

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas

Volume 1, nº 1. 2023
(Revista e Ampliada)
ISSN 2448-2250

*Ciências Contábeis
Comunicação
Administração
Direito
Bioética*

Universidade Estadual do Piauí
Campus Clóvis Moura



Dados Internacionais de Catalogação na publicação

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas [recurso eletrônico] / Universidade Estadual do Piauí, Campus Clóvis Moura, v. 1, n. 1, 2023 - . - Teresina : UESPI, 2023 -

Acesso: <https://revista.clovismoura.uespi.br/index.php/rcmsae>

ISSN 2448-2250

Anual

1. Ciências contábeis - Periódicos. 2. Comunicação - Periódicos. 3. Administração. 4. Direito. 5. Bioética. I. Universidade Estadual do Piauí. II. Título.

CDD: 657.05

Bibliotecária: Francisca das Chagas Viana – CRB3/1107

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ

Governador do Estado do Piauí: Rafael Tajra Fonteles

Reitor: Evandro Alberto de Sousa

Vice-Reitor: Jesus Antônio de Carvalho Abreu

Pró- Reitora de extensão, assuntos estudantis e comunitários: Pró- Reitora: Ivoneide Pereira de Alencar e Técnica: Maria do Socorro Laurindo da Silva.

Pró-Reitoria de Administração e Recursos Humanos: Pró-Reitora: Fábila de Kássia Mendes Viana Buenos Aires e Pró-Reitora Adjunta: Maria Rosineide Candeia de Araújo

Pró-Reitoria de Ensino e Graduação: Pró- Reitora: Mônica Maria Feitosa Braga Gentil e Pró-Reitora Adjunta: Josiane Silva Araújo.

Pró-Reitoria de Planejamento e Finanças: Pró-Reitor: Lucídio Beserra Primo e Pró-Reitora Adjunta: Joseane de Carvalho Leão

Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação: Pró-Reitor: Raurys Alencar de Oliveira

CONSELHO EDITORIAL

EDITORA GERAL

Marcia Adriana Lima de Oliveira, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

CONSELHO EDITORIAL

Ana Cristina Barros, Universidade Federal do Ceará, Brasil

Arnaldo Silva Brito, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

Arthur Breno Stürmer, Instituto Federal Farroupilha, Brasil

Dario Brito Calçada, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

Eliana Pires Conde, Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Piauí, Brasil

Gildo Jesus Sousa, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

Gorthon Moritz, Centro Universitário Santo Agostinho, Centro Universitário do Piauí, Instituto de Ensino Superior, Brasil

Ítalo Paraguassú, Advogado Autônomo, Brasil

Jacqueline Lima Dourado, Universidade Federal do Piauí, Brasil

Joselita Silva Chantal, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

Karol Jefessom Alves de Sousa, Advogado Autônomo, Brasil

Lirton Nogueira Santos, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

Lucídio Beserra Primo, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

Marcia Adriana Lima de Oliveira, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

Francisca das Chagas Viana, Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Piauí, Brasil

Ricardo Vernieri Alencar, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

Simonelly Valéria dos Santos Melo, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

Werton Francisco Sobrinho, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

CONSULTOR TÉCNICO

José Edson de Macedo Filho, Universidade Estadual do Piauí, Brasil

BIBLIOTECÁRIA – DOCUMENTALISTA

Francisca das Chagas Viana, Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Piauí, Brasil

CAPA

FIGURA DIGITAL: “CAMINHOS E ESCOLHAS” POR RONALD MARWELL LIMA DE OLIVEIRA PURI

A Capa da nossa Revista traz uma das figuras digitais criadas por Ronald Marwell Lima de Oliveira Puri, através de produção textual inserida no *Prompt Search*, Inteligência Artificial, que conforme as palavras apresentadas no comando dado, responde com a materialização do texto através de imagens. E, dentre as figuras digitais apresentadas ao nosso Editorial, foi escolhida a intitulada: *Caminhos e Escolhas*.

E, a seleção desta figura digital ocorreu pelo fato de que tudo na nossa Vida e, em tudo, deparamo-nos com a necessidade de, frente aos caminhos apresentado, realizar uma escolha. A priori, pode-se dizer que é simples, fácil escolher... Todavia, quando se analisa as consequências que um ou outro caminho escolhido trará, observa-se que a complexidade e as responsabilidades contidas nesta ação: “Escolher” sempre, realmente um desafio necessário...

Escolhas estas que nos trouxeram a este volume da Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas, revisto e ampliado. Assim, optamos por prosseguirmos, perseverarmos confiantes e acreditando nesta Revista, afinal, ela vem de uma história de persistência, já que o volume 1, n.1, foi publicado pela primeira vez em 2015, juntamente, com a Revista Clóvis Moura de Humanidades. Todavia, enquanto a Revista Clóvis Moura de Humanidades caminhava a cada ano, com um novo volume, chegando este ano de 2023 ao volume 9, a Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas, continuava no volume 1. Então, em 2019, houve uma pane no sistema e a Revista ficou fora do ar, literalmente. Então, fizemos uma escolha, no lugar de retornarmos com a mesma publicação, pois, esta havia sido praticamente perdida. Recuperamos os artigos, que constavam no e-mail da Revista e fizemos o relançamento desta, com alguns acréscimos.

Porém, ainda assim, a Revista continuava engatinhando, e, em 2022, com a mudança do OSJ 2.0 para o OJS 3.3.0, e artigos que foram submetidos a esta Revista fizemos outra escolha, perseverar, esperar e jamais desistir. Afinal, como

poderíamos desistir frente aos Autores, Avaliadores que confiaram e continuavam a confiar na nossa Revista, e que submeteram seus artigos para avaliação?

E, neste momento de decisão, em que, como na figura digital do Ronald Marwell Lima de Oliveira Puri, em que tem-se na cidade, vários caminhos e alguns escolhidos e enfatizados, autores como a Prof^a Patrícia Maria da Conceição Silva Santos, o Prof. Lirton Nogueira Santos, o Prof. Caio Ramon Guimarães, a Sr^a Yandra Patrícia Lima de Oliveira, o Sr. Marcio Antônio Sousa da Rocha Freitas, o Prof. Dário Brito Calçada, o Prof. Sydnei Moreno Pinheiro, a quem agradecemos em nome de todos os autores que persistentemente, ligavam, enviavam mensagens via WhatsApp, e-mail, como a Prof^a Patrícia Santos, bem como, a nossa Bibliotecária Documentalista Prof^a Francisca das Chagas Viana que sempre esteve conosco e nos estimula sempre, enfim, todos vocês fizeram com que escolhessemos perseverar, prosseguir com a Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas.

Mas, fazer isto, observando a diferença temporal de uma publicação para esta, ou seja, de 2019 para 2023, fez-nos fazer outra Escolha, e esta foi, mais uma vez, reeditar a Revista CMCSAE acrescentando os novos trabalhos e seções e, assim, apresentamos a todos vocês os frutos desta escolha, contidos nesta revista que hora convido a todos a lerem: Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023. Assim, boa leitura e ajudem-nos a dar prosseguimento a mesma, com a submissão dos seus trabalhos para apreciação. Vamos a partir desta, lançar o volume 2, n.1, 2023 em 30 de dezembro deste ano? Contamos com vocês Autores e Avaliadores!!

Gratidão!

Confirmam mais figuras digitais do Acadêmico do curso de Licenciatura Plena em História da Universidade Estácio de Sá/ CEUT, Ronald Marwell Lima de Oliveira Puri. A você, Ronald Marwell¹ a nossa Gratidão.

Prof^a Marcia Adriana Lima de Oliveira

Editora da Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas

¹ E-mail: ronaloliveira2011@gmail.com





Ronald Marwell Lima de Oliveira Puri

HISTÓRIA DA REVISTA CLÓVIS MOURA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E EXATAS

Tudo começou com uma reunião entre quatro cabeças ávidas pela partilha concreta de ideias através de artigos, relatos de experiências, de um registro impresso, como uma revista no campo da Educação. Estas pessoas foram: eu (Prof^a Marcia Adriana Lima de Oliveira), Prof^o Antônio Francisco Soares, Prof^a Thais Ibiapina, Prof. Francisco Antonio Vasconcelos.

A ideia ganhou força com o Núcleo de Estudos, Extensão e Pesquisas Educacionais –NEEPE, voltado para área da Educação, antes coordenado pelas Professoras Mestres Elenita Maria Dias de Sousa Aguiar e Ana Célia Sousa Santos. E neste, eu fui a escolhida para materializar a ideia da Revista, porém, como eu já conhecia a Revista *On-line* dentro do sistema *Open Journal System*, reconhecido pela CAPES/CNPQ, solicitei ao NPD a criação da nossa Revista dentro desse sistema, ao qual fomos prontamente atendidas pelo Coordenador do NPD a época que foi o Prof. Thiago Carvalho de Sousa e Técnico José Edson de Macedo Filho. Eles me deram o aval e o sistema estava pronto para receber a Revista, que a princípio seria apenas em Educação.

Contudo, quando abri o sistema e me dei conta da grandiosidade que ele é, percebi que estava com um Portal, e neste poderia abrigar não apenas uma Revista, mas duas Revistas. A Revista Clóvis Moura de Humanidades, lançada no dia 06 de setembro de 2015 e agora esta Revista, intitulada Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Conversei com os Coordenadores e Docentes da área de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas, a princípio do nosso Campus Clóvis Moura, como: Prof^a Simonelly Mello, Prof. Lucidio Beserra, Prof^a Joselita Chantal, Prof. Elves, Prof. Gildo, Prof. Arnaldo, Prof. Daves (*in memoria*), Prof^a Janaína e com os Coordenadores, há época, de Ciências Sociais, Humanas e Letras representados aqui pelo nosso Prof. Antônio Francisco Soares (um dos idealizadores), Prof. Werton Francisco Rios da Costa Sobrinho, Prof^a Aldairis Pereira da Silva, Prof^a Lúcia Leal, Prof^a Shirley Alves, que aceitaram e apoiaram a proposta, surgindo, assim, as duas Revistas.

A Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas (Revista e

ampliada) possui as seguintes seções de: Matemática, Ciências Contábeis, Administração, Direito, Ciência da Computação, Biblioteconomia, Turismo e Comunicação. E, para a materialização dessa ideia, já aprovada, entrei em contato à época com o Prof. Dr. Cristiano das Neves Bodart que nos ajudou a materializarmos a ideia e por isso, a nossa Gratidão.

Obrigada também ao Prof. Nougair Cardoso Batista que foi o Magnífico Reitor à época do início deste Programa de Extensão, pelo apoio incondicional a este, Obrigada!!! Bem como, agradecemos ao Prof. Evandro Alberto de Sousa, Magnífico Reitor atual. Obrigada!

Agradeço ao nosso Conselho de Campus Clóvis Moura, na pessoa da nossa Diretora Simonelly, que são nossos parceiros e grandes incentivadores, sem a aprovação, apoio deles não fazemos nada! Obrigada!!

Agradeço a todos e todas os (as) Conselheiros (as) da Revista, aos avaliadores, e em especial aos autores e autoras, nossas razão de existir.

Gratidão!!!

Prof^ª Marcia Adriana Lima de Oliveira

Editora da Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas

AVALIADORES

Arnaldo Silva Brito (UESPI)

Athur Breno Sürmer (IFFAR)

Bruna Nogueira Almeida Ratke (UFPI)

Christiane Carvalho Veloso (UESPI)

Cristiano das Neves Bodart (UFAL)

Dorânia Rodrigues Costa Lopes (Assessora Jurídica da Secretaria de Saúde do Estado do Piauí)

Ezequiel Redin (UFSM)

George Thales Santana Mendes (UESPI)

Gildo Jesus Sousa (UESPI)

Guilherme Michelotto Böes (PUCRS)

Gustavo Fortes Said (UFPI)

Ítalo Paraguassu de Sá e Ferreira (Advogado/ FATESP)

Itamar da Silva Santos Filho (UESPI)

Jacqueline Lima Dourado (UFPI)

Janaína Parentes Fortes Costa Ferreira (UESPI)

Joselita Silva Chantal (UESPI)

Leonardo Eustáquio Sant' Anna da Silva (Diretor do CIMAN- Unidade Cruzeiro)

Lucidio Beserra Primo (UESPI)

Rafael Fernandes de Mesquita (UNIFOR)

Renata Soares da Silva (Advogada)

Ricardo Vernieri Alencar (UESPI)

Ricardo Gonçalves Severo (UFRG)

Vítor Eduardo Veras de Sandes Freitas (UFPI)

Werton Francisco Rios da Costa Sobrinho (UESPI)

EDITORIAÇÃO E DIAGRAMAÇÃO

Marcia Adriana Lima de Oliveira

SUMÁRIO

EDITORIAL E HISTÓRICO DA REVISTA.....	03-12
Marcia Adriana Lima de Oliveira	
APRESENTAÇÃO.....	15- 18
Marcia Adriana Lima de Oliveira	
BIOÉTICA	
Clonagem Humana: aspectos éticos e jurídicos.....	19- 39
Lirton Nogueira Santos	
DIREITO	
O <i>Homeschooling</i> e a colisão entre o direito à educação versus o direito à liberdade de escolha dos pais.....	40- 61
Patrícia Maria da Conceição Silva Santo	
<i>Land readjustment</i> como novo instrumento urbanístico no ordenamento jurídico brasileiro	62- 77
Yandra Patrícia Lima de Oliveira	
Marcio Antônio Sousa da Rocha Freitas	
O constitucionalismo abusivo e a necessidade de limites e mecanismos de controle para o poder constituinte originário.....	78- 99
Caio Ramon Guimarães	
Redução da maioria penal sob o enfoque do garantismo.....	100-120
Andressa Francisca Gomes Alves de Sá	
O desafio de Giges para a Magistratura Brasileira.....	121-145
Josivan Moura de Sá	
CIÊNCIAS CONTÁBEIS	
Pessoa jurídica e pessoa colectiva: estudo comparado.....	146-163
Joselita Silva Chantal	
ADMINISTRAÇÃO	
A Teoria dos jogos na análise da competitividade da exportação de couro bovino pelo Brasil e Argentina	164-187
Maely Barreto de Sousa	
Raimundo Lima Junior	
Rafael Fernandes de Mesquita	

COMUNICAÇÃO

A pichação como prática multiletrada no meio urbano: direito social pela abordagem sociointeracionista..... 188-215
Sydnei Moreno Pinheiro

A Propaganda é a arma da Guerra e Frank Capra é o atirador..... 216-227
Victor Lages

ENTREVISTA

Entrevista com a Dr^a. Priscila de Nadai..... 228-232
Cassiane da C. Ramos Marchiori

APRESENTAÇÃO

A Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas, revista e ampliada, é uma revista que tem a marca da perseverança e esperança, conforme apresentado no texto escrito correlacionando a *Capa* com a trajetória da mesma. Leiam toda esta história em: *Capa. Figura digital: “Caminhos e escolhas” de Ronald Marwell Lima de Oliveira Puri* na página 6 deste volume.

