e caracteriza relações interpessoais descritas como de opressão, intimidação, medo e terror. A violência não pode ser reduzida ao plano físico, podendo se manifestar também por signos, preconceitos, metáforas, desenhos, isto é, por qualquer coisa que possa ser interpretada como aviso de ameaça, o que ficou conhecido como violência simbólica (p. 218).

Há diversas pesquisas e estudos sobre violência na escola, alguns consideram a violência no meio escolar derivada de questões geográficas (escolas em regiões de favelas), alguns a associam a agressividade, a adolescência e ao comportamento dos alunos nessa fase (PEREIRA, 2003; PRIOTTO; BONETI, 2009).

A violência escolar ocorre de diferentes formas: Como violência física (uso da força para produzir agressões físicas, brigas); Como violência psicológica (agressões verbais, ameaças, humilhações); Como violência contra o patrimônio (vandalismos, pichações, danos às estruturas físicas e furtos aos materiais de professores e da escola) (SOUZA, 2012).

Apesar de em menor quantidade, há violência física nas escolas, porém, os casos mais rotineiros são de ameaças, desrespeitos e agressões verbais. Algumas pesquisas focam apenas na violência física, já outros discutem as violências verbais (psicológicas), suicídios, e há também estudos que se atentam para a violência relativa ao patrimônio, com depredações e furtos na escola (SILVA; SALLES, 2010).

Alguns professores não percebem a violência escolar, pois, por se tornar algo comum, alguns atos acabam passando despercebidos, pela banalização da violência na escola pública (SILVA; SALLES, 2010).

O aumento da violência também dificulta a atuação profissional, pois a figura do professor visto como autoridade e referência foi perdendo espaço entre os alunos e muitas vezes os professores preferem tolerar determinadas situações a levá-las para a direção escolar, por temerem ser mal interpretados, vivenciando momentos de tensão, estresse, insatisfação com a profissão, entre outros (CORREIA, 2008).

As mudanças sociais que ocorrem nos últimos anos também afetam a vida do

professor. A diminuição de investimentos em escolas públicas, as condições materiais inadequadas para a realização do trabalho, como falta de recursos e problemas de infraestrutura, a pressão em alcançar resultados satisfatórios com os alunos e para a instituição, os baixos salários, além do desrespeito dos alunos e da violência nas aulas podem causar, entre outros problemas, esgotamento físico e psicológico nos professores (ESTEVE, 1999).

Embora Melanda et al. (2018) ressaltem a escassez de pesquisas sobre violência contra professores, já que sua maioria se volta à violência contra/entre alunos. Em uma pesquisa conduzida junto a 789 professores os autores verificaram que um em cada 12 participantes havia sofrido violência/tentativa de violência na escola no último ano, alguns inclusive com arma branca ou de fogo.

Tavares e Pietrobom (2016) alertam que em um período de dois anos (2007-2009) 46,8% das escolas de São Paulo registraram pelo menos um caso de violência, e entre denúncias contra o patrimônio, furtos e agressões entre alunos, destacam que 18,5% das ocorrências registradas eram sobre ameaça a professores e 7,3% sobre agressão física contra professores e funcionários das escolas.

Sposito (2001), em seu artigo “Um breve balanço da pesquisa sobre violência escolar no Brasil”, já destacava a relação conflituosa entre professores e alunos e que, por ser geradora de constante medo, levava os docentes a recorrerem para a segurança policial, afetando a qualidade da interação educativa e o clima escolar.

As ameaças ainda são os maiores casos de violência contra professores no ambiente escolar, geralmente movidas por indisciplinas e notas baixas. “Os estudantes reagem de maneira agressiva às rotinas impostas pelos professores, em geral consideradas violentas, embora dificilmente verbalizem as razões pelas quais entendem tais práticas do cotidiano escolar como violações a serem respondidas com ameaças” (PEREIRA, 2016, p. 7).

Como algumas ameaças acabam se concretizando, resultando em agressões físicas, principalmente nos casos em que os alunos são retirados da sala de aula e suspensos, o clima e a tensão na escola acabam se tornando frequentes. Além da violência contra a pessoa (que pode ser física, verbal, psicológica), a violência contra a propriedade é a segunda principal queixa de violência contra os professores, com furtos de objetos pessoais, dinheiro, danos a automóveis, entre outros (ABRAMOVAY; RUA, 2003).

Também há casos de violência contra o patrimônio, como depredações dos prédios e/ou de materiais, furtos, pichações e explosões. Uma pesquisa realizada por Tavares e Pietrobom (2016) apurou o fato de haver maiores casos de depredações e/ou furtos em escolas de regiões mais carentes, enquanto os problemas relacionados a violências físicas e psicológicas ocorriam com mesma frequência tanto em escolas de bairros mais pobres e presumidamente violentos, como em bairros mais nobres e que teriam menor índice de violência.

Estes resultados mostram que as violências contra o patrimônio podem ocorrer por

conta das condições do ambiente onde a escola está inserida, mas as violências físicas e psicológicas acontecem independente disso, podendo estar relacionadas as gestões escolares e a interação entre professores, alunos e pais/responsáveis (TAVARES; PIETROBOM; 2016).

Sobre as agressões físicas, são frequentes as notícias sobre violência nas escolas e contra professores, tanto na televisão, como nas mídias sociais. Sites de notícias e entretenimento publicam com frequência matérias sobre algum tipo de violência sofrida por professores, seja física, verbal ou psicológica. Portais de notícias como G1, Terra, Nova escola, Revista Veja, Jornal Estado de São Paulo, entre outros, têm diversas notícias sobre violência contra professores nos últimos anos.

Em recente matéria exibida em junho de 2019 pelo programa Fantástico, da Rede Globo, diversos professores relataram as violências sofridas durante o trabalho em sala de aula. Um professor teve sua perna perfurada por uma faca, perdendo 40% de sangue corporal e quase vindo a óbito. Outro professor levou um soco de seu aluno, e uma professora de uma escola estadual pediu afastamento após levar “cadernadas e cadeiradas” de seus alunos (G1, 2019a).

Em um levantamento feito pelo canal GloboNews, foram registrados em São Paulo, em 2018, 434 agressões a professores da rede estadual. Em 2017 este número era de 251 agressões (G1, 2019b). Esses dados foram obtidos através do Registro de Ocorrência Escolar (ROE), um serviço on-line no qual diretores das escolas podem registrar as ocorrências do meio escolar.

Para Charlot (2002), tanto a violência física como a verbal, cometida por insultos e ameaças, trazem consequências físicas e/ou psicológicas para as vítimas:

De certo modo, toda agressão é violência na medida em que usa a força. Mas parece pertinente distinguir a agressão que utiliza a força apenas de maneira instrumental, até mesmo que se limita a uma simples ameaça (como a extorsão para apossar-se, por exemplo, de tênis, bonés ou outro qualquer pertence pessoal de alguém: se a vítima não resiste, não é ferida) e a agressão violenta, na qual a força é utilizada muito além do que é exigido pelo resultado, com uma espécie de prazer de causar mal, de destruir, de humilhar (p. 436).

A violência escolar prejudica os próprios alunos, pois contribui para a diminuição da qualidade do ensino, e mesmo não sendo relatada ou mostrada com tanta frequência, a violência psicológica acarreta riscos à saúde física e mental dos envolvidos, além de “prejudicar os objetivos mais amplos da escola, como educar, ensinar e aprender” (MELANDA et al., 2018, p.8).

4 | POLÍTICAS PÚBLICAS E PROPOSTAS DE GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS NO AMBIENTE ESCOLAR

A implementação, efetividade e a garantia dos direitos é um caminho para o

enfrentamento e superação da violência. Para isso, algumas políticas públicas foram criadas, como o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) foi desenvolvido pelo Governo em 1996, ampliado em 2002, e atualmente está em vigor o terceiro programa, criado em 2009 e atualizado em 2010 pelo Decreto nº 7.177, chamado de PNDH-3. Sua ideia é implementar propostas para a promoção e garantia dos direitos humanos, em áreas como educação, saúde, habitação, igualdade racial, direitos da mulher, da criança e do adolescente, pessoas com deficiência, entre outros (BRASIL, 2010).

De acordo com seu documento, os principais resultados já alcançados com o PNDH são: “entre seus avanços mais robustos, destaca-se a transversalidade e interministerialidade de suas diretrizes, de seus objetivos estratégicos e de suas ações programáticas, na perspectiva da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos” (BRASIL, 2010, p. 16).

Em 2007, foi publicado o Plano Nacional de Educação e Direitos Humanos (PNEDH), que desde 2003 vinha sendo produzido, de acordo com algumas questões do PNDH, e com aspectos de documentos internacionais, utilizando de demandas novas e antigas para a efetivação da democracia. O PNEDH tem como prioridade a melhoria da qualidade em todos os níveis educacionais e, para isso, o documento define concepções, princípios, objetivos, diretrizes e linhas de ação para a educação básica, superior, não-formal, educação dos profissionais dos sistemas de justiça e segurança pública, e educação e mídia (BRASIL, 2007).

Em 2012, uma resolução do Ministério da Educação (MEC) com o Conselho Nacional de Educação (CNE), estabelece diretrizes nacionais para a educação em direitos humanos, considerando uma série de documentos nacionais e internacionais que visam assegurar os direitos humanos, com foco em assegurar a educação como direito de todos (BRASIL, 2012).

Em 2017, o Ministério da Educação (MEC) incluiu no documento que regulamenta a educação básica no país, a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), o respeito e a promoção aos direitos humanos e o acolhimento e a valorização da diversidade de indivíduos e de grupos sociais como algumas das competências para a formação de professores para atuar na educação básica (BRASIL, 2019).

Outra competência descrita na BNCC é a empatia e cooperação, que se preocupa com o desenvolvimento social do aluno, e tem a pretensão de exercitar a empatia, o diálogo, o respeito ao outro, aos direitos humanos e a solução de conflitos no ambiente escolar. O papel do professor é de mediador, oferecendo um ambiente para debater questões sobre os direitos humanos, possibilitando tratar as diferenças existentes no meio escolar (BRASIL, 2019).

Apesar de fundamental importância na garantia de uma vida com dignidade, os direitos humanos ainda são recentes, e “emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que

essas lutas produzem" (BOBBIO, 2004, p. 51).

Por isso, sabemos o quanto é importante esses pequenos passos que vão sendo conquistados na educação, promovendo discussões e gerando mudanças, pois o maior ganho que a educação brasileira possa ter para um ensino de qualidade, são professores e alunos respeitados e valorizados em seu ambiente de trabalho e ensino.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste artigo, buscamos identificar e explicar o que são os direitos humanos, sua importância para a dignidade humana e o impacto da violência contra os professores.

Algumas reflexões devem ser analisadas na compreensão da violência nas escolas, como o fato que as condições de trabalho, a falta de recursos e as diferentes violências que ocorrem no entorno da escola são fatores que contribuem para a violência à escola e aos professores.

Por sua vez, a gestão prevista para ser implantada através das políticas públicas não tem contribuído para a diminuição da violência em geral e nem auxiliado na redução destes eventos no espaço escolar. A Declaração Universal dos Direitos Humanos é ferramenta essencial para o fortalecimento dos direitos e deve mostrar cada vez mais a sua importância na garantia dos direitos dos que estão vulneráveis e sofrendo qualquer tipo de violência.

É necessária uma intervenção sobre violência na escola, relacionando-a aos demais tipos de violência que presenciamos no dia-a-dia. Medidas como palestras, conversas sobre os direitos humanos e sobre a violação dos mesmos, inclusão dos direitos humanos nas disciplinas escolares, de forma tanto a ensinar sobre eles como também alertar as crianças e adolescentes sobre suas deveres e garantias, de fato a tentar diminuir a violência que assola nossas escolas.

A presença dos pais e/ou responsáveis na vida escolar dos filhos, assim como a interação entre escola e família, alunos e professores, são fatores importantes para auxiliar a reduzir os casos de violência nas instituições de ensino. Algumas soluções também apontadas por especialistas são referentes a ações de prevenção à violência, como presença de inspetores, profissionais de segurança, ou mesmo policiais, medidas que tentariam inibir as ações de violência. É importante e necessário um convívio com respeito e tolerância ao outro no meio escolar.

A violação desses direitos na situação da violência contra professores é algo que precisa ser mais ser discutido, pesquisado, estudado, implementado no ambiente escolar. Esse artigo é apenas mais uma reflexão sobre o tema, espera-se que outras pesquisas sejam feitas para dar continuidade a um assunto tão importante e necessário. Compreender

e debater esse problema possibilita criar estratégias para a garantia dos direitos.

APOIO

1. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001 e da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS/MEC – Brasil - Campus do Pantanal.
2. Esse trabalho foi apresentado e consta nos Anais do XVI Congresso Internacional de Direitos Humanos realizado em setembro de 2019 em Campo Grande/MS.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVAY, M.; RUA, M.G. **Violências nas Escolas**: versão resumida. Brasília: UNESCO, 2003.
- ABRAMOVAY, M.; AVANCINI, M.; OLIVEIRA, H. O bê-á-bá da intolerância e da discriminação. In: OLIVEIRA, H. (Org.). **Direitos negados**: a violência contra a criança e o adolescente no Brasil. 2. ed. Brasília: UNICEF, p. 29-53, 2006.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos** (3^a reimp.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.
- _____. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos** / Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. – Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007.
- _____. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. rev. e atual. Brasília: SDH/PR, 2010.
- _____. **Resolução n.º 1, de 30 de maio de 2012**. Diário Oficial da União, Brasília, n.º 105, 31 de maio de 2012, Seção 1, página 48, 2012.
- _____. **Base Nacional Comum Curricular (BNCC)**. Brasília: MEC. 2017. Disponível em: http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_20dez_site.pdf. Acesso em: 20/06/2019.
- CORREIA, R. N. P. **Competência do professor de educação física**: um estudo com professores da rede pública. 2008. Dissertação (Mestrado em Educação Física) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- CHARLOT, B. **A violência na escola**: Como os sociólogos franceses abordam essa questão. Sociologias, Porto Alegre, ano 4, v. 8, p. 432-443, jun. jul., 2002.
- ESTEVE, J. M. **O mal-estar docente**: a sala de aula e a saúde dos professores. São Paulo: EDUSC, 1999.
- EYNGI, A. M., **Direitos humanos e violência nas escolas**: desafios do trabalho em rede. Revista Portuguesa de Educação, v. 26(2), p. 245-266, 2013.
- G1, Portal de Notícias da Globo. **Professora atacada por alunos em SP é internada por estresse**. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/06/09/professora-atacada-por-alunos-em-sp-foi-internada-por-estresse.ghtml>. Acesso em: 22/06/2019a.

G1, Portal de Notícias da Globo. **Casos de agressões a professores da rede estadual têm alta de 73% em SP.** Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/03/25/casos-de-agressoes-a-professores-da-rede-estadual-tem-alta-de-73percent-em-sp-aponta-secretaria-da-educacao.ghtml>. Acesso em: 22/06/2019b.

GODOY, A. S. **Pesquisa qualitativa - tipos fundamentais.** Revista de Administração de Empresas, v. 35, n. 3, p. 20-29, 1995.

INEP. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais. **Pesquisa Internacional sobre Ensino e Aprendizagem (Talis).** Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/pesquisa-talis>. Acesso em: 23/06/2019.

MELANDA, F. N. et. al. **Violência física contra professores no espaço escolar:** análise por modelos de equações estruturais. Cad. Saúde Pública, v. 34(5), 2018.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **OIT – Organização Internacional do trabalho.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/oit/>. Acesso em 20/08/2019.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948.

PEQUENO, M. O fundamento dos direitos humanos. In: **Direitos Humanos:** capacitação de educadores. Maria de Nazaré Tavares Zenaide, et al. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008.

PEQUENO, M. **Violência e Direitos humanos.** Rev. Filos., Aurora, Curitiba, v. 28, n. 43, p. 135-146, jan. abr., 2016.

PEREIRA, M. A. **Violência nas escolas:** visão de professores do Ensino Fundamental sobre esta questão. Dissertação (Mestrado em Educação) – Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

PEREIRA, K. S. **Violência contra professores nas escolas.** Consultoria Legislativa, maio, 2016.

PRIOTTO. E. P.; BONETI, L. W. **Violência escolar:** na escola, da escola e contra a escola. Rev. Diálogo Educ., Curitiba, v. 9, n. 26, p. 161-179, jan. abr., 2009.

SILVA. J. M. A. P.; SALLES. L. M. F. **A violência na escola:** abordagens teóricas e propostas de prevenção. Educar em Revista, Curitiba, Brasil, n. especial 2, p. 217-232, 2010.

SOUZA, K. O. J. **Violência em escolas públicas e a promoção da saúde:** relatos e diálogos com alunos e professores. Rev. Bras. Promoção Saúde, Fortaleza, 25(1): 71-79, jan. mar., 2012.

SPOSITO, M. P. **Um breve balanço da pesquisa sobre violência escolar no Brasil.** Revista Educação e Pesquisa, São Paulo, v. 27, n.1, p. 87-103, 2001.

TAVARES, P. A.; PIETROBOM, F. C. **Fatores associados à violência escolar:** evidências para o Estado de São Paulo. Ver. Estud. Econ. São Paulo, vol.46, n.2, p. 471-498, abr. jun., 2016.

CAPÍTULO 8

ANÁLISE DA MULHER NA “CULTURA DO ESTUPRO” SOB A ÓTICA FEMINISTA

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 24/04/2020

PALAVRAS-CHAVE: Cultura do estupro. Feminismo. Feminicídio.

Feyth Jaques de Oliveira

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul –
UFMS
Campo Grande-MS

<http://lattes.cnpq.br/0981638329002373>

Sandra Cristina de Souza

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul –
UEMS
Campo Grande-MS

<http://lattes.cnpq.br/2863431614312879>

WOMEN'S ANALYSIS IN THE “RAPE CULTURE” FROM A FEMINIST PERSPECTIVE

ABSTRACT: This article is based on a theoretical discussion, based on the journalistic coverage of the “Mayara Amaral case”, which took place on July 25, 2017, in the city of Campo Grande - MS. In order to investigate through a socio-historical analysis, which forms the historical context of social and political segregation and the women who have been subjected to a long period of time, it has contributed to cast a “Rape Culture” today. The methodology analyzed the repercussion of the case in electronic media and social networks, based on theorists who are dedicated to the study of these sources.

KEYWORDS: rape culture. feminism. femicide.

RESUMO: Este artigo se constitui a partir de uma discussão teórica, tendo como base a cobertura jornalística do “caso Mayara Amaral”, que ocorreu no dia 25 de julho de 2017, na cidade de Campo Grande – MS. Com o objetivo de investigar através de uma análise sócio-histórica, de que forma o contexto histórico de segregação social e política a que as mulheres foram ao longo do tempo submetidas, contribuiu para engessar a “cultura do estupro” na atualidade. A metodologia analisou a repercussão do caso na mídia eletrônica e nas redes sociais, tendo embasamento em teóricos que se dedicam ao estudo destas fontes.

1 I INTRODUÇÃO

A investigação ocorreu, através da análise discursiva, do caráter sócio-histórico e ideológico dos discursos obtidos nas mídias, qual a interferência do feminismo no olhar sobre o discurso e na responsabilização da

cultura nas ocorrências de estupro das mulheres no Município de Campo Grande-MS.

A relevância desta investigação se remete à necessidade de expandir o conhecimento científico a respeito da reprodução de uma cultura que reprime as mulheres a ponto de culpá-las e responsabilizá-las por serem vítimas de estupro.

Conhecem-se os violentos requisitórios que contra elas se escreveram através de toda a literatura francesa: Montherlant reata, com menor brilho, a tradição de Jean de Meung. Essa hostilidade parece, algumas vezes, justificável, mas na maior parte dos casos é gratuita. Na realidade, recobre uma vontade de autojustificação mais ou menos habilmente mascarada. "E mais fácil acusar um sexo do que desculpar o outro"(BEAUVOIR, 1970, p.29)

É mais fácil destinar às mulheres apenas à procriação, justificar a discriminação de religiosos e pensadores que nas ruas e em suas preces agradeciam todos os dias por não ser mulher, como se ela fosse inferior ao homem, conforme citação abaixo.

Em toda parte e em qualquer época, os homens exibiram a satisfação que tiveram de se sentirem os reis da criação. "Bendito seja Deus nosso Senhor e o Senhor de todos os mundos por não me ter feito mulher", dizem os judeus nas suas preces matinais, enquanto suas esposas murmuram com resignação: "Bendito seja o Senhor que me criou segundo a sua vontade". Entre as mercês que Platão agradecia aos deuses, a maior se lhe afigurava o fato de ter sido criado livre e não escravo e, a seguir, o de ser homem e não mulher. (BEAUVOIR, 1970, p.16)

Alguns argumentos parecem ser justificáveis, mas, na maior parte das vezes, são imbuídos de sentido social. De acordo com SCOTT (1995), "Ao expressar a experiência partilhada de objetificação, as mulheres são levadas a compreender sua identidade comum e são conduzidas à ação política." (p.77). Por isso, um das barreiras mais difíceis que o feminismo tenta superar até os dias atuais é empoderar a mulher, (des)construir e (des)naturalizar as ideias do determinismo biológico dos sexos que por anos vigoraram com a teoria estruturalista e desconsideraram os humanos como um ser mutável e em constante desenvolvimento.

A força particular da sociodicéia masculina lhe vem do fato de ela acumular e condensar duas operações: ela legitima uma relação de dominação inscrevendo-a em uma natureza biológica que é, por sua vez, ela própria uma construção social naturalizada (BOURDIEU, p.31, 2002)

Existem normas e padrões “atributos” do universo feminino que são socialmente propagados pela cultura e determinam limites de ação para a mulher ser considerada feminina, assim como existem normas e padrões do universo masculino propagados pela educação, pela religião e pela cultura que engessam a submissão feminina e asseguram a impunidade dos homens diante de situações de abuso fundamentadas neste sentimento moral de superioridade. Como pondera LOURO (1997) “é preciso desconstruir o “caráter permanente da oposição binária” masculino-feminino.” (p.30-31), assim como observar a mudança do conceito de identidade para identidade(s), segundo estudos de multi-perspectivas da cultura, como observamos na citação:

Numa aproximação às formulações mais críticas dos Estudos Feministas e dos Estudos

Culturais, compreendemos os sujeitos como tendo identidades plurais, múltiplas; identidades que se transformam que não são fixas ou permanentes, que podem, até mesmo, ser contraditórias. (LOURO, 1997, p.24)

O estudo se baseará em matérias de veículos de comunicação sob a ótica da análise do discurso que abrange extensões muito maiores do que apenas o estudo conteudista, tendo como sustentação escritos, teses e dissertações de linguistas, filósofos, antropólogos, psicólogos, muitos deles já consagrados nas discussões existencialistas envolvendo a temática da análise do discurso, como o filólogo Michel Foucault, a pensadora Maria Jose Coracini, Eni de Lourdes Puccinelli Orlandi, o linguista Dominique Maingueneau, e os teóricos de escritos sobre gênero como Judith Butler, Maria Amélia de Almeida Teles, Guacira Lopes Louro, Joan Scott e Avtar Brah. A contribuição deste artigo está relacionada com a possibilidade de enxergar a cultura do estupro, não de um ponto de vista do culturalismo de aceitar essas reproduções sociais como algo justificáveis e naturalizadas, mas apontar a falha que contribui para que este discurso continue a se reproduzir e matar milhares de mulheres.

2 | O QUE É FEMINISMO E MOVIMENTO FEMINISTA

As ideias feministas garantiram uma série de direitos às mulheres que inexistiriam se não fossem as reivindicações deste movimento que eclodiram em diversos momentos históricos em que tiveram que protestar, discordar com a ordem vigente e arcar com as consequências de repressão, reclusão, detenção e até aniquilação, culminando na (des) construção de valores que antes eram engessados pela cultura.

a luta primeira se centrava na reivindicação da igualdade entre as mulheres e os homens (igualdade social, política, econômica). Avançando em suas teorizações, o feminismo vai responder à “acusação” da diferença transformando a numa afirmação, ou seja, não apenas reconhecendo mas procurando valorizar, positivamente, a diferença entre mulheres e homens. (LOURO, 1997, p. 46)

A (des)construção, portanto, é um caminho possível, as sufragistas, por exemplo, mesmo com vários obstáculos, criaram coragem e meios para vencer o medo e lutar pelo que queriam. No capítulo de LOURO chamado “A emergência do gênero”, é citado um pouco da luta das sufragistas (primeira onda do feminismo) no começo do século XX, para conseguir o direito ao voto as mulheres, e um pouco da segunda onda do feminismo no final da década de 1960, voltado mais propriamente para as construções teóricas. Pois “Na virada do século, as manifestações contra a discriminação feminina adquiriram uma visibilidade e uma expressividade maior no chamado “sufragismo”, ou seja, no movimento voltado para estender o direito do voto às mulheres” (p.14-15).

Ainda de acordo com LOURO (1997) “Militantes feministas participantes do mundo acadêmico vão trazer para o interior das universidades e escolas questões que as mobilizavam, impregnando e “contaminando” o seu fazer intelectual” (p.16). O feminismo

e o movimento feminista apresentam interesses comuns e andam lado a lado, de acordo com SILVA, C. S. M.; CAMURCA. “a palavra feminismo tem origem francesa e vem da palavra femme, que em francês significa mulher”, de acordo com os mesmos, ainda nesta mesma página:

Feminismo pode ser então compreendido como tudo aquilo que diz respeito à emancipação das mulheres. Hoje o feminismo é, entretanto, mais que isto. O feminismo é ao mesmo tempo uma teoria que analisa criticamente o mundo e a situação das mulheres, um movimento social que luta por transformação e uma atitude pessoal diante da vida. Como uma linha de pensamento, ou seja, uma perspectiva teórica, o feminismo procura explicar a situação das mulheres e elabora continuadamente a crítica e a denúncia da injustiça da sociedade patriarcal, é uma teoria aberta e em permanente construção. (SILVA; CAMURCA, p. 11, 2010)

Ao longo da história de muitos países, as mulheres ocuparam uma posição de inferioridade, independentemente de sua classe social e também usufruíram de menos poder e independência quando comparadas aos homens, ficando assim mais vulneráveis a sofrimentos e abusos de todas as naturezas.

O movimento feminista nasceu das lutas coletivas das mulheres contra o sexismo, contra as condições de aversão e inferiorização do feminino, transformadas em práticas rotineiras de subordinação das mulheres. O desenvolvimento do movimento de mulheres durante este centenário se constituiu como uma poderosa narrativa de desconstrução da estrutura patriarcal, das desigualdades históricas estabelecidas entre homens e mulheres a partir da denúncia sobre sua posição secundária na sociedade. (BANDEIRA; MELO, p.7, 2010)

No Brasil as mulheres estão trilhando uma longa e difícil estrada, desde a exclusão a mulher do mundo público, como do direito ao voto, da igualdade política e social, marcada por injustiças, violências, de inferiorização e de submissão, nesse contexto, (há) um espelho da dominação masculina em praticamente todos os aspectos do cotidiano da mulher. Como elucidado por Costa e Sardenberg:

O feminismo no Brasil vem assumindo várias formas de luta, diversas bandeiras e diferentes facetas. Já foi sufragista, anarquista, socialista, comunista, burguês e reformista. Já lutou no parlamento, nas ruas e nas casas para conquistar e garantir o acesso da mulher à educação formal. E vem lutando pela igualdade de salários e condições dignas de trabalho, pela valorização do trabalho doméstico, pelo direito inalienável de todas ao controle sobre o próprio corpo e gozo de nossa sexualidade, enfim, pela construção de uma sociedade mais justa e igualitária, onde a mulher possa realizar-se plenamente enquanto ser humano e cidadã. (COSTA e SARDENBERG, 2008, p. 32).

3 I VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (ESTUPRO)

O que é estupro? Uma das principais questões que envolve esse assunto é: “será que é preciso que haja violência ou ameaça para que se determine um estupro”? A princípio, estupro é a ausência de consentimento na prática da relação sexual, mas só a falta de consentimento já não é suficiente para caracterizar uma agressão? De acordo com a definição do site Opendoors:

Estupro é Sexo vaginal, anal e oral não consentido envolvendo penetração com um pênis. Enquanto apenas um homem pode cometer o ato de estupro, tanto homens como mulheres podem ser vítimas de estupro. Agressão por Penetração, Penetração sexual não consentida por partes do corpo (que não o pênis) ou por objetos. Tanto homens quanto mulheres podem praticar o crime, e ele pode ser cometido contra um homem ou uma mulher. Agressão Sexual, Toque sexual intencional no seu corpo sem o seu consentimento. Inclui tocar em qualquer parte do seu corpo, vestido ou despidos, com o próprio corpo ou com um objeto.

O estupro é um dos assuntos mais abordados da atualidade, isto se deve, à razão de ser um ato freqüente no Brasil, apesar de ser um tipo de violência contra a integridade física, as vítimas não recebem a empatia de uma grande parcela da população, e em determinada situação despertam dúvida quanto ao ocorrido. Em contraponto, a “Lei do Minuto Seguinte”, como é chamada a lei 12.845/2013, foi criada para garantir o direito à assistência emergencial, integral após as agressões. De acordo com a lei, as vítimas devem ter acesso a um atendimento completo que inclui o amparo médico, psicológico e social, a administração de medicamentos contra gravidez e doenças sexualmente transmissíveis, a coleta de material para a realização do exame de *HIV*, a facilitação do registro da ocorrência e o fornecimento de orientações sobre seus direitos legais e os serviços sanitários disponíveis.

É comum encontrar pessoas que pensam que só é estupro se ocorrer penetração forçada, esse tipo de crime é classificado no Brasil, no Artigo 213 do Código Penal brasileiro, que define o estupro como “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Se não houver agravantes, a pena é de seis a dez anos de prisão, à luz deste artigo, até mesmo as “encochedas” a que algumas mulheres são submetidas durante o trajeto no transporte público podem ser interpretadas como estupro. Infelizmente, mesmo estando expresso na lei, ainda há muitos juristas que enquadram atos não tão graves em outras condutas penais, como importunação ofensiva ao pudor, que são consideradas crimes de menor potencial ofensivo, como as cantadas de rua, porém quando o ato passa a ter interação física, como encostar ou passar a mão na bunda, ou mesmo um beijo forçado, isso pode ser considerado estupro, porém depende muito da interpretação da pessoa que está aplicando a lei, assim, na maioria das vezes, o crime não chega a ser enquadrado como estupro e os réus acabam recebendo pena mais branda. Este tipo de procedimento contribui para reafirmar a cultura do estupro no Brasil.

Mesmo nos dias de hoje, há ainda muitas pessoas que consideram as mulheres como se fossem de uma classe inferior, cuja existência se resume em servir os homens, e isso inclui a objetificação do corpo feminino, como se elas dessessem satisfazer as necessidades físicas dos homens e estar sempre prontas para fazer sexo a qualquer momento, pior ainda, é a crença de que os homens são considerados como incapazes de dominar seus instintos diante de uma mulher bonita e/ou que esteja mais exposta através de suas vestes, como se a excitação dos homens fosse natural e incontrolável por

fazerem parte da índole masculina, assim, eles não são culpados por isso.

O termo “Cultura do estupro” foi levantada pelo Centro das Mulheres da Universidade Marshall, nos Estados Unidos, nos anos de 1970. Essa concepção pertence a um ambiente no qual o estupro e a violência sexual contra as mulheres é considerada normal, tanto pela mídia, quanto pela cultura popular, isso não quer dizer que todos os homens sejam estupradores, mas que a sociedade normaliza a violência contra as mulheres, permite a objetificação do corpo feminino e enquadra a mulher como um ser inferior. Segundo a pesquisa divulgada na 10ª edição do Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em parceria com o Datafolha de setembro do ano de 2016, no Brasil, 30% dos homens e mulheres concordam com a afirmação: “A mulher que usa roupas provocantes não pode reclamar se for estuprada”. Ainda de acordo com a 10ª edição do Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública:

A revelação é preocupante, ainda mais considerando que o ano de 2016 foi marcado por episódios de estupro coletivo que chocaram o país, como o caso em que uma adolescente de 16 anos foi estuprada por cerca de 30 homens no Rio de Janeiro e o caso de Castelo do Piauí (PI) em que quatro adolescentes foram vítimas do mesmo tipo de crime e atiradas de um penhasco.

Em nosso país a emancipação feminina enfrenta uma história de resistência, em que as discriminações de gênero são facilmente percebidas através das práticas sociais da cultura popular, a própria sociedade as divulga e as reproduzem através do consumo de músicas que denigrem a mulher, ao compartilhar vídeos que retratam a mulher em posição de inferioridade, imagens que expõem o corpo feminino, comentários e piadas que colocam a mulher como burra ou relacionadas à sexualidade.

Um dos números mais alarmantes é apresentado na 9ª edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, onde consta que no Brasil em 2015, aconteceu um estupro a cada 11 minutos e 33 segundos, sendo 5 pessoas por hora, ao total foram registrados, 45.460 casos de estupro, de mulheres e de homens, mas as mulheres são a maioria absoluta, sendo que Mato Grosso do Sul foi o segundo estado do Brasil com maior índice de estupros a cada 100 mil pessoas, sendo no total 1.429 casos registrados, um caso a cada seis horas, também 155 pessoas registraram ocorrências por terem sido vítimas de tentativa de estupro.

É sabido que o feminismo afeta a discussão contemporânea sobre a “cultura do estupro” e essa releitura da palavra “estupro” reestruturou toda a história deste verbo e o reorganizou para uma visão feminina de reformulação da palavra. Frente a seu papel social diante da sociedade, o homem, é visto como ser ativo, e a mulher, como ser passivo. Estas considerações só vieram à tona em discussões e estudos sobre sexualidade com a ascensão do movimento feminista, que colocou em transparência a situação de dominação masculina a que as mulheres eram submetidas.

Se a relação sexual se mostra como uma relação social de dominação, é porque ela está construída através do princípio de divisão fundamental entre o masculino, ativo, e o

feminino, passivo, e porque este princípio cria, organiza, expressa e dirige o desejo - o desejo masculino como desejo de posse, como dominação erotizada, e o desejo feminino como desejo de dominação masculina, como subordinação erotizada, ou mesmo, em última instância, como reconhecimento erotizado da dominação. (BOURDIEU, p.29, 2002)

A “cultura do estupro” é abstraída pelos indivíduos por meio de representações simbólicas, imagéticas ou não, regidas por significantes, significados, e conceitos normativos que tem sua interpretação dependente não apenas destes símbolos, mas de possibilidades metafóricas.