Assim sendo, neste volume, temos os artigos e entrevista publicados no v.1, n.1 de 2015 e republicados em 2019, juntamente com outros artigos que nos ajudaram a lançar este volume, conforme citamos na *Capa* e que trouxeram diferentes contribuições nas Seções de Direito; bem como gráficos organizados na seção de Administração e aqui nosso Perdão aos Autores do artigo intitulado: *A Teoria dos jogos na análise da competitividade da exportação de couro bovino pelo Brasil e Argentina* pela maneira como o trabalho foi editado nas versões anteriores e, Gratidão aos Autores pela oportunidade dada a esta Revista de nos redirmos publicando o artigo utilizando outro layout que manteve os gráficos, em especial os que foram feitos por eles mais compreensíveis. Assim, o nosso agradecimento.

Nesta Revista também temos uma nova Seção que é a Bioética. Acredito, que tudo na vida, como diz no grupo de oração que faço parte: “Tudo na vida ou é livramento, ou é providência”. E, neste caso, a providência nos presenteou, incluso Autores, Avaliadores, Leitores, a todos (as) nós com uma Revista com temas atemporais, e, portanto, muito atuais, especialmente, se os correlacionarmos ao contexto histórico que vivenciamos hoje 2023, por isso, confirmam tudo com muito carinho e atenção!!

E, agora, convido você leitor(a) a fazer comigo um percurso pelo universo das produções contidas nesta revista. E, para isso, começaremos pela Seção que foi inaugurada neste volume que é a Bioética, com o artigo intitulado: *Clonagem Humana: aspectos éticos e jurídicos*, cujo “estudo possui por tema os limites éticos e jurídicos com relação a clonagem humana no contexto brasileiro”. E, para compreender melhor esta discussão, leiam o artigo com muita atenção! Boa leitura!

Prosseguindo o caminhar, tem-se a seção Direito que contém cinco artigos. O primeiro artigo é intitulado: *O Homeschooling e a colisão entre o direito à educação*

versus o direito à liberdade de escolha dos pais, cujo artigo se propõe a fazer uma análise da prática do *homeschooling* a partir do “pressuposto da existência de um conflito entre o direito à educação e a liberdade de escolha dos pais expressa pelo exercício do poder familiar e autonomia privada”. E, para compreender como este pressuposto vai se desenvolvendo ao longo do artigo e a que considerações finais obtem-se deste estudo, será necessário lê-lo com bastante atenção!! Boa leitura!

O segundo artigo é intitulado: *Land readjustment como novo instrumento urbanístico no ordenamento jurídico brasileiro*. Nele, foi feito uma análise do instrumento urbanístico *land readjustment* (reajuste fundiário) no contexto da legislação japonesa, realizando “uma comparação com os instrumentos de política urbana presentes no ordenamento jurídico brasileiro,[...], a fim de discutir e propor a inserção desse instituto [...] no Brasil com as leis brasileiras”, e, para saber se é possível fazer esta inserção e como poderá ser feita no Brasil, você deverá ler o artigo na íntegra com muita atenção! Boa Leitura!

O terceiro artigo intitulado: *O constitucionalismo abusivo e a necessidade de limites e mecanismos de controle para o poder constituinte originário*, traz uma reflexão sobre “como o constitucionalismo foi utilizado por agentes políticos para se perpetuarem no poder, a partir de reforma ou substituição constitucional, trazendo os exemplos da Venezuela e Colômbia”. E, para a compreensão de como ocorre este uso e sugestões para que haja controle sobre este constitucionalismo, leia o artigo na íntegra com muita atenção! Boa leitura!

O quarto artigo intitulado: *Redução da maioria penal sob o enfoque do garantismo* que aborda a redução da maioria penal de dezoito para dezesseis anos, foco de grandes polêmicas no mundo jurídico e social hoje, e os argumentos e considerações propostas pelo artigo você saberá ao lê-lo. Boa leitura!!

O quinto artigo desta seção é intitulado: *O desafio de Giges para a Magistratura Brasileira*; cujo artigo trás por tema as questões ético- jurídicas no exercício da magistratura, no que se refere às causas de impedimento ou suspeição dos magistrados, em especial às questões de foro íntimo, a partir do disposto na Constituição Federal de 1988 e no Código Processual Civil brasileiro (CPC). Assim

sendo, para saber como foi construído esta pesquisa e as conclusões a que chegaram, confirmem-no!! Boa leitura!

Na seção de Ciências Contábeis, tem-se um artigo que fez uma interligação entre a seção de Direito e esta, de Contabilidade com o artigo intitulado: *Pessoa jurídica e pessoa colectiva: estudo comparado* e teve como objetivo um estudo comparado da Pessoa Jurídica na legislação brasileira com a Pessoa Colectiva no ordenamento jurídico português, verificando as semelhanças e as diferenças e, para compreender melhor o que isto tudo significa, convido cada um(a) de vocês a ler este artigo. Boa leitura!

E, prosseguindo esta caminhada, chegamos à seção de Administração que nos trouxe um artigo intitulado: *A Teoria dos jogos na análise da competitividade da exportação de couro bovino pelo Brasil e Argentina*. Neste você Leitor, como gestor tem um manancial muito interessante para compreender como compreender o funcionamento do mercado e como utilizar a Teoria dos jogos neste processo. Observem aqui os gráficos feitos pelos autores que retratam como eles aplicaram a teoria na prática. Assim, este artigo teve como objetivo analisar a competitividade do mercado exportador do Brasil e Argentina no setor de couro no período de 2001 a 2011 para o mercado internacional. Para isso, foi utilizado a aplicação da teoria dos jogos não cooperativos e o equilíbrio de Nash. E, os resultados desta pesquisa? Ou o que tudo isso significa? Bem, para responder a estas perguntas, leia o artigo com muito cuidado e atenção. Boa leitura!

Em Comunicação, temos dois artigos, o primeiro intitulado: *A pichação como prática multiletrada no meio urbano: Direito Social pela abordagem sociointeracionista*; que reflete o sentido da pichação, ou esta como uma possível prática multiletrada, convido você a lê-lo. É um trabalho rico que nos convida a repensar o significado do pichar.

O outro artigo que compõe a seção de Comunicação é intitulado de: *A Propaganda é a arma da Guerra e Frank Capra é o atirador* que teve como objetivo realizar uma aproximação entre a produção artística do diretor norte-americano Frank Capra nos anos 40 e a estratégia do governo de convidar os jovens para entrarem na Segunda Guerra Mundial. Bem, será que esta relação deu certo? Será que os jovens se sensibilizaram e participaram da Segunda Guerra Mundial? Esta e outras

perguntas que possa fazer, serão respondidas no decorrer da leitura do presente artigo. Confira!! Boa leitura!

E, neste caminhar, chegamos na seção Entrevista. Nesta, tem-se um diálogo interessante entre *Administração, Marketing e Turismo*, cujas contribuições você irá conferir na leitura da entrevista com a Prof^a Dr^a Priscila Tereza de Nadai Sastre.

Logo, sendo, tenha uma ótima caminhada e sábias reflexões a luz de cada artigo e entrevista publicado e republicado na nossa Revista. Boa leitura!

Prof^a Marcia Adriana Lima de Oliveira

Editora da Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas

CLONAGEM HUMANA: ASPECTOS ÉTICOS E JURÍDICOS.

Lirton Nogueira Santos¹

RESUMO

Os avanços científicos e tecnológicos vêm impulsionando o homem a novas e importantes descobertas, como a clonagem humana, o que tornou imperativo que o desenvolvimento tecnológico e científico seja equilibrado com os limites éticos e jurídicos que venham trazer proteção da vida humana e dos direitos do homem. O estudo possui por tema os limites éticos e jurídicos com relação a clonagem humana no contexto brasileiro. Justifica-se a escolha do tema porque a clonagem humana veio a trazer desafios éticos e legais que precisam ser devidamente enfrentados e estudados, o que torna necessário o estudo do tema, em especial porque no Brasil a clonagem humana é proibida por lei e os limites éticos e jurídicos ainda não restam devidamente definidos. Possui por objetivo amplo analisar os limites jurídicos e éticos da clonagem humana no Brasil e por objetivos específicos: analisar os direitos fundamentais no Brasil, em especial a dignidade da pessoa humana; discorrer sobre a clonagem humana no Brasil e no mundo; analisar os limites éticos e jurídicos da clonagem humana no Brasil, inclusive do ponto de vista jurisprudencial.

Palavras-chave: Clonagem humana. Dignidade humana. Ética. Direito.

ABSTRACT

Scientific and technological advances have been pushing man towards new and important discoveries, such as human cloning, which has made it imperative that technological and scientific development be balanced with ethical and legal limits that will bring protection of human life and human rights. The study has as its theme the ethical and legal limits regarding human cloning in the Brazilian context. The choice of the theme is justified because human cloning has brought ethical and legal challenges that need to be properly faced and studied, which makes it necessary to study the theme, especially because in Brazil human cloning is prohibited by law and the limits ethical and legal issues are not yet properly defined. Its broad objective is to analyze the legal and ethical limits of human cloning in Brazil, and for specific objectives: to analyze fundamental rights in Brazil, especially the dignity of the human person; discuss human cloning in Brazil and worldwide; to analyze the ethical and legal limits of human cloning in Brazil, including from a jurisprudential point of view.

Keywords: Human cloning. Dignity human. Ethic. Right.

¹ Professor Assistente da Universidade Estadual do Piauí. E-mail: lirton.nogueira@tjpi.jus.br.

INTRODUÇÃO

A ciência, presente na vida humana, está em constante evolução, sendo a vida o bem jurídico mais precioso e que mais recebe a tutela do Estado, eis que ela é a origem de tudo. Por outro lado, a medicina contemporânea apresenta ainda limitações que a fazem agir muitas vezes como paliativo, o que traz a clonagem humana como fim terapêutico, mas para isso, deve-se analisar questões como limites e ética, questões que trazem inquietação sociais e legais.

Muito se discute na comunidade científica e jurídica acerca da existência de limites éticos e jurídicos com relação à clonagem humana, sendo tal prática científica apontada como a forma do homem dominar a origem da vida, trazendo impactos que devem ser analisados sob o ponto de vista ético e jurídico, que devem por sua vez acompanhar a evolução e os avanços científicos e tecnológicos, de forma a disciplinar essa evolução.

Os debates que permeiam a clonagem e todos seus aspectos, em especial a humana, tanto no âmbito social, ético como legal, o que torna necessário a realização de estudos sobre o assunto, motivo pelo qual escolheu-se o tema.

A escolha do tema justifica-se porque no Brasil, os limites éticos e jurídicos, não obstante terem ganhado uma legislação específica que proíbe qualquer tipo de clonagem humana, não restaram bem definidos, e nesta perspectiva revelam-se necessários maiores estudos acerca do assunto, de forma a identificar quais são estes limites e como a clonagem humana no Brasil busca não os ultrapassar.

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

No Brasil, Theophilo (2015) esclarece que a Constituição Federal e legislações infraconstitucionais tutelam os direitos do homem, sendo o Brasil signatário de grande parte dos tratados internacionais relativos aos direitos humanos. Assim, vigora no Brasil, assim como na maior parte dos princípios universais como da fraternidade e igualdade. Tais direitos decorrem das bases da Revolução Francesa e seus princípios norteadores: igualdade, liberdade, fraternidade e propriedade, sendo direitos absolutos, ou seja, não podem ser objetos de questionamento de ações e

decisões emanadas pelos poderes públicos.

Direitos fundamentais significam os direitos do ser humano reconhecidos e positivados em esfera constitucional, ou seja, através da Constituição Federal de cada país. No Brasil, não obstante já existir nas constituições anteriores certa tutela dos direitos fundamentais, foi só com a Constituição Federal de 1988 que veio tais direitos a serem devidamente tutelados e positivados (LOVATO, 2015).