Sujeitos masculinos ou femininos podem ser heterossexuais, homossexuais, bissexuais (e, ao mesmo tempo, eles também podem ser negros, brancos, ou índios, ricos ou pobres etc). O que importa aqui considerar é que — tanto na dinâmica do gênero como na dinâmica da sexualidade — as identidades são sempre construídas, elas não são dadas ou acabadas num determinado momento. (LOURO, 1997, p. 27)

As identidades de gênero e sexualidade podem não ser dadas por condições prévias para sua constituição, mas antes, ser produtos do desenvolvimento da construção social e individual, processo este que depende da conscientização das relações humanas, ocorrendo de forma lenta, e que está em constante mudança e não é algo acabado ou rígido.

4 | INDÚSTRIA CULTURAL – IMPORTÂNCIA DA MÍDIA

A compreensão do porque se forma o quadro da “cultura do estupro” e a situação de vulnerabilidade feminina, perpassa a discussão à cerca da palavra cultura, sendo que no cenário atual, o que de fato se destaca e é frequentemente citado é a “cultura de massa”.

a cultura de massa é uma cultura: ela constitui um corpo de símbolos, mitos e imagens concernentes à vida prática, e à vida imaginária, um sistema de projeções e de identificações específicas. Ela se acrescenta à cultura nacional, à cultura humanista, à cultura religiosa e entra em concorrência com estas culturas. (MORIN, p.15-16, 2002)

A “cultura do estupro” remete a responsabilização da cultura nas ocorrências de estupro das mulheres.

4.1 Dialética do esclarecimento

A dialética, tal a forma como foi instituída, se deu na forma pela qual se constitui o conhecimento, por meio da contradição entre duas ideias que estão em constante interação e que, por fim, irão gerar uma nova ideia. Desta forma, a luz do conhecimento se torna a luz do esclarecimento, o conhecimento torna-se essencial para a vida.

Assim como o esclarecimento exprime o movimento real da sociedade burguesa como um todo sob o aspecto da encarnação de sua Ideia em pessoas e instituições, assim também a verdade não significa meramente a consciência racional mas, do mesmo modo, a figura que esta assume na realidade efectiva (ADORNO; HORKHEIMER, p.3, 1947)

É preciso resgatar este diálogo do conhecimento, como também as ideias que são produto dessas interações, na obra de ADORNO & HORKHEIMER “Dialética do esclarecimento”, p.112, é afirmado que “na época de uma educação radicalmente realista, os diálogos tornaram-se mais raros”. A propaganda, por exemplo, para ADORNO & HORKHEIMER, se torna cada vez mais um instrumento de reprodução das ideias e das ideologias que já estão presentes na cultura e que buscam meios para se perpetuar, logo, esta conjectura da sociedade da cultura utiliza a propaganda para prestar o serviço que precisa e assim engessar privilégios para certos tipos e inferioridades para outros. Ainda nesta mesma obra (1947, p. 119), “A propaganda fixa o modo de ser dos homens, tais como eles se tornaram sob a injustiça social, na medida em que ela os coloca em movimento.” A parcela da população que está nesta desvantagem acaba sendo reproduzida para as posteriores gerações com a mesma inferioridade, e esse ciclo se repete de forma contínua e sem fecho.

5 | O CASO MAYARA

Ao longo de vários meses dos anos de 2017 a 2019, o caso da musicista Mayara Amaral (27 anos), foi um dos principais assuntos de várias manchetes da capital de MS. A mesma estava desaparecida desde o dia 24 de julho de 2017, sendo que a última notícia que tinham dela, foi quando a mesma saíra de casa no dia 24, onde morava com uma amiga, para ensaiar com a banda Vacas Profanas, da qual fazia parte. O corpo da vítima foi localizado no início da noite do dia 25 de julho de 2017, por moradores às margens de uma estrada vicinal, na região conhecida como inferninho, na cidade de Campo Grande (MS), apenas de calcinha, com sinais de pancadas na cabeça, e o corpo parcialmente carbonizado.

De acordo com a investigação da Polícia Civil e depoimento dos 3 suspeitos presos em flagrante, a musicista foi morta na madrugada do dia 25 de julho de 2017, no motel Gruta do Amor. A vítima foi assassinada com diversos golpes de martelo desferidos na cabeça, que resultou em ferimentos profundos no crânio, seu executor colocou o corpo no carro, foi para sua casa e tentou enterrar a vítima no quintal de um terreno baldio, mas, segundo ele, desistiu, porque a terra era muito fofa. Depois de passar o dia mantendo o corpo da vítima dentro do veículo, ele e mais dois comparsas, foram a um posto de combustível comprar álcool e depois foram até a região do Inferninho em Campo Grande – MS, desovaram o corpo na beira da estrada, jogaram álcool no corpo da vítima e atearam fogo, tomando cuidado de incendiar também a vegetação em volta do corpo a fim de simular um incêndio, abandonando o local rapidamente.

Inicialmente, conforme depoimento do principal suspeito, a morte da vítima teria sido cometida por ele, Luís Alberto Bastos Barbosa e Ronaldo da Silva Olmedo, e a tentativa de ocultar o corpo pelos dois citados acima e mais Anderson Sanches Pereira, sendo que

Luís Alberto Bastos Barbosa estava envolvido amorosamente com a vítima.

O julgamento do réu confesso Luis Alberto Bastos Barbosa, que assumiu a autoria do crime sozinho, foi realizada no dia 29 de março de 2019, demorou quase nove horas, sendo condenado a 27 anos e dois meses de reclusão em regime fechado, mais 40 dias de multa pelos crimes de feminicídio por motivo fútil, realizado de maneira que dificultou defesa da vítima, além de destruição de cadáver e furto, ganhou seis meses de redução de sua pena por ter confessado o assassinato. Ficando assim distribuída conforme publicado no site PaginaBrazil:

Pelo 1º crime – homicídio qualificado por feminicídio e uso de meio cruel, mesmo que o réu não tivesse antecedentes criminais, a pena por unanimidade foi de 23 anos e seis meses, atenuada em seis pela confissão do assassino.

Já no 2º crime, pelo furto de bens da vítima, entre eles veículo, notebook, violão, guitarra, amplificador de som e mochila, foi condenado a dois anos e 40 dias. Um dos sete jurados votou contra a condenação pelo crime.

Na 3ª pena, pela destruição de cadáver, que incendiou e deixou em uma área rural, a pena estabelecida foi de dois anos e dois meses de reclusão. (BORGES, 2019)

A preocupação em conter realidades como estas, culminou na criação da Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015, que, no artigo 121, incluiu o feminicídio como uma das “circunstâncias qualificadoras do homicídio, crime praticado contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, quando a morte de uma mulher resultar de violência doméstica e familiar e por menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. O feminicídio passou a ser tratado como hediondo, no artigo 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, tendo como agravantes o seu cometimento em situações específicas de vulnerabilidade, como quando a vítima estiver grávida, ou for menor de idade, ou na presença de filhos, “Entende a lei que ocorre feminicídio quando a agressão envolve violência doméstica e familiar, ou quando evidencia menosprezo ou discriminação à condição de mulher, caracterizando-se crime por razões de condição do sexo feminino” (WAISELFISZ, 2015, p. 7).

A Lei Maria da Penha, Lei n. 11.340/06 (BRASIL, 2006), prevê penalizações específicas e severas em casos de violência contra a mulher, trata-se de uma importante referência para o combate da violência praticada contra as mulheres, mas a realidade sugere que apenas a lei não tem o poder de diminuir este tipo de violência. Os dados do Mapa da Violência (WAISELFISZ, 2015) indicaram que em média, 13 mulheres são assassinadas por dia no Brasil. Sendo que em Mato Grosso do Sul, segundo Jacqueline Machado, juíza da 3ª Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher em MS,

de janeiro a abril de 2019, foram 14 feminicídios, uma média de 600 boletins de ocorrência por mês e 3.500 medidas protetivas concedidas. Todos os dias, ao menos 20 mulheres procuram a Casa da Mulher Brasileira em Campo Grande (MS) em busca de medidas protetivas contra seus companheiros violentos. Naujoks, Jaqueline (2019).

A imprensa local começou a noticiar e dar destaque ao fato assim que o corpo de

Mayara Amaral foi encontrado, as divulgações foram baseadas nas notícias oficiais, neste caso as da Policia Civil. Na divulgação do site “Campo Grande News”, 26 de julho de 2017, a manchete foi: “Mayara foi espancada até a morte em motel por dupla que queria roubar carro”. De acordo com esta reportagem de Rodrigues, RODRIGUES; BOGO (2017), o crime teria sido praticado durante uma emboscada, preparada por dois dos envolvidos. Ainda conforme o jornal, de acordo com o delegado Tiago Macedo;

um dos suspeitos, Luis Alberto bastos Barbosa, 29 anos, que também é músico, contou que tinha um relacionamento com a moça e combinou um encontro com ela no motel, por volta das 22h de segunda-feira (24). Sem que a jovem soubesse, ele levou um amigo para o encontro, Ronaldo da Silva Moeda, 30 anos. No local, os dois teriam mantido relações sexuais com a jovem, segundo os suspeitos, com o consentimento dela. (RODRIGUES; BOGO, 2017)

Segundo o conteúdo da reportagem, o principal suspeito do crime declarou em depoimento que mantinha um relacionamento amoroso com a vítima e que havia combinado um encontro com ela no motel, por volta das 22h de segunda-feira (24), e ainda, sem que ela soubesse, levou um amigo para o encontro, e que os dois teriam mantido relações sexuais com a vítima, havendo consentimento do ato. É no mínimo estranho o fato dele ter levado um amigo consigo para um motel, onde encontraria uma garota pela qual, segundo outro depoimento dele, “ambos estavam apaixonados”, e que mantiveram relações sexuais a três, é como se ela fosse um objeto à espera para satisfazer as necessidades dele e do amigo e que ela de pronto aceitou a oferta. Nesta situação era mais fácil imaginar que quando ele, Luís Alberto, chegou acompanhado, ela se zangou e esbravejou, eles a estupraram e, para fazê-la calar, eles usaram o martelo. Mesmo apresentando alguns elementos que costumam caracterizar os casos de feminicídio, sendo que neste caso estava demonstrada a relação íntima que a vítima e Luis Alberto mantinham, esses foram negligenciados, pois o caso não foi tratado como feminicídio, mas como latrocínio, roubo seguido de morte, porque o carro da vítima foi roubado e vendido logo depois.

A tipificação do assassinato da musicista Mayara Amaral como crime de feminicídio não foi algo que aconteceu de imediato, a investigação da polícia civil percorreu caminhos convencionais, baseou a investigação nos depoimentos dos 3 suspeitos presos, apresentados em coletiva, ocasião em que foram divulgados fatos que constituíram a primeira e parcial versão do caso e seu enquadramento como um crime de latrocínio, roubo seguido de morte. Alguns contextos da ocorrência noticiada contribuíram negativamente e acabaram se convertendo em instrumento para julgamento da vítima, como exemplo: o local do crime, que foi num motel, e de acordo com o suspeito, o sexo a três (realizada) com o consentimento da vítima, o provável consumo de drogas e bebidas pela vítima, esses aspectos além de não corroborar na resolução do crime também não estão de acordo com as Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres (feminicídios):

Em nenhuma hipótese deve ser admitido que as evidências sobre a personalidade da

vítima, sua história de vida ou seu comportamento reproduzam estereótipos e preconceitos com base no gênero, para julgamento moral das vítimas e sua responsabilização pela violência que sofreu. (ONU, 2016, p.42)

A forma de atuação dos profissionais do sistema de justiça criminal é imprescindível na preservação da imagem e no sentido de evitar os meios da concretização da vitimização secundária das vítimas, que inclusive é um dos direitos da vítima e, conforme relacionadas no manual das Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, dentre outros, a vítima tem direito a um processo e julgamento livres de estereótipos e preconceitos e que não deturpem sua memória para justificar a violência sofrida (direito à memória) e a dignidade;

Dignidade: Evitar questionamentos discriminatórios sobre a vida íntima da vítima fatal ou sobrevivente, especulando sobre informações desnecessárias ao processo e que possam causar constrangimentos à vítima sobrevivente e às vítimas indiretas; Evitar todo comentário que reproduza estereótipos de gênero e julgamentos de valor sobre o comportamento da vítima direta, quer ela seja ou não sobrevivente; Privacidade e confidencialidade da informação: Evitar o emprego de linguagem discriminatória e questionamentos eivados por juízos de valor que questionem hábitos, atitudes ou comportamentos da vítima, ou responsabilizem a vítima pela violência sofrida. (ONU, 2016, p.61)

No caso da Mayara Amaral percebe-se a falta de cumprimento das obrigações de zelar pela preservação da imagem da vítima, tanto pelo Estado quanto pela imprensa descumprindo o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros (FENAJ, 2007), que em seu artigo VIII, indica que é dever do jornalista “respeitar o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem do cidadão”. A falta de preservação da privacidade, a exploração pulverizada nas redes sociais de contextos de caráter íntimo, relativo ao comportamento sexual da vítima, maculou a sua memória e integridade moral, essa desmoralização publica afetou amigos e familiares, gerando a sua revitimização, como se suas atitudes fossem absolutamente reprováveis, assim, merecedora de punição e do fim que teve, também pode ter servido de subterfúgio que mascararam o assassinato e o seu enquadramento como feminicídio.

O marco deste caso, foi a atuação da irmã da vítima Pauliane Amaral, que indignada com o tratamento dispensado ao caso, fez postagens nas mídias sociais, que logo foi compartilhada por milhares de pessoas. Na ocasião, ela fez referências críticas aos boletins oficiais e à maneira em que a imprensa divulgou o caso, levantou a hipótese de que o crime deveria ser tratado como feminicídio, que segundo ela, a motivação havia sido o ódio relacionado a gênero, inclusive contestando o depoimento do principal suspeito (que, aliás, mudou a versão dos fatos várias vezes) que confessou o crime. Após esse episódio, a imprensa local iniciou as abordagens sobre feminicídio. O enquadramento do assassinato como latrocínio, mesmo apresentando alguns traços que poderiam indicar a ocorrência de crime de feminicídio, que não foram levados em consideração pela polícia, foi muito criticado nas redes sociais.

Analisando o caso sob a ótica das Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, ficam evidentes alguns aspectos do assassinato de Mayara Amaral que caracterizam a sua consecução por razões de gênero.

Os meios e modos empregados para a prática do crime também contribuem para a caracterização das mortes violentas por razões de gênero. Trata-se de investigar o tipo de violência praticada e a forma como o crime foi executado, por exemplo com uso de instrumentos, armas, objetos variados e uso da força física. Pode também ocorrer a violência sexual, a imposição de sofrimento físico e mental, o emprego de meio cruel ou degradante com a mutilação ou desfiguração do corpo. (ONU, 2016, p.43)

Na morte da Mayara Amaral, está explícito a perspectiva de gênero na maneira em que ocorreu o crime. Segundo o artigo “A cobertura jornalística do caso Mayara Amaral: reflexões sobre um feminicídio anunciado”:

No assassinato violento de Mayara foi possível identificar razões de desigualdades de gênero como, por exemplo, a tentativa de limitação profissional e econômica, já que o autor roubou o carro e instrumentos de trabalho da vítima. Também é evidente o desprezo pela mulher e pelo feminino na forma como ocorreu o crime. As marteladas despendidas justamente na cabeça de Mayara são muito emblemáticas. É como se o autor tivesse a intenção de destruir o cérebro da vítima, portanto, a sua autonomia intelectual. Além disso, o corpo foi jogado em um matagal vestido apenas de calcinha e, posteriormente, incendiado, negando à vítima a preservação física – sua beleza por assim dizer –, mesmo depois de morta. (MIGUEL; JARA; SOUZA, 2018, p.8)

Entre depoimentos conturbados e mudanças nas declarações do réu, o caso provocou muitas discussões sobre a tipificação do crime, feminicídio ou latrocínio, o que mais pesava é que este último tem uma pena maior que a de feminicídio. O fato é que no desfecho o autor confessado do crime respondeu no julgamento por quatro qualificadoras: motivo torpe, ocultação de cadáver, furto e feminicídio. O resultado do julgamento foi positivo, relacionando as penas aplicadas ao réu, verifica-se que a soma corresponde a quase totalidade do tempo da pena máxima, de acordo com a reportagem de Lúcio Borges (2019) do site Página Brasil: “A promotora do MPE (Ministério Público Estadual), Aline Lopes, comemora que foi comprovado o feminicídio e que Luís matou a vítima pelo menosprezo à mulher. “Foi uma decisão muito justa”, “conclui.

6 I METODOLOGIA

Rosa e Arnoldi (2006, p. 112) referem-se à pesquisa como “uma atividade de investigação capaz de oferecer e, portanto, produzir um conhecimento novo a respeito de uma área ou de um fenômeno, sistematizando-o em relação ao que já se sabe”. O ponto de partida de uma investigação científica deve basear-se em um levantamento de dados. Para esse levantamento é necessário, num primeiro momento, que se faça uma pesquisa bibliográfica. No segundo momento, o pesquisador deve realizar uma observação dos fatos ou fenômenos para que ele obtenha maiores informações e, em

um terceiro momento da pesquisa, o objetivo do pesquisador é conseguir informações ou coletar dados de veículos de comunicação e publicidade, digitais ou impressos. No caso desta pesquisa, foram analisadas matérias de veículo de comunicação online como “Campo Grande News”, “Jornal de Domingo” e “site PáginaBrazil”.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

As notícias analisadas demonstraram um despreparo dos jornalistas para lidar com as implicações do caso. No site do Campo Grande News, somente foi detectado o uso do termo feminicídio, após a postagem da irmã de Mayara. A cobertura jornalística só mudou seu ponto de referência do “assassino” para a “vítima”, após as publicações da irmã no Facebook.

As discussões sociais que promovem o respeito e a equidade de gênero entre homens e mulheres, sem juízo de moral que estabeleça a submissão de um ao outro e consecutivamente, a redefinição do sujeito do discurso, colaboram na ascensão e evidência da mulher, na crescente visibilidade de valores, no equilíbrio e relevância dos discursos de ambos os gêneros. As discussões sociais e culturais nas plataformas de interação on-line também são determinantes para a (des)construção de uma “cultura do estupro”.

É preciso remediar as consequências do estupro, mas prevenir também é necessário, o caminho pode ser a reeducação das práticas sociais de toda a sociedade, de forma que se construa a concepção do que é ser homem e mulher de maneira que fique implícito o que essas relações acarretam nos aspectos familiares e sociais e questionar estruturas e crenças tão arraigadas e rígidas, fazendo com que toda a sociedade envolvida reavalide e reveja valores e preconceitos que possam resultar no estabelecimento de uma nova cultura de gênero e evitar tanto sofrimento das vítimas e de todas as pessoas próximas que também sofrem os seus efeitos. É fundamental estabelecer e/ou aperfeiçoar os serviços de atendimento necessários para as vítimas, garantindo a sua integridade física, psicológica e efetivar o cumprimento da lei, aplicar penalidades severas aos transgressores, pois a aplicação de penas brandas pode passar a mensagem de que o criminoso estava certo ao praticar o crime e que a vítima é que era culpada e que ela de alguma forma poderia ter evitado, como no caso da Mayara Amaral, em que o advogado de defesa tentou culpar a vítima de várias maneiras, chegando ao ponto de dizer que “se ela quisesse, poderia ter saído viva, porque foi ela que provocou o crime” e não concordando com o resultado do julgamento, disse que iriam recorrer.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**, 1947. Disponível: <http://antivalor.vilabol.uol.com.br>

BANDEIRA, Lourdes; MELO, Hildete Pereira. **Tempos e Memórias do Feminismo no Brasil**. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010. Disponível em: <http://www.mulheres.ba.gov.br/arquivos/File/Publicacoes/TemposeMemorias_MovimentoFeministanoBrasil_2010.pdf>. Acesso em 27 de abril de 2019

BEAUVIOR, Simone. **O segundo sexo: fatos e mitos**. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 4.a edição, tradução Sérgio Milliet, 1970.

BORGES, Lúcio. **Assassino de Mayara Amaral é condenado a quase pena máxima na Capital**. PaginaBrazil. Campo Grande, 29 de março de 2019. Disponível em: <<https://paginabrazil.com/assassino-de-mayara-amaral-e-condenado-a-quase-pena-maxima-na-capital>>. Acesso em: 10 de maio 2017.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação Masculina**. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro 2º ed. Bertrand Brasil. 2002.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha**. Brasília: Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres, 2006.

_____. Presidência da República. **Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm>. Acesso em 27 de abril de 2019.

_____. Presidência da República. Lei nº 13.104 de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - **Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondo**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 26 de abril de 2019.

COSTA, Ana Alice Alcantara; SARDENBERG, Cecilia Maria. **O feminismo no Brasil: uma (breve) retrospectiva**. In: COSTA, Ana Alice Alcantara; SARDENBERG, Cecilia Maria (orgs.). O feminismo no Brasil: reflexões teóricas e perspectivas. Salvador: UFBA / Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher, 2008.

FENAJ – FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. **Código de Ética dos jornalistas brasileiros**. Brasília, DF: Fenaj, 2007.

HOMERTON UNIVERSITY HOSPITAL NHS FOUNDATION TRUST. **Website Open Doors**. London, England. Disponível em: <<http://www.opendores.nhs.uk/pt-br/content/o-que-é-estupro-e-agressão-sexual>>. Acesso em 28 de abril de 2019.

LIMA, Renato Sérgio; BUENO, Samira (Coord.). **Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP)**. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/9_anuario_2015.retificado_.pdf>. Acesso em 19 de março de 2019.

LIMA, Renato Sérgio; BUENO, Samira (Coord.). **Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP)**. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario-2016-03nov-final.pdf>> p.35-37. Acesso em 19 de março de 2019.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**: Uma perspectiva pós-estruturalista. Petrópolis: Vozes, 1997.

MARSHALL UNIVERSITY. **Website oficial. Huntington**, EUA. Disponível em: <<https://www.marshall.edu/wcenter/sexual-assault/rape-culture/>>. Acesso em 27 de abril de 2019 (Tradução nossa)

MIGUEL, K. G.; JARA, T. M.; SOUZA, L. O. **A cobertura jornalística do caso Mayara Amaral: reflexões sobre um feminicídio anunciado.** Comunicação & Inovação, PPGCOM/USCS v. 19, n. 40, p.71-88, 2018.

MORIN, Edgar. **Cultura de Massas no século XX Neurose.** Tradução de Maura Ribeiro Sardinha. 9. ed. 2º reimpressão. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

NAUJORKS, Jaqueline. **Números da violência doméstica em MS impressionam até juíza: ‘É difícil ser mulher neste mundo’.** G1 MS, Campo Grande, 23 de abr.2019. Disponível em <<https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/noticia/2019/04/23/numeros-da-violencia-domestica-em-ms-impressionam-ate-juiza-e-dificil-ser-mulher-neste-mundo.ghtml>>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU Mulheres. **Diretrizes Nacionais Feminicídio.** Brasília, DF: Secretaria de Política para as Mulheres, 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/1Sav-q1w>>. Acesso em: 10 de maio 2019.

PRADO, D.; SANEMATSU, M. (Orgs.). **Feminicídio: invisibilidade mata.** São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, 2017.

ROSA, Maria Virgínia de Figueiredo Pereira do Couto; ARNOLDI, Marlene Aparecida Gonzalez Colombo. **A entrevista na pesquisa qualitativa: mecanismos para a validação dos resultados.** Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2006.

RODRIGUES, L.; BOGO, A. **Mayara foi espancada até a morte em motel por dupla que queria roubar carro.** Campo Grande News, Campo Grande, 26 jul. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2KVB-WtQ>>. Acesso em: 10 de maio 2019.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica.** Revista Educação & Realidade, v.20, n.º 2, julho/dezembro de 1995, pp. 71-99 Porto Alegre, UFRGS/FACED.

SILVA, C. S. M.; CAMURCA, S.. Feminismo e Movimentos de Mulheres. Recife: Edições SOS Corpo, 2010. 66p.

SAFFIOTI, H. I. B. **Gênero, patriarcado e violência.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

CAPÍTULO 9

ANÁLISE DA VIABILIDADE DO MODELO DE VOUCHER EDUCACIONAL NO BRASIL

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 27/03/2020

Fábio Augusto Carvalho Peixoto

Universidade Federal de Alagoas

Maceió- Alagoas

<http://lattes.cnpq.br/7817763006165821>

Luiz Eduardo Duarte Palermo Santoro

Universidade Federal de Alagoas

Maceió- Alagoas

<http://lattes.cnpq.br/2450380134270384>

Vilmário Júnior de Paula Wanderley

Universidade Federal de Alagoas

Maceió- Alagoas

<http://lattes.cnpq.br/2556604353277898>

parte do fundamento de que o Estado deixa de lado o papel de educador e passa a ser apenas financiador da educação se apresenta como alternativa para melhorar a educação brasileira. O objetivo do presente trabalho é averiguar a aplicabilidade de uma política de ensino baseada em vouchers educacionais em solo brasileiro. Parte-se de uma análise da legislação atual acerca da educação e das experiências semelhantes até agora implantadas em outros países. Por fim, a ênfase em uma análise empírica e prática, nos levou a observar como realmente são e como são aplicadas ou podem ser aplicadas as políticas de vouchers. Logo, o estudo da legislação não se limitará ao seu aspecto dogmático, mas também como ela vem sendo aplicada na realidade e suas consequências, que estão relacionadas à atual conjuntura da educação.

PALAVRAS-CHAVE: Educação; Vouchers; Friedman.

ANALYSIS OF THE VIABILITY OF
EDUCATIONAL VOUCHER SYSTEM IN
BRAZIL

ABSTRACT: Knowledge is a fundamental tool in the life of every human being, reason why the right to education is assured by the Federal

RESUMO: O conhecimento é uma ferramenta fundamental na vida de qualquer ser humano, motivo pelo qual o direito à educação está assegurado na Constituição Federal. No entanto, o Estado vem se mostrando incapaz de cumprir o papel de provedor da educação pública, e vem acumulando índices insatisfatórios de escolaridade, qualidade de ensino, estrutura além de outros problemas. Este cenário é agravado pela frágil situação econômica do Brasil. Contudo, uma política de "vouchers", pensada por Milton Friedman, que

Constitution. However, the State have been showing himself incapable to accomplish the role as the provider of public education, and has been accumulating unsatisfactory indexes of scholarship, teaching quality, structure beyond other problems. This scenario is aggravated thanks to the fragile Brazil's economic situation. Nevertheless, a voucher policy, thought by Milton Friedman, in which the State set aside the role as educator to be only financier of the education showed itself as an alternative to improve the Brazilian education. The objective of this present paper is to ascertain the applicability of a teaching policy based on educational vouchers in brazilian territory. An analysis about the current educational legislation will be done as well as about the similar experiences implanted in other countries. Eventually, the emphasis on an empiric and practical analysis, made us to observe how the reality is and how are or could be applied the vouchers policies. Therefore, the legislation study will not only be limited to your dogmatic aspect, but also how it has been applied on reality and its consequences, that are related to the current education conjecture.

KEYWORDS: Education; Vouchers; Friedman.

1 | INTRODUÇÃO

A qualidade do ensino das escolas e faculdades brasileiras nunca foi motivo de orgulho. A educação é um problema já conhecido por todos os governantes que estiveram à frente dos poderes executivos municipais, estaduais e federal, muito embora nenhuma política governamental tenha elevado a qualidade de ensino e os índices educacionais de maneira satisfatória.

Em 2014, Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE divulgou um ranking da educação em 36 países, o Brasil aparecia em penúltimo colocado, à frente apenas do México, atrás de países como Turquia e Chile (FUENTES, 2014).

No âmbito nacional, a situação da educação no estado de Alagoas pode ser citada como exemplo da ineficiência estatal na área da educação. De acordo com dados dos anos de 2012 a 2015, divulgados pela Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de Alagoas – SEPLAG, os níveis de analfabetismo no estado são quase três vezes superiores do que a média nacional (ALAGOAS, 2017b).

Ainda considerando dados de anos entre 2005 a 2015, relativos ao estado de Alagoas, verifica-se que a rede pública estadual de ensino nunca apresentou Índice de Desenvolvimento da Educação Básica - IDEB superior à rede privada de ensino.(TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2017) Isso explica a esmagadora preferência dos pais pela rede particular de ensino, muito embora a grande maioria da população brasileira não tenha condições de arcar com os custos da educação privada e acabam sem alternativa, a não ser matricular seus filhos na rede pública.

Compreendida essa realidade, a situação desanimadora do estado alagoano fica ainda mais evidente nos números oficiais que refletem os valores dispendidos na Educação,

por aluno. De acordo com dados do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em 2017 o número de alunos matriculados na rede pública estadual de ensino fundamental foi de 50.763 alunos (BRASIL, 2018), tendo custado para estado, apenas nesse nível de ensino, a quantia de R\$ 192.205.389,69, segundo o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO) da Secretaria da Fazenda de Alagoas – SEFAZ/AL (ALAGOAS, 2017a). Os números apresentados traduzem o custo mensal médio por aluno matriculado na rede pública de ensino fundamental no estado de Alagoas, qual seja, o valor de R\$ 315,52.

Os dados do Ensino Médio também não apresentam um cenário satisfatório. Na rede pública estadual de ensino médio foram matriculados 94.285 alunos, em 2017 (BRASIL, 2018). Já o orçamento executado nessa etapa foi de R\$ 190.702.278,50 (ALAGOAS, 2017a), o que nos leva a concluir que o gasto mensal médio por aluno matriculado no ensino médio da rede pública estadual de ensino foi de R\$ 168,55.

A partir dos dados apresentados, é possível identificar os fatores que potencializam os índices de desigualdade social e que prejudicam o desenvolvimento econômico do estado. Assim, a receita da ineficiência estatal se traduz pelo baixo investimento na área da educação, uma das prováveis causas da baixa qualidade no ensino fornecido pela rede pública.

Essa situação nos obriga a buscar alternativas que possam tornar minimamente eficazes o ensino e a educação que é fornecida pela administração pública. Nesse contexto, a política de liberal de vouchers educacionais se apresenta com uma forma diversa de garantir educação aos jovens brasileiros e, portanto, sua viabilidade e eficácia merece ser objeto de estudo.

2 | O SISTEMA DE VOUCHERS EDUCACIONAIS

Os péssimos níveis de qualidade e eficácia da educação fornecida pela rede pública ao cidadão brasileiro impõe que sejam abertos novos debates acerca do papel do Estado na educação. Atualmente o Estado é responsável pela administração e financiamento da rede pública de ensino. Apesar disso, indicadores educacionais fartamente comprovam sua ineficácia no desempenho de tal atribuição, o que nos faz cogitar se não seria mais eficiente que o Estado deixasse de lado a condição concomitante de administrador e financiador e fosse responsável apenas pelo financiamento da educação, deixando a administração à cargo de instituições privadas.

A ideia não é nova. Desde 1955, o economista e Nobel em ciências econômicas Milton Friedman introduzia no mundo acadêmico o que posteriormente veio a se tornar a base para o sistema de vouchers educacionais, já ou ainda aplicado em diversos países como Dinamarca, Chile, Suécia, Estados Unidos e Colômbia.

Como forma de reduzir os efeitos negativos do monopólio do capital público na educação pública, Friedman propôs a distribuição dos recursos públicos que seriam destinados à educação diretamente aos pais sob a forma de um voucher (vale), que poderia ser utilizados pelos mesmos para matricular seus filhos na escola de sua preferência, conferindo uma maior liberdade de escolha aos pais para escolha da escola de seus filhos, que poderiam optar pelas escolas privadas, escolas privadas sem fins lucrativos, escolas privadas de caráter religioso e até mesmo escolas públicas:

Government, preferably local governmental units, would give each child, through his parents, a specified sum to be used solely in paying for his general education; the parents would be free to spend this sum at a school of their own choice, provided it met certain minimum standards laid down by the appropriate governmental unit. Such schools would be conducted under a variety of auspices: by private enterprises operated for profit, nonprofit institutions established by private endowment, religious bodies, and some even by governmental units (FRIEDMAN, 1955. p.14).

O sistema de vouchers consistiria em uma mudança radical, principalmente, para as famílias de baixa renda, que antes não teriam a oportunidade de enviar os filhos a uma escola privada, além de diminuir a burocracia estatal.

A ideia de Friedman se aplica tanto para educação de nível básico, quanto para educação superior, muito embora com algumas diferenças. Enquanto a educação básica se apresenta como uma necessidade do Estado de formar seus cidadãos com um padrão cultural homogêneo, a fim de preservar os traços comuns que os definem como nação, o ensino superior, ou vocacional, estaria mais ligado ao interesse do próprio particular, pois esta formação o tornaria qualificado a gerar riqueza em seu próprio benefício, através de seu trabalho. Por isso, no último caso o beneficiário teria que devolver ao estado parcela desses recursos que foram empregados em sua formação. Esse modelo de financiamento se assemelha muito ao Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, programa brasileiro de competência do Ministério da Educação MEC, instituído pela Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001:

Uma agência governamental poderia financiar ou ajudar a financiar o treinamento de qualquer indivíduo que pudesse satisfazer um padrão mínimo de qualidade. Ofereceria anualmente uma soma limitada durante número especificado de anos, desde que os fundos fossem utilizados em treinamento numa instituição reconhecida. Em troca, o indivíduo concordaria em pagar ao governo em cada ano futuro determinada porcentagem de sua renda superior a uma soma fixada para cada 1000 dólares recebidos do governo. Esse pagamento poderia ser facilmente combinado com o pagamento do imposto de renda, envolvendo, assim, um mínimo de despesas administrativas adicionais (FRIEDMAN, 2014, p.108-109).

O sistema funcionaria, basicamente, da seguinte forma: O governo seria responsável por estabelecer requisitos mínimos para participação da escola no programa; cada família receberia um vale que pode ser usado para pagar total ou parcialmente qualquer escola elegível para receber este subsídio; as escolas públicas e privadas passariam a competir por alunos; o financiamento estaria ligado ao aluno e o valor repassado segue, acirrando

a competição entre as escolas; o valor do voucher seria o custo médio de educação por aluno; o sistema permite complementos da família, ou seja, se esta escolhe uma escola mais cara, paga apenas o montante para completar o valor da mensalidade (NIGRO, 2015, p.14).

A ideia, apesar de revolucionária, é relativamente simples. Baseia-se no entendimento de que o próprio mercado seria capaz de elevar a qualidade de ensino oferta nas escolas, tendo em vista a acirrada competição que se formaria para angariar alunos, além de promover a liberdade de escolha do indivíduo, que passaria a decidir qual perfil de escola gostaria que seu filho fosse matriculado:

The system was designed assuming that, by “voting with their feet,” parents would choose schools of higher quality. This would lead to greater competition between schools and improve the quality of the education by eliminating low quality schools (RÓMULO; GOMEZ; PAREDES, 2015, p. 144)

3 | LEGISLAÇÃO

A fim de verificar a viabilidade de implantação de um sistema de vouchers em solo brasileiro, faz-se necessário analisar o ordenamento jurídico, especificamente a Constituição, a Lei de Diretrizes e Bases e o Plano Nacional de Educação (fundamentais à educação em todo o país); legislações nacionais que instituíram programas muito similares ao sistema de vouchers, a exemplo de alguns programas educacionais como os desenvolvidos no âmbito dos municípios de Piracicaba e do Distrito Federal; e, por fim, os resultados de políticas semelhes obtidos em países que já passaram ou ainda vivem esta experiência, bem como verificar as formas de funcionamento e de financiamento destes programas.

3.1 Constituição Federal, PNE e LDB

Nesta passagem, será abordada a legislação pátria relativa à educação com o objetivo de verificar se é juridicamente possível a implantação de um deste programa de vouchers educacionais no Brasil. Inicialmente, deve verificar a compatibilidade do sistema com o texto constitucional, face o caráter fundante da Carta Magna, conforme explicita Luiz Roberto Barroso (2018, p.101-102):

A Constituição, portanto, cria ou reconstrói o Estado, organizando e limitando o poder político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites do conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída. Como regra geral, terá a forma de um documento escrito e sistemático, cabendo-lhe o papel, decisivo no mundo moderno, de transportar o fenômeno político para o mundo jurídico, convertendo o poder em Direito.

Tendo isso em vista, é fundamental analisar como a educação é tratada pela Constituição Federal, especificamente em seu capítulo terceiro: Da Educação, da Cultura e do Desporto. José Afonso da Silva (2018, p.316-317) discorre sobre caráter de direito

fundamental conferido à educação:

O art. 205 contém uma declaração fundamental que, combinada com o art. 6, eleva a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. Aí se afirma que a educação é um direito de todos, com o que esse direito é informado pelo princípio da universalidade. Realça-lhe o valor jurídico, por um lado, a cláusula da educação é dever do estado e da família, constante do mesmo artigo, que completa a situação jurídica subjetiva, ao explicitar o titular do dever, da obrigação, contraposto àquele direito. Vale dizer: todos têm o direito à educação e o Estado tem o dever de prestá-la, assim como a família. A norma, assim explicitada- “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família [...]” (arts. 205 e 227)- , significa, em primeiro lugar, que o Estado tem que aparelhar-se para fornecer, a todos os serviços educacionais, isto é, fornecer ensino, de acordo com os princípios estatuídos na Constituição (art.206); que ele tem que ampliar cada vez mais as possibilidades de que todos venham a exercer igualmente esse direito; e, em segundo lugar, que todas as normas da Constituição, sobre educação e ensino, hão de ser interpretadas em função daquela declaração e no sentido de sua plena e efetiva realização[...].

Desta forma, depreende-se que a educação é um direito fundamental e que cabe ao Estado e à família o dever de fornecê-lo a todos. Além disto, o texto constitucional disciplina que a iniciativa privada também pode atuar sobre a educação, conforme o art. 209 da Constituição Federal : “O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I- cumprimento das normas gerais da educação nacional; II- autorização e avaliação de qualidade pelo poder Público”.

Ademais, o art. 211 da mesma carta organiza o sistema de ensino e delega à União a responsabilidade de o sistema federal de ensino e os dos Territórios e equalizar a oportunidades educacionais e padrão de qualidade mínimo do ensino por meio de assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e a financiar as instituições de ensino públicas federais. Além disso, estabelece que os Municípios são responsáveis pelo ensino fundamental e infantil e os Estados e o Distrito Federal possuem prioridade sobre o ensino fundamental e médio. Por fim, disciplina que as formas de colaboração, com o fim de assegurar a universalização do ensino obrigatório, serão definidas na organização dos sistemas de ensino da União, Distrito Federal, Estados e Municípios.

Logo, percebe-se que por mais que a prestação da educação pela iniciativa privada goze de certa autonomia, ela está submetida à fiscalização e regulamentação do Estado, o que favorece o estabelecimento de padrões mínimos de uniformização da educação nacional.

Ainda no texto constitucional, verifica-se o primeiro obstáculo à implementação do sistema de vouchers no Brasil, conforme dispõe o art. 213, cuja redação foi dada pela emenda constitucional nº 85 de 2015 (BRASIL, 1988):

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I- comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros sem educação;

II- assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

§ 1º - Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

§ 2º As atividades de pesquisa, de extensão e de estímulo e fomento à inovação realizadas por universidades e/ou por instituições de educação profissional e tecnológica poderão receber apoio financeiro do Poder Público.

Ou seja, via de regra, o dinheiro público só pode ser dirigido às escolas públicas e comunitárias, filantrópicas ou confessionais, que comprovarem sua finalidade não lucrativa e que aplicam seus recursos excedentes na educação e que destinem seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades. José Afonso da Silva, defensor do sistema de organização educacional prioritariamente público e gratuito, afirma (SILVA, 2018, p. 858):

O art. 206, IV, assume o princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais. A EC-59/2009, com a nova redação dada ao inc. I do art. 208, estendeu a obrigatoriedade do ensino e sua gratuidade a toda a educação básica que abrange o ensino infantil, fundamental e o ensino médio. O princípio do art. 206, IV, significa que onde o ensino oficial, em qualquer nível, já é gratuito não poderá passar a ser pago. Onde é pago, se for educação básica, deverá passar a ser oferecido gratuitamente até 2016 (EC-59/2009, art. 6º). Caracteriza-se, assim, a promessa de estender-se a gratuidade progressivamente até o ensino médio, que, como se sabe, hoje é uma etapa da educação básica. A gratuidade do ensino oficial nos três níveis - fundamental, médio e superior - é velha tradição do sistema educacional brasileiro. Pode-se, agora, dizer que essa tradição não era nada mais nada menos de que uma projeção futura, porquanto veio a ajustar-se à evolução integrante dos fins do Estado Democrático. Por isso é que a Constituição, acolhendo a evolução, elevara a educação à categoria de direito de todos e, correlativamente, à categoria de dever do Estado.

Logo, a busca pelo aumento da competitividade no mercado da educação em decorrência dos vouchers fica gravemente prejudicada em face da rigidez conferida pela constituição aos gastos com educação, de forma a impossibilitar a disponibilização de recursos públicos aos pais dos alunos, pressuposto basilar da sistemática de vouchers educacionais pensada por Friedman.

Coadunando com a Constituição, o Plano Nacional da Educação (PNE) (BRASIL, 2014), com vigência prevista para até 2024, delimita regras e estratégias para a educação, prioriza a educação pública em relação à privada. De maneira geral, todas as metas falam em melhorias no próprio sistema público de ensino tais como, melhor capacitação, mais investimento, universalização e entre outros objetivos, raramente citar o setor privado nos objetivos ou metas. Este último, quando citado, restringe-se às entidades sem fins-lucrativos (comunitárias, confessionais ou filantrópicas).

Já a Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional (LDB) (BRASIL, 1996),

estabelece com um dos princípios que regem o ensino, conforme art. 3º, inciso V, a “coexistência de instituições públicas e privadas de ensino”. Além disto, nota-se também que nos artigos 16, 17 e 18 reconhecem as instituições de ensino criadas e mantidas pela iniciativa privada como pertencentes aos sistemas de ensino federal, estadual e municipal, respectivamente.

Em seguida, o art. 19, inciso II, considera as instituições privadas como uma classificação de categoria administrativa junto às públicas. O art. 20 separa as instituições privadas nas seguintes categorias: particulares em sentido estrito, comunitárias, confessionais e filantrópicas

Por fim, o art. 70, trata da concessão de bolsas de estudo a alunos de escola pública ou privada como despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino que, poderia tornar possível o desenvolvimento de uma política de vouchers.

Após estas considerações, entende-se que o formato da educação brasileira se baseia no ensino público e possui somente como complemento ou auxílio a prestação privada. Desta forma, qualquer iniciativa que possui como intenção a primazia do privado na educação brasileira encontra fortes obstáculos impostos pela Constituição. Verifica-se, ao menos de início, uma dificuldade na implantação do sistema de vouchers no Brasil.

3.2 Programas de bolsas no Brasil

Apesar de impor severos obstáculos, a legislação que disciplina o sistema educacional no Brasil não exclui, por completo, a possibilidade da aplicação de uma política de vouchers, face ao permissivo constitucional contido no §1º de seu art. 213 (BRASIL, 1988):

§ 1º - Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

Após diversas pesquisas, constatou-se que alguns programas de bolsa educacional já foram criados, com características muito semelhantes aos sistemas de vouchers educacionais, contudo, esta possibilidade, por força do dispositivo acima citado, não poderá constituir a regra do sistema de educação brasileiro, devendo ser utilizada apenas quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando.

3.2.1 Piracicaba

O município de Piracicaba, através da lei ordinária n.5684/06 (PIRACICABA, 2006), que versa sobre a consolidação das leis responsáveis pelos programas, atividades e iniciativas educacionais do município, concede à estudantes de escolas particulares ou Oficiais de Piracicaba, que comprovem pertencer à famílias necessitadas e que estejam

matriculados nos cursos ginásial, colegial ou equivalente. O Poder Executivo poderá concedê-las, fazendo constar verba própria no orçamento nunca inferior a 500 salários mínimos da região, a fim de cobrir total ou parcialmente as anuidades e ajudar nos custos pessoais relacionados à educação do aluno.

As Associações de pais e mestres de cada estabelecimento escolar, também custeada através da distribuição de verba dada pelo município, deverão publicar editais de “Abertura de Inscrições” durante uma semana no Diário Oficial do município e na Imprensa Local, com vistas a seleção e classificação dos candidatos. Uma cópia da relação final dos alunos beneficiados deverá ser remitida à Coordenadoria de Educação, Saúde e Promoção social do município. A liberação da verba dependerá da entrega dessa relação. A bolsa só é válida para o ano em que o aluno a requereu, devendo manter ter a média escolar mínima de 6 pontos, não fazendo jus à renovação da referida bolsa o aluno reprovado.

A lei 5.684/06 ainda estabelece a Bolsa Creche, que permite a concessão de bolsas à alunos pertencentes à educação infantil em caso de não haver vagas na Rede Pública Municipal de Ensino. A Secretaria Municipal de Educação os encaminhará às organizações da sociedade civil e escolas particulares de educação infantil ganhadoras dos certames, que devem estar próximas da residência do aluno. O valor pago por aluno que esteja matriculado é determinado pelo Poder Executivo, por meio de decreto.

Exemplificando, o decreto nº 16.889/16 (PIRACICABA, 2016) determinou o valor de R\$389,64, para crianças de Berçário I e II, e de 305,52, para crianças de maternal I e II, no ano de 2017. A planilha de custo estimado presente no decreto considerou como naturezas das despesas os custos de: Diretor/Administrador; prof. De educação infantil; monitor de educação infantil; outros serviços de terceiros; Merenda Escolar e Material escolar.

Em suma, o município realiza um processo de seleção das entidades privadas que farão parte do programa por meio de um chamamento público objetivando o aumento na oferta de vagas para a Educação Infantil, através da concessão de “bolsas creche”. As entidades selecionadas são pagas mensalmente, de acordo com a regulamentação deste Programa. Para fazer parte do programa as escolas devem possuir alvará de funcionamento, estar devidamente registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e declarar que são responsáveis e obrigam-se a: manter sob sua guarda e proteção o menor, ministrar ensino de qualidade ao aluno, não discriminar o aluno beneficiário da “bolsa creche”, não cobrar taxa de qualquer natureza dos alunos beneficiários da “bolsa creche, encaminhar, mensalmente, o controle de frequência dos alunos beneficiários da “bolsa creche” à Secretaria Municipal de Educação” e cumprir as normas pertinentes à alimentação escolar, nos moldes do Guia Alimentar da População Brasileira editado pelo Ministério da Saúde.

3.2.2 Distrito Federal

A lei municipal nº 5.672 (DISTRITO FEDERAL, 2016), de 2016, criou no âmbito do Distrito Federal a “bolsa creche”, com o intuito de atender as crianças da faixa etária de 4-5 anos, que não estivessem matriculadas nas redes pública ou privada de ensino do Distrito Federal. A referida legislação teve como escopo atender a uma exigência do PNE no sentido de universalizar o acesso à creches para crianças de 4 a 5 anos (BRASIL, 2014).

Primeiramente, de modo diverso do que seria necessário para implantação de um sistema de vouchers, o programa criado pelo Distrito Federal tem caráter temporário e cessa imediatamente com a disponibilização de matrícula nas unidades escolares das redes pública ou conveniadas. Para manutenção do benefício, a criança deve ter frequência mínima de 75% das aulas previstas por mês, ficando à cargo da Secretaria de Estado de Educação a publicação, em página própria da internet, da relação de entidades participantes, número de alunos matriculados e valor recebido pelo Programa, bem como a divulgação de quadro com resumo do histórico do número de entidades participantes, da quantidade de beneficiários e dos valores recebidos pelo Programa, discriminados por mês e ano.

Efetiva-se esse programa por meio de uma parceria entre a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal com as instituições educacionais filantrópicas, confessionais ou comunitárias (sem fins lucrativos) e, caso não haja vagas nestas, apenas neste caso, com as demais instituições privadas.

A Bolsa Educação Infantil é paga diretamente à instituição privada parceira, sendo o valor da mensalidade ou da anuidade e o quantitativo dos beneficiados pelo programa determinados por ato do Poder Executivo, que deverá considerar as limitações orçamentárias e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

O art. 7º da referida lei, determina as exigências mínimas das instituições de ensino que almejam firmar parcerias com intuito de integrar o programa:

- I – Manter o estudante sob sua guarda e proteção enquanto permanecer nas dependências da instituição; II – Oferecer ensino de qualidade, em conformidade com os atos normativos legais; III – Zelar pela garantia dos direitos da criança, conforme previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente; IV – Não cobrar taxa de qualquer natureza dos beneficiários do programa; V – Encaminhar, mensalmente, à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal o controle de frequência dos beneficiários; VI – Fornecer uniforme completo

Em síntese, o programa desenvolvido no âmbito do Distrito Federal exemplifica sistemas muito semelhante ao pensado por Friedman se desenvolve atualmente no Brasil, dando uma ideia de como futuras políticas neste segmento podem se estruturar.

4 | EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS DO SISTEMA DE VOUCHERS

Analisada a dimensão jurídica de um sistema de vouchers no Brasil, é fundamental entender as experiências estrangeiras acerca do tema, seus benefícios e dificuldades.

A ideia de relacionar a escola com o mercado, principalmente em razão da baixa qualidade de ensino oferecida pelo Estado, tem surgido como uma alternativa que pode se mostrar eficaz para a melhora do nível educacional do país. Para verificar a viabilidade da implementação do sistema de vouchers, semelhante ao que fora sugerido por Friedman, em âmbito nacional, se faz necessário analisar as dificuldades, obstáculos, fontes de custeio, características, bem como os resultados obtidos através da implantação do referido modelo em outros países.

4.1 Estados Unidos da América

A base fundamental do sistema de vouchers encontra-se na ideia de que em escolas privadas o ensino seria melhor e apostase na concorrência do mercado criado para estimular as escolas a serem mais inovadoras e sensíveis às demandas da comunidade. De forma simples, o Estado deslocaria dinheiro da educação pública para subsidiar a matrícula dos alunos em escolas privadas. Nos Estados Unidos, o sistema de vouchers surge nos anos 50, inicialmente, sem a realização de estudos prévios para sua implementação, após a Suprema Corte ordenar que o sistema escolar deveria acabar com a segregação racial. Insatisfeitos com a decisão, alguns distritos do sul do país responderam à decisão fechando escolas públicas e dando vouchers a todas as crianças, o que permitiu a famílias brancas continuar a enviar seus filhos para escolas privadas que exclusivas para brancos (KLEES; EDWARDS, 2015, p. 17).

Atualmente, após uma série de aperfeiçoamentos, os programas de vouchers dos Estados Unidos organizaram-se de três formas: programas custeados com receitas tributárias, programas que concedem isenção tributária para gastos com educação em escolas privadas e programas financiados pela própria iniciativa privada (EPPEL; ROMANO; URQUIOLA, 2015, p.8).

Muito embora os Estados Unidos sejam considerados o símbolo da economia neoliberal, desde 1980 a educação pública acolhe a maioria dos estudantes norteamericanos. Nos cursos superiores, as instituições privadas possuíam apenas 4% das matrículas na década de oitenta, havendo um crescimento singelo para 5,8% até o ano de 2007 (KLEES; EDWARDS, 2015, p.17). Os Estados Unidos, ainda assim, agrupam o maior número de programas de vouchers de pequena escala. Isso se justifica em virtude da alta descentralização da educação norte-americana, o que permite que o setor educacional seja regulado pelos entes locais:

The U.S. has a highly decentralized education system in which states and districts have significant control over local schools. This has produced a large number of small scale voucher programs—about 65 by an admittedly rough count (EPPEL; ROMANO; URQUIOLA, 2015, p.8)

Uma das principais críticas que pode ser feita ao modelo de vouchers concedidos de forma idêntica a todos é o aumento da desigualdade, visto que o governo passaria a subsidiar famílias ricas, que já enviam seus filhos para escolas privadas. Ademais, afigura-se improvável que existam recursos suficientes para subsidiar toda a população de maneira integral e, portanto, famílias de baixa renda não teriam alternativa senão enviar seus filhos para escolas públicas.

Klees e Edwards (2015, p.16) relatam quatro experiências significativas com vouchers nos Estados Unidos. Nas cidades de Milwaukee e Cleveland, um número limitado de famílias recebeu dinheiro público para custear o ensino de seus filhos em escolas privadas. Nas cidades de Dayton, Nova York e Washington, fundações conservadoras a favor do sistema de vouchers fizeram o mesmo. Também em Washington, o Congresso dos Estados Unidos também implantou o sistema, custeado com dinheiro público.

Nos anos 1980, estudo coordenado por James Coleman chegou à conclusão que os estudantes de escolas privadas superavam os de escolas públicas. Com base nessas conclusões, surge um movimento favorável à instituição de um sistema de voucher, semelhante ao apresentado por Friedman, que dava aos pais a possibilidade de obter dinheiro público para matricular seus filhos em escolas privadas. Apesar dos resultados divulgados, os dados do estudo só foram disponibilizados após um ano. Nesta oportunidade, outros pesquisadores levantaram severas críticas acerca da qualidade do trabalho desenvolvido (KLEES; EDWARDS, 2015, p.15).

Na década de 90, outro estudo, semelhante ao de Coleman, realizado por Chubb e Moe, afirmava ter aperfeiçoado o estudo de Coleman, alcançando o mesmo resultado, ou seja, novamente alegou-se que os alunos das escolas privadas possuíam melhores rendimentos quando comparados com rendimentos de alunos de escolas públicas. Outra vez, impulsionados pelo citado estudo, o discurso dos defensores do ensino privado ganhou força (KLEES; EDWARDS, 2015, p.14).

Apesar da pequena abrangência do setor privado na educação norte-americana, vários estudos e experimentos foram realizados para aferir o desempenho obtido pelas escolas e universidades privadas. Contudo, os resultados obtidos são bastante controversos, existem diversos estudos que apontam que o sistema é capaz de melhorar o desempenho dos alunos, outros que dizem o oposto, porém, nenhum é aceito de forma satisfatória o que, de fato, prejudica a extração de conclusões a partir da experiência norte-americana.

4.2 Suécia

Antes dos anos 90, existiam poucas escolas privadas na Suécia, quase que a totalidade da educação compulsória, prestada às crianças e adolescentes de sete aos quinze anos de idade, era de competência dos governos municipais. Apesar disso, as escolas municipais deveriam seguir a regulamentação do governo nacional, obedecendo a um currículo mínimo e recebendo recursos nacionais, para tanto.

A partir de 1990 uma reforma educacional passou a conferir maior autonomia para as escolas municipais, ademais houve um aumento da destinação de recursos nacionais para estas. Em 1992, o país passou por uma nova reforma, a fim de promover financiamentos às escolas independentes, em igual volume ao que era destinado às escolas municipais (ROCHA, 2010, p.13). Após as alterações, os municípios eram obrigados a pagar às escolas independentes, por cada aluno matriculado na rede privada de ensino, 85% do custo de um aluno matriculado no setor público. As escolas públicas e privadas passaram a receber recursos pelo número de alunos matriculados.

Outro fator que influenciou nos resultados do modelo sueco, que se deu a partir da reforma educacional da década de 90, foi a liberdade de escolha conferida aos pais dos estudantes, visto que antes da reforma, o governo é quem fazia esta escolha.

Para receber subsídios municipais, as escolas independentes, deveriam ser aprovadas pela Agência Nacional de Educação, de modo a viabilizar um estabelecimento de metas educacionais e um controle de qualidade de ensino pelo governo. Um dos requisitos para aprovação da instituição de ensino garantia que as escolas deveriam ser abertas a todas as crianças, o que implica na impossibilidade de basear a admissão de seus alunos em critérios como habilidade, status socioeconômico, religião ou origem étnica (ROCHA, 2010, p.13), além disso não poderiam cobrar qualquer valor adicional aos pais:

There are really only two serious limitations to the operation of independent schools. In order to receive public funds, they must pledge not to charge an additional tuition fee from the students. Obviously, this rules out competition on price. Further, the freedom in setting the rules of admission is limited: in particular, independent schools cannot refuse to accept low ability students (SANDSTORM; BERGSTROM, 2005, p.352).

A reforma de 1992 teve um efeito significativo em relação ao aumento do número de escolas independentes, que entre 1992 e 2002 subiu de 90 para 400, muito embora o número ainda se mostra muito pequeno quando comparado com o número de escolas públicas, que alcançam, aproximadamente, o patamar de 5000. Por fim, é importante esclarecer que o número de escolas independentes continua a crescer em larga escala (SANDSTORM; BERGSTROM, 2005, p.357).

A título conclusivo, Sandstrom e Bergstrom (2005, p.379) afirmaram, com base em uma série de dados e constatações empíricas, que a competição que surgiu entre as escolas após a reforma de 1992 acabou por elevar o nível dos padrões na Suécia.

Já outro estudo realizado acerca do sistema de vouchers na Suécia afirma que os acréscimos positivos, quando existentes, são pouco significativos. Além disso o mesmo estudo afirma que, de uma maneira geral, crianças de uma situação socioecononomicamente desfavorecida ou de imigração não são beneficiadas na mesma medida que os demais grupos (EDMARK; FÖLICH; WONDRARSCHÉK, 2014, p.141).

Mais uma vez, os estudos sobre os resultados da implantação do sistema de vouchers são controvertidos, não sendo possível utilizá-los de forma segura, visto que não são capazes de reunir o mínimo de consenso científico.

4.3 Chile

Como último exemplo estrangeiro de um sistema de vouchers já implantado, utilizamos o caso do Chile, a fim de ilustrar as características e resultados alcançados por um país latino-americano. Um pacote de medidas de cunho liberal que surgiu em 1980, durante a ditadura de Augusto Pinochet, culminou na inauguração do sistema de vouchers educacionais em solo chileno:

This system was created during the 1980s within the context of large national economic and institutional reforms, including the privatization of state companies, the restructuration of the social security and health systems, and the opening of the economy to international markets (BELLEI, 2005, p.4).

Antes da reforma o setor educacional chileno mercado era formado por três tipos de escolas: as públicas, as privadas subsidiadas, que não cobravam mensalidade, e as escolas privadas, que cobravam mensalidade. As escolas privadas subsidiadas recebiam ajuda do governo para cobrirem parte de seus custos operacionais.

Antes da implementação do sistema de vouchers, apenas as escolas públicas e as escolas privadas subsidiadas, geralmente de cunho religioso, recebiam recursos governamentais. Após a implantação do programa chileno de vouchers, todas as escolas públicas e privadas que preenchessem os requisitos para integrar o sistema de vouchers passaram a receber um determinado valor, que poderia variar um pouco de acordo com a região em que se localizava a escola, por aluno matriculado através do método de vouchers. O programa de vouchers chileno é o maior de toda América Latina, implementado em uma escala nacional, chegou a beneficiar 90% dos alunos em idade escolar. Além disso pode ser citado como único programa de larga escala com mais de 15 anos de duração (CUNHA, 2008, p.33).

A reforma de cunho liberal que se deu nos anos 80 atribuiu a competência da administração das escolas públicas aos municípios, bem como flexibilizou as normas sobre currículo e infraestrutura, dando-as maior liberdade quanto à forma de operarem (ROCHA, 2010, p.15). O resultado da experiência chilena aponta um enorme aumento do número de matrículas em instituições privadas de ensino vinculadas ao programa de vales (NIGRO, 2015, p.14).

Em relação à melhora de ensino, Cunha aponta testes que ilustram um maior aproveitamento dos alunos da rede privada subsidiada em relação aos alunos da rede pública, o que, poderia sugerir uma melhora na qualidade de ensino. Apesar disso admite que os testes utilizados não são capazes de garantir segurança de seus resultados em uma comparação a longo prazo. Por fim, afirma-se que todos os estudos se basearam em avaliações de língua nativa e matemática, deixando de abranger questões fundamentais para avaliação da qualidade de ensino ofertada, como formação cultural, consciência política e ecológica, por exemplo (CUNHA, 2008, p.33). Essa inconsistência dos estudos também é apontada por RÓMULO, Gomez e Paredes (2012, p.155):

Although Chile is the country where the educational voucher system is most widely used, its evaluation has been limited. In fact, many of the recommendations regarding information come from anecdotal evidence, and the more scientific evidence comes basically from surveys that suggest that people do not know the results of standardized tests. Therefore, they would not consider the quality of education at the moment of choosing a school. A natural consequence is that the system would not provide incentives for competition.

Outro estudo aponta que o sistema de vouchers chileno, ao menos, logrou êxito em aumentar o bem-estar geral dos estudantes, muito embora este acréscimo não esteja ligado, necessariamente, com a melhoria do ensino, mas a outros fatores tais como a liberdade de escolha e a possibilidade de estudar em locais mais próximos de suas residências (GALLEGOS; FERNANDO, 2008, p.228).

5 | CONCLUSÃO

Após toda a análise, é possível concluir que o sistema de vouchers, pensado por Milton Friedman e baseado em uma postura econômica liberal, que tem como fundamento principal retirar do Estado a responsabilidade de prestador da educação, transferindo-a aos pais e escolas privadas, mantendo-o apenas como financiador, poderia se apresentar como alternativa ao sistema de ensino público.

Ocorre que em âmbito nacional há diversos entraves jurídicos para implementação do mesmo. O cenário constitucional analisado, especificamente o art. 213 da Carta Magna (BRASIL, 1988), restringe a destinação dos recursos públicos às escolas públicas, comunitárias, confessionais ou filantrópicas. Apenas de maneira excepcional e, em caso de inexistência de vagas nas demais instituições é que o dinheiro público poderá servir para custear alunos matriculados na rede privada de ensino.

Este cenário limita de maneira relevante as chances de implementação de um sistema de vouchers em nosso país, apenas residualmente o Estado poderia destinar recursos públicos ao ensino privado que, por sua vez, consiste no pilar de sustentação do modelo idealizado por Friedman.

Contudo, como se pode observar, alguns programas de bolsas, que muito se assemelham aos programas de vouchers, já foram criados em nosso país, como no município de Piracicaba e no Distrito Federal. Apesar disso, não puderam ser implementados em

larga escala, em virtude dos impedimentos já citados. Nada obsta, porém, que houvesse um movimento que buscasse a alteração deste limitador, via emenda constitucional.

Apesar disso, se faz necessário, para defender a necessidade de alteração da Carta Maior, uma provável significativa melhora dos indicadores educacionais que pudesse justificar uma mudança de tamanha magnitude.

Foram analisados os casos da implementação de vouchers em três países: Estados Unidos, Suécia e Chile. Cada sistema possui características próprias e bastante diversificadas (modo de financiamento, amplitude do programa, resultados alcançados) o que se mostra indispensável para que possamos avaliar de forma mais completa como a sistemática de vouchers pode se comportar.

Apesar da diversidade de estudos que se propõem a investigar os resultados dos sistemas de vouchers, bem como a elevada quantidade de dados empíricos que fundamentam os mesmos, veirificou-se que não há homogeneidade nos resultados alcançados. A quantidade de variáveis e formas de abordagem da matéria é tão rica que acaba se tornando difícil solidificar uma linha conclusiva em volta do tema. Há estudos que afirmam que os benefícios de uma política de voucher podem variar até mesmo de acordo a condição financeira dos pais:

Porém, o tamanho e o sinal dos benefícios apresentam grande heterogeneidade entre os indivíduos, indicando que, enquanto alguns indivíduos se beneficiaram menos da adoção do sistema, outros podem ter ficado em situação pior, em termos de bem-estar, do que antes da adoção dos vouchers. Segundo suas simulações, pais mais ricos e mais educados são mais dispostos a colocar seus filhos em escolas que apresentem resultados melhores em exames, mesmo que estas se situem distantes de suas residências. No entanto, estudantes mais pobres e menos propensos a se deslocarem em procura de escolas melhores acabam, em geral, com companheiros piores, o que pode diminuir seu bem-estar (ROCHA, 2010, p.21)

Também há variação nos resultados a depender do modelo de voucher adotado, levando em consideração as fontes de financiamento e a amplitude do sistema:

The effects of the introduction of a voucher based school system is still the subject of much debate but these results indicate that the educational outcomes of voucher programs are strongly influenced by the voucher design and a careful design could reduce the chances of further stratification (AKYOL, 2016, p.165).

Verifica-se que apesar da existência de diversos estudos sobre os benefícios do sistema de vouchers na educação dos alunos, em vários casos, os resultados podem ser diametralmente opostos, o que impossibilita a formação de uma opinião minimamente segura quanto aos efeitos positivos dos vouchers nos indicares educacionais. Em alguns casos o próprio autor aponta as deficiências de seu estudo:

However, these evaluations do not examine how the voucher programs affect public education providers and whether quality and intake is affected as a result of students leaving for private schools. Additionally, the studies do not explore access issues, such as detailed characteristics of students that access private schooling as a result of the voucher programs, and which groups remain in government schools. Nor do they address the impact of schooling costs not covered by the vouchers, such as uniforms,

transportation, and additional school fees assessed to families (MORGAN; PETROSINO; FRONIUS, 2015. p.77).

Ocorre que partir da análise das experiências internacionais, verificou-se que, na maioria dos casos, não puderam comprovar, de maneira segura e satisfatória, a eficácia do sistema de vouchers, não se evidenciando efeitos concretos e bem definidos em decorrência dessa política, além disso, diversos estudos divergem em seus resultados.

Desta forma, percebe-se que o sistema de vouchers, possui um grave obstáculo jurídico para sua implementação em solo brasileiro, de possível de superação, em tese, a partir de uma emenda constitucional, muito embora, as experiências internacionais do sistema de vouchers educacionais não puderam comprovar uma melhora na qualidade de ensino que pudesse justificar uma alteração constitucional.

Enquanto isso, os programas de bolsas como programas de Piracicaba e do Distrito Federal vão funcionando como uma réplica do sistema de vouchers, ainda que em uma escala muito pequena para que tenhamos ciência de seu efetivo potencial no âmbito nacional, além destes, outros programas mais abrangentes continuam a beneficiar estudantes brasileiros, como o Fies e o Prouni.

A única certeza que o estudo da política de vouchers torna evidente, é a necessidade de melhorar o ensino público colocado à disposição dos cidadãos, o que se afigura extremamente difícil quando levamos em consideração o baixo custo de investimentos e gastos com educação no cenário atual. Apesar de interessante, a alternativa liberal proposta por Friedman se mostra, ao menos momentaneamente, de difícil implementação no Brasil.

REFERÊNCIAS

AKYOL, Metin. **Do educational vouchers reduce inequality and inefficiency in education?** Economics of Education Review, n. 55, 2016. p. 149 – 167.

ALAGOAS. Secretaria de Estado da Fazenda de Alagoas. Relatório Resumido de Execução Orçamentária. Maceió, 2017a. Disponível em: <<http://www.sefaz.al.gov.br/financas>>. Acesso em: 27/07/2018.

ALAGOAS. Secretaria de Estado do Planejamento, Gestão e Patrimônio. Indicadores básicos de alagoas. Maceió, 2017b. Disponível em: <<http://dados.al.gov.br/dataset/79fa1657-a13f-41a2-9087-95d1fc8ca12b/resource/d2c97b5a-fe1b-4f74-b63b-1a267c37e47f/download/indicadoresbasicos.pdf>>. Acesso em: 08/07/2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.101-102.

BELLEI, Cristian. **The Private-Public school Controversy: The case of Chile**. 2005. 50 p. Monografia (Education) — Harvard. p.4.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília, outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9394.htm>. Acesso em: 10/06/2018.

BRASIL. Lei n. 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm>. Acesso em: 10/06/2018.

BRASIL. Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Matrículas da Educação Básica. 2018. Disponível em: <<http://www.fnde.gov.br/financiamento/fundeb/> area-para-gestores/dados-estatisticos>. Acesso em: 27/07/2018.