Lovato (2015) ainda acha importante esclarecer que, não obstante muitos entenderem serem as expressões “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais” sinônimas, não o são, eis que o termo Direitos Humanos tem relação com os documentos de direito internacional, enquanto que direitos fundamentais têm relação com as ordens constitucionais dos Estados, possuindo estâncias de controle, como o Poder Judiciário. Avanci (2013) complementa o raciocínio acima dispendo que enquanto os direitos humanos possuem como fonte os tratados internacionais, os direitos fundamentais são direitos previstos em sede constitucional, distinguindo-se, portanto, a fonte.

Direitos Fundamentais são definidos por Avanci (2013) como direitos subjetivos, cuja previsão se dá em sede constitucional. Tais direitos objetivam, de início, a proteção do indivíduo frente o Estado e, em seguida, a proteção do indivíduo frente a outros, e cuja finalidade é a concretização do Princípio Fundamental da Dignidade Humana, que é referencial para os demais direitos.

Avanci (2013) finaliza apontando que os direitos fundamentais vieram a nascer como movimento contrário ao poder do Estado, sendo uma medida de proteção do súdito frente ao poder público e seu poderio, compelindo este ao desempenho do seu papel de instrumento ou ferramenta de concretização do direito à dignidade humana, ou seja, tais direitos objetivam, via diretrizes normativas, designar a forma como se deve se concretizar a dignidade humana, através de ações positivas ou negativas (abstenções) do Estado.

A DIGNIDADE HUMANA COMO REFERENCIAL

Conforme já colocado, direitos fundamentais são direitos subjetivos, previstos em sede constitucional ou equivalente, que objetivam, em um primeiro momento, a

proteção do indivíduo frente o Estado e, em um segundo momento, a proteção do indivíduo frente a outros indivíduos, que tem como finalidade a realização do Princípio Fundamental da Dignidade Humana, pois deve ser assegurado um mínimo de direitos para que a pessoa viva com dignidade, pois sem um mínimo de condições o ser humano não vive, não convive e não sobrevive (AVANCI, 2013).

De acordo com Custódio (2018), as constituições de estados democráticos encontram na dignidade da pessoa humana a unidade de sentido e de valor que conferem ao sistema de direitos fundamentais nelas consagrado. A atual Carta Magna em seu art. 1º, III, “traz a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, tendo sido elevada como princípio estruturante de todo o ordenamento jurídico e sendo um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988” (CUSTÓDIO, 2018, p.4).

Ainda para Custódio (2018), a dignidade da pessoa humana age como fundamento das atividades do Estado, pois deverá atingir não somente a garantia do pleno exercício das liberdades civis como ainda alcançar as necessidades primárias da sociedade, sendo através de tais nortes que o Estado poderá oferecer as condições mínimas necessárias para uma existência digna e respeitar a dignidade da pessoa humana, princípio expresso na nossa Constituição Federal e inerente de todo ser humano.

Com relação à dignidade humana, Miguel Reale Júnior (2010) aponta que os valores determinados nas disposições constitucionais como a dignidade da pessoa humana e que podem ser afetados por outros direitos, formam-se também como colunas sobre as quais se constrói o Estado Democrático de Direito. As garantias fundamentais, deparam restrições uns nos outros e em relação ao direito à dignidade da pessoa humana, isto é, na própria norma constitucional. Na execução das restrições, cabe às leis infraconstitucionais assumirem o papel essencial, ao inibir o abuso e ao regularizar a execução dos variados direitos expostos na Constituição Federal.

Como bem coloca Beltrão (2018), no cenário internacional a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos traz como uma de suas diretrizes a proibição de qualquer ato contrário à dignidade humana, como a clonagem reprodutiva. Já a Organização das Nações Unidas (ONU) veio a aprovar a Declaração

das Nações Unidas sobre a Clonagem Humana, na busca para que Estados membros estudem medidas para proteger a vida humana, no que se refere aos estudos das ciências biológicas, bem como proibir a clonagem reprodutiva, por violar os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção a vida.

Assevera Theóphilo:

A Constituição Brasileira de 1988 garante a inviolabilidade de tais direitos, mas também busca limitá-los, especialmente quando os mesmos são confrontados com aqueles decorrentes do princípio da dignidade humana. Assim, o direito à liberdade de expressão está sujeito a barreiras legais, que podem resultar em responsabilização civil e penal por quem venha a abusar destes direitos, com finalidades ilícitas ou degradantes para outrem. Assim, surge o conflito de normas e valores constitucionais, desafiador para o direito, pois se temos direito à plena liberdade de expressão, como aceitar que este direito possa ser restringido? (THEOPHILO, 2015, p. 8)

No que diz respeito à relação direta existente entre o direito à dignidade do ser humano e a clonagem humana, esta ocorre porque se considera que a clonagem humana vem a violar este elementar direito, na medida em que se revela com ele incompatível. Isso porque, segundo Peixinho (2011), a dignidade humana, entendida como limite de respeito à individualidade ao qual não pode se transpor, implica na rejeição da clonagem utilizada apenas como instrumento de manipulação genética.

Para Kalim (2015), a prática de clonar o ser humano vem a violar o princípio da dignidade da pessoa humana, podendo essa violação ser interpretada de diferentes maneiras, como ao se considerar o fato de que o ser humano tem direito de ser geneticamente único. Essa violação apontada pelo autor se refere à clonagem reprodutiva, tendo em vista que a clonagem terapêutica, recebe outro entendimento.

Importante ressaltar que o princípio da dignidade humana é corolário dos demais princípios e direitos garantidos em sede constitucional e infraconstitucional, motivo pelo qual possui relação direta com os limites éticos e legais da clonagem humana, eis que esta, em sua forma reprodutiva, vem a violar não só a dignidade da pessoa humana, como ainda outros diversos direitos como o direito à vida e à saúde (PEIXINHO, 2011).

Assim, constata-se que os limites éticos e jurídicos existentes com relação a clonagem humana, possuem relação direta com o direito fundamental à dignidade da pessoa humana.

A BIOÉTICA E O BIODIREITO

Conforme o advento da modernidade e evolução das tecnologias, estas têm se tornado mais acessível e têm sido utilizadas por cada vez mais na sociedade contemporânea, assim como no contexto da saúde. Isso porque tem existido uma verdadeira revolução digital e tecnológica, e o cerne dessa revolução refere-se às tecnologias da informação, processamento e comunicação, que vieram a alterar profundamente o modo como vivemos em sociedade. No cenário da saúde, essa revolução também se fez presente, conforme preconizam Borges e Fleith (2018), que ainda esclarecem que a tecnologia em época contemporânea é amplamente utilizada e revela-se um importante instrumento facilitador, existindo um predomínio da tecnologia em todos os campos.

Em especial no Brasil, a incorporação de novas tecnologias na área da saúde enfrenta desafios, e Silva; Elias (2019) apontam que o devido planejamento com relação à incorporação e ao uso de tecnologias em saúde pode contribuir para o enfrentamento dos inúmeros desafios da área. Tais desafios são mais comuns em países em desenvolvimento, eis que as políticas de incorporação tecnológica em países desenvolvidos existem desde a década de oitenta do século passado, enquanto em países como o Brasil, as barreiras para a incorporação das tecnologias na área da saúde são inúmeras.

Devem os gestores estarem atentos com relação à escolha das tecnologias e para isso o processo nacional da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias em Saúde do Ministério da Saúde (CONITEC) se revela fundamental. Isso porque é difícil a decisão de alocar recursos públicos finitos na atenção à saúde, o que por sua vez encoraja países com sistemas públicos de saúde como o Brasil a consolidar seus programas de Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS).

Já Medeiros *et al.* (2021) alertam para os conflitos políticos e sociais que permeiam o sistema de saúde do Brasil e a própria estrutura econômica e social do país que refletem de forma direta na política voltada para as tecnologias em saúde no Brasil. Desta forma os autores apontam para a necessidade de que os recursos para a tecnologia em saúde venham a ainda contemplar os impasses oriundos desses conflitos.

No que tange à bioética, a utilização do seu conceito se deu inicialmente por

Van Rensselaer Potter na década de 70, que ao estudar as divergências entre a ciência e as humanidades, entendeu que a bioética seria o elo entre os dois conceitos. Unidos, estes conceitos introduzem os conflitos éticos e morais que surgem a partir da pesquisa científica em relação à manipulação da vida humana. Para Camilo (2014) o termo Bioética diz respeito às questões éticas que derivam das descobertas e das aplicações no campo das ciências biológicas que vem tendo um grande desenvolvimento.

Diante disso, *Tom Beauchamp e James Chidress*, em 1978, ao publicarem o livro "*Principles of Biomedical Ethics*", definiram o que mais tarde seria amplamente estudado como os quatro princípios basilares da bioética: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça. Nesse sentido, o princípio da autonomia do ponto de vista da bioética, se trata respeito à liberdade de escolha e manifestação da vontade, de forma que o sujeito se auto regulamenta e não possui interferências externas, ante condições pessoais suficientes para compreender plenamente o procedimento (SOUZA et al, 2020, p.4).

Diante disso, os princípios da não- maleficência e da benevolência, são em suma, princípios tradicionais que transmitem a obrigação de evitar danos intencionais, independente de ação e omissão e, ainda, a garantia moral de agir em função do outro de forma benéfica, sem que seja confundida com caridade pois esta, por sua vez, trata-se de uma obrigação. Posto isso, o princípio da justiça engloba a proteção à coletividade de forma equitativa, visando proteger o direito que concerne a cada indivíduo.

Apesar da aplicação de tais princípios, do ponto de vista da bioética e do biodireito europeu, há a configuração de outros princípios básicos, sendo estes a autonomia- para além da interpretação anterior, considera requisitos como discernimento moral e privacidade, bem como a informação de consentimento e a responsabilidade-, a dignidade- impõe o respeito ao paciente acima de suas incapacidades, ainda que fora de discernimento- e, por fim, a vulnerabilidade- expressa por sua vez, a coerência diante dos fatores sociais, culturais e biológicos.

No Brasil, a promulgação da Carta Magna traz princípios como a vida, a dignidade humana, a liberdade e a solidariedade, direitos que são protegidos e aplicáveis à estrutura do Biodireito, de forma que os princípios aplicáveis à bioética, se comportam em conjunto com o ordenamento jurídico brasileiro.

Já com relação a bioética no campo de clonagem, Peixinho (2011) aponta a

discussão acerca dos efeitos éticos relativos à clonagem humana, como de ser o clone um ser com identidade própria e portador de direitos, com personalidade capaz de ser individualizado como ser humano na sociedade. Neste sentido percebe-se que os valores espirituais e religiosos estão presentes.

Com a evolução tecnológica e científica, os métodos reprodutivos de animais e seres humanos vieram a também evoluir, em especial a clonagem humana, e os debates éticos e jurídicos sobre o tema são constantes, inclusive no Brasil, sendo relevantes os debates que permeiam o tema (COSTA, 2020).

Kalim (2015) aponta que a clonagem humana vem a violar os princípios fundamentais da bioética como o princípio da beneficência e não-maleficência. Isto porque ainda não existe segurança nas técnicas existentes, o que pode a clonagem acarretar graves riscos para o homem, restando, portanto, violados os princípios fundamentais da bioética.

Impera considerar que a clonagem humana no ordenamento jurídico brasileiro, se depara com o direito à vida, à igualdade e à identidade. Se por um lado o direito à vida é considerado um bem maior que deve ser resguardado, por outro lado, o corpo humano não pode ser objeto de atividade mercantil, pelo princípio da indisponibilidade do corpo humano, conforme prevê o artigo 199, parágrafo 4º da Constituição (BRAUNER,2003, n.p.). Concomitantemente, a prática à clonagem humana ainda está frente ao direito de proteção à individualidade, de modo que cada ser humano deve ter resguardado para si, sua origem e ser único, preenchendo o campo do direito à identidade, que seria indubitavelmente ferido.

A partir disso, há ainda a concepção da bioética e teoria crítica, ao propor o estabelecimento de elo epistêmico entre verdade de fato e verdade de valor na ciência. Ou seja, a ciência, ao investigar a natureza e as sociedades, “deve estar moralmente motivada pela busca de emancipação dos grupos humanos submetidos ao sofrimento da exclusão e da exploração historicamente determinadas” (CUNHA et al, 2014, p.122).

Portanto, o entendimento busca a funcionalidade da bioética através de princípios como solidariedade, empatia e outros valores, que são estão inclusas diferentes sociedades. Cada corpo social que se está inserido, são culturas únicas e relevantes, que a partir dessa prática, pode viabilizar lesões ao grupo social e às

preocupações com uma coletividade excluída e vulnerável.

Com relação ao biodireito, Peixinho (2011) elucida que este vem a utilizar, de forma metodológica, estudos da bioética e da biogenética para a construção de um estatuto jurídico que regule as ações que afetem a vida, com a ética como vetor principal da atuação científica. Desta forma, as regras jurídicas atinentes ao tema buscam a preservação da dignidade humana contra a coisificação do ser humano.

Assim, nesse ramo do direito à ciência vai além de ser um fim em si mesmo para ser um instrumento a favor da integridade dos valores sociais. Neste sentido, a Constituição Federal, em seu art. 225, parágrafo 1º, inciso II, veio a proclamar como missão do Estado, a preservação do patrimônio genético no Brasil e a fiscalização das entidades que se dedicam a pesquisar e manipular material genético (PEIXINHO, 2011).