CUNHA, Rina Nogueira D. da. **Aplicação de vouchers para incentivo a educação no Brasil**. 2008. 58 p. Dissertação (Finanças e Economia empresarial) — Fundação Getúlio Vargas- FGV, Rio de Janeiro. p.33

DISTRITO FEDERAL. Lei n.5672, de 16 de julho de 2016. Institui o Programa Bolsa Educação Infantil – Pré-escola, destinado ao atendimento de crianças na faixa etária de 4 a 5 anos e dá outras providências, 2016. Disponível em: <<http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR-444949!buscarTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR.action>>. Acesso em: 08/07/2018.

EDMARK, Karin.; FRÖLICH, Markus.; WONDRATSCHEK, Verena. **Sweden's school choice reform and equality of opportunity**. Labour Economics, n. 30, p. 129 – 142, 2014.

EPPEL, Dennis.; ROMANO, Richard E.; URQUIOLA, Miguel. **School voucher: a survey of the economics literature**. NBER working papers series, Massachusetts, n. 21523, 2015. p. 8.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. 1 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014. p.108-109.

FRIEDMAN, Milton. **The Role of Government in Education**. Economics and public interest, 1955. p. 14.

FUENTES, André. Em ranking da educação com 36 países, Brasil fica em penúltimo. 2014. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/ em-ranking-da-educacao-com-36-paises-brasil-fica-em-penultimo/>>. Acesso em: 27 de jul. 2018.

GALLEGOS, Francisco.; FERNANDO, Andrés E. **On the Determinants and Implications of School Choice: Semi-Structural Simulations for Chile**. Economía, v. 9, n. 1, 2008. p. 197 – 244.

KLEES, Steven J.; EDWARDS JR., D. Brent. **Privatização da educação experiências dos Estados Unidos e outros países**. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro, v. 20, n. 60, 2015. p. 11 – 30. Disponível em: <http://www.autores.redalyc.org/articulo_oa?id=27533496002>.

MORGAN, Claire.; PETROSINO, Anthony.; FRONIUS, Trevor. **The impact of school vouchers in developing countries: A systematic review**. International Journal of Educational Research, n. 72, 2015. p. 70 – 79.

NIGRO, Helena Xavier da Silveira. **Sistema de voucher: alternativa viável para o ensino médio de São Paulo?** 2015. 41 p. Monografia (Ciências econômicas) — Insper. p.14.

PIRACICABA. Decreto n.16.889, de 15 de dezembro de 2016. Fixa, para o exercício de 2017, o valor da “Bolsa Creche” conforme disposto na Lei nº5.684/06 e suas alterações., 2016. Disponível em: <<http://siave.camarapiracicaba.sp.gov.br/arquivo?Id=319058>>. Acesso em: 07/07/2018.

PIRACICABA. Lei n.5684, de 05 de janeiro de 2006. Dispõe sobre a consolidação das leis que disciplinam as atividades, os programas e as iniciativas educacionais do Município de Piracicaba, bem como especifica a natureza e as funções da Secretaria Municipal de Educação e suas unidades auxiliares na gestão educacional, 2006. Disponível em:<<http://siave.camarapiracicaba.sp.gov.br/arquivo?Id=218423>>. Acesso em: 07/07/2018.

ROCHA, Guilherme Ramos. **O sistema de vouchers para educação: análise dos experimentos chinelo e sueco.** 2010. 31 p. Monografia (Ciências econômicas) — Insper. p.13-15 e p.21.

RÓMULO A. CHUMACERO; GOMEZ, DANIEL; PAREDES, RICARDO D. **School choice and information.** *Estudios de Economía*, v. 39, n. 2º, 2012. p. 143 – 157.

SANDSTORM, Mikael F.; BERGSTROM, Fedrik. **School vouchers in practice:** competition will not hurt you. *Journal of Public Economics*, n. 89, p. 351 – 380, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p.316-317 e p.858.

TODOS PELA EDUCAÇÃO. Indicadores por localidade. São Paulo, 2017. Disponível em: <http://www.todospelaelucacao.org.br/index.php?option=indicador_localidade&task=main#7f/download/indicadoresbasicos.pdf>. Acesso em: 25/07/2018.

AS ALTERAÇÕES NO CONTROLE DE JORNADA NA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA - LEI N° 13.874

Data de aceite: 01/06/2020

Maria Luísa Oliveira Elias Santana
Advogada

Pós-Graduanda em Direito Corporativo e
compliance na Escola Paulista de Direito
Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade
Católica do Paraná
marialuisa.uelias@gmail.com

Alexandre Tsuyoshi Nakata
Advogado

Pós-Graduado em Direito Notarial e Registral
na Faculdade Damásio, São Paulo e em Direito
Tributário pela União Brasileira de Faculdades
(UniBF), Paraíso do Norte
Bacharel em Direito pela Universidade Estadual
de Maringá (UEM)
nktz@hotmail.com

e investiga os impactos jurídicos e sociais da Lei no Direito do Trabalho. Conclui-se que a flexibilização almejada pela Lei é controversa, padece de constitucionalidade em certos pontos, mas em outros, deverá promover uma reanálise deste instituto por operadores do direito, para conformá-lo com as necessidades do contexto econômico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Liberdade Econômica. Direito do Trabalho. Reflexos.

REFORMS IN WORK HOURS SHEETS IN
THE BRAZILIAN ECONOMIC FREEDOM LAW
– LAW N° 13.874

ABSTRACT: This paper aims to analyze the changes brought about by the Provisional Measure nº 881, dated April 30, 2019, converted into the Law nº 13,874 / 2019, commonly named the Economic Freedom Law or even mini labor reform, which compares to the labor reform itself - Law nº 13.467 of 2017. Employing a bibliographic research, adopting the work of Mauricio Godinho Delgado as a theoretical foundation, the deductive logical method is applied to investigate the legal and social impacts of the Law on Labor Law. It is concluded that the flexibility desired by such Law is controversial, suffers from constitutionality in certain points,

RESUMO: Este trabalho almeja analisar as alterações trazidas pela Medida Provisória nº 881, de 30.04.2019 convertida na Lei nº 13.874/2019, comumente chamada de Lei da Liberdade Econômica ou ainda minirreforma trabalhista, que se compara à reforma trabalhista propriamente dita – Lei nº 13.467 de 2017. Por uma pesquisa bibliográfica, adotando a obra de Mauricio Godinho Delgado como fundamento teórico, emprega-se o método lógico dedutivo

but in others, it should promote a reanalysis of these institutes by legal operators, in order to conform it with the needs of the Brazilian economic context.

KEYWORDS: Economic Freedom Law. Labor Law. Reflexes.

1 | INTRODUÇÃO

A proteção do trabalhador, por ser direito fundamental, está prevista em diversos dispositivos constitucionais. O valor social do trabalho possui uma relevância mais ampla quanto a livre iniciativa e, que também natureza de direito fundamental, não pode ser esquecido por lei infraconstitucional (BERCOVICI, 2019).

A Medida Provisória nº 881, de 30.04.2019 convertida em Lei nº 13.874, popularmente conhecida como MP da Liberdade Econômica ou Lei da Liberdade Econômica, trouxe inúmeras alterações tanto nos aspectos societários, ambientais ou fiscais. Nesse tocante, se destaca a flexibilização promovida em aspectos trabalhistas.

Infere-se que a nova Lei trouxe a possibilidade da CTPS eletrônica, uma extensão do prazo para o empregador fazer a anotação da CTPS, a obrigatoriedade do controle de ponto apenas para empresas com mais de 20 funcionários, o ponto por exceção, a abolição do quadro de horários, a facilidade de anotação do controle de ponto para trabalho externo e um novo sistema para substituir o e-social, com o fim deste. Da análise da MP convertida na supracitada Lei em conjunto com a Constituição Federal de 1988, se verifica um conflito entre normas, mas especificamente quanto a implementação do ponto por exceção e exigência do controle de ponto para empresas com mais de 20 funcionários como estipula a Lei.

Apresente pesquisa tem como escopo principal identificar se as alterações trazidas pela Lei da Liberdade Econômica atinge seu objetivo primordial, qual seja, estabelecer normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e limitações sobre a atuação do Estado como agente regulador, sem infringir direitos já garantidos pelo texto constitucional. Saliente-se que a *volunta legis* da referida Lei seria diminuir burocracia em contratos de trabalho para incrementar o desenvolvimento econômico, no entanto, é preciso questionar se as medidas colocadas efetivamente beneficiam ambas as partes na relação de trabalho, adotando como premissa que os empregados contribuem com a força de seu trabalho para fomentar a economia brasileira. Por outro lado, busca-se construir um posicionamento e identificar os pontos benéficos e prejudiciais das modificações, além de analisar seu impacto social.

Para o desenvolvimento da pesquisa será utilizado o método lógico dedutivo com análise de doutrinas, mais especificamente em artigos científicos e revistas científicas digitais, por se tratar de um tema atual. Assim, em razão da conversão da Medida Provisória em Lei, é necessária também uma análise da conjuntura econômica e social do Brasil, delimitando sua efetividade.

2 | FUNDAMENTOS TEÓRICOS

O Direito do Trabalho é autônomo em relação às demais vertentes jurídicas em razão de seu peculiar objeto de estudo, que são as relações de trabalho, seus sujeitos, e os direitos e obrigações respectivos. Suas normas específicas dispõem sobre temas como jornada de trabalho, salário, poder empregatício, risco da atividade, entre outros.

Trata-se de ramo do direito privado, eis que os direitos e prerrogativas prevalecentes nas relações empregatícias são de natureza privada. Inobstante, não compartilha de sua clássica índole individualista: há maior incidência de normas de ordem pública, e há carga principiológica específica.

As normas jurídicas, sempre cogentes, diferenciam-se em regras e princípios. As primeiras são comandos normativos para regular situações pré-delimitadas, e os segundos, preceitos orientadores do Direito, que sintetizam o espírito da Lei, direcionam e inspiram a criação e aplicação das regras.

O Direito do Trabalho, segundo Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 90) é orientado tanto por princípios gerais e específicos a este campo.

No primeiro caso, há os princípios: (i) da boa-fé: determina que os sujeitos contratuais executem seu objeto observando a boa-fé, o que pode ser ilustrado pela figura da justa causa – do empregado (art. 482, CLT) ou do empregador (art. 483); (ii) não-alegação da própria torpeza: este princípio geral, de que não se admite tal escusa para descumprir o *pacta sunt servanda*, merece adaptação para Direito do Trabalho em razão da hipossuficiência econômica do empregado, v.g., simulações contratuais para mascarar relações trabalhistas podem ser contestadas judicialmente, embora firmadas; (iii) razoabilidade: a aplicação da norma deve ser pautada por juízos de verossimilhança e ponderação ou sensatez, e não pode resultar em situações perpétuas.

No segundo caso, os princípios específicos são: (i) proteção: é o reconhecimento do empregado como polo hipossuficiente na relação de emprego, com atenuação do desequilíbrio *ex facto* no plano jurídico; (ii) norma mais favorável ao empregado: possui diversas aplicações, serve de vetor de inspiração ao legislador, critério para solução de conflito de normas e para interpretação de regras; (iii) imperatividade: traduz a natureza cogente das normas de Direito do Trabalho, que não podem ser afastadas por atos entre particulares; (iv) indisponibilidade de direitos: as vantagens asseguradas pela ordem jurídica e pelo contrato não podem ser previamente renunciadas ou transacionadas pelo empregado, exceto quando houver norma federal autorizadora expressa; (v) inalterabilidade contratual lesiva e condição mais benéfica: os termos do contrato de trabalho equiparam-se a direito adquirido, não podendo ser restrinidos, apenas incrementados e, havendo sobreposição de regras, deverá ser mantida a condição mais favorável ao empregado; (vi) intangibilidade salarial: o salário, verba de natureza alimentar que é, deve receber

garantias normativas por sua irredutibilidade, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade ao empregado, embora excepcionalmente seja admitida, v.g., a redução de salários e jornada mediante negociação coletiva (art. art. 7º, VI, CF/88); (vii) primazia da realidade: impõe uma investigação *ex facto* da relação de trabalho, inclusive, com desconsideração de documentos ou formalidades pretéritas. É tida como um aprimoramento da noção civilista de atribuir maior importância à intenção dos agentes do que a vontade efetivamente manifestada (art. 112, CCB); (viii) Continuidade da relação de emprego: deve-se preferir pela manutenção das relações de trabalho, por assim preservar as vantagens conquistadas por cada obreiro em sua carreira, bem como estimular sua especialização.

As fontes formais do Direito são as normas encartadas na Constituição Federal, Leis, e demais atos administrativos-normativos.

As medidas provisórias colocam-se como atos legislativos da Presidência da República, com força de Lei, com vigência imediata e temporária, exigindo-se conversão em Lei pelo Congresso Nacional para seguir vigente. São admitidas para alterar a legislação trabalhista, e por meio dela, já se instituíram diversos institutos, como o banco de horas e a participação nos lucros e resultados.

A recente Lei 13.874/2019, denominada Lei da Liberdade Econômica, originou da conversão da Medida Provisória n. 881, e provocou alterações diretas e reflexas na Legislação Trabalhista. Algumas, como a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em meio eletrônico pode ser considerado um avanço. Outras, porém, parecem flexibilizar direitos trabalhistas e denotam aparente inconstitucionalidade.

3 I REGISTRO DA JORNADA DE TRABALHO E O PONTO POR EXCEÇÃO

O controle de jornada é um dever de fiscalização do empregador, sobre o tempo que o empregado fica à sua disposição, servindo tanto como parâmetro remuneratório, como também medida de higiene, segurança e medicina do trabalho, para evitar a exaustão como garantia da saúde física e mental.

Modernamente, reconhece-se que as limitações à duração do trabalho e concessão de intervalos são normas não mais estritamente econômicas, mas sim integrantes ao sistema protetivo do trabalhador, para proteger sua saúde e segurança laboral (DELGADO, 2019, p. 1025). Inclusive, os reflexos desta restrição de duração de saúde pública são evidenciados em estatísticas, inclusive com repercussão econômica aos empregadores. Jornadas mais extensas e exaustivas potencializam os riscos de doenças profissionais ou acidentes de trabalho, as quais, segundo o art. 7º, XXVIII, CF, devem ser objeto de indenização pelo próprio empregador, se houver culpa ou dolo.

Este é o escopo que o registro de jornada, instrumento previsto em Lei, almeja proteger.

Entretanto, atualmente, com a Lei 13.789/2019, verifica-se uma flexibilização em sua

operacionalização. O próprio registro de jornada, que era obrigatório à empregadores com mais de dez empregados, passa a sê-lo apenas quando houver vinte ou mais empregados, mantida a ressalva de atividades insalubres ou perigosas, permitida a pré-assinalação do intervalo intrajornada, e também pode ser anotada por exceção, apenas quando o horário divergir da jornada pré-estabelecida, mediante acordo escrito ou negociação coletiva.

Diante de tais mudanças, há controvérsias. O registro de jornada é um instrumento para contabilizar as horas líquidas do labor de cada obreiro, e com isso atingir as finalidades de saúde já mencionadas. As medidas tendentes a desburocratizar a relação empregatícia, assim, parecem gerar reflexos prejudiciais para ambas as partes da relação.

De um lado, o empregado sem registro de ponto, ou o tendo escruturado “por exceção”, estará mais suscetível de incorrer em sobrejornada sem ter meios de averiguar a exata remuneração acrescida. De outro, o empregador ficará sem a prova pré-constituída sobre a jornada efetiva.

Torna-se mais factível também a supressão de intervalos de repouso e alimentação, inter ou intrajornadas. Vale destacar que a 2^a Jornada de Direito Material concluiu pela inconstitucionalidade da prevalência do negociado (art. 611-B, CLT) em relação aos intervalos, pois “são diretamente ligados às tutelas da saúde, higiene e segurança do trabalho como estabelecidas pelos arts. 7º, XIII, XIV e XXII, 196 e 225 da CF [...], sendo, assim, insuscetíveis de flexibilização por convenção ou acordo coletivos.” (ANAMATRA, 2018, p. 26).

Saliente-se que a nova regra de controle de jornada, inaugurada pela Lei 13.789/2019, corresponde à antiga exceção, do sistema alternativo de controle de jornada prevista na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego (TEM) n. 373/2011.

Alhures, a norma administrativa previa que: (i) a adoção do sistema alternativa presumia o cumprimento regular da jornada contratual; (ii) era vedado que os sistemas permitissem restrições à marcação de horário, marcação automática, autorização prévia para marcação, ou mesmo alteração ou eliminação dos dados registrados; (iii) os dados deveriam estar acessíveis do local de trabalho, deveriam identificar os empregadores e empregados, e admitir extração de dados para visualização.

Portanto, esta matéria em que tentou inovar a Lei de Liberdade Econômica, na realidade, já é objeto de antiga discussão. E sobre o controle de ponto alternativo, o próprio TST já concluiu que as normas de fiscalização trabalhista, como a isenção de registro da frequência normal, são irretocáveis por proteção Constitucional, ainda que por meio de negociação coletiva. (TST – 8^a T. – RR 1315-06.2013.5.12.0016 – Rel^aMin^a Ministra Dora Maria da Costa – DEJT21/11/2014)

Também a doutrina afirma que o ponto por exceção é inconstitucional, por tolher do obreiro o único meio de contabilizar suas horas efetivamente trabalhadas, dificultando assim o cumprimento de normas de ordem pública relativas a jornada e remuneração, além ir de encontro a princípios da proteção do trabalho (FONSECA, 2020, p. 175).

Na mesma linha segue Francisco Ferreira Jorge Neto (2019, p. 274), ao afirmar que as normas sobre jornada de trabalho, e os instrumentos de seu controle, possuem natureza “tutelar” no Direito do Trabalho. Não podem ser objeto de negociação no campo coletivo. Por isso, também no campo individual, onde existem maiores ingerências do poder econômico na relação de trabalho, conclui-se igualmente inadmissível, ao contrário do que prevê a Lei 13.789/2019.

Ainda, a efetividade do controle de jornada por exceção poderia encontrar óbice na Súmula 338 do TST, que dispõe sobre o ponto britânico. Se não são válidas anotações de horário uniformes, por ser impossível a absoluta pontualidade de qualquer ser humano, o mesmo se aplicaria quando no ponto por exceção, onde todos os lançamentos seriam como regra os horários prefixados para a jornada.

Por fim, também sob uma óptica principiológica do Direito do Trabalho, a desburocratização e facilitação da atividade empresarial pretendida no controle de jornada pela Lei da Liberdade Econômica conflita contundentemente com os princípios do Direito do Trabalho.

O princípio protetivo impõe o reconhecimento do empregado como parte hipossuficiente na relação de trabalho, de modo que o direito possa atenuar esta sua condição. Também o princípio da norma mais favorável ao empregado impõe um vetor de inspiração ao legislador, que não foi atendido no caso.

Portanto, as searas principiológicas do direito privado empresarial e do direito do trabalho encontram-se diametralmente opostas. Porém, o momento de dificuldade econômica impõe conciliar juridicamente estes campos. Nem o Juízo de Ponderação de Robert Alexy,¹ nem o método de contextualização sócio histórica de Ronald Dworkin² parecem oferecer solução para o impasse, que apenas ilustra uma parte da necessidade maior de adequar o panorama do Direito do Trabalho internacional à realidade brasileira, com população simples e informal, mas com uma administração pública complexa. Não se discute a máxima protetiva do Direito do Trabalho, que deve continuar sendo veementemente tutelada pelo Estado, entretanto, este fim poderia ser, em tese, atingido

1 “Os princípios, de outro modo, para Alexy (2008), são normas que ordenam que algo se realize na maior medida possível, em relação às possibilidades jurídicas e fáticas. São, por conseguinte, mandamentos de otimização, caracterizados pela possibilidade de satisfação em diferentes graus e de acordo com as aduzidas possibilidades fáticas e jurídicas. [...] Importante frisarmos, a partir das palavras ora mencionadas, que antecipadamente nenhum princípio tem primazia sobre os demais, e que o uso da ponderação torna possível vislumbrar-se o maior peso de um princípio com relação a outro em dado caso, sem que haja a invalidação do princípio tido como de peso menor. Ademais, em outro caso, poderá haver a redistribuição dos pesos de uma maneira distinta, inclusive oposta.” In: DUARTE, Hugo Garcez. **Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy**. Ambito Jurídico. Data de publicação. 01 mai 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexey/>>. Acesso em 02 abr 2020.

2 “Segundo Dworkin, os princípios possuem, diversamente das regras, uma dimensão de peso ou importância, e que isso, inevitavelmente, levará a uma controvérsia acerca do melhor caminho a se seguir [...] Assim, o Direito não está restrito ao conjunto de decisões tomadas em âmbito institucional, mas o transborda, devendo ser encarado, em termos gerais, como um sistema de princípios construídos a partir da interpretação da história das práticas sociais, ponto que se deve pressupor nas decisões institucionais. [...] Nesse quadrante, tais atividades levarão não somente o magistrado, mas também a comunidade, compreendida pela totalidade de seus membros, ao melhor argumento possível do ponto de vista de uma moral política substantiva, bem como a um argumento com pretensões de ser o correto.” In: idem.

também por outros meios, inclusive com adaptação do funcionamento da máquina pública à rotina e costumes da população que a mantém, e não o contrário.

Assim, o espírito da Lei de Liberdade Econômica está alinhado com as necessidades da economia brasileira, e até acerta em alguns pontos normativos, porém, isso não ocorre com o ponto por exceção mediante acordo individual ou coletivo, eis que a jurisprudência já reconhece sua inconstitucionalidade há tempos.

Por outro lado, alterações menos impactantes da Lei 13.789, como a possibilidade de preenchimento antecipado dos horários, ou a abolição do quadro de horários, apresentam razoabilidade suficiente para serem admitidos, eis que mais compatível com a coloquialidade do Brasil, desde que resguardada a integridade e veracidade do documento.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo todo exposto, a proposta de empregar uma pesquisa bibliográfica com método lógico dedutivo, para aferir efetividade da Lei da Liberdade Econômica em seu objetivo idealizado, em face das alterações substanciais verificadas no Direito do Trabalho, apresentou conclusões que se alternam favoráveis e desfavoráveis.

Inicialmente, a adoção da obra de Mauricio Godinho Delgado quanto fundamento teórico permitiu esboçar um contexto principiológico conciso do Direito do Trabalho, para contrapô-lo com a carga valorativa da Lei de Liberdade Econômica.

A principal conclusão foi que a natureza protetiva da saúde no trabalho, sobre a duração do trabalho, estende-se aos instrumentos que promovem seu controle, tal qual o registro de jornada.

Assim, sobre a nova regra de obrigatoriedade do registro de jornada, apenas para empresas com mais de vinte empregados, concluiu-se que isto contraria o princípio da proteção do empregado e, além disso, se aplicado irrestritamente por empregadores, estes sofrerão com a perda deste meio de prova, que lhe beneficia.

Sobre o registro de ponto por exceção, ficou evidente que se trata de medida anteriormente prevista na Portaria MTE 373/2011, e que sua inconstitucionalidade já se encontra sedimentada na jurisprudência pátria, razão pela qual, num primeiro momento, esta alteração legislativa não poderia ser admitida.

Assim, as alterações na Legislação Trabalhista promovidas pela Lei de Liberdade Econômica apresentam afinidade com o contexto econômico atual. Porém, esbarram em óbices de inconstitucionalidade, conflitos de ordem principiológica com a dogmática deste ramo do Direito, e a jurisprudência sedimentada dos Tribunais Pátrios.

Ainda assim, a inauguração promovida pela Lei 13.789/2019 deve resultar numa reanálise destas teses jurisprudenciais, em consonância, inclusive, com os objetivos teleológicos de referida Lei, com vistas a desburocratizar e facilitar o desenvolvimento de atividade econômica, sem que se perca de vista, logicamente, o núcleo central do

princípio da proteção do empregado hipossuficiente nas relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. **Reforma Trabalhista - ENUNCIADOS APROVADOS**. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017). XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018), disponível em <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf> Acesso em: 30 mar 2020.

BERCOVICI, Gilberto. **Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da Liberdade Econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019)**. Revista Fórum Direito Financeiro e Economico, v. 8, n. 15, p. 173-202, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019.

DUARTE, Hugo Garcez. **Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy**. Ambito Jurídico. Data de publicação. 01 mai 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alex/>>. Acesso em 02 abr 2020

FONSECA, Clarisse Kelles. **Reflexos da Lei 13.874/2019 (conversão da MP da liberdade econômica) no direito do trabalho**. Revista dos Tribunais | vol. 1012/2020 | p. 171 - 184 | Fev / 2020 DTR\2020\159.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do trabalho**. Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

SORGI, Juliana Machado; CENCI, Elve Miguel. **A fragilidade da prevalência do negociado sobre o legislado**. Revista de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho | e-ISSN: 2525-9857 | Brasília | v. 3 | n. 1 | p. 37 – 54 | Jan/Jun. 2017.

VENOSA, Sívio de Salvo. **A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (MP nº 881) e o direito privado**. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 227, 2019.

VICENTE, José et al. **Uma lei de liberdade econômica como “norma geral”: o que isso significa?**. Revista Conjuntura Econômica, v. 73, n. 4, p. 40-41, 2019.

AS INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS COMO UM DIFERENCIAL COMPETITIVO NO BRASIL: ANÁLISE DO SISTEMA JURÍDICO NACIONAL SOB A PERSPECTIVA DA *LAW AND ECONOMICS*

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 24/04/2020

Gésio de Lima Veras

Universidade Federal de Sergipe – UFS
São Cristóvão/SE
<http://lattes.cnpq.br/4433685397387143>

Robson Almeida Borges de Freitas

Universidade Federal de Sergipe – UFS
São Cristóvão/SE
<http://lattes.cnpq.br/3399758196496757>

Cristiane Monteiro de Farias Rezende

Universidade Federal de Sergipe – UFS
São Cristóvão/SE
<http://lattes.cnpq.br/8211454800751806>

Mário Jorge Campos dos Santos

Universidade Federal de Sergipe – UFS
São Cristóvão/SE
<http://lattes.cnpq.br/5451087590848842>

Antonio Martins de Oliveira Júnior

Universidade Federal de Sergipe – UFS
São Cristóvão/SE
<http://lattes.cnpq.br/6812943821298890>

Márcio Aurélio Carvalho de Moraes

Instituto Federal do Piauí - IFPI
Teresina - PI
<http://lattes.cnpq.br/7120786422494536>

RESUMO: Tendo em vista que as indicações geográficas (IG) representam mais uma alternativa estratégica para o setor empresarial, o presente capítulo objetiva analisar a aplicabilidade das ferramentas da teoria da “law and economics” (L&E) no sistema jurídico de IG do Brasil. A L&E contempla as diferentes abordagens da Economia (observação) e do Direito (normatização), promovendo uma interdisciplinariedade exitosa em que se busca, na medida do possível, eficiência e justiça. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, exploratória, com método indutivo e abordagem qualitativa. Discorremos inicialmente sobre a posição das indicações geográficas em um cenário de competitividade, abordando, em seguida, a teoria da L&E e as suas premissas, para, após, investigar trabalhos anteriores que tenham aplicado a referida teoria às IG no Brasil. Analisamos, ainda, a aplicabilidade de algumas teses, figuras e fenômenos estudados pela doutrina da L&E às IG, para, ao final, apresentar nossas considerações sobre a pesquisa e sugestão de trabalhos futuros.

PALAVRAS-CHAVE: Competitividade; indicações geográficas; *law and economics*.

**GEOGRAPHICAL INDICATIONS AS A COMPETITIVE DIFFERENTIAL IN BRAZIL:
ANALYSIS OF THE NATIONAL LEGAL SYSTEM FROM THE LAW AND ECONOMICS
PERSPECTIVE**

ABSTRACT: Bearing in mind that geographical indications (GI) represent another strategic alternative for the business sector, this chapter aims to analyze the applicability of the tools of “law and economics” (L&E) theory in Brazil’s GI legal system. L&E contemplates the different approaches of Economics (observation) and Law (standardization), promoting a successful interdisciplinarity in which, as far as possible, efficiency and justice are sought. It is a bibliographic, exploratory research, with an inductive method and a qualitative approach. We initially discussed the position of geographical indications in a competitive scenario, then addressing the theory of L&E and its premises, in order to, afterwards, investigate previous works that have applied this theory to GIs in Brazil. We also analyzed the applicability of some theses, figures and phenomena studied by the doctrine of L&E to IG, in order to, at the end, present our considerations on the research and suggestion of future Works.

KEYWORDS: Competitiveness; geographical indications; law and economics.

1 | INTRODUÇÃO

O cenário empresarial contemporâneo enfrenta os desafios da globalização, da competitividade e do desenvolvimento tecnológico, de maneira que a adaptação ao dinamismo dessa sociedade da informação se faz necessária ao êxito mercantil. Se, por um lado, fronteiras desaparecem, por outro, novas oportunidades surgem, com um olhar voltado à realidade externa e, mais especificamente, aos anseios do consumidor. Daí a importância de se promoverem ações estratégicas com o enfoque de um diferencial competitivo.

Diante dessa realidade, sem prejuízo de outras técnicas mercantis, as indicações geográficas (IG) representam mais uma alternativa estratégica para o setor empresarial. Isso porque a concessão de uma IG busca trazer para a região envolvida, dentre outros benefícios, o aumento do valor agregado aos produtos e/ou serviços e a preservação de suas particularidades. Além disso, amplia-se a possibilidade de criação de um vínculo de confiança com o consumidor.

Em que pesem seus benefícios, dados do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) revelam que até agosto de 2019 existiam somente 66 (sessenta e seis) indicações geográficas nacionais reconhecidas, sendo 55 (cinquenta e cinco) indicações de procedência (IP) e 11 (onze) denominações de origem (DO). É um quantitativo reduzido, se comparado a alguns países da Europa, como a França (289), Itália (343) e Espanha (231) (EUROPEAN COMMISSION, 2019).

Esses números nacionais se mostram incompatíveis com a extensão territorial do

Brasil e com as suas diversidades geográficas, se tornando imperiosa uma constante reflexão científica acerca dos critérios de concessão de uso e dos incentivos normativos existentes para as IG. Nesse cenário, exsurge a doutrina da *law and economics* como uma alternativa para enriquecer tamanha discussão, na medida em que ela propõe a alocação de incentivos positivos ou negativos para estimular comportamentos em direção a finalidades desejadas.

Assim, considerando o papel das IG como mais uma alternativa empresarial para se alcançar um diferencial competitivo, o presente capítulo tem como objetivo analisar a aplicabilidade das ferramentas daquela teoria interdisciplinar no sistema jurídico de IG no Brasil. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, exploratória, com método indutivo e abordagem qualitativa.

Em um primeiro momento, discorremos sobre a posição das indicações geográficas em um cenário de competitividade, abordando, em seguida, a teoria da *law and economics* e as suas premissas, para, após, investigar trabalhos anteriores que tenham aplicado a referida teoria às IG no Brasil. Analisamos, ainda, a aplicabilidade de algumas teses, figuras e fenômenos estudados pela doutrina da *law and economics* às IG, para, ao final, apresentar nossas considerações sobre a pesquisa e sugestão de trabalhos futuros.

Esperamos que o presente capítulo estimule a discussão sobre a doutrina da *law and economics* aplicada às indicações geográficas, bem como sobre a eficiência dos incentivos normativos existentes para que essa importante ferramenta da propriedade intelectual possa ser mais utilizada pelo setor empresarial no cenário contemporâneo de globalização, competitividade e desenvolvimento tecnológico.

2 | INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS E COMPETITIVIDADE

A existência de competitividade impulsiona a adequação das estratégias empresariais ao padrão de concorrência vigente em cada mercado específico (KUPFER, 1992), sendo comum às empresas buscarem alternativas para alcançar um diferencial competitivo, tais como: a) procurar agregar valor aos seus produtos e/ou serviços, conferindo-lhes originalidade e credibilidade; b) valorizar o conhecimento e o *marketing*; e c) combater as imitações e a concorrência desleal.

Além disso, com um mercado cada vez mais competitivo, globalizado e marcado por um rápido desenvolvimento tecnológico, novas formas de gestão também vêm surgindo e conduzindo o setor empresarial a estratégias diferenciais, estando inserida, por exemplo, a possibilidade de empresas atuarem de forma conjunta e associada, formando uma nova arquitetura organizacional ao inovar seus relacionamentos com verdadeiras redes de cooperação produtiva (OLAVE; AMATO NETO, 2001).

Nesse cenário, as indicações geográficas surgem como uma alternativa de diferencial competitivo para o setor empresarial. Inúmeras já são as pesquisas científicas que

abordam essa temática, a exemplo de Tonietto (2003), Cruz *et al.* (2010) e Glass (2008), afinal, as propostas das IG vão ao encontro das estratégias mercantis de competição, na medida em que buscam, ilustrativamente, (a) aumentar o valor agregado aos produtos e/ou serviços, (b) criar um vínculo de confiança com o consumidor e (c) preservar as particularidades dos produtos, serviços e do próprio patrimônio das regiões envolvidas.

No Brasil, as indicações geográficas são regulamentadas pelos artigos 176 a 182 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, estando elas divididas em duas espécies: a) indicação de procedência (IP); e b) denominação de origem (DO). As primeiras correspondem ao “[...] nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço”, ao passo que as segundas seriam o “[...] nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos” (BRASIL, 1996).

A diferença entre uma e outra repousa, portanto, no fato de os produtos e serviços serem, ou não, derivados exclusiva ou essencialmente do meio geográfico, como a composição do solo, temperatura e umidade do ar. Isso porque para se caracterizar uma IP não há essa necessidade, requisito já existente no caso das DO. As condições de registro de ambas são definidas pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), por meio da Instrução Normativa nº 95, de 28 de dezembro de 2018.

Já no plano internacional, uma importante regulamentação das indicações geográficas é a prevista no Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, conhecido como ACORDO TRIPS, promulgado nacionalmente por meio do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Em sua seção 3, a norma internacional dispõe sobre a proteção às IG de uma maneira geral, uma proteção adicional voltada para vinhos e destilados e ainda sobre negociações internacionais. Essa normativa, entretanto, não é exclusiva no plano internacional¹.

Com efeito, a utilização das indicações geográficas como um diferencial competitivo pode ser visualizada em exemplos como o *Champagne* e o *Cognac* franceses, o presunto de Parma, os charutos cubanos e o *Scotch Whisky*, regiões cujos produtos alcançaram um patamar internacional e hoje são reconhecidos por consumidores dos mais variados países. No entanto, a bem da verdade, a simples existência de uma IG não implicará, por si só, em uma prática suficientemente exitosa de competitividade, de forma que outras variáveis devem ser consideradas.

Dito de outra forma, o que se está a afirmar é a possibilidade de se utilizar da ferramenta da indicação geográfica como mais uma alternativa para se alcançar um diferencial competitivo, sendo certo que as empresas devem adequar as suas estratégias

¹ A essa norma internacional, acrescente-se a Convenção da União de Paris (CUP), assinada por 164 países em 1883; o Acordo de Madri sobre Repressão de Indicações de Proveniências Falsas ou Falaciosas sobre Produtos, de 1891; o Acordo de Lisboa relativo à Proteção das Denominações de Origem e seu Registro Internacional, de 1958.

ao padrão de concorrência vigente em cada mercado específico, tal como afirmado por Kupfer (1992). Assim, a partir da credibilidade de produtos e/ou serviços de uma determinada área geográfica e das próprias práticas mercantis adotadas pelos produtores da região, o êxito empresarial pode se tornar uma consequência.

Nesse contexto em que as IG representam mais uma alternativa empresarial para se alcançar um diferencial competitivo, o Estado exerce papel relevante, pois é ele quem define o sistema jurídico em vigor e, então, os particulares respondem aos incentivos normativos propostos. Isso significa que a alocação de incentivos equivocados podem gerar resultados indesejados, como a seleção adversa e a concorrência desleal. Daí surge a *law and economics* como uma teoria que pode contribuir com o aprimoramento normativo das IG e de seu potencial mercantil em âmbito nacional e internacional.

3 | CONSIDERAÇÕES SOBRE A *LAW AND ECONOMICS*

A doutrina da *law and economics*, também conhecida no Brasil como Análise Econômica do Direito (AED), foi iniciada com os estudos de Ronald Coase, Guido Calabresi e Trimarcchi, sendo posteriormente desenvolvida por Richard Posner, Gary Becker e Henry Manne (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005). Trata-se de uma doutrina que, não obstante as diferenças de abordagens e de objetivos entre o Direito e a Economia, busca dialogar essas duas ciências, partindo de uma abordagem empírica e considerando o homem em seu meio social.

Posner (1975) destaca que a *law and economics* comprehende a aplicação das teorias e dos métodos empíricos econômicos ao sistema jurídico, de maneira que se possa permitir a criação de regras e/ou políticas públicas mais eficientes (em uma acepção econômica) e mais justas (sob a perspectiva do Direito). Isso não significa, entretanto, que a referida doutrina se proponha a apresentar respostas definitivas aos problemas sociais contemporâneos (CALABRESI, 1983), mas que atue como uma importante ferramenta na elaboração das normas.

Para Harris (2003) e Arckerman (1984), a *law and economics* seria o mais influente movimento de pensamento jurídico da segunda metade do século XX. Ao prestigiar o realismo jurídico ao invés de uma exclusiva corrente de idealismo, o referido movimento efetua análises mais próximas da realidade dos fatos. Um exemplo é encontrado na análise do comportamento humano, que, segundo Posner (2007), busca maximizar resultados em direção à sua satisfação, ou seja, o ser humano responderia a incentivos positivos e negativos que influenciariam a sua postura.

Considerando os objetivos traçados inicialmente, o presente capítulo não visa a aprofundar e a exaurir as inúmeras matizes e as diferentes abordagens epistemológicas da *law and economics*², em que pese a sua relevância. A proposta aqui trabalhada apresenta

² Sobre o tema, dentre outros, ver: "ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. Desmistificando a Law & Economics: a receptivida-

as premissas traçadas por essa doutrina interdisciplinar, para, em seguida, realizar uma análise da aplicabilidade de suas ferramentas no sistema jurídico de indicações geográficas do Brasil.

Em linhas gerais, a doutrina da *law and economics* propõe que o papel do Direito é eliminar as externalidades negativas e/ou criar incentivos positivos para estimular os fatos econômicos. No caso específico das indicações geográficas, as normas jurídicas devem impulsionar o processo de desenvolvimento econômico local ao fomentar a comercialização de bens e serviços a partir da identidade e da cultura de espaços geográficos com características próprias.

Nesse cenário, tendo em vista as rápidas e constantes mudanças sociais, deve ser igualmente constante a análise das normas jurídicas para verificar se elas estão cumprindo com os objetivos para os quais foram criadas. Dito de outra forma, se os incentivos normativos não estiverem funcionando, seja porque desestimulam comportamentos, seja porque geram resultados aquém dos esperados, é imperiosa a discussão sobre novos mecanismos legislativos.

Nas linhas que se seguem, sem pretender esgotar o tema e apresentar respostas definitivas a problemas específicos, discorremos acerca dos incentivos normativos existentes e buscaremos trabalhos científicos que apliquem a análise econômica do Direito à temática das indicações geográficas.

4 | ANÁLISE ECONÔMICA DAS NORMAS JURÍDICAS APLICÁVEIS ÀS INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS

Em geral, dentre os inúmeros incentivos que a existência e o regramento das IG buscam propor, podemos destacar (a) o aumento do valor agregado aos produtos e/ou serviços, (b) a criação de um vínculo de confiança com o consumidor, (c) o estímulo aos investimentos na área de produção, (d) a preservação das particularidades dos produtos, serviços e do próprio patrimônio das regiões respectivas e (e) a repercussão positiva no turismo e na oferta de emprego (OMPI, 2016).

Com efeito, na busca por trabalhos anteriores que tenham aplicado a AED às indicações geográficas³, constatamos números incipientes. Dos poucos resultados encontrados (05 no Portal da CAPES e 01 na *Scopus*), nenhum deles tratou especificamente sobre a aplicação da análise econômica do Direito à temática das IG. No entanto, isso não significa que inexistam trabalhos científicos nesta área ou com o enfoque econômico para as IG, a exemplo de Bramley *et al.* (2009), Moschini *et al.* (2008) e Melo (2018).

de da disciplina Direito e Economia no Brasil. *Revista dos Estudantes de Direito da UnB*, n. 10, p. 25-53, 2012”.

3 Os critérios de busca utilizados foram: a) “‘law and economics’ and ‘indicação geográfica’”; b) “‘law and economics’ and ‘geographical indication’”; c) “‘análise econômica do direito’ and ‘indicação geográfica’”; e d) “‘análise econômica do direito’ and ‘geographical indication’”. Foi realizada a pesquisa nas seguintes bases de dados: i) Portal da CAPES; ii) *Web of Science*; e iii) *Scopus*.

Este último autor, por exemplo, discorreu sobre os critérios de concessão e uso de indicações geográficas a partir do direito da regulação e da concorrência, utilizando a análise econômica do Direito como metodologia de identificação das ferramentas econômicas relevantes para o caso das IG, bem como para avaliação dos efeitos que poderiam surgir das atuais regras (MELO, 2018).

Em sua análise, o referido autor aborda os aspectos econômicos das IG, destacando que, embora imperfeito, o sistema de regulação pública não-estatal, adotado pelo INPI, é o que melhor se aplica hoje ao Brasil para a concessão e uso dessa ferramenta de propriedade intelectual (MELO, 2018). Para ele, ainda: a) há a necessidade de se observar a legislação de defesa da concorrência e de se realizar um trabalho educativo junto aos produtores acerca da natureza jurídica da indicação geográfica; e b) seria imprescindível rever as normas aplicáveis às indicações de procedência.

No campo de estudo da AED, é comum se fazer referência à teoria da tragédia dos comuns, de Garrett (1968), cabendo verificar a sua aplicabilidade às IG. Em suma, a referida teoria propõe que, quando os direitos de propriedade não são bem definidos, ou seja, quando se está diante de um determinado bem de uso livre, em que os indivíduos que o exploram não têm custos com sua manutenção, a tendência é que a exploração ocorra cada vez mais, seja porque esses indivíduos aumentam sua produção, seja pela chegada de novos exploradores, gerando ao final o exaurimento do bem e uma tragédia em comum.

Garrett (1968) cita o exemplo de um pasto aberto a todos: espera-se que cada vaqueiro tente manter o maior número possível do seu gado no terreno comum. Isso pode até funcionar durante um certo período, no entanto, como ser racional que o é, cada vaqueiro procurará maximizar o seu ganho, adicionando mais animais em seu rebanho. Considerando que os efeitos do excesso de pastagem são compartilhados por todos os pastores, o aumento do rebanho sem limites ocorre em um mundo limitado, fato que acarretaria o esgotamento do bem e a consequente ruína para todos.

No caso específico da IG, apesar de sua característica de uso coletivo, ela não é propriamente um bem comum, sendo, ademais, uma espécie dos direitos de propriedade intelectual, intangível por sua natureza. Não é o caso dos bens físicos a que Garret (1968) fez referência, todavia, isso por si só não significa que a teoria da tragédia dos comuns deva ser ignorada pela doutrina de IG, visto que o uso generalizado do sinal pode eliminar sua característica distintiva ou mesmo retirar-lhe o potencial de promover valor agregado (MELO, 2018).

A esse cenário, devemos acrescentar as IG cujos produtores explorem indiscriminadamente espaços geográficos com características próprias para alcançar um diferencial competitivo, impulsionar o desenvolvimento econômico local e/ou a comercialização de bens e serviços. Em outras palavras, a ausência de preocupação com o desenvolvimento sustentável pode acarretar o esgotamento do bem e a consequente

ruína para todos, tal como mencionado por Garret (1968).

Nesse sentido, sem olvidar as particularidades dos casos, é imperiosa a criação de exigências normativas que estejam diretamente relacionadas com questões ambientais, de desenvolvimento sustentável e mesmo sanitárias, sob pena de recairmos na tragédia dos comuns. A alocação de incentivos positivos ou negativos, à luz da *law and economics*, pode contribuir com essa questão ao estimular comportamentos com essas finalidades.

Outro ponto de estudo relevante na AED, que igualmente pode ser aplicado às IG, é o fenômeno da assimetria de informações. Por ele, entende-se que um maior ou menor número de informações pode influenciar na conduta de uma parte, aí incluindo-se a figura do consumidor. Por exemplo, quanto mais dados tiverem os usuários acerca da credibilidade de um produto ou serviço vinculado àquela região específica da IG, maior será o vínculo de confiança do seu consumidor, razão por que devem ser alocados incentivos positivos para essa ferramenta.

No Brasil, as IG ainda são pouco conhecidas pelos consumidores em geral e até mesmo pelos próprios produtores, apesar das medidas que algumas entidades, como o SEBRAE e o INPI, vêm realizando para tentar reverter esse quadro. Isso repercute negativamente na IG como um diferencial competitivo, já que muitas pessoas desconhecem o que está por detrás daquele produto ou serviço específico.

Assim, é preciso minimizar essa assimetria e levar mais informações à população, conscientizando-as da importância de uma IG e sobretudo do seu potencial. Trata-se de um esforço que deve ocorrer de forma conjunta, envolvendo produtores, entidades, empresários e Estado. Um interessante ponto de partida, nesse caso, seria a disseminação efetiva dos conceitos e dos exemplos bem sucedidos de implantação de IG (SOARES *et al*, 2018).

Além disso, devem ser desestimulados comportamentos desleais, tendentes ao aproveitamento ilegal e imoral da reputação de uma IG. Trata-se da figura do carona ou *free rider* na AED. De fato, a existência de infratores traz prejuízos tanto para os membros de uma IG quanto para a economia em geral, eis que quebra o vínculo de confiança dos consumidores e tira os melhores agentes de mercado, afinal, dificilmente um usuário estaria disposto a pagar pelo que realmente vale o produto ou serviço com o selo de uma IG. Isso representaria um fenômeno econômico negativo, qual seja, a seleção adversa, aqui consubstanciada em um desincentivo à formalização de produtos e serviços com aptidão para se tornarem IG, especialmente quando envolvidos pequenos produtores.

Sobre os *free riders*, Melo (2018) alerta para os riscos que podem advir com o estabelecimento de penalidades contra os infratores, já que, a depender do mecanismo e da gradação adotada, uma sanção ineficiente poderia estimular a ocorrência da infração. Dessa forma, para o autor, é preciso que a penalidade leve em conta a chance estatística de identificação da conduta e dividir a equação $C_H(x) - C_L(x)$ ⁴ por essa probabilidade, a fim

4 Nessa fórmula, $C_H(x)$ representaria os custos de produção dos produtos de alta qualidade e $C_L(x)$ os custos de produção

de se definir a sanção mínima eficiente. Cuida-se, outrossim, da aplicação interdisciplinar de Direito e Economia para o sistema jurídico de IG do Brasil.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre os incentivos normativos é uma temática sempre constante e atual, não sendo diferente quando se trata de indicações geográficas. Nesse contexto, as diferentes abordagens da Economia (observação) e do Direito (normatização) promovem uma interdisciplinariedade exitosa, em que se busca, a um só tempo, eficiência e justiça.

Com o desenvolvimento da presente pesquisa, observamos que são reduzidos os trabalhos científicos que interajam Direito e Economia no âmbito das indicações geográficas. Esse fato ganha particular importância no cenário nacional, cujo número de IG é igualmente reduzido, a despeito do seu potencial mercantil, da dimensão territorial do Brasil e de suas variedades geográficas. Assim, podemos observar que o tema possui um amplo espaço para discussão.

Em que pese a observação acima, constatamos que as teorias, as figuras e os fenômenos utilizados pela AED, como a tragédia dos comuns, a assimetria de informações, a concorrência desleal, os *free riders* e a seleção adversa, são plenamente aplicáveis às IG. É preciso destacar, todavia, que as particularidades desse bem intangível e o leque de situações plausíveis de concessão e registro de IG exigem uma análise mais aprofundada, com inúmeras variáveis a serem consideradas.

Dessa forma, considerando que não foi objetivo do presente capítulo esgotar a temática, mas sim realçar a sua importância, trazendo para discussão a possibilidade de se utilizar da AED para aprimorar as normas jurídicas no sentido de tentar estimular a concessão e o uso sustentável de IG no Brasil, fica este estudo à disposição para novas pesquisas nesse sentido. Deixamos como sugestões, a propósito, que o pesquisador discorra sobre incentivos normativos direcionados ao desenvolvimento sustentável de uma IG ou sobre a instituição de mecanismos jurídico-econômicos para se combater a figura dos *free riders*.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce A. Law, "Economics, and the Problem of Legal Culture". *Duke Law Journal*, v. 1986, n. 6, 1986.

BRAMLEY, Cerkia; BIÉNABE, Estelle; KIRSTEN, Johann. The economics of geographical indications: towards a conceptual framework for geographical indication research in developing countries. **The economics of intellectual property**, WIPO: 2009, pp. 109-141.

dos produtos de baixa qualidade.

BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. **Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2019.

_____. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. **Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2019.

CALABRESI, Guido. "Thoughts on the Future of Economics". **Journal of Legal Education**. V. 33, 1983.

Glass, Rogério Fabrício. **Estratégia mercadológica**: as indicações geográficas como diferencial competitivo no mercado de vinhos. Orientação: Antônio Maria Gomes de Castro. 2008. 146 p. Dissertação de Mestrado - Universidade de Brasília. Distrito Federal, 2008.

CRUZ, Maria da; SLUSZZ, Thaisy; TÁPIAS, Bivanilda de Almeida; PEZZINI, Tomaz Gelson. **Análise de pedidos de Indicações Geográficas para definição de critérios que possam contribuir para a competitividade do agronegócio brasileiro**. 2010. Disponível em: <http://www.cnpma.embrapa.br/boaspraticas/download/Analise_Pedidos_Indica_Geograficas.pdf>. Acesso em: 27 de dezembro de 2019.

EUROPEAN COMMISSION, AGRICULTURE AND RURAL DEVELOPMENT. **Status das Igs**: publicadas, registradas e aplicadas. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/list.html?locale=en&recordSelection=all>>. Acesso em: 13.12.2019.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. **Science**, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 1968.

HARRIS, Ron. "The Uses of History in Law and Economics". **Theoretical Inquiries in Law**, 4 Theoretical Inq. L. 659, 2003.

KUPFER, David. Padrões de concorrência e competitividade. **XX Encontro Nacional da ANPEC**. Campos do Jordão, São Paulo, 1992.

MELO, Renato Dolabella. **Os critérios de concessão e uso de indicações geográficas sob a ótica do direito da regulação e da concorrência**. 2018. 170 f. Tese (Doutorado em Propriedade Intelectual e Inovação) – Academia de Inovação e Propriedade Intelectual do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2018.

MOSCHINI, GianCarlo; MENAPACE, Luisa; PICK, Daniel. Geographical indications and the competitive provision of quality in agricultural markets. **American Journal of Agricultural Economics**, v. 90, n. 3, p. 794-812, 2008.

OLAVE, Maria Elena León; AMATO NETO, João. Redes de cooperação produtiva: uma estratégia de competitividade e sobrevivência para pequenas e médias empresas. **Gestão & Produção**. V8, n. 3, p. 289-303, 2001.

Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI. Módulo 5 – Indicações geográficas – IG. **Curso Geral de Propriedade Intelectual à Distância** – DL 101P BR, 2016.

POSNER, Richard Allen. The Economic Approach to Law. **Texas Law Review**, v. 53, n. 4, 1975.

_____. **Economic Analysis of Law**. 7^a ed. Boston: Little, Brown and Company, 2007.

SOARES, Rosângela Oliveira; ZAN, Fátima Regina; NOGUEIRA, Carmen Regina Dorneles; RUSSO, Suzana Leitão; MELLO, Rômulo Madrid de. **A evolução dos registros de indicações geográficas no Brasil**. In: Propriedade Intelectual, Tecnologias e Inovação. Org.: Suzana Leitão Russo, Antonio Vanderlei dos Santos, Fátima Regina Zan e Mariane Camargo Priesnitz. Sergipe: Editora API, 2018.

TONIETTO, Jorge. Vinhos brasileiros de 4^a geração: o Brasil na era das indicações geográficas. **Comunicado Técnico 45**. Rio Grande do Sul: Bento Gonçalves, 2003.

ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. Desmistificando a Law & Economics: a receptividade da disciplina Direito e Economia no Brasil. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, n. 10, p. 25-53, 2012.

ZYLBERSZTAJN, Decio; STAJN, Rachel. **Direito & Economia:** análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

BULLYING: QUEM DEVEMOS RESPONSABILIZAR?

Data de aceite: 01/06/2020

Antônio Pedro Cotrim Cordeiro
etcotrim@hotmail.com

Acadêmico do Curso de Direito- CEST

Cleres de Souza Andrade
cleresandrade5@gmail.com

Acadêmica do Curso de Direito- CEST

Gabriel Felipe de Jesus Mendes
gm36279@gmail.com

Acadêmico do Curso de Direito- CEST

Gabriel Próspero Machado Cunha
gabrielprospero6@gmail.com

Acadêmico do Curso de Direito- CEST

Michael Raymar Costa Silva
michaelraymar@gmail.com

Acadêmico do Curso de Direito- CEST

Rainha Isabel Pinheiro Pereira
izabelpinheiro@live.com

Acadêmica do Curso de Direito- CEST

Isabel Cristina Costa Freire
filocoruja@yahoo.com.br

<http://lattes.cnpq.br/0565840653834698>

Orientadora

Docente da Faculdade Santa Terezinha – CEST.

Mestranda do Programa de Pós Graduação

Educação - UFMA

Jethânia Glasses Cutrim Furtado Ferreira

j.glassesferreira@outlook.com

<http://lattes.cnpq.br/4485272019918811>

Orientadora

Docente da Faculdade Santa Terezinha – CEST.

Mestra em Química Analítica - UFPB

Vilma de Fátima Diniz de Souza

vilmadiniz@ifma.edu.br

<http://lattes.cnpq.br/2987026779452707>

Orientadora

Docente da Faculdade Santa Terezinha – CEST.

Doutorada em Linguística e Língua Portuguesa -

UNESP

RESUMO: A prática do “bullying” ganhou grande proporção mundial, por ser muito disseminada e por gerar grandes problemas à saúde mental e física das vítimas. O presente ensaio acadêmico tem o objetivo de reconhecer quem são os responsáveis e discutir as relações destas práticas com as instituições sociais (como escola, família e trabalho), através de pesquisas bibliográficas, descritivas, com utilização de fontes bibliográficas dos últimos 20 anos com base teórica em renomados pensadores. Por sua grande repercussão e pela série de problemas acarretados por essa prática, esta acaba se estendendo ao âmbito jurídico com intuito de serem coibidas. Todavia, de forma indubitável

faz-se necessária uma análise incisiva e histórica a respeito da temática supracitada para compreensão da relação entre questões de gênero e raça na propagação deste tipo de violência, afim de identificar e discutir as causas, motivos e os porquês de tais práticas que violam a dignidade dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Bullying; Racismo; Instituições sociais; Responsabilidade; Direito.

BULLYING: WHO SHOULD WE BLAME?

ABSTRACT: The practice of “bullying” has gained a large proportion worldwide, as it is very widespread and generates major problems for the victims’ mental and physical health. The following academic essay aims to recognize who is responsible and discuss the relationship between these practices and social institutions (such as school, family and work), through bibliographic and descriptive research, using theoretical sources from the last 15 years with a theoretical basis in renowned thinkers. Due to its great repercussion and the series of problems caused by this practice, it ends up extending to the legal scope in order to be restrained. However, there is no doubt that an incisive and historical analysis of the aforementioned theme is necessary to understand the relationship between gender and race issues in the propagation of this type of violence, in order to identify and discuss the causes, reasons and the reasons for such practices that violate the dignity of human rights.

KEYWORDS: Bullying; Racism; Social institutions; Responsibility; Right.

1 | AS RAÍZES

O presente trabalho circunda a efervescente problemática gerada pelo fenômeno *bullying* na contemporaneidade e seus reflexos físicos e mentais de acordo com as instituições sociais seja na propagação ou resolução deste, então faz-se necessário o reconhecimento das raízes dessa prática na sociedade e o combate a esta, sendo somente possível com a união das instituições sociais através de medidas buscando informar as pessoas sobre o *bullying*, os seus impactos e mecanismos que podem ser utilizados para combater o mesmo. O Direito é outra importante ferramenta na busca pelo fim de tal prática, pois o agressor ou seus responsáveis legais (caso o agressor seja menor de idade) podem ser punidos legalmente pelos danos morais e físicos causados a outrem.

Objetiva-se com este trabalho demonstrar através de pesquisas bibliográficas o poder devastador que possui o *bullying* na sociedade, colaborando para o desenvolvimento de doenças psicológicas e traumas. Além disso, vem a corroborar a análise de fatores construídos no percurso da história, desta forma, visamos apresentar essa temática sem a pretensão de buscar o exaurimento do conteúdo, todavia, discutir e relacionar de forma interdisciplinar as diversas áreas integradoras do emaranhado de eventos psicossociais e sua aplicabilidade na sociedade de maneira crítica em consonância com as principais instituições sociais; norteadoras de forma basilar da sociedade contemporânea em suas

múltiplas organizações como: o ambiente escolar, família e o âmbito privado (trabalho).

2 | O BULLYING: NO CONTEXTO HISTÓRICO DA SOCIEDADE BRASILEIRA

O termo “bullying” é o conceito designado por Dan Olweus, psicólogo Norueguês, durante a década de 1970, através dos estudos concluiu-se às intimidações (física e moral) como principal gatilho para o estopim de suicídios entre os jovens da época. Este tipo de violência trata de todo e qualquer ato de agressão física ou psicológica, intencional ou repetitivo e ocorre sem motivo evidente através de um desequilíbrio de poder, seja ele físico, moral, econômico ou de outra natureza. Todavia, a especialista em educação pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP): Miriam Abramovay (2006) - em sua obra “Dialogia” a autora reverbera uma crítica a respeito da utilização do termo bullying em relação ao cenário oposto entre os países Brasil e Noruega (país originador deste conceito), pois para a mesma as diferenças socioculturais destes são enormes, o que faz do *bullying* algo muito mais sério em um país sul-americano. A situação torna-se deplorável em relação a estigmatização da população negra a respeito da prática de perseguir, violentar, incriminar e caçoar somente por motivos relacionados ao fenótipo racial afrodescendente.

Esse conceito foi sistematizado na Noruega pelo professor Dan Olweus, da Universidade de Bergen, que utilizou um programa antibullying desenvolvido nas escolas norueguesas, e que serve muito bem para aquele país, pois, na Noruega arma não entra na escola, muito menos droga, mesmo porque também não há tráfico. Naquele país, os alunos não ameaçam de morte os professores, nem os professores retrucam xingando os alunos de “picolé de breu”, “picolé de asfalto”, ou “toalha de mecânico” etc., todas manifestações do imenso racismo que existe no Brasil. (ABRAMOVAY, 2006, p. 16)

É mister destacar que apesar da grande diversidade étnica encontrada no Brasil, ainda é possível observar estereótipos sejam eles culturais, religiosos, comportamentais e identitários socialmente valorizados e geralmente contrários a padrões e valores da população afrodescendente. Pensar nas discordâncias é necessário devido a maior motivação para a prática do *bullying* advir, justamente, das diferenças e das quebras de padrões impostos pela sociedade. As intimidações são frutos da intolerância através da imposição de valores, o ato de ridicularizar o “diferente”, a escravidão em seu cerne traz consigo a prática da desvalorização por raça e credo uma vez que escravos eram vistos como inferiores desde agrupamento colonial até os confins da monarquia. A sociedade escravocrata foi contribuinte para a criação desses estigmas, estabelecendo a imagem do negro em um sentido pejorativo. Esta herança é trazida até os dias de hoje, de forma preocupante, a cada dia mais negros sofrem discriminação simplesmente por sua etnia, como em uma nova sociedade, outros grupos entram como vítimas desse mal, este se estabeleceu e expandiu para vários ambientes ao longo do desenvolvimento histórico da humanidade, muitas vezes até como forma da criação de uma situação de poder e

superioridade.

Segundo o sociólogo francês, Pierre Bourdieu, em sua obra “A reprodução” (1970) designa o conceito de “violência simbólica” como o processo repressivo dominante hierarquizando a parte submissa vislumbrando assim a dominância como algo natural. A criação de “muros invisíveis” impossibilitam os dominados de desenvolver o raciocínio crítico a respeito de sua condição social (pessoal), ou seja, a incorporação do discurso dominante acaba por degenerar toda e qualquer espécie de resistência, objetivando, dessa forma, meios de consolidar e ludibriar a estrutura social existente apaziguando desigualdades explícitas, prevalecendo por meio de uma construção dialética assegurando o processo repressor histórico. As instituições sociais possuem um importante papel na propagação desses estigmas, pois estas, em sua maioria, preferem não abordar temas considerados polêmicos por quebrar padrões tradicionalmente aceitos e incutir nos indivíduos apenas aquilo que não fere ou afronta tais comportamentos. Em detrimento disto impõem a estes uma maneira única de pensar e de ver o mundo.

Em consequência disso, há o desrespeito às mais diversas diferenças entre os indivíduos, intensificado pela omissão da esfera estatal em âmbitos como o escolar. Ademais, serão apontados possíveis caminhos para uma educação não engessando a forma de pensar de cada aluno, valorizando sua origem, cultura e individualidade, bem como corrobora para promover uma educação com bases voltadas ao respeito, ética e moral. Entretanto, essa forma de intimidação, não se restringe somente a escola ou família. No âmbito privado, ou seja, no trabalho - o *bullying* pode ser definido como uma série de comportamentos impróprios que ocorrem de maneira repetitiva em relação a um ou mais funcionários, podendo criar riscos à saúde, segurança e relacionamentos. Esse tipo de comportamento geralmente assume características típicas: provocações, fofocas, rumores, exclusão social e piadas.

Haja vista o importante papel das instituições sociais, pois são estas responsáveis pelo desenvolvimento do individuo em sua vida pessoal e profissional tendo assim um impacto desde sua formação como ser crítico até os comportamentos estabelecidos pelo mesmo em suas órbitas sociais. Diante disto, é indispensável destacar a necessidade da atuação dessas corporações de forma mais ativa nas questões das mazelas, pois são produtos de relações interpessoais e geradoras de conflitos entre os sujeitos. Entretanto, o que se vê é justamente o contrário, as instituições tem usado seu “poder de influência” sobre os indivíduos para reprimi-los ainda mais e continuar a propagação das práticas de desigualdade, que como estabelecida por Foucault (1977) em sua obra “Vigiar e punir”, ocorre em rede, ou seja, acontece e se expande pelas diversas esferas sociais. Nesta, colocava o poder não como um “instrumento” apenas repressivo, mas também produtivo podendo gerar comportamentos, atitudes e ideias incutidos de maneira sutil nos indivíduos.

O exame combina as técnicas da hierarquia que vigia e as da sanção que normaliza. É um controlo normalizante, uma vigilância que permite qualificar, classificar e punir.

Estabelece sobre os indivíduos uma visibilidade através da qual eles são diferenciados e sancionados. É por isso que, em todos os dispositivos de disciplina, o exame é altamente ritualizado. Nele vêm-se reunir a cerimônia do poder e a forma da experiência, a demonstração da força e o estabelecimento da verdade [...] A superposição das relações de poder e das de saber assume no exame todo o seu brilho visível. (FOUCAULT, 1977, p. 154)

Reverbera Foucault (2008), a observância dos dispositivos de segurança, sendo estes caracterizados por mecanismos de poder diferentes do código legal, o qual a estrutura apresenta um sistema penalístico antiquado da mecânica coercitiva, próprio da contemporaneidade. No entanto, o escrito atenta-se ao advertir a necessidade dos dispositivos de segurança das estruturas jurídico-legais ou os dispositivos disciplinares. Até porque, ao interiorizar as tecnologias de segurança, percebe-se um desgaste legislativo para que esse sistema de custódia funcione. A título de exemplificar o “inchaço” jurídico-legal, intimamente relacionado a fabricação da categoria *bullying* no âmbito do discurso institucional, assim como sua grande dispersão entre familiares e profissionais da educação e trabalho, desta forma, fazendo surgir a lei 13.185/2015, esta institui em todo o Brasil o “Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*)”.

§ 1º No contexto e para os fins desta Lei, considera-se intimidação sistemática (*bullying*) todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas. (Lei nº 13.185/2015, não páginado.)

A lei 13.185/15 se fundamenta justamente na reificação da definição, tipologia e caracterização convencionais de *bullying*, difundidas como evidência pelas produções majoritárias sobre essa categoria. Nesse dispositivo, “intimidação sistemática” aparece como sinônimo de *bullying*, na condição de fenômeno requer medidas de “prevenção” e “combate”, mediante “campanhas de educação, conscientização e informação”, “nos marcos de uma cultura de paz e tolerância mútua”. O programa se propõe, ainda, a “instituir práticas de conduta e orientação de pais, familiares e responsáveis diante da identificação de vítimas e agressores”, bem como “dar assistência psicológica, social e jurídica às vítimas e aos agressores”, naturalizando e formalizando os enquadres binários, moralizantes, individualizantes e patologizantes encontrados, à exaustão, nos best-seller sobre *bullying*. A lei não faz menção à violência em sua dimensão pública, tampouco problematiza os territórios produtores de tais práticas, resumindo-se a estabelecer o que “é dever do estabelecimento de ensino, dos clubes e das agremiações recreativas, assegurar medidas de conscientização, prevenção, diagnose e combate à violência e à intimidação sistemática”.

De acordo com o que estabelece o art. 227, caput, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 65, de 13.07.2010, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, entre

outros, o direito à vida, à saúde, à dignidade, ao respeito, à liberdade, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Portanto, além dos efeitos civis, concernentes à reparação do dano, há comando constitucional para o Estado, a sociedade e a família agirem preventivamente, com o objetivo de preservação da criança, do adolescente e do jovem. Direitos similares são prescritos pelo art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, a responsabilidade civil dos “indiretamente responsáveis” é objetiva (art. 933 do CC). Vale dizer, mesmo que não haja culpa de sua parte, serão alcançados pela vítima. E o art. 942, parágrafo único, do CC impõe a solidariedade entre as pessoas designadas no art. 932. Quer isso dizer que a vítima pode cobrar a reparação do dano, na íntegra, de qualquer responsável, isolada ou conjuntamente.

O menor pode responder com seus próprios bens pelos danos a que deu causa. Embora normalmente o menor não tenha bens em seu nome, há situações excepcionais esclarecedoras da análise. E, nessa parte, o Código Civil de 2002 trouxe importante – e questionável – inovação. O art. 928 estabelece a responsabilidade subsidiária do incapaz, com certa complexidade, a saber: “O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”. E o parágrafo único desse artigo dispõe que a indenização deve ser equitativa e não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas dependentes dele.

2.1 Escola

O ambiente educacional, por muitas vezes torna-se um dos principais propulsores para propagação do *bullying*. Teoricamente, por tratar-se geograficamente como um espaço na busca do conhecimento, espera-se que tais práticas intimidativas não possam vir a ocorrer, no entanto, a realidade perpassa o campo do idealismo teórico (expectativa). O aumento considerável dessas práticas nestas instituições escolares torna-se evidente. A falta de capacidade e sensibilidade de profissionais da área em lidar com tal fenômeno e até mesmo uma certa “liberalidade” dos alunos nesses ambientes possibilitando as práticas desses atos. Não é nada incomum crianças e adolescentes apresentarem alterações comportamentais, o espectro dessas manifestações pode se apresentar de diversas maneiras como: raiva, agressividade, isolamento, atitudes compulsivas, ansiedade extrema e no pior dos casos: o suicídio. É totalmente compreensível quando um jovem não quer ir à escola porque está sofrendo *bullying* estabelecendo um modo de luta ou fuga e, portanto, não deseja entrar em uma situação ou cenário ao qual os coloque em risco emocional ou físico, assim constitui-se um estado de apatia social.

É importante a comunicação com a escola e universidade de imediato, a honestidade sobre a descrição dos acontecimentos é essencial sobre os motivos pelos quais as intimidações acontecem. É de suma importância o encorajamento com foco no diálogo para

efetuar a recuperação física e psicológica do indivíduo, denunciar às autoridades locais é plausível, pois estas poderão fornecer suporte de cunho assistencial social e pedagógico. Tais atitudes costumam fazer uma grande diferença para que as crianças e adolescentes possam voltar à escola ou faculdade rapidamente e com o apoio contínuo necessário. A Lei nº 13.185/15, além de trazer uma definição legal para o *bullying* designado como “intimidação sistemática”, implanta uma política nacional de combate à prática e promove atendimento psicológico aos alvos, impondo a escolas, clubes e agremiações o dever de “assegurar medidas de conscientização, prevenção, diagnóstico e combate à violência e à intimidação sistemática.