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA REFERENTE AO TEMA

No que concerne às normas referentes à clonagem humana, no âmbito internacional existem diretrizes e declarações como a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos e a Declaração das Nações Unidas sobre a Clonagem Humana da ONU que proíbem atos contrários à dignidade humana, como a clonagem reprodutiva. Entretanto, a legislação brasileira discorre na Resolução nº 510/216 do Conselho Nacional de Saúde, a regulamentação de pesquisas com o ser humano, que também veio a ser implantado pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) em diversas medidas para controle da quantidade de embriões existentes no país, como estabelecer quantos podem ser usados para pesquisas e terapias, o que obriga as clínicas de fertilização a enviarem dados para o Cadastro Nacional dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG) (BELTRÃO, 2018).

Ainda em âmbito nacional, Beltrão (2018) elucida que o artigo 15 do Código de Ética Médica veio a estabelecer a proibição de que médicos realizem a procriação medicamente assistida para a criação de embriões para investigação, geneticamente modificados, com finalidades como escolha de sexo, eugenia ou criação de híbridos. A lei anterior que tratava da biossegurança (Lei 8.974/95), considerava como delito toda manipulação genética de embriões humanos, mesmo as para fins terapêuticos, o que restou modificado com a edição em 2005, da Lei nº 11.105/05, também chamada

de lei da Biossegurança, que nasceu com o intuito de estabelecer normas de segurança que se referem às práticas de clonagem, permitindo estudos genéticos de forma limitada.

O grande avanço das ciências e das tecnologias com relação à clonagem humana veio a causar insegurança social e jurídica no Brasil, tornando necessária a regulação da engenharia genética e fazendo surgir, em 2005, a criação da Lei de Biossegurança que veio para regular os denominados organismos geneticamente modificados (OGM) (VIGNANDO, 2019)

No Brasil a política de biossegurança tem por mote traçar normas de segurança com relação à fiscalização das atividades científicas dedicadas à manipulação de organismos geneticamente modificados, como patrimônio genético humano, vegetal, fúngico, microbiano ou animal. A aludida lei ainda vem a determinar as sanções administrativas e penalidades para determinadas condutas (COSTA, 2021).

A clonagem humana é proibida no Brasil, conforme dispõe a Lei 11.105/05, que em seu artigo 6º, inciso IV, prevê a proibição da clonagem humana. A aludida lei ainda regulamentou em seu artigo 26 como crime, a prática da clonagem humana, dispondo ainda sobre a pena para aquele que comete tal delito.

Assim, resta claro que no Brasil a clonagem humana é proibida e sujeita às penas legais, tendo tal proibição no Brasil por diversos motivos, como os éticos e legais. Isso porque a clonagem humana é considerada como uma ameaça à individualidade do ser humano e a seus direitos (COSTA, 2021).

ASPECTOS ÉTICOS E JURÍDICOS DA CLONAGEM HUMANA

A clonagem humana e suas consequências e efeitos fazem com que o tema seja cercado de celeumas éticas e legais, existindo entendimentos favoráveis e contrários a este tipo de reprodução humana. Com relação aos aspectos éticos, Costa (2020) elucida que dentre os argumentos contrários ganha destaque a de que experiência com embriões fere de morte o princípio da dignidade humana bem como o próprio direito à vida. Com relação às correntes favoráveis, defende-se tão somente a espécie terapêutica, eis que possui esta como fim apenas a produção de tecidos e o auxilia no reestabelecimento da saúde.

Dessa forma, os limites éticos guardam estreita relação com os princípios basilares do direito no Brasil, bem como a ampla tutela do poder público com relação a estes direitos. Importante aqui ressaltar que além dos limites éticos da clonagem reprodutiva, tem-se que considerar que existem limites científicos e práticos com relação a aludida técnica, além do evidente limite ético e limite legal.

Sobre o assunto, assevera Camilo:

A partir da evolução da ciência e da tecnologia, a vida começou a ser analisada sob um novo enfoque. O seu começo, meio e fim ganharam técnicas de aperfeiçoamento. Os crescentes descobertos científicos tornaram o mistério da vida mais decifrável. A experimentação com o corpo humano, há muito tempo, é um tema que divide opiniões, seja de cientistas, juristas, leigos, instituições religiosas ou governantes de toda a sociedade internacional. Toda essa polêmica originou a bioética e o biodireito, ambos preocupados com as possíveis repercussões advindas do crescimento e conseqüente aplicação das descobertas científicas (CAMILO, 2014, p. 13).

Assim verifica-se que as duas formas de reprodução artificial humana são recebidas com ressalvas no campo ético, mesmo que muito mais críticas receba a clonagem reprodutiva (COSTA, 2020). Já Vignando (2019), esclarece que o Brasil possui legislação que tutela a clonagem humana, ou seja, a Lei de Biossegurança, no entanto, não existe um pensamento criterioso acerca da personalidade do embrião clonado, eis que não obstante a legislação pátria, considerar a personalidade adquirida apenas com o nascimento com vida, existem correntes que entendem que a personalidade é adquirida com a concepção, motivo pelo qual muitos indivíduos são adeptos e muitos são avessos à clonagem humana.

LIMITES JURÍDICOS DA CLONAGEM HUMANA NO BRASIL

Antes de se falar nos limites jurídicos da clonagem humana no Brasil, revela-se necessária uma explanação sobre os direitos garantidos no Brasil pela Carta Magna de 1988, considerada a “constituição cidadã” por ser nela que estão previstos todos os direitos mais fundamentais do homem e que servem de parâmetro para todas as demais normas, denominadas de infraconstitucionais, e das quais é soberana. Entre os direitos garantidos constitucionalmente, destaca-se o direito à dignidade humana. Com relação ao aludido princípio e a clonagem humana, os demais princípios

e normas constitucionais apontam pela aceitação pela Lei maior da clonagem da espécie terapêutica (COSTA, 2020).

Portanto, tem-se que considerar que a primeira limitação à clonagem reprodutiva consta no próprio texto constitucional, que proíbe qualquer violação a direitos basilares do homem, conforme já aludido. Já os limites legais são trazidos por diretrizes nacionais e internacionais, pela atual lei de Biossegurança, conforme bem coloca Costa (2020).

Impera ressaltar que a Lei 11.105/2005 define a clonagem humana, ao tempo que proíbe sua prática, como a reprodução assexuada que contém apenas uma carga genética, com a devida sanção. Posto isso, Menzel (2018) menciona que, outras leis infraconstitucionais buscam trazer segurança e proteção do ser humano em sua intimidade genética, como a lei que regulamenta a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e a Resolução 510/2016 da Comissão Nacional de Saúde; de Instruções Normativas da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) e das diversas Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

No entanto, a legislação pertinente também está intrinsecamente atrelada a questões culturais, como religiões e outras crenças, limitantes na medida que não aceitam a reprodução “não-natural”. Nesse diapasão, os princípios já discutidos são para o ordenamento jurídico brasileiro, um grande aliado dos defensores da proibição da clonagem humana, especialmente naqueles relacionados à inviolabilidade da intimidade, que pode inclusive, acarretar indenizações por dano material e moral.

Nesta seara, menciona Menzel:

Tais normas visam a proteção do ser humano em sua intimidade genética, tendo-se em vista que o genoma foi considerado como patrimônio da humanidade pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) na sua 29.^a sessão, a 11 de novembro de 1997, o que foi endossado pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 53/152 de 09 de dezembro de 1998, pelo que é dotado de dignidade (MENZEL, 2018, p. 106).

Diante desse cenário, ainda que a declaração não possua força coercitiva, a regulamentação legal, tão necessária ao tema, ocorreu no Brasil com a promulgação da atual lei de Biossegurança, que veio a trazer novos parâmetros para as pesquisas

relativas à clonagem humana, e se por um lado busca a aludida norma legal trazer maior proteção aos direitos do homem, por outro lado, pode vir a limitar recursos preciosos como o da clonagem terapêutica (VARELLA, 2004). A clonagem terapêutica, entretanto, traz inúmeros benefícios ao avanço da sociedade, como o controle e a cura de doenças como hemofilia, degenerativas musculares e doenças de sangue.

Neste ponto, substancia-se que as clonagens em si possuem dois conceitos pertinentes: a clonagem reprodutiva e a clonagem não reprodutiva, também chamada de terapêutica. Sendo assim, enquanto a primeira cria um ser humano idêntico ao outro como uma duplicata, a segunda cria órgãos e tecidos para fins terapêuticos.

Assim, a legislação deveria se ater apenas à clonagem humana, tendo em vista que feriria direitos como o da dignidade humana, eis que a manipulação genética voltada para fins como a erradicação de doenças, eliminação de genes defeituosos, acabaria o com ciclo de disfunções genéticas e sendo acessível a todos, se revela boa para a humanidade. No entanto, se utilizada para fins como acirramento das discriminações, fomentar a eugenia, fundamentar o racismo e for ainda indisponível a todos, será um mal para a humanidade e vem a afetar a dignidade da pessoa humana (MENZEL, 2018).

No contexto acima trazido, tem-se que o operador de direito possui papel fundamental, eis que, diante de um problema que lhe caiba resolver, adotará a seguinte linha de raciocínio: após examinar a situação de fato que lhe foi trazida, buscará identificar no ordenamento positivo a norma que rege aquela hipótese, procedendo-se em seguida, a uma espécie de raciocínio lógico, de natureza silogística, no qual a norma será a premissa maior, os fatos serão a premissa menor e a conclusão será a consequência do enquadramento dos fatos à norma. Tal método de aplicação do direito, pelo qual se realiza a subsunção dos fatos à norma e pronuncia-se uma conclusão, denomina-se método *subsuntivo* (BARROSO, 2008).

Todavia, para além da interpretação constitucional, principiológica e da Lei de Biossegurança, o código civil brasileiro apenas legisla acerca dos direitos da personalidade, trazendo o conceito de personalidade civil, cujo início se concretiza ao nascimento com vida. Posto isso, Namba (2015), ainda destaca que as normas

brasileiras demarcam a sua finalidade em singularizar a vida humana, de forma que nenhum outro possua a mesma carga genética.

Muito das questões intrínsecas com relação à clonagem humana no Brasil, guardam relação com o que é considerado na visão ética e jurídica, o marco inicial da vida humana, eis que para a clonagem, é necessário a manipulação de embriões.

DOS ÚLTIMOS AVANÇOS COM RELAÇÃO À CLONAGEM

A clonagem humana por muito tempo foi considerada como uma evolução da ciência promissora, no entanto, pelos limites éticos e dificuldades técnicas com relação a produção de indivíduos geneticamente iguais, a clonagem vem sendo apontada como uma escada para técnicas mais promissoras, como a criação de células iPS, que significa pluripotentes induzidas, na sigla inglesa.

Células-tronco (CT) são células que possuem a capacidade de divisão, originando uma célula com características idênticas às suas e outra com potencial de gerar diversos tipos de tecidos. Por tal característica, vem ela recebendo ampla atenção da Medicina Regenerativa na busca por utilizá-la para restaurar a perda funcional de um órgão. Tal possibilidade se deu pelo entendimento acerca do desenvolvimento embrionário, da biologia das células-tronco e da tecnologia da engenharia tecidual (REZENDE MACHADO; GRAZINOLI GARRIDO, 2014).

As Células-Tronco vêm sendo o principal objeto de estudo no campo científico da Medicina Regenerativa. Tais células, ao serem obtidas de embriões, podem se diferenciar em todos os tecidos, contudo, o fato de que os métodos utilizados para a obtenção de tais células lidam com dilemas éticos e jurídicos. Neste contexto, a obtenção de Células-Tronco de fontes alternativas como os dentes, se revela promissor (REZENDE MACHADO; GRAZINOLI GARRIDO, 2014).

Zatz (2004) aponta a confusão ainda existente com relação à CT, clonagem e terapia celular, elucidando que clonagem é um mecanismo de propagação de espécies, enquanto as CT são células obtidas através da clonagem quando embrionária, ou de tecidos adultos, como os dentes. Para o autor, estudos confirmam a possibilidade de obtenção de CT da clonagem terapêutica ou transferência de núcleos.

Assim, a utilização da CT obtidas através da clonagem terapêutica se revela

uma possibilidade e uma esperança de que a curto prazo venham as células-tronco serem obtidas de outras fontes que não a embrionária. À vista disso, as CT podem ser obtidas em indivíduos adultos, em placenta e tecido do cordão umbilical, além de células embrionárias. Muitos defendem a utilização de CT de embriões que foram descartados em clínicas de fertilização, sendo este posicionamento defendido pela maior parte da sociedade, que poderá se beneficiar da clonagem, assim como pela maior parte dos cientistas (ZATZ, 2004).

Importante aqui ressaltar que na legislação nacional referente à material, enquanto a clonagem reprodutiva é amplamente proibida, a clonagem terapêutica, que permite a produção de células-tronco embrionárias para fins terapêuticos, é permitida por força do inciso X, do artigo 3º, da lei de Biossegurança. O uso de CT embrionárias no Brasil é permitido pela Lei de Biossegurança, conforme já analisado, o que provocou o inconformismo de muitos, sendo tal permissão alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 3.510, do Supremo Tribunal Federal (STF). Tal ação foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República, que em seus argumentos defendeu que o início da vida humana começa com a fecundação, motivo pelo qual buscava a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º, da Lei de Biossegurança nº 11.105/05, por violação de diretrizes constitucionais como o Direito à vida e o princípio da dignidade humana, buscando assim a tutela dos direitos do embrião (BELTRÃO, 2018).

Na aludida ADI houve então a discussão acerca do início da vida humana, argumento que foi refutado pelo ministro relator Carlos Ayres de Britto. Importante ressaltar que mesmo com o reconhecimento de constitucionalidade de possibilidade de utilização de células tronco embrionária, ainda persistem debates éticos, jurídicos e até teológicos com relação ao tema (BELTRÃO, 2018).