2.2 Família

A projeção conjectural atual da sociedade permeia-se pelo processo de urbanização descontrolado seguindo o sistema de produção capitalista, o tempo gasto no trabalho e a ausência dos pais tornam a educação dos filhos mais permissiva e menos atenta, favorecendo casos de *bullying*, ou seja, o exemplo vem de casa. A psicóloga e pesquisadora da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Michelle Ralil, relata a temática apresentada em uma de suas pesquisas direcionada aos adolescentes vítimas de *bullying* em Belo Horizonte (MG). Segundo a pesquisa, a percepção dos casos estava intrinsecamente relacionada à falta de tempo para o diálogo em família, refletindo a ausência dos pais na participação e formação na vida dos filhos. Pensando nessas vítimas, Ralil considera fundamental a abertura de um ambiente dialogal em casa fazendo a criança/adolescente sentir-se acolhida. De acordo com a cientista social “Devemos educar nossos filhos para que eles convivam dentro da sociedade respeitando as diferenças, a serem tolerantes no sentido de entender que não é certo ofender ou invadir o espaço de outra pessoa”. (RALIL, 2015, não paginado).

Há também uma pesquisa elaborada pelo núcleo de psicologia da Universidade de São Paulo pelo cientista e psicólogo formado pela USP, Wanderlei Abadio de Oliveira (idealizador do estudo), relata que tanto as crianças vítimas do *bullying* quanto os praticantes têm histórico de relações familiares conturbadas. Segundo o mesmo “Essas relações são marcadas pela falta de diálogo saudável e de envolvimento emocional. Também se encontra presente nessas famílias a má relação conjugal entre os pais/cuidadores e, ainda, as punições físicas exercidas pelos pais/cuidadores.” Logo, ambas as partes necessitam de orientações e intervenções para que cresçam e se desenvolvam saudáveis, aprendam e pratiquem valores morais e éticos, a tolerância e o respeito incondicional às pessoas e suas diferenças, convivam em paz e se transformem em bons cidadãos. (OLIVEIRA; 2017, p.)

Um ambiente familiar acolhedor, com modelos parentais e educacionais adequados possibilita o desenvolvimento da autoestima, assertividade e autoconfiança. Espera-se,

desta forma, a minimização das chances de estas buscarem aprovação dos pares por meio de práticas ofensivas ou se deixarem intimidar por essas práticas. O diálogo, a escuta sensível, a investigação sobre as relações interpessoais e o cotidiano escolar, o apoio ao desenvolvimento das potencialidades e respeito às limitações, ensinamentos sobre empatia, valorização da diversidade, inclusão social, moralidade, cidadania e convivência respeitosa são aspectos fundamentais para prevenção ao *bullying*.

2.3 Trabalho

Tendemos a pensar exaustivamente que o *Bullying* se restringe somente ao ambiente escolar, no entanto o âmbito corporativo também tem sido afetado, infelizmente, por esta prática nociva. O *bullying* no local de trabalho pode também ser chamado de “mobbing” (assédio em português), este termo foi criado na década de 1960 pelo etologista Konrad Lorenz, para definir o comportamento de exclusão de um grupo de animais para com outro. Esse termo é retomado na década 1990 por Heinz Leyman para descrever comportamentos abusivos no ambiente profissional, frequentemente envolvendo o abuso ou mau uso do poder. A sua prática consiste em comportamentos que intimidam, ofendem ou humilham um trabalhador, normalmente na frente de outras pessoas. Isto cria um misto de sentimentos em que a impotência se torna o alvo comum e minimiza o direito do indivíduo à dignidade no trabalho.

[...] o assédio moral foi identificado como o tipo de abuso mais comum, apontado por 47,3% dos profissionais que responderam a pesquisa, enquanto 9,7% disseram ter sofrido assédio sexual. Entre os entrevistados, 48% disseram não ter sofrido assédio. Alguns entrevistados declararam ter sofrido os dois tipos de assédio.

Mas os resultados mostram que, enquanto o assédio moral foi relatado em proporções semelhantes por homens (48%) e mulheres (52%), o sexual é quatro vezes mais comum entre elas: 80% das pessoas que disseram ter sido vítimas de abuso são do sexo feminino. (BBC BRASIL, 2015, não paginado)

De acordo com dados da pesquisa supracitada é perceptível o tamanho da proporção tomada pelo *bullying* no âmbito trabalhista, sendo as vítimas em sua maioria do sexo feminino e o principal abuso sofrido de natureza moral, porém elas representam de forma majoritária as vítimas do subgrupo do assédio sexual. Esses dados refletem uma realidade histórica de nossa sociedade machista, onde ainda é perceptível uma vulnerabilidade de um gênero em relação ao outro, em que as mulheres são geralmente personificadas como objetos sexuais, sendo assim as maiores vítimas de assédio. Porém, existe uma grande dificuldade a ser superada pelos trabalhadores, geralmente o *mobbing* é praticado por pessoas com níveis hierárquicos superiores valendo-se disso para estabelecer uma relação de opressão e submissão sobre os servidores, tipificada através de ameaças veladas ou não.

[...] sendo toda conduta abusiva, através de gestos, palavras, comportamentos, atitudes, que atente, seja pela sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade

física de um trabalhador, ameaçando seu emprego ou degradando o ambiente de trabalho. Trata-se, portanto, da exposição do trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, feitas de forma repetitiva e prolongada durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções. (BARRETO, 2000, p. 245)

Dessa forma, como se pode lidar com o *bullying* no ambiente de trabalho? - Certamente, a primeira ideia (errônea ou não) é procurar o departamento de RH (recursos humanos), ou órgãos de maior poder hierárquico para denúncia, do assédio caso seja praticado por outros colaboradores da empresa. No entanto, casos mais graves devem ser denunciados a Delegacia Regional do Trabalho ou Ministério Público do Trabalho, uma vez que todo dano, seja moral ou material, gera o dever de indenização. E em relação ao ambiente corporativo, a elaboração de uma política de tolerância zero à prática do *bullying* dentro da empresa facilitará a resolução de problemáticas assegurando um ambiente seguro para todas as partes dentro do mesmo contexto espacial.

3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Logo, tendo por base todo o exposto supracitado depreende-se que a responsabilidade facultada pertence a todos (estado, família, trabalho e escola). O imaginário popular tupiniquim e a preterição governamental precisam ser analisados para combater o *bullying* no contexto brasileiro hodierno. Dessa forma, faz-se imprescindível estabelecimento de treinamentos dos funcionários escolares e profissionais das mais diversas escolas e empresas, por meio da criação de um programa de enfretamento (denúncia) e amparo das vítimas seja na escola ou ofício, cujo conteúdo seja aplicado por psicólogos, os mesmos explicarão detalhadamente como cada indivíduo deverá agir diante do *bullying*, com o intuito de facilitar a proteção da coletividade, garantir sua integridade e, assim, apaziguar a reverberação que o problema causa no restante da sociedade. No âmbito trabalhista é mister destacar que caso a empresa possua procedimentos disciplinares em sua regulamentação interna, é preciso efetivar a sua aplicabilidade, ou seja, punições têm de ser aplicadas de acordo com o pré-estabelecido.

A razão perpassa mais do que simplesmente obedecer ao disposto por escrito, é fazer com que as vítimas de *bullying* sintam a existência da eficácia nas normas e sanções contra aqueles responsáveis por tal prática deplorável. Caso contrário, perde-se a confiança e casos de *bullying* permanecem na inércia do silêncio, extinguindo a moral e a produtividade e criando problemas, podendo culminar em processos jurídicos, patologias e crises sistêmicas nas organizações.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Miriam. Entrevista. **Dialogia**. São Paulo, v. 5, p. 15-22, 2006.

ADMINISTRADORES.COM; **Não é brincadeira:** “como o bullying corporativo” destrói profissionais e empresas, não paginado, 2014. Disponível em: <https://administradores.com.br/noticias/nao-e-brincadeira-como-o-bullying-corporativo-destroi-profissionais-e-empresas>. Acesso em: 26 nov. 2019.

Barreto, Margarida Maria Silveira. **Uma jornada de humilhações.** 2000. 273 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2000. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/17175>. Acesso em: 23 nov. 2019.

BBC, Brasil, **Metade dos brasileiros já sofreu assédio no trabalho,** São Paulo, não paginado, 2015. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150610_assedio_trabalho_pesquisa_rb. Acesso em: 23 nov. 2019.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **A reprodução:** elementos para uma teoria do sistema de ensino. 3. Ed. Rio de Janeiro, RJ: Livraria Francisco Alves Editora S.A., 1992.

BRASIL, Escola; **Bullying,** não paginado, 2019. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/sociologia/bullying.htm>. Acesso em: 26 nov. 2019.

COSTA, Michelle Ralil da et al. **Bullying em adolescentes de um centro urbano brasileiro – Estudo “Saúde em Beagá”.** Rev. Saúde Pública [online]. 2015, vol.49, 56. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S003489102015000100239&script=sci_abstract&tlang=pt. Acesso em: 23 nov. 2019.

ESTADO, de Minas; Pesquisa da UFMG mostra que bullying afeta 26% dos jovens, não paginado, 2012. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/tecnologia/2012/08/17/interna_tecnologia,312337/pesquisa-da-ufmg-mostra-que-bullying-afeta-26-dos-jovens.shtml. Acesso em: 28 nov. 2019.

GALILEU; **Michel Foucault: as ideias de poder e a filosofia do pensador francês,** 2019, não paginado. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/Filosofia/noticia/2019/09/michel-foucault-ideias-de-poder-e-filosofia-do-pensador-frances.html>. Acesso: 29 nov. 2019.

INSTITUTO, Brasileiro de Coaching; **Entenda o que é mobbing e como lidar com o problema,** não paginado, 2017. Disponível em: <https://www.ibccoaching.com.br/portal/entenda-o-que-e-mobbing-e-como-lidar-com-o-problema/> Acesso em: 27 nov. 2019.

JORNAL, fmrp; **Estudo sobre bullying é premiado pela Sociedade Brasileira de Pediatria,** não paginado, 2019. Disponível em: <https://jornal.fmrp.usp.br/estudo-sobre-bullying-e-premiado-pela-sociedade-brasileira-de-pediatria/> Acesso em: 26 nov. 2019.

NOVA, Escola Gestão; **Como combater o bullying na escola,** não paginado, 2018. Disponível em: <https://gestaoescolar.org.br/conteudo/1974/como-combater-o-bullying-na-escola>. Acesso em: 29/11/2019.

OLIVEIRA, Wanderlei Abadio de. **Relações entre bullying na adolescência e interações familiares: do singular ao plural.** 2017. Tese (Doutorado em Enfermagem em Saúde Pública) - Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017. doi:10.11606/T.22.2017.tde-26092017-212918. Acesso em: 27/11/2019.

OLWEUS, Dan. **Bullying Prevention Program,** não paginado, 2003. Disponível em: <http://www.clemson.edu/olweus/history.htm>. Clemson University, US. Acesso em: 22 nov. 2019.

PAR, Plataforma Educativa; **Bullying na escola:** “o que é e como combater?”, não paginado, 2019. Disponível em: <https://www.somospa.com.br/bullying-na-escola-o-que-e-e-como-combater/>. Acesso em: 27 nov. 2019.

RAZÃO, Inadequada; **Arqueologia do Saber,** não paginado, 2019. Disponível em: <https://razaoinadequada.com/filosofos/foucault/>. Acesso em: 26 nov. 2019

DA COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM SUA SOLUÇÃO

Data de aceite: 01/06/2020

Luiz Carlos Schilling

Advogado, Pós-Graduado em Direito do Estado, com ênfase nas áreas de Direito Constitucional, Administrativo e Tributário. Pós Graduando em Direito Civil e Processo Civil – Universidade Estadual de Londrina, Paraná

RESUMO: No presente estudo procede-se a uma análise sistemática à luz do ordenamento jurídico e princípios vigentes no Estado Democrático de Direito Brasileiro acerca do procedimento de solução de conflitos ou colisões entre Direitos Fundamentais. Os referidos direitos têm origem antiga e, antes mesmo de serem codificados com a chegada do positivismo, eram considerados direitos naturais, intrínsecos ao homem. Tal ideal jusnaturalista tomou vulto grandioso quando o homem se percebeu como titular de direitos, incondicionais, pela sua simples existência. A proteção do ser humano passou a ter tamanha importância que se tornou obrigação Estatal, protegendo-o de si mesmo e insculpindo tais direitos no texto Constitucional. Ocorre que, ante a forma aberta e a flexibilidade que estes direitos possuem, choques podem ocorrer quando a Constituição ampara ou resguarda

dois ou mais direitos que se encontram em contradição no caso concreto. Neste momento, formas de solução são apresentadas, como a aplicação do sopesamento, do princípio da proporcionalidade, do subprincípio da ponderação e do princípio da razoabilidade, que para muitos devem sempre ser concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana, este último, também essencialmente utilizado para a solução dos embates de direitos fundamentais. As decisões jurisprudenciais e o caso concreto apresentado são, sem dúvida, elucidativos à compreensão do tema. Por conseguinte, espera-se trazer o conhecimento e a prática atrelados à melhor forma de proteção, com a aplicabilidade incondicional dos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; Colisão; Solução; Princípios; Ponderação de Interesses.

COLLISION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND PRINCIPLES THAT GUIDE ITS SOLUTION

ABSTRACT: This present work analyses systematically the procedure of solution of conflicts or collision between Fundamental Rights based on Brazilian legal system. That

right has ancient origins and before codified in the laws were considered natural rights, which are intrinsic to the human. That ideal grew up when human realized that are the subject of this unconditional rights, because of their own existence. The protection of human turned so important that the State has the obligation to protect it, and it is included in the Constitution. But, considering the fact that rights are open and flexible, conflicts can occur, mainly if the Constitution provides two or more of these rights, which in a specific case those are contradictory. In this moment form of solutions are presented, such as 'weighing and balancing' and the principles of proportionality and reasonability, which for many people those must be guided by the principle of the dignity of the human person, and this principle is also used to solve conflicts of Fundamental Rights. The case laws and the specific cases presented help in understanding of this issue. Therefore, this works can bring knowledge and practice based on the best form of protection with unconditional applicability of Fundamental Rights.

KEYWORDS: Fundamental Rights; Collision; Solution; Principles; Balance of Interests.

1 | INTRODUÇÃO

Na imensidão de demandas jurídicas dos tempos atuais, algumas delas se fazem sobressair pela natureza dos direitos que se discutem, nas quais as decisões terão de favorecer determinada ou determinadas pessoas, com vistas a um bem maior, que apenas o pleito processual, ainda que momentâneo, poderá dirimir.

Assim, são comuns as situações em que o judiciário é chamado a decidir sobre a prevalência de determinado direito, que no caso trata-se de um direito fundamental, que avizinhado a outro de mesma natureza postam-se em oposição, sobretudo, considerando a diversidade de tais direitos insculpidos em nossa Constituição.

Um grande aspecto dos direitos fundamentais é sua natureza principiológica, tendo um imenso conteúdo axiológico, haja vista que são norteados por valores vindos da própria natureza do ser humano. Por conseguinte, atualmente encontram-se positivados e, embora seu rol não seja taxativo, tampouco fechado, são carregados de normatividade e aplicados como tal.

O tema é de grande importância para o campo jurídico, pelo fato dos conflitos se apresentarem frequentemente e de variadas formas buscam-se os princípios que embasam de sua solução, especialmente quanto à qualidade destes.

A dificuldade que se apresenta em trabalhar este assunto é a conceituação e identificação de um verdadeiro conflito, bem como escolher a melhor forma de solução quando a colisão se apresenta à casuística.

Ao apresentar as hipóteses de colisão entre direitos fundamentais e sua casuística, abrange-se também as classificações destas, para em consequência conhecer as técnicas utilizadas para solucionar os conflitos que envolvem tão importantes direitos, ou seja, quais os princípios norteadores destas soluções.

Consequentemente, ao estudo do caso de conflito entre direitos fundamentais, busca-se fazer esclarecimentos à complexidade da temática, bem como a natureza primordial da aplicação dos princípios fundamentais norteadores da solução, tendo por base a doutrina e jurisprudência apuradas neste sentido, que possui inegável vitalidade.

2 | HISTÓRICO E CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais têm origem antiga e eram considerados direitos naturais, intrínsecos ao homem esse é o ideal jusnaturalista que tomou vulto grandioso quando o homem se percebeu como titular de direitos, incondicionais e a chegada do positivismo passaram a ser codificados. A proteção do ser humano passou a ter tamanha importância que se tornou obrigação Estatal, protegendo-o de si mesmo e insculpindo tais direitos no texto Constitucional (séculos XVII e XVIII).

A Constituição é, sem resquício de dúvida, o ponto chave da proteção dos direitos fundamentais, devendo ser sua guardiã, impondo sua observância às normas que se seguem, inexoravelmente tendo-a por base de sustentação.

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados naturais e inalienáveis do indivíduo. Não basta qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de Fundamental Rights colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem essa positivação jurídica, os “direitos do homem são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política”, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional (CANOTILHO, 2004).

Neste instante, cabe delinear de forma imprescindível o que vem a ser essencialmente direitos fundamentais.

Não obstante possa parecer clara a definição de um conceito, pelo explicitado anteriormente, esta é uma tarefa difícil, pois existe uma vasta terminologia para o tema, até mesmo na própria Constituição Federal de 1988, exemplificativamente, mencionam-se como direitos humanos, direitos e garantias fundamentais, direitos e liberdades constitucionais e direitos e garantias individuais.

Para Robert Alexy (2008), direitos fundamentais são aqueles direitos constitucionalmente válidos e insculpidos na Constituição, tanto que para ele sua discussão é, em essência, normativa.

Seria então possível dizer que houve uma evolução desta visão constitucionalista, ao perceber os direitos fundamentais não apenas na sua perspectiva subjetiva, passando a ser considerados como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação dos Poderes Públicos, não sendo apenas garantias negativas dos interesses individuais, são sim direitos básicos que não necessitam estar expressamente previstos constitucionalmente.

Importante se ressaltar que os direitos fundamentais não constituem apenas aqueles que

se encontram no texto da Carta Política, mas também os que não foram expressamente previstos, que implicitamente podem ser deduzidos. Tendo em vista a existência de direitos apenas materialmente fundamentais e não formal e materialmente fundamentais, [...] (LOPES, 2012).

O conceito adotado por Ingo Wolfgang Sarlet (2008) diz que “direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Destarte, todos os conceitos explanados devem ser levados em consideração como nortes para a solução de conflitos dos direitos fundamentais, mas antes disso vamos compreender do que trata a teoria dos direitos fundamentais, a qual revela algumas distinções e teses doutrinárias que explanam a ideia de direitos fundamentais enquanto normas.

3 | O FENÔMENO DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

É certo que no deambular da humanidade os direitos fundamentais entrelaçam-se e convivem, por muitas vezes em corroboração, entretanto, este convívio por demasiadas oportunidades possa também ser conturbado, com alguns choques entre estes, principalmente, no momento das defesas destes direitos que posam estar inseridos no mesmo contexto fático.

Consequentemente haverá conflito sempre que for entendido que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta, permitindo a visualização dos conflitos de bens jurídicos tutelados (PACHECO, 2007).

O que se move é a possibilidade concreta de colisão real, o que não significa relegar um dos direitos fundamentais a segundo plano ou negar sua aplicação, mais coaduná-los a uma aplicação correta a cada caso.

Depreende-se, portanto, que a ocorrência desse tipo de conflito se dá em razão das normas de direitos fundamentais serem flexíveis quanto da sua efetivação às facetas apresentadas na dinâmica da vida social humana.

3.1 Hipóteses de Colisões entre Direitos Fundamentais

Neste ponto, o importante é clarificar e consequentemente distinguir as hipóteses de conflitos ventiladas pela doutrina.

Nas palavras de Eliana Pacheco “essas situações se subdividem em três, como a concorrência de direitos fundamentais, a colisão de direitos fundamentais e os conflitos entre um direito fundamental e um bem jurídico tutelado” (PACHECO, 2007)

Noutro diapasão sob a visão de J. J. Gomes Canotilho a ocorrência de conflitos entre direitos fundamentais pode se manifestar em duas formas.

(...) a) cruzamento de direitos fundamentais, que acontece quando o mesmo

comportamento de um titular é incluído no âmbito de proteção de vários direitos, liberdades e garantias e; b) acumulação de direitos, hipótese que um determinado bem jurídico, leva à acumulação, na mesma pessoa, de vários direitos fundamentais (CANOTILHO, 2004)

Da mesma forma, Arthur Rodrigues também diz que as colisões podem se apresentar em duas hipóteses. “A primeira ocorre quando o exercício de um direito fundamental entra em choque com o exercício de outro direito fundamental e a segunda hipótese ocorre quando o choque se dá entre um direito fundamental e outro bem jurídico protegido constitucionalmente” (RODRIGUES, 2007).

Vários exemplos podem ser citados sobre estas duas hipóteses, mas quanto a primeira o mais comum é o de conflito do direito de divulgação de informação e o de privacidade, ou ainda, o direito à vida em contraponto ao direito à liberdade religiosa.

No mesmo viés, ocorre também a segunda hipótese, quando, por exemplo, o direito fundamental de deslocamento passa a ser restringido por escopo a um bem coletivo, que é a saúde pública, ou o direito a moradia sendo restrito ou negado pela proteção ao meio ambiente.

Pois bem, considerando-se a existência de três espécies de colisões, a terceira apresenta-se como os conflitos entre o direito fundamental e o bem juridicamente tutelado. O bem jurídico tutelado não é nada mais que um estado, um bem ou objeto socialmente relevante e protegido.

Para Wilson Steinmetz (2004), neste instante, torna-se muito pertinente a distinção, proposta por Robert Alexy, entre colisão de direitos fundamentais, sendo que para tal doutrinador, há colisões em sentido estrito e colisões de direitos fundamentais em sentido amplo.

Colisão de direitos fundamentais em sentido estrito ocorre “(...) quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem consequências negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais”. Colisão de direitos fundamentais em sentido amplo ocorre quando há uma colisão entre direitos individuais fundamentais e bens coletivos constitucionalmente protegidos (STEINMETZ, 2004. p. 133)

Assim, ao ter sob controle as espécies de colisão evitam-se equívocos, pois, naquelas são denominadas de colisões aparentes, acredita-se haver direitos em conflito, no entanto trata-se apenas de uma aferição incorreta do âmbito de proteção de um direito.

Já na hipótese de colisão autêntica há um verdadeiro embate entre os âmbitos de proteção de dois ou mais direitos fundamentais ou bens constitucionalmente garantidos, contemplando as hipóteses de conflitos já mencionadas.

Paulo Gonçalves Branco (2009, p. 182) sobre este apontamento esclarece que “No conflito entre princípios, deve-se buscar uma conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual no caso concreto, sem que um dos princípios venha a ser excluído do ordenamento por irremediável contradição com o outro”, sobretudo por gozarem do mesmo *status axiológico* atribuído pela Constituição.

3.2 Classificação das Colisões de Direitos Fundamentais

Na mesma temática é necessária a abordagem de alguns critérios, que podem variar de autor para autor, quando estes tentam definir tipos de conflito, podendo se expressar na decisão final uma infinidade de casos, as espécies de conflitos.

Nas palavras de Dimitri Dimoulis (2006), ao apropriar-se da classificação segundo o tipo de conflito, tem-se o *conflito direto* e o *conflito indireto*.

O conflito direto é aquele que se desenvolve entre titulares de direitos, como é o exemplo do caso clássico de colisão entre o direito à liberdade de imprensa e o direito à intimidade, ambos são procurados por seus titulares que se encontram em oposição (DIMOULIS, 2006).

Quanto ao conflito indireto, pode-se dizer ser aquele que se refere aos direitos difusos e que prospera em interesses gerais constitucionalmente tutelados, ou seja, de conceito coletivo, como é o caso da segurança pública, onde se incluem outros direitos fundamentais como o direito à vida (DIMOULIS, 2006).

Neste diapasão, utilizando como classificação o tipo de limitação do direito, diferencia-se, ainda, entre as colisões genéricas e as casuísticas.

No primeiro caso, a limitação é imposta mediante norma geral, independente de ocorrência de conflitos, concretos. Por exemplo, o limite de velocidade é legalmente estabelecido, sendo considerado idôneo para promover a vida, a integridade e o patrimônio no trânsito; permanece válido independentemente da presença de veículos na estrada ou da capacidade do motorista.

No segundo caso a limitação só é permitida após a verificação de um conflito concreto entre dois direitos, sendo necessária uma decisão do Executivo ou do Judiciário sobre o direito que deverá prevalecer (DIMOULIS, 2006).

Eliana Pacheco, aponta que nos dizeres de Wilson Steinmetz (2004. p. 67), as colisões podem se bipartir em casos rotineiros, também denominados de fáceis ou claros e os casos difíceis ou conhecidos na língua inglesa como “*hard cases*”, também denominados de duvidosos, tendo definindo-os como:

Os casos rotineiros são aqueles que exigem uma simples aplicação da norma jurídica, ou seja, os casos que ocorrem com frequência, e as decisões que se aplicam para todos os casos como, por exemplo, aplicação de multa por infração às normas de trânsito.

Já os casos difíceis ou duvidosos são aqueles cuja decisão final não é obtida com a simples aplicação da norma jurídica e, que necessitam de uma análise mais profunda da interpretação e aplicação da norma consoante ao caso em questão (PACHECO, 2007).

Neste contexto, os princípios têm grande função para solução de conflitos, na casuística, em especial o da proporcionalidade, o da razoabilidade e o da dignidade da pessoa humana, sendo utilizados e tendo a função primária de preservar direitos fundamentais em seu cerne, mantendo integral o núcleo essencial da norma.

4 | PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A SOLUÇÃO DE CONFLITOS

4.1 Princípio da Proporcionalidade

Para a solução dos conflitos são usados alguns métodos hermenêuticos, como é o caso do princípio da proporcionalidade, que aparece implicitamente na Constituição Federal no instituto do devido processo legal (*due process of law*) previsto no artigo 5º, inciso LIV da Carta Magna (RODRIGUES, 2007).

Arthur Rodrigues (2007), conceitua que da simples análise da nomenclatura desse princípio, pode-se chegar ao seu limiar principal, qual seja o de haver uma proporção igualitária, um equilíbrio, uma harmonia, sendo nesta perspectiva que se emprega o princípio constitucional da proporcionalidade, utilizando-se da limitação, de medidas restritivas destes direitos e de um sopesamento correto e harmonioso entre os dois interesses conflitantes.

Este princípio para ser estudado, demanda a identificação do que a doutrina chama de subprincípios da proporcionalidade, que são divididos em três, descritos como adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, sendo que:

[...] da adequação que exige que as medidas adotadas pelo poder público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; o da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da existência de meio menos gravoso para atingimento dos fins visados e o da proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é ajustável a interferência da esfera dos direitos do cidadão (SARMENTO, 2006)

No transcurso do estudo é o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito que mais nos interessa, o qual é conhecido como ponderação.

Consequentemente, a solução perfectibilizar-se-á por um exercício de balanceamento ou de ponderação, pelo qual se leva em consideração todos os interesses em questão com o objetivo de encontrar uma solução constitucionalmente adequada, embasada em uma argumentação firme, coerente e convincente. Trata-se de equilibrar e ordenar bens conflitantes.

Nestes casos, as decisões jurídicas com uso da técnica de ponderação têm sua legitimidade dependente de sua racionalidade e capacidade de justificação ao caso concreto, devendo encontrar pelo princípio da proporcionalidade a conciliação dos valores da segurança jurídica e da justiça, com uma decisão razoável, justificada por meio de uma argumentação contundente.

Do mesmo pensamento compartilha Paulo Gonçalves Branco (2009) que ao mencionar a teoria da ponderação suscita que para a primeira avaliação vem a consciência da importância do princípio, seu peso, já a segunda dimensão de avaliação é a concreta, pela qual se apura a relevância ao caso examinado e, por fim vem a decisão considerando a amplitude dos aspectos atingidos e a importância de sua satisfação (BRANCO, 2009).

Robert Alexy, ao tratar da questão da proporcionalidade em sentido estrito, diz que ela é idêntica a lei do sopesamento, preceituando que a relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um dos direitos ou deveres, pois nenhum destes goza, por si só, de prioridade, assim, o sopesamento entre interesses conflitantes é a forma de resolução mais apropriada (ALEXY, 2008. p. 593).

Por conseguinte, os valores que constituem inequívoca expressão desse princípio, são levados em alta consideração para a feitura de juízos de ponderação ao caso concreto, juntamente com o princípio da razoabilidade.

4.2 Princípio da Razoabilidade

A razoabilidade como qualitativo do que é razoável, pode ser utilizada em vários sentidos, como a qualidade de razoável ou sensato ou, ainda, do que é conveniente ou oportuno. É certo que razoabilidade é um conceito jurídico, ligado à ideia de bom senso e proporcionalidade, da qual já tratamos.

O princípio da razoabilidade é uma diretriz de senso comum, ou mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao direito. Fala-se muito “em razoabilidade de uma alegação, razoabilidade de uma interpretação, razoabilidade de uma restrição, razoabilidade do fim legal, razoabilidade da função legislativa” (ÁVILA, 2004, p. 102).

Humberto Ávila diz que não há uniformidade dos tribunais quanto à terminologia principiológica ou de fundamentação dos postulados da proporcionalidade e razoabilidade e “que muitas vezes as decisões do Supremo Tribunal Federal referem-se ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade como se fossem expressões sinônimas sem distingui-los de forma devida” (ÁVILA, 2004, p. 102).

Pode-se admitir que tenham objetivos semelhantes, mas isso não permite o tratamento de ambos como sinônimos.

Em vez de estabelecer uma estrutura formal de eficácia, como é o caso do dever de proporcionalidade, o dever de razoabilidade impõe a observância da situação individual na determinação das consequências normativas. Enquanto a proporcionalidade consiste numa estrutura formal de relação meio-fim, a razoabilidade traduz uma condição material para a aplicação individual da justiça (ÁVILA, 2004, p. 102).

Mais do que se disse acima, a razoabilidade determina que as condições pessoais e individuais dos sujeitos envolvidos sejam consideradas na decisão.

A exigência de razoabilidade, baseada no devido processo legal substancial, traduz-se na exigência de “compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como a aferição da legitimidade dos fins.” (SILVA, 2004. p. 33). Virgilio Afonso da Silva (2002) chega a dizer que o princípio da proporcionalidade e o da razoabilidade tem a mesma origem.

Por conseguinte, a razoabilidade age em corroboração com os demais princípios

norteadores da solução de conflitos e, sem dúvida, ao lado direito do princípio da proporcionalidade, atentando-se as condições pessoais do indivíduo, com vistas ao reforço do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o qual se disserta a seguir.

4.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal de 1988 erigiu o princípio da dignidade da pessoa humana a esteio do Estado Democrático de Direito Brasileiro, preceituando-o expressamente no inciso III, do artigo 1º, da Carta Magna. Por certo que sua condição embasa todos os demais direitos, sendo seu ponto de gênese.

Quando se trata de seu posicionamento, Arthur Rodrigues leciona que, é de manifesta importância o lugar ocupado por este princípio no mundo jurídico, motivo pelo qual se torna inevitável uma análise da dignidade da pessoa humana como elemento norteador e otimizador das interpretações voltadas a dirimir colisões entre direitos fundamentais (RODRIGUES, 2007)

Trabalhando dentro de um território rico de muitas definições, Ingo Sarlet diz que:

[...] no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da vida humana (integridade física, intimidade, vida propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente ou, como preferem outros, atribuída a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado [...] (SARLET, 2008. p. 50)

É certo que nesta definição e ante tamanha amplitude alcançada pelo princípio, sua função, ao pairar sobre os conflitos de generalidade de direitos fundamentais, será mais que um norteador hermenêutico, mas um condutor equânime atendendo indubitavelmente aos ditames constitucionais.

Por tal razão, as palavras de Daniel Sarmento (2006, p. 46-66) asseveram que como fundamento basilar da ordem constitucional de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana configura diretriz inafastável para a interpretação de todo o ordenamento.

Destarte, vislumbra-se que mesmo com a utilização dos demais métodos hermenêuticos e chegando-se a uma solução do conflito, é inexorável que o caso seja posto à baila do princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o visto, não há como definir um conceito para a dignidade da pessoa humana, haja vista tratar-se de um axioma, insculpido na sociedade, sendo inquestionável que este princípio protege várias dimensões da realidade humana, seja físico-material, seja ética ou ético-espiritual (MELGARÉ, 2011. p. 197)

Sobre peculiar situação trata-se no tópico seguinte, quanto às decisões judiciais trabalhando-se um caso concreto bastante tangível, na atual conjuntura social, sobretudo pela natureza contemporânea e globalizada do tema.

5 | CASO CONCRETO SOBRE A TEMÁTICA

O ordenamento jurídico brasileiro autoriza, ainda que tacitamente, o judiciário a impor restrições aos direitos fundamentais, sendo certo que o exercício desta autorização se procede no exercício da função típica do judiciário, em observância ao caso concreto.

Abordando diretamente o caso concreto, a decisão específica recai sobre o conflito de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, que ora se contrapõem, tendo o de moradia previsão expressa no artigo 6º da Constituição Federal, contando ainda, com um reforço do artigo 7º, IV, dizendo ser necessidade vital básica do ser humano, um direito humano, intitulado um direito social e reconhecido como um direito fundamental, bem como a letra do artigo 225 da Carta Magna que consagra o caso da proteção ao meio ambiente.

Especificamente quanto ao cerne desta questão, tange-se sobre o direito à moradia de uma família constituída por mãe e dois filhos em área de preservação permanente, senhora simples, pescadora, com dois filhos também pescadores. A área era de restinga, fixadora de dunas em praia marítima, bem Público da União e de preservação permanente, no Estado de Santa Catarina.

O Ministério Público Federal em sua função promoveu Ação Cível Pública, para proteção do meio ambiente, área de proteção ambiental permanente (Restinga) tendo, inclusive, como assistente a União, pela sua Advocacia Geral.

Assim, em sede de sentença decretou-se a desocupação do local, a demolição da moradia e a recuperação da área degradada (BRASIL, ACP 2006.72.04.003887-4/SC)

Em apelação promovida pela Ré, no Tribunal a apreciação do caso mostrou-se atenciosa às temáticas e questões implícitas na discussão da proteção ambiental, vislumbrando a concorrência entre o direito à moradia e o de preservação ambiental, que exigiria a desocupação forçada e demolição.

Na redação do acórdão, utilizando-se do princípio da interpretação constitucional por sua força normativa, ressaltou-se que se deve atentar pelo conteúdo normativo dos direitos fundamentais abarcados e as suas exigências no caso em apreço.

Neste sentido deveriam ser aplicados os ditames de direito internacional no que tange a proteção dos direitos humanos e indubitavelmente a atenção devida à dignidade da pessoa humana.

Destarte, a extração da família do local seria considerada como um fim, como um objetivo Estatal, e o indivíduo afetado a ser removido apenas um meio para a consecução deste fim almejado, fugindo-se da real natureza que seria a proteção do homem que é por onde a conduta Estatal deve se pautar, pois este principal ser humano necessita ser considerado como fim em si mesmo de tal atividade.

Por conseguinte, a decisão pautando-se na observância do caso específico, que ali era a residência de uma família há mais de 16 anos e que a proteção ao meio ambiente

não poderia suplantar o respeito à dignidade humana e o direito à moradia, sendo que a solução deve ser dada utilizando-se a técnica da ponderação dos valores constitucionais em colisão.

A demanda envolve questões constitucionais e processuais de relevo, uma vez que confrontados direitos fundamentais de grande prestígio, assim o judiciário passou a ponderar a colisão entre o respeito à dignidade da pessoa humana e o direito à moradia em face da proteção ambiental.

Da ementa do caso podem-se visualizar as situações abarcadas e suas implicações.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. DIREITO À MORADIA. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. DESOCUPAÇÃO FORÇADA E DEMOLIÇÃO DE MORADIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSE ANTIGA E INDISPUTADA. AQUIESCÊNCIA DO PODER PÚBLICO. DISPONIBILIDADE DE ALTERNATIVA PARA MORADIA. TERRENO DE MARINHA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA, DESPEJO E DEMOLIÇÃO FORÇADAS PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL. PREVENÇÃO DE EFEITO DISCRIMINATÓRIO INDIRETO. [...] 2. A área de restinga, fixadora de dunas, em praia marítima, é bem público da União, sujeito a regime de preservação permanente. 3. A concorrência do direito ao ambiente e do direito à moradia [...] fica **patente o dever de compatibilização dos direitos fundamentais envolvidos**. 5. O princípio de interpretação constitucional da força normativa da Constituição atenta para a influência do conteúdo jurídico de um ou mais direitos fundamentais para a compreensão do conteúdo e das exigências normativas de outro direito fundamental, no caso, o **direito ao ambiente e direito à moradia**. 6. Incidência do direito internacional dos direitos humanos, cujo conteúdo, segundo o Alto Comissariado para Direitos Humanos da ONU (*The Right to adequate housing*(art. 11.1): *forced evictions*: 20/05/97. CESCR *General comment*⁷), implica que “nos casos onde o despejo forçado é considerado justificável, ele deve ser empreendido em estrita conformidade com as previsões relevantes do direito internacional dos **direitos humanos e de acordo com os princípios gerais de razoabilidade e proporcionalidade**” (item 14, tradução livre), “não devendo ocasionar indivíduos “sem-teto” ou vulneráveis à violação de outros direitos humanos. [...] 8. **Proteção da dignidade da pessoa humana**, na medida em que o sujeito diretamente afetado seria visto como meio cuja remoção resultaria na consecução da finalidade da conduta estatal, sendo desconsiderado como fim em si mesmo de tal atividade. [...]. (TRF4, AC 2006.72.04.003887-4, Terceira Turma, Relator Roger Raupp Rios, D.E. 10/06/2009) (BRASIL, 2009)

A partir da análise dos argumentos trazidos pelas partes, decidiu-se pela convergência de questões constitucionais, consubstanciadas em colisão de direitos fundamentais, já mencionados.

Com base no caso concreto qual o conflito existente e qual a solução a sua casuística, passamos a análise característica destes pontos.

5.1 Conflito e Solução Suscitados ao Caso Concreto

Nos moldes já mencionados o conflito suscitado é o do direito fundamental à moradia, garantido pelo artigo 6º, em contraponto ao direito ao meio ambiente equilibrado, garantido pelo artigo 225 e, em atenção também ao respeito à dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, todos da Constituição Federal.

O conflito apresenta-se real em direitos fundamentais é um conflito indireto e o choque se dá entre dois direitos fundamentais protegidos constitucionalmente.

A decisão consequentemente apoia-se na questão do direito fundamental a moradia e na atenção especial ao respeito à dignidade da pessoa humana, haja vista que efetuar o despejo dos moradores sem o oferecimento de uma alternativa à moradia desocupada seria um desrespeito aos dois direitos fundamentais.

O órgão julgador, por uma hermenêutica apurada no sentido de ter respeitados os direitos fundamentais sopesou o conflito, respaldando-se, sobretudo no respeito à dignidade da pessoa humana que, por certo, estava também em conflito com o direito a proteção ambiental ao deixar de observar o homem como o fim da atuação Estatal e não o bem jurídico tutelado.

A solução se pautou como nos moldes estudados, sendo que muito bem fundamentou o órgão julgador no caso da residente em área de preservação tendo garantido seu direito à moradia, princípio fundamental, insculpido e embasado em outros princípios fundamentais.

É certo que a decisão optou por meandros que possibilitaram a compreensão e interpretação sistêmica com vistas à força normativa da Constituição, sobretudo, considerando que os direitos fundamentais têm a mesma força axiológica e não podem ser excluídos de sua atuação social, proferindo que “O provimento judicial deve fortalecer, simultaneamente o direito ao meio ambiente e o direito à moradia”.

A decisão, pelo conteúdo deste estudo foi acertada, especialmente levando em consideração os dizeres de Robert Alexy (2008), que tratando da proporcionalidade em sentido estrito disse ser ela idêntica a lei do sopesamento, indubitavelmente utilizado no presente caso.

Ao preceituar que a relação de tensão não poderia ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um dos direitos, pois nenhum destes goza, por si só, de prioridade, utilizou-se do sopesamento, proferindo uma resolução mais apropriada.

Apontou a decisão que o poder público deveria providenciar e permitir que as partes obtivessem outro local de moradia, digno, e que a ausência desta previsão corroborava com a falta de respeito ao princípio da dignidade humana.

Por conseguinte, deferir a desocupação do imóvel seria uma infringência sem perdão a direitos fundamentais, consagrados, direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deixando de contemplar a essência do direito, atendendo tão somente a finalidade momentaneamente cega, da atividade Estatal.

Nestes termos, a proteção do direito à moradia, vislumbrando a consecução da finalidade Estatal respaldada no direito, qual seja, a realização do ser humano com fim em si mesmo, e, especialmente utilizando-se da diretriz inafastável da dignidade da pessoa humana obteve-se, a solução mais aprazível ao caso concreto, contemplando a convivência conflituosa dos direitos fundamentais.

6 | CONCLUSÃO

Ante elucidativas explanações pode-se entender o que são os direitos fundamentais, e a grande importância que estes ocupam no ordenamento jurídico, como direitos revestidos de caráter histórico, tratam-se essencialmente de direitos intrínsecos ao homem, direitos humanos imbuídos de força Constitucional, que desempenham relevante papel de limitadores e legitimadores das ações de convívio em sociedade e, sobretudo, de ações Estatais.

Os direitos fundamentais têm conteúdo abertos e que pela amplitude de seu atuar estão sujeitos a situações em que o seu exercício irá se confrontar com o exercício de outro direito fundamental, tendo várias hipóteses com suas modalidades de colisão, ressaltando o arremate de que não há hierarquia entre tais direitos.

Neste sentido, dada a necessidade de manutenção da unidade Constitucional, nascem soluções a serem aplicadas pelo intérprete, que deve inicialmente fixar o âmbito de proteção de cada direito envolvido.

Portanto, nas colisões autênticas, o intérprete deverá utilizar-se dos princípios que norteiam a solução dos conflitos, em especial o da proporcionalidade, o subprincípio da ponderação e o princípio da razoabilidade, após um exercício de sopesamento dos valores e interesses envolvidos.

Sem embargos, todas as soluções devem indubitavelmente ser efetuadas sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana que se pode concluir representar um importante critério hermenêutico, servindo de norte em todas estas interpretações, pois, parece pairar sobre o Estado Democrático de Direito.

Não menos importante pode-se concluir, ainda, que, as decisões judiciais sobre o conflito de direitos fundamentais, quando identificados como tal, trabalham muito bem a questão da aplicação dos princípios solucionadores, utilizando-os em sua plenitude.

Por conseguinte, efetuada uma análise sistêmica espera-se que esta seja esclarecedora à temática proposta, trazendo o conhecimento e a prática atrelados à melhor forma de proteção, com a aplicabilidade incondicional dos direitos fundamentais, do escopo principal do ordenamento jurídico e do direito que é a realização plena do ser humano como fim em si mesmo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução De Virgílio Afonso da Silva. 5^a ed. Alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Nadia Castro. **Colisão de Direitos Fundamentais e Ponderação**. Disponível em <http://www.fumec.br/revistas/index.php/meritum/article/view/890>. Consultado em 15 de outubro de 2019.

AVANCI, Thiago Felipe S. **A colisão de direitos fundamentais: há colisão de direitos fundamentais?** Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 16 – jul./dez. 2010. Disponível em [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-193-Artigo_Thiago_Felipe_S._Avanci_\(A_Colisao_de_Direitos_Fundamentais\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-193-Artigo_Thiago_Felipe_S._Avanci_(A_Colisao_de_Direitos_Fundamentais).pdf). Consultado em 15 de outubro de 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 4^a ed. revista. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____, Humberto. **A Distinção Entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade.** Revista Diálogo Jurídico. Ano I – vol. I – n°. 4 – julho de 2001 – Salvador – Bahia – Brasil. Disponível em http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/dialogo-juridico-04-julho-2001-humberto-avila.pdf. Consultado em 15 de outubro de 2019.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais.** 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** SP: Saraiva, 1998.

BESSA, Leandro Sousa. **Colisões de Direitos Fundamentais: Propostas de Solução.** Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Leandro%20Sousa%20Bessa.pdf>. Consultado em 15 de outubro de 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 11^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de Ponderação na Jurisdição Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Consultada em 15 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4^a Região. **ACP 2006.72.04.003887-4/SC**, Juiz Substituto da 4^a Vara Federal de Criciuma. Fernando Tonding Etges, j. 09/03/2007. Disponível em: www.trf4.jus.br. Consultado em 15 de outubro de 2019.

CAMPOS, Helena Nunes. **Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais.** Disponível em http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos_Graduacao/Mestrado/Direito_Politico_e_Economico/Cadernos_Direito/Volume_4/02.pdf. Consultado em 15 de outubro de 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo Sobre Direitos Fundamentais.** Coimbra: Coimbra, 2004.

_____, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7^a ed. Coimbra: Almedina, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 5^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. **Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais. Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005.** Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS; coord. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Por Uma Carta Dos Bens Fundamentais.** Tradução de Daniela Cademartori (UNIVALI/SC) e Sergio Cademartori (UFSC). Disponível em <http://www.4shared.com/web/preview/doc/Xusaf8DS>. Consultado em 15 de outubro de 2019.

FREITAS, Estêvão d'Ávila; GUIMARAENS, Francisco de. **A interpretação constitucional e dos direitos fundamentais na visão de Gomes Canotilho.** Rio de Janeiro, 2008. 163f. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/acessoConteudo.php?nrseqoco=44183>. Consultado em 15 de outubro de 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988.** 12.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LOPES, Lorena Duarte Santos. **Colisão de Direitos Fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal.** 2012. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242&revista_caderno=9. Consultado em 15 de outubro de 2019.

MELGARÉ, Plínio. **Um olhar sobre os direitos fundamentais e o estado de direito – breves reflexões ao abrigo de uma perspectiva material. Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005.** Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS; coord. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Org Ricardo Lobo Torres. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PACHECO, Eliana Descovi. **Colisão Entre Direitos Fundamentais E Formas De Solucionar A Questão Juridicamente.** 2007. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4228. Consultado em 15 de outubro de 2019.

RODRIGUES, Arthur Martins Ramos. **A Colisão Entre Direitos Fundamentais.** 2007. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/arthur_martins_ramos_rodrigues.pdf. Consultado em 15 de outubro de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos. Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005.** Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS; coord. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2004.

_____, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 7^a ed. 2^a tiragem, São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** RT, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Consultado em 15 de outubro de 2019.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL: MUITO ALÉM DO QUE UM CNPJ

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 25/03/2020

Ubiratan Bagas dos Reis

Mestrando em Direito pela Universidade de
Marília - UNIMAR
Marília – SP

<https://orcid.org/0000-0002-6796-5195>

Marisa Rossignoli

Professora Doutora do Programa de Pós
Graduação em Direito da Universidade de Marília
– UNIMAR
Marília – SP

<https://orcid.org/0000-0001-6223-9146>

pessoa humana frente às normas tributárias e econômicas que regulam transição das pessoas do mercado informal para o formal, confrontando e harmonizando com princípios da isonomia e capacidade contributiva da micro e pequena empresa, bem como os ideais de mínimo existencial e cidadania empresarial, como forma de salvaguardar os direitos sociais e previdenciários. O trabalho será pautado no método dedutivo, pesquisa qualitativa e obras e artigos científicos sobre o tema em questão.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da pessoa humana; Mínimo Existencial; Cidadania Empresarial.

DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND INDIVIDUAL MICROENTREPRENEUR: MUCH MORE THAN A CNPJ

ABSTRACT: The present study aims to analyze the institute of individual microentrepreneur MEI and the constitutional principle / foundation dignity of the human being. The comprehensiveness of the principle of human dignity in the market for the production of service goods was approached, aiming to expose the dimension and the interpretation of constitutional norms and infraconstitutional, in order to contribute to insertion in formality,

RESUMO: O presente estudo visa analisar o instituto do microempreendedor individual MEI e o princípio/fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Aborda-se a abrangência do princípio da dignidade da pessoa humana no mercado de produção de bens de serviços, com escopo de expor a dimensão e a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, de modo a contribuir para inserção na formalidade, as pessoas em estado de vulnerabilidade. Justifica-se o estudo para afastar eventuais sofismas e interpretações de incompatibilidade do princípio da dignidade da

people who were previously in state of vulnerability. The study is justified to push away eventual sophistry and incompatibility interpretations of the principle of human being dignity in front of tax and economic standards regulating people's transition from the informal to the formal market, confronting and harmonizing with principles of isonomy and contributory capacity of the micro and small business, as well as, the ideals of existential minimum and corporate citizenship as a way of safeguarding the social and social security rights. The work will be based on the deductive method, the qualitative research and scientific research and articles about the topic in question.

KEYWORDS: Dignity of the human being; Existential Minimum; Corporate Citizenship.

1 | INTRODUÇÃO

O Brasil enseja, em razão de sua extensão e diversidade socioeconômica, uma atenção redobrada quando se trata de assunto de grande relevância para o crescimento e desenvolvimento pátrio. Diante das inúmeras diferenças e desigualdades regionais, as concepções de ações, de atos e de políticas governamentais voltadas à diminuição da vulnerabilidade de pessoas podem ser substancialmente diferentes e até mesmo antagônicas.

A dignidade é um fundamento do ser humano e, com as restrições que se impõe a qualquer afirmação, metaoricamente, um humano sem dignidade tornar-se mero ser, daí a proteção constitucional da dignidade da pessoa humana.

Impõe-se a todos os membros da sociedade a proteção maior do ser humano digno. Atribuir somente ao Estado esta árdua missão é negar uma responsabilidade indelével da sociedade moderna, ou seja, é o mesmo que adotar uma postura de somente atribuir ao Estado tamanha responsabilidade, omitir-se da maneira mais vil que se pode atribuir a qualquer cidadão.

O trabalho significa o homem (ser humano), e é assim que se inicia o estudo do princípio da dignidade da pessoa humana em uma de suas vertentes, qual seja proteção ao trabalho digno. Ao passo em que se palmilha pela trilha da definição e da compreensão do princípio da dignidade da pessoa, verifica-se sua cumplicidade com o trabalho, como forma plena de exercício de cidadania.

A dignidade está em todos os segmentos da sociedade e das Ciências, desde a Medicina até a Engenharia, cabendo ao Direito, naquilo que lhe é devido, tutelar o cidadão em sua dignidade, em todas as suas dimensões, cíveis, penais, ambientais e, também, tributárias.

A isonomia tributária e a justiça tributária se apresentam e se impõem. O tratamento igualitário entre aqueles que se encontram em situação idêntica se faz cogente, incumbindo ao Estado a postura de se apresentar não só como mero arrecadador, mas como instrumento pela busca de Justiça, inclusive nas relações jurídico-tributárias.

Mas o olhar deve ser amplo, alcançando, por assim dizer, as micro e pequenas empresas que mereceram proteção especial pelo legislador constitucional, tratamento diferenciado e favorecido, com regime especial, simplificado e único de arrecadação.

A tutela constitucional então evidenciou outro panorama não vislumbrado: os das pessoas que, atuando na informalidade, alheios a proteção estatal, mereciam (como merecem) a proteção do mínimo existencial, fortalecendo a definição de cidadania empresarial, possibilitando assim sua integração aos direitos mínimos sociais e previdenciários.

A investigação se justifica à medida que, de tempos em tempos, as oscilações de mercado afetam as relações de emprego, obrigando que as pessoas a procurarem formas de auferir renda e sustento para si e sua família, sujeitando-se, na maioria das vezes, ao trabalho informal, o que é prejudicial ao Estado, ao indivíduo e à coletividade.

No presente estudo, abordar-se-á, dentro das limitações inerentes a espécie, como o Estado e sociedade pode preservar o princípio da dignidade humana em seu aspecto tributário, com enfoque no microempreendedor individual, inclusive, permitindo que se evolua na concepção da importância de preservar a dignidade da pessoa humana nos meios de produção de bens e serviços.

2 | DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana pode ser entendida como um dos principais valores éticos, morais e jurídicos da atualidade, com o claro escopo de inserir a toda e qualquer pessoa a qualidade de sujeito de direitos e obrigações, à luz da ordem nacional e internacional.

A positivação da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, em berço constitucional, permite analisar em um primeiro momento sua noção geral e eficácia, para depois adentrar em suas dimensões e interpretações, legitimando sua abordagem ao que se refere ao direito tributário.

2.1 Dignidade da pessoa humana: noção geral e eficácia

Um dos ideais buscados pelo legislador constituinte em 1988 materializou-se na positivação do princípio da dignidade da pessoa humana, plenamente justificável dada a sua importância.

Parte-se, neste estudo, da premissa acerca da dignidade da pessoa humana como reconhecimento de um direito universal, advento do necessário respeito e tutela do Estado e da coletividade (comunidade) pelo indivíduo. É preciso esclarecer que ao se permeiar pelo princípio da dignidade da pessoa humana não se deve restringir o foco somente na análise dos direitos e das garantias, mas também dos deveres.

A dignidade da pessoa humana está umbilicalmente ligada aos direitos e deveres das pessoas perante o Estado e reciprocamente, não podendo desviar-se do ônus que deriva da observância de se potencializar o ideal insculpido na Constituição Federal de 1988.

Nunca é demais reavivar que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III).

Observa-se, por exemplo, que a Constituição alemã, em seu artigo primeiro, ressalta que a dignidade do homem é inviolável, sendo dever toda autoridade estatal respeitar e proteger este direito fundamental:

I. Os direitos fundamentais

Artigo 1

(1) A dignidade da pessoa humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é um dever de toda autoridade estatal.

(2) Portanto, o povo alemão se compromete com direitos humanos invioláveis e inalienáveis como base de toda comunidade humana, paz e justiça no mundo.

(3) Os seguintes direitos fundamentais vinculam a legislação, os poderes legislativos, executivo e o judiciário como lei diretamente aplicável (Tradução nossa).

A partir do momento em que o princípio da dignidade é alçado ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil, quis o legislador constituinte salvaguardar a pessoa como detentor de direito e de obrigações, transcendendo a si próprio, integrando cada um ao todo e o todo a cada um.

Ao assegurar a uma única pessoa que seja, quando constatada a lesão ou a ameaça de lesão à sua dignidade, neste exato momento, protege reflexamente a coletividade que poderá presenciar a tutela estatal de forma específica e determinada, fazendo perceptível que a norma geral e abstrata de proteção da coletividade é manifesta e eficaz.

A eficácia do princípio de dignidade da pessoa humana se faz presente e irradia seus efeitos, com bem explica Ingo Sarlet:

Dante destas premissas, ainda que sumariamente expostas, e tendo presente e acima de tudo caráter normativo e, portanto, vinculante, da dignidade da pessoa humana, condição da qual decorrem importantes consequências diretamente ligadas a o problema da sua eficácia e efetividade, passaremos a enfrentar alguns aspectos específicos, notadamente no que diz com as funções exercidas pelo princípio da dignidade da pessoa humana na nossa ordem jurídico-constitucional e, de modo especial , no concernente ao seu vínculo com as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, o que, de resto, constitui o objetivo precípuo deste estudo e será desenvolvido logo adiante. Com efeito, embora aqui não se vá desenvolver mais este ponto, nunca é demais lembrar – até mesmo para firmarmos nossa posição pessoal – que a condição de princípio é integralmente compatível com o reconhecimento da plenitude eficacial e, portanto, da plena vinculatividade da dignidade da pessoa humana na sua dimensão jurídico-normativa, seja na perspectiva objetiva, seja como fundamento de posições subjetivas

A eficácia está direcionada a análise da produção de efeitos jurídicos. Há posições que sustentam que a eficácia jurídica está relacionada com a validade da norma, i.e., a eficácia é condição de uma ordem jurídica como um todo, uma norma jurídica singular já não é considerada como válida quando deixa de ser eficaz. (COELHO, 2009).

Eros Grau discorre sobre a existência da distinção da eficácia social de eficácia jurídica ao comentar José Afonso da Silva, aduzindo que a eficácia social designa uma efetiva correlação com a norma, ou seja, a norma é obedecida pelos indivíduos da sociedade. A eficácia jurídica abarcaria a qualidade ou capacidade de produzir os efeitos jurídicos em relação aos comportamentos que se pretendem tutelas, ou melhor, comportamentos e situações contidos na norma (2015, p. 315).

O princípio da dignidade da pessoa humana apresenta indiscutível eficácia, mormente quando o Poder Judiciário é invocado a manifestar sobre a ameaça de lesão aos direitos intrínsecos e irrenunciáveis da humanidade, nas mais diversas áreas do Direito.

2.2 Dignidade suas interpretações e dimensões

O princípio da dignidade da pessoa humana ramifica-se em todas as searas do Direito. A participação ativa do Estado e da comunidade em geral delimita e propicia a vida em comunhão entre todos os integrantes.

A toda e qualquer pessoa é assegurada uma vida digna, em todos os seus aspectos, seja nas relações de trabalho e emprego, nos serviços públicos e privados saúde, na tributação, na penal, etc.

Neste sentido, com suporte no princípio da dignidade da pessoa humana, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar no Habeas Corpus (HC) 116.587 a prisão domiciliar ao acusado por crimes contra a Administração Pública, bem como no HC 152.090 e outros precedentes onde se pautou no princípio da dignidade da pessoa humana para julgar favorável para mulheres presas que sejam gestantes, lactantes, mães com filhos de até 12 anos incompletos ou, ainda, consideradas imprescindíveis aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência.

Ressalta-se que no voto houve fulcro nos princípios da dignidade da pessoa e da paternidade responsável, já que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Destaca-se parte do acórdão:

O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à proteção da criança e do adolescente – ainda mais se considerado em face do dever que incumbe ao Poder Público de torná-lo real, mediante concreta efetivação da garantia de assistência integral à criança e ao adolescente (CF, art. 227, “*caput*” e § 7º, c/c o art. 204, n. II) – não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem no aparelho estatal um de seus precípuos destinatários.

Interessante pautar a interligação da dignidade da pessoa humana e o direito da

natureza, demonstrando que o fundamento constitucional é eficaz e abrangente, inclusive quanto ao meio ambiente, visando a proteção da natureza e do eco sistema (LEITE; CARMO, 2015, p. 54).

Inclusive, sob este aspecto da dignidade, vislumbra-se a uma corrente a interligar os direitos humanos e o meio ambiente pressupondo que “o arranjo de se proteger a natureza em nome de interesses secundários jamais será capaz de protegê-la verdadeiramente, com consequências evidentes para a dignidade humana”, concluindo na ideia de reconhecimento da personalidade jurídica da natureza:

Porém, mais do que isso, e aí reside a grande inovação dessa corrente, ela parte da artificialidade do conceito de personalidade jurídica, no sentido em que toca por exemplo às empresas, para subverter a lógica e afirmar que os elementos necessários ao reconhecimento da personalidade jurídica da natureza já se encontram presentes no direito (LEITE; CARMO, 2015, p. 54-55).

Observa-se, portanto, que o princípio da dignidade da pessoa humana transcende a ideia mediana, irradiando seus efeitos a todos os ramos jurídicos. Seu alcance, como não poderia deixar de ser, também atinge a seara tributária a ponto de impedir que o Estado invada o patrimônio mínimo e essencial da pessoa, expondo em risco seu sustento, ou seja, desenvolve-se a proteção do patrimônio mínimo, consubstanciando a vulnerabilidade econômica e social da pessoa em um óbice intransponível ao poder de tributar do Estado.

2.3 Dignidade da pessoa humana e tributação

Ao passo que se avança nos estudos acerca da função da dignidade humana, mais cristalina se torna a concepção de que existe um limite, um ponto de ruptura dali sendo vedada a tributação, em qualquer de suas espécies (SARLET, 2006).

Aos entes tributantes caberia não a instituição ou exigência de tributos. Seria o dever do Estado de tutelar a pessoa vulnerável de qualquer tipo de ato estatal que por ventura venha a mitigar sua qualidade de sujeito direito, inclusive como forma de propiciar seja integrante da produção de bens e serviços, valoroso na produção de riqueza para o desenvolvimento da economia.

Não como assegurar a efetividade dos princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência se a tributação se apresentar como uma barreira artificial e estatal para ingressar no mercado como fornecedor de bens e serviços, inclusive, eis um ponto a mercê de maior empenho por parte Estado.

Humberto Ávila, ao falar sobre o exame da proibição de excesso (*Übermaßverbotsprüfung*), ressalta que a proibição por meio da instituição de imposto não pode além do ponto aniquilar os direitos de liberdade:

A garantia da dignidade humana tem, sobretudo, uma importância principiológica no Direito Tributário (princípio enquanto decisão valorativa objetiva com função explicativa). Ela possui, além disso, uma função de defesa do indivíduo contra o Estado. A tributação não pode afetar os pré-requisitos mínimos de uma existência humanamente digna. Por isso a garantia da dignidade humana é um direito de defesa (*Abwehrrecht*) contra o

Estado, embora sem contornos determinados quanto ao seu conteúdo (princípio enquanto direito subjetivo com função protetora e defensiva contra o Estado). Daí por que Vogel e Waldhoff falam de um caráter ilustrativo da garantia da dignidade humana do art. 1º, §1º da LF (2008, p.504-505).

Sequer haveria violação a ideia do dever fundamental de pagar imposto (NABAIS, 2015), por se tratar de situação que beira a penúria, desafortunados que sequer detém opção de escolher de cumprirem ou não suas obrigações. Ou, na melhor das hipóteses, às estas pessoas vulneráveis restariam as seguintes alternativas: pagar tributos em detrimento das necessidades básicas ou se endividar para pagar os tributos exigidos.

Como diria Brás Cubas:

[...] Somadas umas coisas e outras, qualquer pessoa imaginará que não houve míngua nem sobra, e consequintemente que saí quite com a vida. E imaginará mal; porque ao chegar a este outro lado do mistério, achei-me com um pequeno saldo, que é a derradeira negativa deste capítulo de negativas: — Não tive filhos, não transmiti a nenhuma criatura o legado da nossa miséria (ASSIS, 1994, p. 140)

Tributar o miserável é puni-lo. Não pelo que fez, mas pelo que é. Daí, a necessidade de avançar o estudo para verificar o princípio da dignidade da pessoa humana frente aos princípios tributários.

3 I PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS

O legislador constituinte entendeu por bem traçar princípios que delimitam o poder de tributar dos entes federativos, bem como, traçou normas de direção e normas indutoras que têm por objetivo estimular a micro e a pequena empresa.

Os princípios gerais estão previstos no Título VI, da tributação e do orçamento, capítulo I, do sistema tributário nacional, Seção I, dos princípios gerais, da Constituição Federal de 1988, dentre deles, destaca-se que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte (§ 1º, do artigo 145, da CF/88).

À lei complementar cabe regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

As normas constitucionais aludidas ressaltam o princípio da isonomia tributária, da capacidade contributiva e a tratamento diferenciado e favorecido a micro e a pequena empresa, sendo oportuno delinear sua abrangência a fim de demonstrar sua relação entre o princípio da dignidade humana e a figura do microempreendedor individual previsto na

3.1 Princípio da isonomia e justiça tributária

Para efeitos deste artigo, o princípio da isonomia deve ser analisado em face à Justiça, independentemente do critério a ser utilizado para defini-la como valor ou princípio. Importa ressaltar que as normas jurídicas prescrevem condutas que devem ser observadas, segundo os modais deônticos (proibido, permitido, tolerado). (BARROS, 2008, p. 83-84).

É neste contexto que se faz a inserção da ideia de Justiça como inerente ao tratamento isonômico entre as pessoas que se encontram em situação idêntica, inclusive nas relações com o mercado. Tal como inserido da Constituição Federal, a obrigação do Estado de tratar de forma igual os idênticos se apresenta como princípio, aplicável no caso concreto como fundamento de decisão de ato do executivo, legislativo e judiciário.

O princípio constitucional geral da igualdade previsto no *caput* do artigo 5º se faz específico no inciso II do artigo 150, sendo vedada a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercidas, independentemente da denominação jurídicas dos rendimentos, títulos ou direitos.

Quando se volta os olhos para o artigo 3º, observa-se que são objetivos da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa (inc. I) e promover o bem de todos, sem preconceitos (inc. III), daí, inexoravelmente, traça-se que a igualdade está associada à Justiça, pois não há como deixar de reconhecer que a busca de uma sociedade justa se reflete na busca por uma forma justa de cobrar tributos dos indivíduos que lhe integram.

Ressalta-se que:

O princípio da igualdade refere-se ao princípio fundamental de todo o sistema tributário e que, necessariamente, deverá nortear as políticas governamentais, pois a estrutura tributária deve guiar-se no sentido da Justiça Fiscal, e os critérios utilizados deverão ter por meta atingir essa Justiça Fiscal. Ela tem de ser justa, de modo a se fazer com que haja uma adequada distribuição do ônus tributário entre os indivíduos. Essa adequada distribuição do ônus tributário entre todos os indivíduos está atrelada ao conceito de igualdade, uma vez que somente será atingida a justiça fiscal quando os encargos tributários forem divididos entre os indivíduos que compõem uma sociedade, respeitando suas diferenças, na medida que o princípio cria uma medida uniforme. O exame de casos iguais com duas ou mais medidas é injusto. O princípio proporciona tratamento isonômico e imparcial de todos que são compreendidos pelo princípio (RIBEIRO; VINHA, 2004).

A justiça fiscal pautada em potencializar o desenvolvimento das políticas governamentais de acordo com os ditames constitucionais e econômicos, “constituindo-se em verdadeira garantia fundamental do cidadão” (RIBEIRO; VINHA, 2004), e mais, “seu tratamento desigual é interditado para todos os contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Portanto, pode-se afirmar que o princípio da igualdade tributária busca igualar iguais e desigualar desiguais, na medida de suas desigualdades” (RIBEIRO;

VINHA, 2004).

3.2 Princípios da capacidade contributiva e da isonomia e sua interação com a dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988 prevê no parágrafo único do art. 145 que sempre que possível os impostos serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

A capacidade contributiva é “princípio geral” do sistema constitucional tributário brasileiro (CF, art. 145, § 1º). Deve ter algo a dizer em relação ao direito tributário como um todo, inclusive no âmbito extrafiscal – o extrafiscal, embora a expressão pudesse induzir a entendimento diverso, é ainda tributário, sujeito ao regime jurídico tributário (SCHOUERI, 2005, p. 34).

A doutrina cogita da capacidade contributiva como capaz de impor limites à tributação extrafiscal. Esse princípio protegeria o mínimo existencial da tributação baseada em extrafiscalidade e vedaria o confisco. Para além disso, a capacidade contributiva tem voz nos tributos extrafiscais, por outros motivos racional e juridicamente válidos: levá-la em consideração, sob um ponto de vista, contribuirá com a eficiência da tributação extrafiscal e, de outro lado, contribuirá para que se evite situações de desrespeito à isonomia (FOLLONI, 2014, p. 210)

A capacidade do contribuinte em suportar a carga tributária está relacionada ao respeito aos direitos individuais, dentre deles o princípio da isonomia. Ao se estabelecer o regime diferenciado ao determinado grupo de pessoas, o Estado deve buscar a efetividade deste objetivo.

Por estas razões, o princípio da dignidade humana está atrelado ao princípio da capacidade contributiva, podendo o Estado se utilizar do caráter extrafiscal das normas para corrigir distorções e estimular condutas.

3.3 Princípio da extrafiscalidade e as Micro e Pequena Empresas

Como cediço, a tributação é a principal fonte de recurso para o Estado atender suas finalidades, mas não é só. A norma que institui um tributo poderá ter em seu aspecto principal a arrecadação (*Ertragsfunktion*), a distribuição da carga tributária (*Lastenaufteilungsfunktion*), a função indutora e/ou a função simplificadora. Com efeito, tais funções, não são, obrigatoriamente, excludentes (SCHOUERI, 2005, p.27-28).