Vejamos:

Os Ministros Carlos Ayres de Britto (relator), Ellen Gracie (presidente do Supremo Tribunal Federal), Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia Rocha, Eros Grau e Cezar Peluso votaram pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, enquanto que os Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Celso de Mello, votaram pela procedência parcial do pedido de inconstitucionalidade, constituindo o resultado final de seis votos a favor da constitucionalidade do artigo e cinco votos contra (BELTRÃO, 2018, p. 20).

Pelos resultados acima, percebe-se que a decisão sobre a constitucionalidade da permissão de utilização de células embrionárias em pesquisas científicas no Brasil não é unânime, nem na Jurisprudência do STF e tampouco no meio social.

Porém, como bem coloca Beltrão (2018), enquanto a clonagem reprodutiva vem a violar os mais basilares direitos do ser humano, como o direito à vida e à dignidade, a espécie terapêutica pode trazer uma ampla contribuição com o avanço médico e científico. No entanto, são necessários maiores estudos, com o fito de se obter conhecimento sobre até que ponto esta espécie de clonagem pode ser benéfica ao homem, eis que o mesmo busca além da aplicação do Direito, a possibilidade de uma vida digna e com saúde.

Beltrão (2018) alude ainda que se revela necessária a avaliação criteriosa do quanto a ciência pode ou deve interferir na vida, devendo existir um equilíbrio entre a ciência, a ética e o Direito. A bioética e o biodireito devem caminhar lado a lado com as descobertas tecnológicas e científicas que ocorrem de forma acelerada em todo o mundo, de maneira que essa evolução não venha a ferir de morte os mais basilares direitos do homem.

Ainda há muito o que se descobrir e evoluir com relação à clonagem humana e deve o direito estar preparado para acompanhar essa evolução, de forma que as normas existentes venham a se integrar à realidade. Assim, adverte Beltrão (2018) que por mais que a nova Lei de Biossegurança veio a inovar ao trazer a diferenciação das espécies de clonagem e possibilitar a clonagem terapêutica, as descobertas e inovações tecnológicas e científicas não param, devendo os legisladores estarem sempre preparados para as necessárias inovações legais, de forma que ocorra um progresso científico com a permissão do Direito, de forma que as pesquisas científicas sejam conscientes e que reste o ser humano protegido em seus direitos, desde o doador de material genético, até o indivíduo que venha ser curado de uma enfermidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se com o presente estudo trazer uma análise sucinta dos limites éticos e legais existentes no Brasil com relação à clonagem humana. Para isso iniciou-se discorrendo sobre os direitos fundamentais no Brasil, em especial o da dignidade humana. Isso porque os limites existentes com relação à reprodução assexuada de um ser humano guardam relação direta com a tutela dos direitos fundamentais no Brasil.

Após, discorreu-se acerca da bioética e do biodireito, por estarem relacionadas com a clonagem, eis que são estes que ditam os limites éticos e jurídicos da reprodução humana artificial. Em seguida se passou a explanar sobre a clonagem em si e suas espécies, diferenciando-as e conceituando-as, e analisando a clonagem humana no Brasil.

Contudo, visando o ponto de vista da bioética e do biodireito, impera destacar os diferentes conceitos que se iniciaram com os quatro princípios básicos, mas, com o avanço da conceituação, demonstraram-se insuficientes. Consequentemente, outros pontos de vista acerca da base teórica tornam-se pertinentes, posto que a bioética passa a ser vislumbrada ante às diferentes sociedades, nascendo então, a bioética crítica.

Diante disso, princípios como solidariedade, igualdade e dignidade humana passam a ser explorados nas diferentes culturas, também particularmente atrelados à formação social e, indubitavelmente, aos avanços da tecnologia e da pesquisa. Na oportunidade, foram trazidos os limites éticos e legais em si, dissecando cada tipo de aspecto de forma a apontar os aspectos positivos e negativos da ampla proibição existente no Brasil com relação à clonagem humana, mesmo que para fins terapêuticos, bem como a sua distinção frente à clonagem reprodutiva.

De tudo o analisado, conclui-se que a clonagem humana precisa ser analisada sob as suas diferentes espécies, eis que a clonagem terapêutica muito se diferencia da clonagem reprodutiva, inclusive em seus fins e métodos. No entanto, a legislação brasileira referente ao assunto trouxe uma ampla proibição de qualquer espécie de clonagem no Brasil, o que limita os estudos e os fins deste instrumento que pode e

deve ser colocado a serviço da ciência, desde que com limites.

Entretanto, é defeso demonstrar que os direitos fundamentais deverem ser respeitados, de forma que a clonagem humana seja analisada sob o prisma de que, desde que ocorra para os fins corretos como o terapêutico, coerentes com finalidades justas, deve ser possibilitada. Isto deve ser considerado quando há respeito aos limites éticos e jurídicos existentes, evidenciando a tutela dos direitos mais fundamentais do homem.

Posto isso, ratifica-se que a clonagem humana reprodutiva é considerada incompatível com os direitos fundamentais, em especial o da dignidade humana, princípio matriz através do qual os demais se espelham. Já a clonagem terapêutica no Brasil é aceita apenas com relação ao uso de células tronco embrionárias e dentro dos limites e requisitos exigidos por legislação específica.

REFERÊNCIAS

AVANCI, Thiago Felipe de Souza. *Uma nova tônica nos Direitos Fundamentais: acesso internacionalizado de um Direito Fundamental*. 2013. 17 f. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n24/v12n24a05.pdf>. Acesso em 17 jan. 2022.

BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da Bioética e do Biodireito. *Revista Bioética*, v. 8, n. 2, pp. 209-216, 2000. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/276. Acesso em: 25 jun. 2023.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; PESSINI, Leocir. Bioética: do Princípio à Busca de uma Perspectiva. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel (org.). *Iniciação à Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

BARRETO, Vicente de Paulo e LAUXEN, Elis Cristina Uhry. O marco inicial da vida humana: perspectivas ético-jurídicas no contexto dos avanços biotecnológicos. *Cadernos de Saúde Pública* [online]. v. 33, n. 6, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00071816>. Acesso em: 18 jan. 2022.

BEAUCHAMP Tom Lamar, CHILDRESS, James Franklin. *Principles of Biomedical Ethics*. 4ed. New York: Oxford, 1994:100-103)

BELTRÃO, Mariana Rita de Cassia. *Regulamentação da Clonagem Humana e as suas Implicações no Progresso Científico*. 2018. 28 f. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/62841/MARIANA%20RITA%20DE>

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

%20CASSIA%20BELTRAO.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso: 07 fev. 2022.

BORGES, Clarissa Nogueira; FLEITH, Denise de Souza. Uso da Tecnologia na Prática Pedagógica: Influência na Criatividade e Motivação de Alunos do Ensino Fundamental. *Psic.: Teor. e Pesq.*, Brasília, v. 34, e3435, 2018.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. *Lei de Biossegurança*. Brasília, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso: 07 fev. 2022.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Clonagem humana: algumas premissas para o debate jurídico. Bioética: os desafios da genética. Pelotas: EDUCAT, p. 114-125, 2003. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/clobrau.htm>. Acesso em: 23 de jun 2023.

CAMILO, Adélia Procópio. Clonagem Humana Reprodutiva e bioreito: histórico, técnicas, reflexões (hard cases). *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva* v.2, n. 23, 2014. Disponível em: <http://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/DIR23-02.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2022.

COSTA, Amanda Hilary Miranda da. *A Clonagem Humana na Legislação Brasileira: O Potencial da Clonagem no Brasil*. 2021. 33 f. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1634/1/MONOGRAFIA%20-%20AMANDA%20HILARY%20-%20TCC%20II%20-%20B03.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2022.

COSTA, Jeanne Cristina. A Clonagem Humana: Aspectos Conceituais, Éticos e Jurídicos. *Revista Jurídica Direito & Realidade*, v.8, n.11, p.01-11/2020. Disponível em: [file:///C:/Users/w10/Downloads/2230-8030-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/w10/Downloads/2230-8030-1-PB%20(1).pdf). Acesso: 07 fev. 2022.

COSTA, Jeanne Cristina. A Clonagem Humana: Aspectos Conceituais, Éticos e Jurídicos. *Revista Jurídica Direito & Realidade*, v.8, n.11, p.01-11/2020. Disponível em: <file:///C:/Users/w10/Downloads/2230-8030-1-PB.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2022.

COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. A bioética do Século XXI. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel (org.). *Iniciação à Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

CUNHA, Thiago; LORENZO, Cláudio. Bioética global na perspectiva da bioética crítica. *Revista bioética*, v. 22, pp. 116-125, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/pXtsDt8qV8kQ6SHmBm6LSyv/?lang=pt>. Acesso em: 25 jun. 2023.

CUSTÓDIO, Carlos Alberto Barbosa. O princípio da dignidade da pessoa humana: entre o limite e tarefa do Estado. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, 2018. a. 13, no 1500. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4414/o-principio-dignidade-pessoa-humana-entre-limite-tarefa-estado>. Acesso em: 15 fev. 2022.

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

GARRAFA, Volnei. Bioética e Ciência- Até onde Avançar sem agredir. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel (org.). *Iniciação à Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

GARRAFA, Volnei. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. *Revista bioética*, v. 13, n.1 pp. 125-134, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97/102. Acesso em: 25 jun. 2023.

KALIM, Carla *et al.* *Da clonagem humana e os fundamentos de sua vedação na ordem jurídica brasileira*. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42288/da-clonagem-humana-e-os-fundamentos-de-sua-vedacao-na-ordem-juridica-brasileira>. Acesso em: 16 fev. 2022.

LOVATO, Ana Carolina. *Direitos Fundamentais e Direitos Humanos – Singularidades e Diferenças*. Disponível em: <file:///D:/Usuario/Downloads/13217-7055-2-PB.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2022.

MEDEIROS, Marcilio Sandro de et al. Limites e contradições do uso de tecnologias digitais em saúde no contexto da pandemia da COVID-19 no Brasil. *Serviço Social e Saúde*, Campinas, SP, v. 20, n. 00, 2021. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/sss/article/view/8665391>. Acesso em: 18 jan. 2022.

MENZEL, Francisca Reis da Silva Barros. *Manipulação Genética e Dignidade da Pessoa Humana*. 2018. 121 f. Disponível em: https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4030/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20%20genoma%20final%2021_03_2018-2%20corrigida%20ultima%20vers%C3%A3o%20COM%20A%20CAPA%20nova%20para%20imprimir.pdf. Acesso: 07 fev. 2022.

NAMBA, Edilson Tetsuzo. *Manual de Bioética e de Biodireito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PEIXINHO, Manoel Messias. Clonagem humana: aspectos teológico, ético e jurídico. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2815, 17 mar. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18682>. Acesso em: 16 fev. 2022.

REZENDE MACHADO, Mariana; GRAZINOLI GARRIDO, Rodrigo. Dentes como fonte de Células-Tronco: uma alternativa aos dilemas éticos. *Rev. Bioética y Derecho*, Barcelona, n. 31, p. 66-80, 2014. Disponible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872014000200006&lng=es&nrm=iso. Accedido em: 16 fev. 2022.

SILVA, Hudson Pacífico da e ELIAS, Flavia Tavares Silva. *Incorporação de tecnologias nos sistemas de saúde do Canadá e do Brasil: perspectivas para avanços nos processos de avaliação*. *Cadernos de Saúde Pública* [online]. v. 35, suppl 2 e00071518. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00071518>.

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

Acesso em: 18 jan. 2022

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Direito fundamental à saúde: O Dilema entre o Mínimo Existencial e a Reserva do Possível*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 224 p.

THEOPHILO, Maria Raphaella Burlamaqui. *Liberdade de Expressão e proteção dos Direitos Humanos na Internet: Reflexos do discurso de ódio nas redes sociais e a ação #Humaniza Redes*. 2015. 79 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direitos da Universidade de Brasília - Unb, Brasília, 2015. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10980/1/2015_MariaRaphaellaBurlamaquiTheophilo.pdf. Acesso em: 17 jan. 2022.

VARELLA, Dráuzio. *Clonagem humana*. Estudos Avançados. v. 18, n. 51, pp. 263-265. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000200018>. Acesso em: 7 fev. 2022.

VELASQUEZ, Tomlyta Luz.; DE SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder. Bioética e Direito: uma análise dos princípios bioéticos aplicados ao Biodireito. *Veritas*. Porto Alegre, v. 65, n. 2, pp.1-10, 2020. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/36562>. Acesso em: 25 jun. 2023.

VIGNANDO, Débora de Almeida. *Clonagem Humana Terapêutica e a Personalidade Jurídica*. 2019. 24 f. Disponível em: <http://rdu.unicesumar.edu.br/handle/123456789/5102>. Acesso em: 7 fev. 2022.

ZATZ, Mayana. *Clonagem e células-tronco*. Estudos Avançados. v. 18, n. 51, pp. 247-256, 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000200016>. Acesso em: 16 fev. 2022.

HOMESCHOOLING E A COLISÃO ENTRE O DIREITO À EDUCAÇÃO VERSUS O DIREITO À LIBERDADE DE ESCOLHA DOS PAIS

Patrícia Maria da Conceição Silva Santos ¹

RESUMO

O *homeschooling* tem sido alvo de muitas discussões e projetos de lei nos últimos anos, principalmente após o julgamento do RE 888.815/2018 do STF. Em torno do tema pairam as mais diversas discussões que envolvem a efetividade do *homeschooling*, direitos da criança e do adolescente bem como direitos inerentes aos pais na criação e proteção dos menores. O presente artigo se propõe a fazer uma análise da prática do *homeschooling* partindo do pressuposto da existência de um conflito entre o direito à educação e a liberdade de escolha dos pais expressa pelo exercício do poder familiar e autonomia privada. Para isso foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial com o intuito de estudar as vertentes que tangem o tema. Por fim, foi realizada uma análise do conflito em questão à luz do Princípio da Proporcionalidade que demonstrou, no sopesamento dos princípios em conflito, o favorecimento do direito à liberdade de escolha dos pais.

Palavras-chave: *Homeschooling*. Conflito de direitos. Princípio da Proporcionalidade.

ABSTRACT

Homeschooling has been the subject of many analyzes and bills in recent years after the judgment of ER 888.815/2018. Around early childhood education and protecting parenting issues in parenting, engaging children as children and toddlers, and protecting parenting issues in parenting. The present article proposes to analyze the practice of domestic education based on the existence of a conflict between the right to education and the freedom of choice of parents for the expression of power and family autonomy. For this, a bibliographical, documentary and jurisprudential research was developed in order to study how aspects that touch the theme. Finally, an analysis of the conflict in question was carried out in the light of the Principle of Proportionality that demonstrated, in the balance of the principles in conflict, the favoring of the right to freedom.

Keywords: *Homeschooling*. Rights conflict. Principle of Proportionality.

INTRODUÇÃO

¹ É Especialista em Linguística Aplicada à Educação (UESPI) e em Linguagens, suas Tecnologias e o Mundo do Trabalho (UFPI). É graduada em Letras-Português pela Universidade Estadual do Piauí. Trabalhou no Núcleo de Altas Habilidades e Superdotação (NAAH/S) como professora e professora formadora. Atua como professora de Língua Portuguesa no Ensino Fundamental e no Ensino Médio. Cursa Bacharelado em Direito no Centro de Ensino Superior Vale do Parnaíba e participa da Liga Acadêmica de Direito Constitucional (LADIC-UESPI). E-mail: patty_gnr@hotmail.com.

A discussão ora proposta gira em torno da possibilidade de se proporcionar o *homeschooling* (ensino domiciliar ou educação domiciliar) como garantia do direito fundamental de acesso à educação para crianças e adolescentes garantido pela Constituição Federal. Ocorre que, no Brasil e ao redor do mundo, a prática do *homeschooling* vem sendo discutida no âmbito do Poder Judiciário em razão do embate entre o direito à educação e à liberdade dos pais quanto à escolha da forma de ensino adequada aos filhos.

A Constituição Federal garante a todos o direito à educação e o legislador constituinte garantiu, como forma de assegurar esse direito, mecanismos de exigir do Estado incumbir-se desse dever por meio de dispositivos legais como a Lei de Diretrizes e Bases da educação, o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o Código Penal. Porém, a Constituição expressamente chama ao cumprimento desse dever também a família como corresponsável por essa obrigação.

O trabalho está estruturado da seguinte forma: inicialmente é feito levantamento de dados relativos ao *homeschooling* e das famílias que o praticam. Então é feita uma abordagem do *homeschooling* no Brasil a partir do Recurso Extraordinário 888.815/RS. Em seguida, parte-se para o estudo do direito fundamental à educação bem como sobre a liberdade considerada a partir do poder familiar e autonomia privada dos pais. A parte mais relevante do trabalho é a que discorre sobre o conflito entre os direitos fundamentais da educação da criança e do adolescente e da liberdade dos pais na escolha da forma como educar seus filhos a partir da qual faz-se uso do Princípio da Proporcionalidade e de seus três elementos utilizados na doutrina: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito para solucionar o conflito. Por fim, são apresentadas as considerações finais acerca do que foi exposto no decorrer do trabalho.

HOMESCHOOLING² NO BRASIL EM DADOS

No filme Extraordinário (2017)³, o protagonista August Pullman é um jovem garoto que tem uma deformidade facial congênita que lhe impediu de ter vida normal por

² Ora será utilizado *homeschooling* ora ensino domiciliar, ambos com o mesmo sentido.

³ Adaptação do livro de R. J. Pallacio.

muito tempo. Até mesmo atividades simples do dia a dia, como frequentar a escola, lhe eram impossíveis pois entrava e saía de hospitais fazendo inúmeras cirurgias que lhe permitiam ter uma melhor qualidade de vida.

Por conta disso, a mãe do garoto optou pelo ensino domiciliar (prática permitida nos Estados Unidos da América, onde a trama se desenvolve), que lhe permitia adequar o ensino aos momentos livres do garoto, quando ele não estava internado ou se recuperando de uma cirurgia. Se estivesse em uma escola regular, com tantas entradas e saídas em hospitais, ele possivelmente teria muitas dificuldades em acompanhar o ensino.

No filme, percebe-se que o ensino domiciliar se adequou muito bem às necessidades acadêmicas do menino em termos de qualidade, pois ao ingressar no ensino regular (por uma decisão dos pais), ele era o aluno que mais se destacava e suas habilidades impressionavam os professores. Outro fato a se considerar é que Augie (como era carinhosamente chamado pelos pais), ao entrar na escola foi alvo de *bullying* por parte dos alunos de sua classe e de sua escola que não o aceitavam por sua diferença física. Embora o filme tenha um final feliz e Augie tenha conquistado a amizade dos colegas, a realidade tem se mostrado bem mais cruel, conforme dados estatísticos exibidos aqui em momento mais específico.

Tal situação, no Brasil, seria impensável do ponto de vista jurídico-educacional, pois a matrícula em instituições de ensino é obrigatória, conforme decisão do RE 888.815/2018 do Supremo Tribunal Federal. O menino teria que frequentar uma escola regular mesmo sem ter condições para tal. Embora se trate de um filme que não tem valor argumentativo a favor ou contra o *homeschooling*, ele traz uma importante reflexão ao nos fazer perceber que a opção por tal prática de ensino tem como objetivo o bem-estar da criança e adolescente e não a comodidade dos pais.

Por não ser amparado pela legislação nacional, o *homeschooling* acontece em inúmeros lares brasileiros de forma clandestina. Essa prática vem ganhando cada vez mais adeptos no Brasil. Segundo dados da Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED) ⁴, cerca de 7.500 famílias praticam *homeschooling* perfazendo um total de 15.000 estudantes entre 4 e 17 anos de idade. Observou-se também um

⁴ Pesquisa realizada em fevereiro de 2016 pela ANED.

crescimento de 2.000% entre 2011 e 2018 o que equivale a uma taxa de crescimento anual de 55%. Acredita-se que esse número possa ser bem maior, pois muitas famílias temem expor seus dados pelo fato de a prática não ser legalmente aceita. Em todo caso, dado esse crescimento expressivo, é necessário um olhar mais analítico e livre de paixões político-ideológicas acerca das implicações jurídicas decorrentes dela.

Conforme expõe nossa Constituição, art. 22, XXIV, compete privativamente à União “legislar sobre diretrizes e bases da educação”, porém o parágrafo único do mesmo artigo, aponta que “lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”. Com o silêncio da Constituição Federal e de legislação estadual acerca do assunto, a discussão chegou ao STF em 2018 com repercussão geral ⁵ .

Silva (2018), comentando o voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, disse que o *homeschooling* consiste em “dar poder total de decisão a quem não tem *nenhuma formação* para saber o que, em termos educacionais e pedagógicos, é de fato melhor para as crianças” (grifado). Percebe-se que muito se fala sobre a educação domiciliar no Brasil, mas pouco ainda se conhece dela ou de quem a pratica. Conforme estudo apresentado por Bernardes (2019), 80% das famílias pesquisadas que praticam *homeschooling* têm renda entre três e vinte salários mínimos e destas 87% têm curso superior sendo que 50% têm, inclusive, título de pós-graduação incluindo Mestrado e Doutorado. Logo, percebe-se que as famílias que praticam *homeschooling* não são formadas por pessoas desentendidas que desconhecem a importância dos estudos e de uma educação de qualidade.

É importante ressaltar também que muitos são os fatores que levam as famílias a praticar o *homeschooling*, porém esbarra-se na falta de dados sólidos para analisar o caso mais a fundo. Segundo Bernardes (2019), dentre os fatores que influenciam a escolha do *homeschooling* estão a violência urbana, as condições precárias das escolas públicas, a baixa qualidade no ensino, a possibilidade de se flexibilizar os conteúdos escolares e de escolher materiais didáticos que sejam adequados às crenças e valores dos pais bem como a flexibilidade de horário e problemas com deslocamento.

⁵ Comentado de forma mais específica em seção apropriada logo à frente.

Diferentemente do Brasil, que não possui dados concretos sobre o *homeschooling*, como já exposto, pelo fato de que muitas famílias temem serem obrigadas a matricular seus filhos em instituições oficiais de ensino ou sofrerem processo judicial, em muitos países, por essa prática ser legalizada, há dados sólidos a serem analisados. Segundo Bernardes (2019), nos Estados Unidos da América, por exemplo, cada estado tem sua autonomia em relação aos requisitos exigidos para os pais praticarem *homeschooling*, registro dos alunos e critérios avaliativos; em alguns deles há, inclusive facilitação para a prática no sentido de disponibilizar professores devidamente qualificados para auxiliar os pais caso precisem. Nesse sentido, o que se observa é, em que pese essa flexibilidade, todos os estados têm alguma forma de acompanhamento dos *homeschoolers* a fim de garantir a qualidade do ensino.

Nem todas as famílias estão aptas a praticar *homeschooling*, dado que é necessário sistematização da prática no sentido de desenvolver as habilidades e competências necessárias “visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” como preconiza nossa Constituição. Nesse sentido, o Ministro Barroso destacou em seu voto no Recurso Extraordinário 888.815/18 a importância de a criança ou adolescente *homeschooler* ser submetido a testes periódicos e fiscalização de órgãos competentes no intuito de garantir o padrão da qualidade do ensino.

O HOMESCHOOLING NO BRASIL: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815/RS

Segundo o Supremo Tribunal Federal, “o debate acerca da proibição ou possibilidade de implementar o direito à educação por meio do ensino domiciliar é de natureza constitucional e possui repercussão geral” (BRASIL, 2018, p. 6). Assim foi julgado e desprovido o Recurso Extraordinário 888.815/RS em 2018. Segue abaixo a ementa da decisão:

Constitucional. Educação. Direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e à efetividade da cidadania. Dever solidário do estado e da família na prestação do ensino fundamental. Necessidade de lei formal, editada pelo congresso nacional, para regulamentar o ensino domiciliar. Recurso desprovido. 1. A educação é um direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e à própria cidadania, pois exerce dupla função: de um lado, qualifica a comunidade como um todo, tornando-a esclarecida, politizada, desenvolvida (CIDADANIA); de outro, dignifica o indivíduo, verdadeiro

titular desse direito subjetivo fundamental (DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA). [...] A Constituição Federal consagrou o dever de solidariedade entre a família e o Estado com o núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes [...]

A ementa acima além de assegurar que a educação é um direito fundamental relacionando-a à dignidade da pessoa humana e à cidadania, também reforça a obrigatoriedade da solidariedade entre a família e o Estado quanto à formação educacional da criança e do adolescente. Além disso, expõe que a Constituição não proíbe o ensino domiciliar, conforme segue:

A Constituição Federal não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes. [...] 4. O ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, porém não é vedada constitucionalmente sua criação por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, na modalidade “utilitarista” ou “por conveniência circunstancial”, desde que se cumpra a obrigatoriedade, de 4 a 17 anos, e se respeite o dever solidário Família/Estado, o núcleo básico de matérias acadêmicas, a supervisão, avaliação e fiscalização pelo Poder Público [...] (STF - RE: 888815 RS, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 12/09/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 21/03/2019)

Como exposto acima, a ementa destaca a possibilidade da criação do ensino domiciliar por meio de lei aprovada pelo Congresso Nacional ⁶ na modalidade “utilitarista” ou por “conveniência circunstancial” assegurando-se as finalidades e objetivos da educação no país.

DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

Embora não esteja listado entre os artigos do Título II que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal, a educação é compreendida como um direito fundamental de segunda geração. Assim, a compreensão deste instituto neste trabalho é a mesma adotada por Padilha:

Os direitos fundamentais são os direitos considerados indispensáveis à manutenção da dignidade da pessoa humana, necessários para

⁶ Atualmente está em tramitação no Congresso o Projeto de Lei 3.179/2012 com o objetivo de ofertar ensino domiciliar na educação básica.

assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Os direitos fundamentais são, antes de tudo, limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado Federal, sendo um desdobramento do Estado Democrático de Direito (art. 1.º, parágrafo único) (2020, p. 235)

Conhecida internacionalmente pelo apelido de Constituição Cidadã, nossa Constituição Federal assegura, juntamente a outras garantias fundamentais, o direito à educação como forma de garantir o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, a participação ativa na vida em sociedade e o preparo para o mercado de trabalho. Nesse sentido, o Estado é obrigado a assumir juntamente com a família tal tarefa:

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

Além desse, o artigo 227, também da Constituição Federal, reforça essa ideia de que a educação deverá ser assegurada pelo Estado em corresponsabilidade com a família:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

É nítido, pela análise dos artigos acima expostos, que o Estado não se incumbe de tal tarefa de modo unilateral, pois divide com a família essa responsabilidade no sentido de que um dever inclui uma prestação. Sendo assim, pode-se perceber que ao não viabilizar o acesso à educação, o Estado estaria indo de encontro a uma norma constitucional, o mesmo vale para a família caso não atenda às necessidades educacionais de crianças e adolescentes. Por conseguinte, a própria Constituição por meio de outros artigos faz alusão à escolarização como forma de garantir o acesso à educação, como os artigos 208 e 206 (este *in verbis*):

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
I - Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
II - Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

- III - Pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - Gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V - Valorização dos profissionais do ensino, garantido, na forma da lei, plano de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, assegurado regime jurídico único para todas as instituições mantidas pela União;
- V - Valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
- V - Valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)
- VI - Gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII - Garantia de padrão de qualidade.
- VIII - Piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda constitucional nº 53, de 2006)
- IX - Garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.