Para sua própria manutenção e custeio dos serviços postos à coletividade, o tributo tem a função primordial de arrecadar, instrumento pelo qual o Estado obtém recursos financeiros. Diferentemente do Estado Patrimonial, provedor de riqueza e interventor no domínio econômico, o tributo pode ser entendido como um limite a liberdade individual,

favorecendo a sociedade como um todo (SCHOUERI, 2017, p. 27-41).

Neste momento, interessa ressaltar a função alocativa ou função indutora do tributo. A tributação não é neutra sobre economia, à medida que sua própria incidência parte de um fato economicamente relevante, estimulando ou desestimulando determinada conduta por parte do cidadão.

Ora, se assim o é, a função indutora ganha relevância ao passo que a carga tributária no Estado brasileiro é inquestionavelmente alta, quando confrontada com o retorno propiciado pelo Estado. As obrigações acessórias diante de suas complexidades são um desestímulo a formalidade para aqueles de atuam de forma autônoma no mercado.

Observa-se, neste contexto que o Estado tem priorizado a consolidação do instituto da micro e pequena empresa:

A partir dos anos 1970, a importância das micro e pequenas empresas (MPE) para o funcionamento da economia e para o desenvolvimento econômico passou, cada vez mais, a ser reconhecida. Com o passar dos anos, elas foram aumentando em números absolutos e os empregos gerados, principalmente nos momentos de crise, passaram a ser considerados cada vez mais relevantes. No Brasil, de acordo com o Sebrae (2010), no período compreendido entre os anos de 2000 e 2008, houve um aumento no número de MPE, que passou de 4,1 milhões para 5,7 milhões. Nesse mesmo período, o número de empregos com carteira assinada, gerado pelas MPE, passou de 8,6 milhões, em 2000, para 13,1 milhões, em 2008. Em função da relevância do papel desempenhado pelas MPE para a geração de empregos, nos mais diversos países, políticas públicas de incentivo à sua formação têm sido implementadas, principalmente a partir da década de 1970. No Brasil, tão importantes têm sido as MPE para a economia que o governo Dilma, em março de 2013, criou uma secretaria (SMPE – Secretaria da Micro e Pequena Empresa) para tratar exclusivamente dos temas a elas relativos. Entre as medidas já tomadas pelo governo, com o objetivo de incentivar e promover as MPE, destacam-se, no âmbito federal, a promulgação do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, a Lei do Simples Federal e, mais recentemente, a Lei do Simples Nacional (PESSOA; COSTA; MACCARI, 2016, p. 346).

Diante desta relevante gama de pessoas que atuam na informalidade, a Lei Complementar 128/2008 instituiu a figura do microempreendedor individual, cuja concepção decorrer da junção de todos os valores, princípios e regra até agora explanados. Cabe-nos agora, delinear a aplicação dos valores e princípios constitucionais à figura do Microempreendedor Individual – MEI.

4 I DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, MÍNIMO EXISTENCIAL E CIDADANIA EMPRESARIAL

Foi visto que o princípio da dignidade da pessoa humana insere-se em todos os ramos do direito, sendo oportuno que se aprofunde nas especificidades do instituto do microempreendedor individual.

O primeiro passo é de estabelecer a noção de patrimônio mínimo a qual está fora do campo de incidência tributária, sendo vedado ao Estado, auferir qualquer tipo de exação, ainda que haja uma contraprestação estatal direta e específica por serviço prestado.

4.1 Poder de tributar e o mínimo existencial

O princípio da dignidade da pessoa humana não se encontra restritos às vertentes aqui apontadas, havendo ainda outras ramificações a serem exploradas e descobertas. Caberá, portanto, ao Estado e a sociedade tutelar o valor protegido pelas normas positivadas.

Haverá casos em que o Estado deverá agir para salvaguarda a dignidade e haverá situações em que o Estado não poderá atravessar determinado ponto, sob pena de ferir a liberdade do cidadão.

Mutatis mutandi, este caráter dúplice, já apontado por Ingo Sarlet (2006), implica no dever de promoção e proteção a ser implementado, por medidas não estritamente ligadas ao mínimo existencial, mas que embora em maior ou menor grau almejam a concretização da dignidade da pessoa humana.

O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da Constituição Federal se faz aqui presente já que se analisa a conduta estatal, pois é vedada ao Estado a instituição de tratamento desigual entre contribuinte que se encontre em situação equivalente, ou seja, pouco importa se a pessoa é um simples trabalhador, ainda que na informalidade, presentes ou não os requisitos para reconhecimento de vínculo empregatício, mas que seus rendimentos sejam parcos, sequer suficientes para seu sustento, a tributação é indevida.

Ao microempreendedor individual deve ser dado mesmo tratamento, sendo irrelevante sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercidas, independentemente da denominação jurídicas dos rendimentos, títulos ou direitos. Não há, portanto, razão jurídica-tributária, para exigência de qualquer tributo que não seja exigível a demais pessoa em situação equivalente

Este paralelo permite delinear que àquele patrimônio mínimo suficiente a sobrevivência permaneça fora do poder estatal de tributar, ainda que oriundo da produção de bens e serviços, inerente ao mercado liberal.

4.2 Cidadania Empresarial e sua ligação com o MEI

O microempreendedor individual (MEI) difere dos demais tipos societários.

O empresário atua isoladamente e em nome próprio, sem necessidade de integralização de capital social podendo ter no máximo um funcionário. A lei estabelece que o MEI é modalidade de micro empresa.

Assim, pode-se afirmar que antes da definição do conceito de cidadania empresarial já se pautava no princípio da função social da empresa:

O Princípio da Função Social foi redefinido na Constituição Federal de 1988 com o advento do princípio da função social da propriedade, no sentido de ser resguardado o direito de propriedade e o direito da livre iniciativa, contudo, necessita-se o respeito à função

social. O direito de propriedade é arrolado no artigo 5º XXII da CF/88 em que “é garantido o direito de propriedade”, que engloba todos os bens da empresa, não somente os materiais, mas também os imateriais (aqui se aplicam, por exemplo, os estabelecimentos virtuais). Dessa forma, a empresa sendo virtual ou não, deve cumprir sua função social/solidária para não ter seu direito de propriedade restringido. A função social da empresa é o corolário de uma ordem econômica que, embora composta por vários princípios, possui o intento comum de garantir a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Daí afirmar-se que a empresa tem responsabilidades perante a sociedade como um todo, ou seja, deverá ser responsável e exercer suas atividades com preocupação com o interesse social (sua finalidade) (CARDOSO; CARMO, 2017, 145).

Observa-se que o §1º do artigo 18-E, assevera que a formalização de MEI não tem caráter eminentemente econômico ou fiscal. Tal dispositivo deve ser interpretado em consonância com os princípios tributários, em especial o da isonomia, da capacidade contributiva e tutela especial aos micros empreendedores individuais.

O MEI adquire, após sua regular a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), as benesses que são oferecidas as pessoas jurídicas de forma geral, ressaltando que, ressalvado o disposto LC 123/2003, ficam reduzidos a 0 (zero) todos os custos, inclusive prévios, relativos à abertura, à inscrição, ao registro, ao funcionamento, ao alvará, à licença, ao cadastro, às alterações e procedimentos de baixa e encerramento e aos demais itens relativos ao Microempreendedor Individual, incluindo os valores referentes a taxas, a emolumentos e a demais contribuições relativas aos órgãos de registro, de licenciamento, sindicais, de regulamentação, de anotação de responsabilidade técnica, de vistoria e de fiscalização do exercício de profissões regulamentadas.

A redução a zero é compatível com ditames constitucionais, sendo norma que potencializa a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana e da capacidade contributiva, possibilitando o ingresso dessas pessoas ao mercado e produção de riqueza.

Daí, a adoção da definição de cidadania empresarial no qual se busca retirar da informalidade àquelas pessoas que atuam de forma autônoma, produzindo bens e produtos ou prestando serviços de maneira não industrial, com no máximo um “ajudante” (funcionário), que percebem receitas suficientes somente para manter uma vida digna, no mais das vezes, sem qualquer amparo assistencial por parte do Estado.

4.3 Produção de bens e serviços e direito sociais e previdenciários

Após percorrer pela seara empresarial, tributária e econômica referente ao MEI, a seara do direito que mais se faz presente o princípio da dignidade da pessoa humana se faz presente no campo previdenciário.

O artigo 18-C, *caput*, da LC n 123/2003 enaltece e preconiza que o instituto do MEI é uma política pública que tem por objetivo a formalização de pequenos empreendimentos e a inclusão social e previdenciária. Observa-se, por oportuno, que o MEI traz inclusão signifca entre profissões que merecem maior tutela do Estado:

A legislação permite que 523 atividades sejam desempenhadas através da política do MEI. Em Araraquara, a maior incidência de MEI se dá na execução das atividades de cabeleireiros, manicure e pedicure (9,3%), o comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios (8,8%), a execução de obras de alvenaria (5,9%) e a atividades de estética e outros serviços de cuidados com a beleza (4,6%) (CAMPANHA, 2016, p.82).

Não se olvida que o escopo é o de retirar da informalidade, propiciando dignidade (cidadania empresarial), as pessoas que atuam a margem que qualquer respaldo jurídico-social e previdenciário. “A lógica do livre mercado nem sempre garantirá os direitos sociais a toda a população, sendo fundamental sua previsão constitucional e ação do Estado no sentido de estabelecer políticas públicas que os garanta” (FERRER; ROSSIGNOLI, 2018, p.41)

O MEI prestador de serviço para empresas não se sujeita as normas previstas na CLT, já que, em tese, não pode preponderar com elas relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.

A inclusão social do MEI, alcança relevância indiscutível na seara previdenciária, permitindo a aposentadoria por idade (65 anos homem e 60 mulher - carência 180 meses); auxílio doença e aposentadoria por invalidez (carência 12 contribuições) e salário-maternidade (carência 10 meses de contribuição) e, aos dependentes, pensão por morte e auxílio reclusão.

Há duas observações a serem feitas: a primeira é que eventual tempo inadimplente não fará jus a nenhum benefício da previdência social (devendo recolher todos os atrasados com acréscimos legais) e a segunda é que não é possível a concessão de benefício não programado.

O MEI permite que as pessoas produtoras de bens e serviços tenham o mínimo de segurança social e previdenciária, podendo exercer suas atividades dentro da formalidade, cabendo a todos, em especial ao Estado, a perseverança na busca de promover a efetiva aplicação jurídica e fenomênica do princípio da dignidade da pessoa humana.

5 | CONCLUSÃO

O princípio da dignidade da pessoa humana apresenta indiscutível eficácia, devendo ser utilizado como referência pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no exercício de seus respectivos poderes.

O mandamento abrange todas as áreas do Direito, observando sua importância o Direito Tributário como elemento potencializador do princípio da isonomia e busca pela justiça tributária. A capacidade contributiva da pessoa deverá ser tida como marco impeditivo da atuação do Estado, sendo vedado ingressar no patrimônio mínimo do contribuinte.

A Constituição Federal de 1988 preconiza o tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes

especiais, simplificados (Art. 155, II, art. 195, I e §§ 12 e 13, e art. 239, com regime único de arrecadação dos impostos).

O patrimônio mínimo de uma pessoa, essencial para seu sustento e de sua família, não poderá ser objeto de tributação, sob pena de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual, o MEI é instituto que permite trazer àqueles que atuam na informalidade, uma possibilidade de se inserir de forma regular e prestar seus serviços sem qualquer constrangimento, propiciando cidadania empresarial.

A possibilidade de contribuir e ser inserido dentro dos direitos sociais e previdenciários consubstancia a importância do instituto, trazer dignidade ao menos afortunado, não se tratando de apenas da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica CNPJ, trata-se de propiciar ao homem a sua merecida e irrenunciável dignidade pelo trabalho.

REFERÊNCIAS

AVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário, de acordo com a emenda constitucional n. 53, de 19-12-2006.** 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ASSIS, Machado de. **Memórias Póstumas de Brás Cubas.** Obra Completa, Machado de Assis. Rio de Janeiro: Editora Nova Aguilar, 1994. Disponível em <http://machado.mec.gov.br/index.php?option=com_k2&view=itemlist&layout=category&task=category&id=20&order=year&searchword=bras+cuba&Itemid=668>. Acesso em: 12 dez. 2018

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018

BRASIL. Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp128.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 116587/DF – Distrito Federal.** Pacte.: Tufi Soares Mères. Impte.: Admar Gonzaga Neto. Coator: Relator do HC nº 262069 do Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Edson Fachin, 11 de abril de 2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ECLA%2E+E+116587%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a8sbjwv>. Acesso em: 11 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Habeas Corpus 152090 MC/RS – Rio Grande do Sul.** Pacte.: Jaqueline de Moraes Dutra. Impte.: Robinson Fabiano da Silva Zahn. Coator: Relator do RHC nº 93040 do Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Celso de Mello, 08/02/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28152090%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ybatzkva>. Acesso em: 11 dez. 2018.

CAMPANHA, Lucas José. **Implementação da lei do MEI no município de Araraquara-SP: uma análise multidimensional** 2016. 132f. Dissertação (Mestrado) -Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente- Universidade de Araraquara-UNIARA, Araraquara, SP, 2016.

CARDOSO, Gleissa Mendonça Faria; CARMO, Valter Moura do. Função social/solidária da empresa nos negócios virtuais. **Revista Jurídica UNI7**, Fortaleza, v. 14, n. 2, p. 137-157, jul-dez. 2017. Disponível em: www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/view/509/371. Acesso em: 17 nov. 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Noeses, 2008.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Roteiro de lógica jurídica**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI, Marisa. Constituição Federal e Direitos Sociais: uma análise econômica e social do atual Estado brasileiro. **Revista Argumentum**, Marilia/SP, v 19, n 1, jan-abr. 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/557/271>. Acesso em: 17 nov. 2018.

FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 201/220, jan.-jun. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/43565/42282>. Acesso em: 17 nov. 2018.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

LEITE, André Olavo; CARMO, Valter Moura de. O direito de proteção da natureza: em nome de que dignidade? In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (Coord.). **O respeito à dignidade da pessoa humana**. Curso Brasileiro Interdisciplinar em Direitos Humanos. V. IV. Fortaleza: Expressão Gráfica, p. 43-62, 2015.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. 4 ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2015.

PESSOA, Leonel Cesarino; COSTA, Giovane da; MACCARI, Emerson Antonio. As micros e pequenas empresas, o Simples Nacional e o problema dos créditos de ICMS. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, mai. – ago. 2016, p. 345-363. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v12n2/1808-2432-rdgv-12-2-0345.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2018.

RIBEIRO, Maria de Fátima; VINHA, Thiago Degelo. Efeitos Sócio-Econômicos dos Tributos e sua Utilização como Instrumento de Políticas Governamentais. **Derecho & Cambio Social**. Número 02. Año I, La Molina, Lima-Peru. 2004. Disponível em: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista002/tributos.htm>. Acesso em: 11 dez. 2018.

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

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHOUERI. **Normas tributárias indutoras e intervenção no domínio econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CAPÍTULO 15

DIREITOS HUMANOS NA SITUAÇÃO CARCERÁRIA DO BRASIL

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 17/04/2020

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos.

Sistema Prisional. Violação de direitos.

Bruna Rigo Weber

Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo/RS
brunaweeber@gmail.com

Charlise Paula Colet Gimenez

Professora orientadora pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo/RS
<http://lattes.cnpq.br/6576376155847280>

HUMAN RIGHTS IN BRAZIL'S PRISON SITUATION

ABSTRACT: Analyzing the exasperated precariousness of the prison system in recent times – on several ways –, this article is about respect to Human Rights inside jails, approaching both theory and practice. It's important to bring up this theme, because it is a social legal issue of great value to society and the legal world. Therefore, it becomes necessary to review the way of applicability of the law and discuss about the rights of people violated in prison. For that, the method of procedure was the bibliographic and research techniques, books and sites were also used.

KEYWORDS: Human Rights. Prison System. Violation of rights.

RESUMO: Analisando a exasperada precariedade do sistema prisional nos últimos tempos – em vários quesitos –, este artigo versa sobre o respeito aos Direitos Humanos dentro dos presídios, abordando tanto o que há na teoria, quanto na prática. É imperioso trazer à baila esse tema, pois é uma questão jurídico-social de grande valia à sociedade e ao mundo jurídico. Logo, torna-se necessário rever a forma da aplicabilidade da lei e discutir acerca dos direitos das pessoas violados no cárcere. Para tanto, o método de procedimento foi o bibliográfico e utilizaram-se técnicas de pesquisa, livros e sites.

1 | INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, a pessoa presa sempre foi vista como aquela que deveria sofrer em razão da prática ilícita, nem que para isso tivesse que ser abdicada dos seus direitos previstos em lei.

O sistema penitenciário contemporâneo vem passando por uma crítica situação em todo o seu contexto, desde a crise econômica até a crise humana que o afeta. O Poder Público, apoiado por uma parcela da sociedade, não demonstra um interesse significativo em melhorá-la ou modificá-la, visto que os presos não necessitam de tantos investimentos, e que merecem a ocasião como está. Implicando assim, na inobservância no cumprimento da legislação referente aos direitos dos presos.

Vale ressaltar que essa é uma questão jurídico-social de grande valia para demonstrar a sociedade os graves problemas do sistema prisional, como o crônico e mais básico dentre eles está a superlotação, a qual se torna a raiz dos demais. Ainda, a ociosidade, que causa vários efeitos danosos à saúde física e mental dos condenados em razão das péssimas condições de higiene e saúde. E, como reflexo de tudo isso, têm-se a prisionalização, as facções criminosas, as torturas e a reincidência.

2 | A DIGNIDADE DO PRESO E OS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL

Direitos Humanos sempre foram e, ainda são, um tema muito debatido e valorizado pela população. Eles estão presentes na sociedade, aplicando-se a todas as pessoas, sem distinção, por meio de várias normas e leis que os protegem, buscando trazer mais segurança para os seres humanos.

Os Direitos Humanos dispostos na Declaração Universal de Direitos Humanos, publicada em 1948, são direcionados a todo e qualquer ser humano. Consigna-se em seu artigo 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Ainda, o artigo 5º traz que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948). Ocorre que quando se trata mais especificamente do sistema prisional, muitas vezes eles são atentados pelo próprio Estado e também por uma boa parte da população.

Têm-se ainda, os princípios fundamentais, os quais constituem a República Federativa do Brasil, onde se encontra a dignidade da pessoa humana, elencada no artigo 1º, III, da Constituição Federal, “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]. (BRASIL, 1988). O respeito, proteção e uma existência digna são considerados mínimos direitos que deveriam ser assegurados de forma plena a todos os cidadãos brasileiros onde quer que estejam, inclusive dentro dos presídios.

A dignidade da pessoa humana é a qualidade inerente a cada ser humano, que deve receber o mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, acompanhado a um complexo de direitos e deveres fundamentais, os quais devem lhe

assegurar as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, garantindo que não ocorra nenhum tratamento de cunho degradante e/ou desumano. (SARLET, 2012).

Embora o princípio da dignidade da pessoa humana, em muitos países (como o Brasil), tenha sede constitucional, sendo, portanto, considerado um princípio expresso, em muitas situações ocorre a violação pelo próprio Estado. Assim, aquele que deveria ser o maior responsável pela sua observância, acaba se transformando em seu maior infrator. (GRECO, 2017, p. 67).

À vista disso, constata-se que o Estado muitas vezes desconhece a real situação das penitenciárias brasileiras, ou ainda, visa ocultar para o restante da população as mazelas e fragilidades do sistema, em razão de interesses econômicos, os quais, para eles, estão acima dos direitos fundamentais da pessoa humana, neste caso, o preso. (SANTIAGO, 2016).

Especificando mais esses direitos, sua previsão para os presos no Brasil encontra-se na Lei de Execução Penal (LEP), Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que traz em seu conteúdo uma série de obrigações do Estado, bem como assistência, respeito, trabalho, avaliação, entre outras, em relação ao preso. A referida legislação dispõe de modo minucioso sobre como deve se desenvolver qualquer aprisionamento no Brasil, além das penas não privativas de liberdade. (CASTRO, 2016).

A finalidade das penitenciárias brasileiras, conforme o que está estabelecido na lei, seria a ressocialização e regeneração do preso, pois não adianta apenas castigar o indivíduo, é necessário dar a ele condições para que possa se reintegrar na sociedade de forma efetiva. Faz-se, então, com que tenha a capacidade de, por vontade própria e a partir do que lhe foi ensinado lá, não cometer outros crimes quando estiver em liberdade. (CASTRO, 2016). Como está expresso no artigo 1º da LEP, a “Execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. (BRASIL, 1984).

A ideologia da LEP é educativa, pois seu processo é destinado à aplicação da pena, concretizando os objetivos da execução penal com o seu desenvolvimento. A função ressocializadora, também onde a LEP possui embasamento, pode ser percebida ainda pela previsão de direitos dos presos. (CASTRO, 2016).

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. (BRASIL, 1984).

Observa-se, desse modo, que “a ação que caracteriza o crime não retira do cidadão a condição de pessoa humana conferida pela legislação. Sua vida e sua dignidade ainda são preservadas legalmente”. (MARTINS, 2017, p. 74). Antes de serem presos, são pessoas humanas, e que merecem, como qualquer outra, o amparo de seus direitos constitucionais, onde quer que estejam.

3 I A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA COMO GRANDE FATOR DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

É notório que o sistema prisional brasileiro é um segmento que se encontra em total situação de vulnerabilidade, desprezo por uma parte da sociedade e descaso do Poder Público. Com isso, não se consegue efetivar o objetivo principal da pena, que seria, em sua essência, o caráter ressocializador, e não um simples instrumento de punição.

O mais gritante problema das penitenciárias brasileiras é a grande quantidade de presos por cela, que na maioria das vezes, ultrapassa a capacidade estipulada. Isso ocorre, principalmente, pelo fato do sistema carcerário estar falido, não possuindo condições necessárias para atender esta grande demanda e por não receber a atenção necessária dos governantes. Essa atenção não seria somente em relação à construção

de novos presídios, mas a ação do Poder Público no que se refere aos investimentos para a sociedade como um todo, principalmente na edição de políticas públicas efetivas.

[...] De fato, como falar em respeito à integridade física e moral em prisões onde convivem pessoas sadias e doentes; onde o lixo e os dejetos humanos se acumulam a olhos vistos e as fossas abertas, nas ruas e galerias, exalam um odor insuportável; onde as celas individuais são desprovidas por vezes de instalações sanitárias; onde os alojamentos coletivos chegam a abrigar 30 ou 40 homens; onde permanecem sendo utilizadas, ao arrepio da Lei 7.210/84, as celas escuras, as de segurança, em que os presos são recolhidos por longos períodos, sem banho de sol, sem direito a visita; onde a alimentação e o tratamento médico e odontológico são muito precários e a violência sexual atinge níveis desassossegantes? Como falar, insistimos, em integridade física e moral em prisões onde a oferta de trabalho inexiste ou é absolutamente insuficiente; onde os presos são obrigados a assumirem a paternidade de crimes que não cometem, por imposição dos mais fortes; onde um condenado cumpre a pena de outrem, por troca de prontuários; onde diretores determinam o recolhimento na mesma cela de desafetos, sob o falso pretexto de oferecer-lhes uma chance para tornarem-se amigos, numa atitude assumida de público e flagrantemente irresponsável e criminosa? (LEAL, 1998, apud., ALMEIDA, 2005).

Infelizmente, nos dias atuais, apesar do grande déficit de vagas, a solução não está na construção de novos presídios, pois não resolveria o problema, e sim só resultaria em mais apenados. “As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda, pior, aumenta”. (FOUCAULT, 2014, p. 259).

Segundo Greco, os meios de comunicação divulgam corriqueiramente imagens de presos, em situação de vulnerabilidade e precariedade, principalmente pelo problema da superlotação carcerária. Seus direitos essenciais são retirados. Por exemplo, o de tomar banho, de alimentar-se, de dormir, de receber visitas muitas vezes, enfim, tudo o que deveria ser visto com normalidade em qualquer sistema prisional, em diversos deles no Brasil, parece ser considerado como regalia para a população que vê extra muros. (2017).

Isso ocorre pois boa parte da população reforça essa situação em que se encontram os presídios, a sociedade entende que quem está lá precisa “pagar” pelo que fez não merecendo condições dignas de vida do ser humano. Essas condições subumanas vividas nos presídios fazem com que aumentem as tensões elevando a violência entre os presos, as tentativas de fuga e rebeliões.

As violações aos direitos humanos dos presos têm sido consequência do descaso dos governantes, legitimado pela sociedade, que vê no sofrimento do preso uma espécie de pena paralela. Ao ser sentenciado, o indivíduo passa à guarda do Estado, o qual tem o dever de zelar pelos demais direitos do apenado, não atingidos pela sentença. Lamentavelmente, não é essa a realidade (RANGEL, 2014).

Deve-se destacar que o cárcere não sana as deficiências que fizeram o indivíduo entrar no sistema, e sim, as aperfeiçoa, tornando isto um círculo vicioso. Sendo assim, percebe-se que o tempo passado em uma instituição penitenciária, ao invés de proporcionar uma ressocialização do indivíduo, proporciona raiva e desilusão, provocando cicatrizes profundas naqueles que passam pelo sistema penal. (CIFALI; AZEVEDO, 2016). Ainda,

causando de tal modo, novas patologias sociais, levando para a sociedade uma pessoa que não terá condições para acompanhar o tempo social, e que em razão disso, ficará propício a voltar ao mundo do crime. (LOPES JR, 2016).

Se não bastasse, um dos motivos que se torna o maior empecilho no papel ressocializador das penitenciárias é o fato de o preso ser inserido num novo contexto social, configurado a partir da sociedade paralela existente dentro dos estabelecimentos prisionais, o que acaba arraigando em sua personalidade a subcultura carcerária, e, por conseguinte, acarreta danos psicológicos e sociais irreparáveis a sua pessoa. (GRECO, 2016).

Sendo assim, pode-se afirmar que o sistema penitenciário brasileiro não cumpre com a sua função, ele apenas aperfeiçoa o crime dentro das suas celas superlotadas, fazendo com que o círculo vicioso da reincidência seja muito mais presente no sistema. Ainda, o mínimo de salubridade, de dignidade que deveria existir dentro dos presídios não é respeitado. De tal modo, percebe-se que a realidade vem deflagrando uma enorme incongruência entre o direito positivado e a aplicabilidade prática.

4 | CONCLUSÃO

Observa-se que no Brasil, a prática ainda está muito distante da teoria, sendo extremamente visível no sistema carcerário. Se as leis que regem sobre o sistema fossem seguidas estritamente, a situação dos presídios atualmente seria bem diferente.

No entanto, a realidade carcerária brasileira violenta a dignidade dos detentos os quais são possuidores de direitos trazidos pela legislação brasileira. Todavia não basta apenas tê-los escritos, mas se faz necessária à efetivação destes na realidade do apenado, contribuindo para sua recuperação e sua reinserção no convívio social.

Além disso, é preciso conscientizar parte da população, a qual ainda tem um pensamento retrógrado, acerca da condição de ser humano do preso e da necessidade de garantia de seus direitos fundamentais. Uma vez que, não deve haver distorções na função do Estado, ele não deve apenas punir, mas deve também fornecer aparatos para que estas pessoas paguem por seus delitos e saiam da instituição penitenciária preparados para a sociedade “extra muros”, sem ocorrer a reincidência.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Anna Cecília Fernandes. **Prisão: uma discussão oportuna**. 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/92/1992/>>. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompileado.htm> Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210/84, de 11 de julho de 1984.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 03 de abr. de 2020.

CASTRO, Leonardo; **Lei 7.210/84 - Resumo da Lei de Execução Penal.** Disponível em <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/310916668/lei-7210-84-resumo-da-lei-de-execucao-penal>> Acesso em 05 abr. 2020.

CIFALI, Ana Cláudia, AZEVEDO, Rodrigo Chiringhelli de. Medo, descaso e violência no Brasil: como romper esse ciclo? In. RIGON, Bruno Silveira; SILVEIRA, Felipe Lazzari; MARQUES, Jader (Org.). **Cárcere em Imagem e Texto.** 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>> Acesso em: 05 abr. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigar e Punir.** Petrópolis: Vozes, 2014.

GRECO, Rogério; **Sistema Prisional, Colapso atual e soluções alternativas.** Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

LOPES JR, Aury. Tempo e pena. In. RIGON, Bruno Silveira; SILVEIRA, Felipe Lazzari; MARQUES, Jader (Org.). **Cárcere em Imagem e Texto.** 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MARTINS, Jilia Diane. **A condição do encarcerado Sistema Prisional, Biopolítica e Desenvolvimento como Liberdade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

RANGEL, Anna Judith; **Violações aos direitos humanos dos encarcerados no Brasil: perspectiva humanitária e tratados internacionais.** Disponível em <<https://ninhajud.jusbrasil.com.br/artigos/123151293/violacoes-aos-direitos-humanos-dos-encarcerados-no-brasil-perspectiva-humanitaria-e-tratados-internacionais>> Acesso em 08 abr. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SOBRE O ORGANIZADOR

DOUGLAS SANTOS MEZACASA - Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do estado do Paraná - PUCPR (2014); é especialista na área de Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina - UEL (2016); é especialista em Direito e Processo Civil Contemporâneo pela Faculdade São Luís (2019); possui Mestrado em Ciências Jurídicas pelo Centro de Ensino Superior de Maringá – UniCesumar (2018). Atua como Professor e Coordenador do curso de Direito da Universidade Estadual de Goiás – UEG e como Professor de Direito do Centro Universitário do Vale do Araguaia – UNIVAR. Advogado inscrito na OAB/PR nº 75.480 atuante nas áreas do Direito do consumidor e previdenciário. Como pesquisador atua como coordenador do Projeto de Pesquisa intitulado “Gênero, identidade e direito: perspectivas da corte interamericana de direitos humanos” e integrante do projeto de pesquisa: “Políticas Públicas e Instrumentos Sociais de efetivação dos Direitos da Personalidade”. É pesquisador vinculado aos Grupos de Pesquisa “Democracia, Constituição e Direitos Humano-fundamentais”, pela Universidade Federal de Grandes Dourados e pelo grupo “NUPEDIA: teoria e a prática do direito com reflexos na justiça exponencial” pela Universidade Federal do Mato Grosso. Possui livros e artigos publicados nas áreas dos Direitos Humanos, Direitos da Personalidade e de Gênero. Também atua no corpo editorial de revistas científicas e editoras.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Adoção 11, 16, 25, 27, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 96, 104, 106, 155

B

Brasil 1, 2, 15, 17, 18, 26, 27, 28, 30, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 41, 56, 58, 60, 62, 64, 65, 69, 70, 71, 74, 77, 79, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 95, 97, 98, 101, 106, 108, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 121, 123, 126, 128, 138, 139, 142, 145, 146, 147, 151, 153, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165

Bullying 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128

C

Carcerária 159, 162, 163, 164

Colisão 129, 130, 132, 133, 134, 139, 141, 142, 143

Competitivo 108, 109, 110, 111, 112, 114, 115, 117

Constituição 25, 26, 28, 32, 33, 34, 35, 37, 41, 50, 51, 52, 53, 54, 58, 64, 72, 81, 85, 86, 87, 88, 97, 101, 103, 123, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 147, 150, 151, 152, 154, 156, 157, 158, 160, 161, 164, 165, 166

Crise 1, 3, 7, 8, 11, 15, 16, 17, 52, 153, 160

Cultura 1, 32, 47, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 78, 80, 85, 113, 122, 123

D

Direitos 12, 19, 21, 22, 23, 24, 31, 34, 35, 37, 38, 40, 51, 52, 53, 55, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 68, 70, 76, 85, 86, 89, 90, 101, 102, 103, 107, 111, 114, 117, 120, 124, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166

Doutrina 8, 12, 13, 19, 23, 24, 43, 44, 46, 53, 104, 108, 110, 112, 113, 114, 131, 132, 135, 152

E

Econômica 25, 28, 32, 58, 68, 77, 81, 95, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 112, 113, 114, 118, 143, 149, 150, 152, 155, 158, 160

Educacional 81, 87, 88, 90, 91, 93, 94, 98, 124, 162

Estética 43, 44, 46, 47, 49, 156

Extrafiscalidade 25, 27, 28, 152

F

Fundamentais 19, 23, 24, 30, 31, 34, 40, 43, 47, 51, 57, 58, 65, 85, 86, 95, 126, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 147, 158, 160, 161, 164, 165, 166

G

Geográficas 59, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 116, 117

H

Hermenêutica 50, 51, 54, 140

I

Ideologia 3, 8, 15, 50, 51, 54, 161

J

Jurídico 19, 22, 23, 24, 30, 31, 32, 33, 36, 39, 42, 50, 51, 52, 53, 54, 85, 86, 97, 102, 105, 107, 108, 110, 112, 113, 116, 119, 123, 129, 130, 132, 133, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 145, 147, 152, 156, 159, 160

L

Liberdades 22, 52, 131, 133

M

Monoparental 30, 31, 35, 36, 38, 40

Mulher 32, 34, 35, 38, 62, 66, 67, 69, 70, 71, 74, 77, 78, 79, 80, 156

N

Nacional 4, 5, 12, 27, 39, 41, 58, 62, 64, 65, 72, 79, 82, 83, 85, 86, 87, 91, 93, 94, 95, 97, 98, 103, 107, 108, 109, 111, 112, 116, 117, 125, 146, 150, 153, 154, 155, 157, 158

Negociador 1, 2, 3, 4, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16

R

Responsabilidade 14, 22, 27, 35, 37, 86, 90, 95, 120, 124, 127, 145, 155, 162

S

Sistema 12, 13, 14, 16, 17, 22, 27, 34, 72, 76, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 103, 104, 105, 108, 110, 112, 113, 114, 116, 123, 125, 128, 149, 150, 151, 152, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165

T

Terroristas 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17

V

Violação 8, 55, 57, 59, 63, 139, 150, 159, 161, 162

Pensamento Jurídico e Relações Sociais



www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br
[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
www.facebook.com/atenaeditora.com.br

Pensamento Jurídico e Relações Sociais



www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br
[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
www.facebook.com/atenaeditora.com.br