Ainda nesse sentido, a legislação brasileira criou outros mecanismos infraconstitucionais, com o objetivo de assegurar a real efetivação do direito à educação. Dentre eles, pode-se citar a Lei de Diretrizes e Bases da educação-LDB (art. 3º, I), o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 55) bem como o Código Penal (art. 246) que fazem referência expressa ou tácita à obrigatoriedade da escolarização.

Além destes, deve-se enfatizar que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos que destaca a importância do papel da família em assumir a responsabilidade do ensino dos filhos e confere-lhe a liberdade de escolha: “Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos” (Art. 26.3).

Ademais, é importante lembrar que a educação não é praticada somente na escola, como assevera a própria LDB em seu artigo 1º. Ela ocorre a todo momento, de várias formas e em todos os lugares, inclusive em casa. Em Roma, por exemplo, a principal e mais valorizada forma de educação era a domiciliar, pois “na educação romana, o modelo ideal [de educação] é o ancestral da família, depois o da comunidade”. (BRANDÃO, 2007, p. 50).

Conforme expõe Brandão,

Não há uma forma única nem um único modelo de educação; a escola não é o único lugar onde ela acontece e talvez nem seja o melhor; o ensino escolar não é a sua única prática e o professor profissional não é o seu único praticante. (2007, p. 9)

Por meio do exposto até aqui, entende-se que a educação (e não a escolarização) é um direito fundamental. É por meio da educação que o indivíduo se prepara para a vida social e profissional, desenvolve habilidades, competências e potencialidades indispensáveis para a vivência em sociedade etc. A escolarização é apenas um meio de chegar a esse fim. Com isso não se pretende, contudo, advogar o fim da escolarização, isso seria de uma ingenuidade pueril e demonstraria total desconhecimento dos direitos fundamentais. Pois, embora seja um dever da família, como já exposto, também o é do Estado. O que se pretende aqui é tão somente abrir a discussão para outras possibilidades.

LIBERDADE: PODER FAMILIAR E AUTONOMIA PRIVADA

Para desenvolver o raciocínio aqui proposto, é necessário abordar previamente os conceitos de liberdade, poder familiar e autonomia privada e suas respectivas relações com o *homeschooling*.

O conceito filosófico de liberdade é bastante amplo e perpassa vários âmbitos da vida humana. Segundo Silva (2019), tal conceito sofreu várias alterações ao longo do tempo e foi tema sobre o qual se debruçaram muitos filósofos através da história, muitos deles, inclusive, associam o conceito de liberdade ao Estado, como se observa a seguir:

[...] na concepção aristotélica o exercício da liberdade ocorre somente na *polis*, enquanto que na perspectiva hegeliana a garantia, a plenitude, o exercício e a própria liberdade estão no Estado, são o Estado. No entanto, enquanto a liberdade aristotélica somente se efetiva na integração da ética com a política, sua razão de ser, na concepção hegeliana, a liberdade plena só existe a partir da suprassunção efetivada pelo Estado, não através do encontro da ética com a política, mas através da ontologia, configurada pelo movimento dialético do Espírito absoluto. (SILVA, 2019, p. 158)

No campo do Direito, Alexy (2015) afirma que a liberdade é um dos direitos mais importantes e mais difíceis de se precisar, pois abarca muitas áreas de muitas formas diferentes. Embora tal conceito seja tão amplo e abarque várias possibilidades, aqui seu foco precípua será a liberdade no contexto jurídico. Para o autor, quando se trata de liberdade, deve-se ter em mente que ela envolve uma “relação triádica entre um titular de uma liberdade (ou de uma não-liberdade), um obstáculo à liberdade e um objeto da liberdade” (ALEXY 2015, p. 220).

Partindo do pressuposto de que tal conceito é deveras amplo, para este estudo, a liberdade será entendida como manifestação do poder familiar e da autonomia privada no sentido de os pais poderem escolher a forma pela qual seus filhos receberão educação. Vale destacar ainda o que consta no artigo 206, inciso II que trata da “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”.

O poder familiar, por sua vez, refere-se ao poder conferido aos pais para zelar pelo desenvolvimento integral dos filhos levando em consideração aspectos éticos e morais socialmente aceitos. Envolve também decisões dos pais no sentido de escolherem aquilo que é mais adequado para seus filhos, incluindo, nesse sentido, aspectos educacionais. Conforme Scaff,

Assim, não só a educação formal, mas também a religião, as práticas esportivas, os comportamentos no lazer, o consentimento para casarem, por exemplo, compõem o alcance desse aprendizado e devem ser definidos em conjunto pelos pais em relação aos seus filhos menores. (s.d., p. 3)

Assim sendo, percebe-se que o poder familiar se traduz na responsabilidade dos pais sobre os filhos no sentido de prover, proteger, educar e cuidar deles até que estejam aptos para assumirem tais responsabilidades sobre si próprios.

Cumprido salientar que o poder familiar além de ter funções definidas, não é ilimitado. O ordenamento jurídico permite sua suspensão ou extinção nos casos em que este poder não esteja sendo exercido corretamente conforme sua finalidade. Consoante artigo do Código Civil disponibilizado abaixo:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Logo, percebe-se que, dependendo do grau da situação em específico, o Estado tem autorização, por força de lei, para intervir e até mesmo extinguir o poder familiar dos pais. No que tange ao *homeschooling*, como podem os pais serem processados por abandono intelectual —nos moldes do artigo 246 do Código Penal— se estão promovendo a educação dos filhos em casa? Segundo a ANED, embora haja processos no Brasil por conta do *homeschooling* não ter amparo legal, as famílias que o praticam não sofrem condenação por tal crime.

Ainda nesse sentido, convém refletir sobre o seguinte: o ambiente escolar tem se mostrado muito hostil para crianças e adolescente no Brasil. De acordo com dados do Instituto Locomotiva e Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (APEOESP),

[...] cinco em cada dez professores da rede (54% já sofreram algum tipo de violência nas dependências das escolas em que lecionam — esse número era de 51% em 2017 e de 44% em 2014. Entre estudantes 37% declararam ter sofrido algum tipo de violência (em 2014 eram 28%, e 39% em 2017). (LIVRES, 2019)

Some-se a isso, o consumo e tráfico de entorpecentes que se alastra pelo país e invade muitas escolas de nível fundamental e médio, conforme dados do CNTE de 2012, o número chega a 32,1% e 21,7% respectivamente. Torna-se imperioso afirmar que as famílias que optam pelo *homeschooling*, como prática alternativa ao ensino nas instituições oficiais, o fazem amparados pela liberdade que os assiste em pleno exercício do poder familiar visando também a proteção integral da criança, princípio este que norteia todo o ordenamento jurídico votado à criança e ao adolescente.

No que concerne à autonomia privada relacionada ao *homeschooling*, Silva, Leitão e Brito (2018) veem no Estado uma postura paternalista ao intrometer-se na vida privada dos pais de modo a determinar escolhas e decisões pessoais dos indivíduos (como a matrícula obrigatória de crianças e adolescentes em instituições de ensino se existem outras maneiras de alcançar os mesmos objetivos constitucionais) que fatalmente limita a liberdade individual. Segundo os autores, somente se pode falar em liberdade quando se há autonomia para exercê-la.

HOMESCHOOLING: CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são uma forma de assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana e traduzem-se em *limitações* ao poder de ação do Estado sobre seus indivíduos. Então, se por um lado a Constituição assegura a inviolabilidade à liberdade (direito fundamental) em seu artigo 5º e mais à frente no artigo 206, inciso II, a “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber” como pode “impedir ou embaraçar” (como expõe ALEXY (2015, p. 220) ao tratar sobre o tema liberdade) o *homeschooling* tendo como fundamento a garantia do direito fundamental à educação? Percebe-se uma colisão de direitos fundamentais. Nas palavras de Canotilho (1999, p. 191),

De um modo geral, considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental *por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular*. Aqui não estamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos. (Grifado)

Inicialmente, antes de se passar à discussão propriamente dita convém ressaltar a titularidade do direito à liberdade (expressa pelo poder familiar e autonomia privada) e do direito à educação abordados neste artigo. Como se sabe, por meio do Princípio da Universalidade, os direitos fundamentais alcançam todos os indivíduos indistintamente. Assim, parte-se do princípio de que pais e filhos (no sentido aqui abordado) são titulares dos direitos fundamentais: os filhos, titulares do direito à educação; os pais, titulares do direito à liberdade. Ainda segundo Canotilho (1991, p. 135),:

A colisão dos direitos fundamentais pode suceder de duas maneiras: (1) o **exercício** de um direito fundamental colide com o **exercício** de outro direito fundamental (colisão entre os próprios direitos fundamentais); (2) o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente (colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais). (Grifado)

Logo, quando se fala da prática de *homeschooling*, o exercício do direito de liberdade dos pais em escolher educar seus filhos em casa implicaria, em tese, óbice ao direito à educação do filho ofertado pelo Estado e vice-versa. Eis um caso de colisão de direitos fundamentais! Conforme aponta o autor e baseado no que foi

exposto até então, percebe-se que a prática do *homeschooling*, está no primeiro grupo: o **exercício** do direito da criança e adolescente à educação colide com o exercício do direito à liberdade dos pais, incluindo nesse ponto também, como já frisado, o poder familiar e a autonomia privada.

Consoante o pensamento de Alexy (2015), enquanto para as regras só existem duas possibilidades (ou são satisfeitas ou não são), os princípios podem ser satisfeitos em graus diferentes conforme a situação e possibilidades jurídicas. No último caso, quando ocorre uma colisão, porém, não se pode simplesmente ignorar um princípio em proveito do outro. Diante desse impasse, é necessária a aplicação do **Princípio da Proporcionalidade** para a solução do conflito.

O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE SURGE NA PRÁTICA DO HOMESCHOOLING

Para tratar da colisão de princípios, representados aqui por direitos fundamentais, é necessária uma análise mais aprofundada do caso concreto. Destaca-se de pronto que, para haver uma colisão de direitos fundamentais, é preciso haver dois bens jurídicos protegidos por normas constitucionais. Com a prática do *homeschooling*, tem-se a liberdade dos pais e o direito à educação dos filhos colidindo entre si, ambos protegidos pela Constituição Federal. Vale destacar, conforme aponta Santiago (2012), que, em caso de colisão, o intérprete da norma não pode violar o núcleo essencial do direito fundamental.

Ao se proceder à análise da colisão entre os direitos fundamentais, o intérprete deve levar em conta o caso concreto e as circunstâncias que o compõem a fim de escolher qual princípio deverá ser aplicado com maior peso. O Princípio da Proporcionalidade funciona, desta forma, como uma maneira de alcançar a harmonia no exercício e aplicação da norma jurídica. Segundo Ávila, o Princípio de Proporcionalidade, pelo autor chamado de “postulado da proporcionalidade”, “serve como instrumento de controle dos atos do Poder Público” (2011, p. 173). Basicamente, conforme Alexy (2015), o princípio ou máxima da proporcionalidade é composto de três máximas parciais: a saber, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto à primeira máxima parcial, tem-se que a “*Adequação* exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização de um fim” (ÁVILA, 2011, p. 177, grifado). A partir disso, pode-se perceber, com base no que foi exposto até o momento, que a prática do *homeschooling* proporciona à criança e ao adolescente o direito à educação garantido na Constituição Federal visando "o pleno desenvolvimento da criança, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". Como já citado, em julgado da Suprema Corte em 1972, a comunidade Amish provou em julgamento que a educação que ofereciam aos seus filhos era condizente com as exigências do estado em relação à formação profissional. Nesse sentido, no que concerne ao quesito de tal formação, no Brasil esta determinação da Constituição seria ainda melhor satisfeita, caso houvesse autorização expressa para a prática do *homeschooling* a fim de favorecer o acesso, por exemplo, aos programas de estágio.

A prática do *homeschooling* é uma das formas de manifestação da liberdade pelo exercício do poder familiar e autonomia privada que deveriam possibilitar aos pais escolherem a melhor forma de educar seus filhos.

Quanto à máxima parcial da *necessidade*, Ávila orienta que:

envolve duas etapas de investigação: em primeiro lugar, o exame da igualdade de adequação dos meios, para verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim; em segundo lugar, o exame do meio menos restritivo, para examinar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais colateralmente afetados (2011, p. 182).

Para se analisar a necessidade, é fundamental lembrar que a escolarização é apenas uma das formas de se promover a educação. Embora ela possa realizar-se de inúmeras formas, em vários lugares e em todas as ocasiões, isso não significa que no *homeschooling* a educação deva ser feita de modo improvisado. Pelo contrário! A educação, para alcançar seus fins, deve ser sistematizada e acompanhada de perto por órgãos oficiais do Estado. Porém, esbarra-se na falta de legislação destinada a tal fim. Em que pese tal situação, não se pode deixar de considerar que crianças e adolescentes submetidos ao *homeschooling* em países onde a prática é permitida e acompanhada por órgãos competentes os alunos têm desempenho superior aos demais matriculados em instituições oficiais, conforme mostra Bernardes (2019).

Segundo a ANED, os pais, ao escolherem tal forma de educar seus filhos, o fazem após considerar inúmeros outros fatores. Dentre eles, pode-se destacar, a vontade de oferecer educação personalizada e de qualidade compatível com seus valores, que atenda suas necessidades e desenvolva o máximo possível as habilidades dos *homeschoolers*. Embora haja forte desejo das escolas de tornar a educação mais humanizada e que se adéque às necessidades dos estudantes, sabe-se que as salas de aula do Brasil, têm em geral um grande número de alunos e torna-se humanamente impossível fugir da padronização e elaborar um plano de aula que priorize e desenvolva competências adequadas para cada aluno, considerado individualmente. Citando novamente o filme Extraordinário (2017), o protagonista, ao ser matriculado em uma escola após ter sido educado em *homeschooling* por um longo tempo, destacava-se em todas as áreas do conhecimento, porém de forma mais expressiva em Ciências, área na qual possuía mais afinidade. Em escolas regulares, é pouco provável que os alunos desenvolvam suas habilidades em áreas nas quais têm mais afinidade dado ao currículo único para todos os alunos.

Ademais, o fato de o Estado oferecer educação pública e gratuita não necessariamente implica educação de qualidade, conforme apontam as posições do Brasil em rankings de avaliações internacionais, a exemplo do PISA⁷.

À vista disso, quanto à máxima parcial da *necessidade*, seguindo a ótica de Ávila (2011), a prática de *homeschooling* como “meio alternativo promove igualmente” a educação da criança e do adolescente; e, ao contrário de restringir-lhes os direitos no acesso à educação, proporciona-lhes meios mais eficientes, eficazes, personalizados e seguros de alcançar o mesmo objetivo. Enquanto à negativa da prática do *homeschooling* aos pais implicaria em restrição de seu direito fundamental à liberdade.

Quanto à máxima parcial da *proporcionalidade em sentido estrito*, compreende-se que se trata de avaliação eminentemente subjetiva. Embora assim seja, Alexy (2015) traça alguns passos a fim de tornar tal análise o mais racional e objetiva possível, conforme se segue:

⁷ Programme for International Student Assessment (Programa Internacional de Avaliação de Estudantes) é um programa da OCDE cuja finalidade é avaliar a educação ao redor do mundo. No *ranking* do PISA, o Brasil vem ocupando as piores posições, conforme mostra Bermúdez (2019).

No primeiro é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, em um segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio. (p. 594).

No que se refere ao grau de “não-satisfação” dos princípios colidentes percebe-se, no que tange a prática do *homeschooling* na qual se está analisando a colisão entre o direito à educação e o direito à liberdade, que o segundo é diretamente afetado quando se é negado aos pais o direito de escolher o modo como seus filhos serão educados; o que não ocorre com relação ao direito à educação.

Acerca da importância da “satisfação do princípio” (no caso, satisfação do direito fundamental), pelo que foi exposto até então, percebe-se que o direito à educação desempenha papel fundamental no desenvolvimento social, intelectual, cultural, moral e ético de crianças e adolescentes. Isso é indiscutível! Porém, percebe-se que a liberdade (exercida por meio da autonomia privada e do poder familiar) é um dos pilares da nossa sociedade. Sem ela não se pode conceber a ideia de um Estado Democrático de Direito. Embora não seja um princípio absoluto, o Estado não pode interferir na Liberdade Individual dos cidadãos quando não há justificativa para tanto. O que culmina fatalmente no terceiro e último passo proposto por Alexy (2015).

A satisfação do direito à Liberdade é justificativa necessária para a “afetação” do direito à educação —aqui colocada entre aspas tendo em vista que, quando se trata do *homeschooling* não se tem uma “afetação” direta, mas sim uma alternativa à escolarização para se conseguir o mesmo fim. Destarte, não se pode permitir que o Estado imponha uma forma única de educação às crianças e adolescentes de maneira tão paternalista quando os pais podem, exercendo sua liberdade por meio do poder familiar e autonomia privada, escolher alternativas conforme suas preferências, valores e visão de mundo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, cumpre ressaltar que o direito das famílias aptas a praticar *homeschooling* não prejudica em nada a prestação da educação pública, gratuita e de qualidade por parte do Estado.

Quando se trata do tema *homeschooling*, muitos relegam as experiências positivas dos Estados Unidos a segundo plano e favorecem exemplos como o da Espanha e da Alemanha onde a prática é proibida, como se as segundas fossem mais válidas que as primeiras. Para que o debate seja feito de uma maneira transparente, os dados expostos precisam ser apresentados de maneira tal que traduzam a realidade.

Percebeu-se que muitos são os fatores que levam os pais a optarem pelo *homeschooling* como forma de ensino, tais como violência escolar, consumo de drogas, insatisfação com o currículo ou método de ensino adotado opção essa que tem por base o *melhor interesse da criança*; os pais, por meio do poder familiar e fazendo uso da autonomia privada podem e devem escolher qual a melhor atitude a se tomar em relação à proteção integral da criança e do adolescente.

Durante o levantamento bibliográfico para este artigo, verificou-se também a necessidade urgente da produção de mais pesquisas para coleta de dados e estudos relacionados aos elementos que envolvem a prática de *homeschooling*, incluindo-se, entre estes, os sujeitos que a praticam. Percebe-se que o desconhecimento sobre o tema e tais elementos podem resultar em entendimentos equivocados e superficiais que não condizem com a realidade prática do tema.

Embora tenha se observado posturas mais flexíveis no que tange ao reconhecimento do direito ao ensino domiciliar no Brasil por parte de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal, como o ministro Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, ainda se observou uma postura muito resistente por parte da maioria dos Ministros. Cabe ao poder legislativo apropriar-se da área que lhe compete a fim de fazer adequações normativas que atendam aos anseios de uma sociedade em constante transformações.

Para a solução do conflito de direitos fundamentais entre educação e liberdade, deve-se levar em conta as características e importâncias de cada um dos direitos em colisão e a preservação de seus respectivos núcleos essenciais. Somente assim ter-se-á a noção, no caso concreto, de qual desses direitos deve preponderar em relação ao outro.

O Princípio da Proporcionalidade, como visto, possibilita um olhar mais apurado sobre os direitos colidentes, protege os cidadãos para o exercício desses direitos e

resguarda-os contra atitudes abusivas do Estado. Embora o direito à educação seja pessoal e subjetivo, pode-se perceber que ultrapassa os limites da garantia individual, pois implicará a formação de um cidadão apto para exercer sua vida socialmente. Enquanto a liberdade individual também tem implicações na vida em sociedade uma vez que só existe o Estado Democrático de Direito com indivíduos realmente livres. Por conseguinte, sem ele não se poderá assegurar nem mesmo o direito à educação. Destarte, ao analisar a colisão entre o direito à educação e o direito à liberdade à luz desse princípio, percebe-se que este se sobressai em relação àquele.

O exercício do direito fundamental à liberdade, manifesto pelo exercício do poder familiar e da autonomia privada, não impede o exercício do direito à educação da criança ou adolescente, pois, como exposto, os sujeitos do direito continuarão a receber educação, embora não institucionalizada oriunda do Estado. Essa posição paternalista do Estado de promover entraves ao exercício da liberdade dos pais não condiz com um Estado Democrático de Direito formado por cidadãos que gozam de liberdade para escolher qual rumo, dentro dos limites da lei, dar em relação a formação pessoal, educacional e ética de seus filhos.

Não se pode permitir, sob a justificativa de estar-se preocupado com a formação e preparação da criança e adolescente para o exercício da vida em sociedade, que o Estado invada os limites da vida privada do cidadão cerceando suas liberdades inclusive relacionadas ao poder familiar e autonomia privada no sentido de escolher aquilo que julga ser melhor para os cidadãos.

Por outro lado, ao analisar a matéria, o STF entendeu que tal modalidade de ensino não é incompatível com a Constituição Federal, mas depende de disciplina prévia por parte do legislador. Na ausência de lei, persiste a obrigatoriedade da matrícula em instituições de ensino.

No que concerne ao *homeschooling*, é necessário portanto que Estado e família assumam suas devidas responsabilidades, conforme apregoa a Constituição Federal no seu artigo 205: que os pais proporcionem educação de qualidade a seus filhos; que o Estado ofereça educação pública, gratuita e de qualidade àqueles que têm interesse nessa forma de ensino e que também elabore estratégias de fiscalização do ensino domiciliar respeitando, desta maneira, o direito da Liberdade basilar em um Estado Democrático de Direito.

Por fim, as questões aqui levantadas longe de esgotarem a temática visam provocar apenas uma reflexão acerca dos direitos fundamentais colidentes envolvidos na prática do *homeschooling*.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BERMÚDEZ, Ana Carla. Brasil cai em ranking mundial de ciências e matemática e empaca em leitura. *Uol Educação*, 2019. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/noticias/2019/12/03/brasil-cai-em-ranking-mundial-de-ciencias-e-matematica-e-empaca-em-leitura.htm> Acesso em 26 de mar de 2022.

BERNARDES, Cláudio Márcio. *Ensino domiciliar (homeschooling) no Brasil: Uma abordagem ético-jurídica* [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. *O que é educação*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidente da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 fev. 2022.

BRASIL. Código Penal (1940). In: ANGHER, Anne Joyce. *Vade Mecum Acadêmico de Direito RIDEEL*. 27. ed. São Paulo: RIDEEL, 2018, p. 368 – 398.

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

BRASIL. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, LDB. 9394/1996*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm Acesso em 03 de março de 2022.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União. Ano 1990. Disponível em: <https://cutt.ly/yECVBmB>. Acesso em: 15 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Boletim de jurisprudência internacional: Educação Domiciliar*. Vol. 2. Brasília: 2018. Disponível em: https://www.sinesp.org.br/images/2020/Abril-2021/BJI2_HOMESCHOOLING.pdf. Acesso em 21 de fevereiro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 888.815/18*. Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Brasília, 12 de setembro de 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA Vital. *Fundamentos da Constituição*. Imprensa: Coimbra, Coimbra Ed, 1991.

CARDOSO, Nardejane Martins. *O direito de optar pela educação domiciliar no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza. Fortaleza, p. 151, 2016.

CNTE. *Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação. Retratos da escola 2: A realidade sem retoques da educação no Brasil*. Brasília: CNTE, 2012. Disponível em: https://cnte.org.br/images/stories/2012/pesquisa_retrato_da_escola_2.pdf. Acesso em 03 de março de 2022.

COUTO, Lindajara Ostjen. *O direito fundamental da autonomia privada no Direito de Família*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-64/o-direito-fundamental-da-autonomia-privada-no-direito-de-familia/#:~:text=A%20autonomia%20privada%20consiste%20no,Kelsen%20define%20como%20%E2%80%9Cdemocr%C3%A1tico%E2%80%9D>. Acesso em 23 de fevereiro de 2022.

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

EDUCAÇÃO domiciliar no Brasil. *Dados sobre educação domiciliar no Brasil. Associação Nacional de Ensino Domiciliar*. Disponível em:

<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/ed-no-brasil> Acesso em 15 de fevereiro de 2022.

EXTRAORDINÁRIO. Direção: Stephen Chbosky. Estados Unidos: Paris Filmes, 2017.

FARIAS, Edmilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, intimidade, a vida privada e imagem versos a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.

LIVRES, jornalistas. Pesquisa indica aumento de casos de violência nas escolas públicas de São Paulo. Apeoesp, São Paulo, 2019. Disponível em: <http://www.apeoesp.org.br/noticias/noticias-2019/pesquisa-indica-aumento-de-casos-de-violencia-nas-escolas-publicas-de-sao-paulo/> Acesso em 29 de março de 2022.

MARCHI, Willian Ricardo de Almeida. Uma reflexão sobre a classificação dos direitos fundamentais. *Revista lus et iustitia Eletrônica*. Vol. 3, p. 36 a 44, 2010.

PADILHA, Rodrigo. *Direito Constitucional*. 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SANTIAGO, Denny Mendes. *As limitações aos direitos fundamentais: os limites dos limites como instrumento de proteção ao núcleo essencial destes direitos*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Minas Gerais, p. 151. 2012.

SCAFF, Fernando Campos. *Considerações sobre o Poder Familiar*. Disponível em: <https://www.cscfaff.com.br/pdf/consideracoes-sobre-o-poder-familiar.pdf> Acesso em 02 de março de 2022.

SILVA, A. A. B. da, Leitão, A. S., & Brito, M. M. de. Autonomia privada e educação dos filhos: lacunas e dúvidas sobre a educação domiciliar no Brasil. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, 19(2), 475–490. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejll.v19i2.16399>. Acesso em 03 de março de 2022.

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

SILVA, M. L. O conceito de liberdade em Aristóteles, Hegel e Sartre: Implicações sobre ética, política e ontologia. *Aufklärung: Revista De Filosofia*, 2019, p.141–160.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e a educação: a Terra é plana. *Jota Info*, São Paulo, 12 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-a-educacao-a-terra-e-plana-12092018>. Acesso em: 20 fev. 2022.

SOUZA, Ludmilla. Violência contra professores e alunos cresce na rede pública paulista. Agência Brasil, Brasília, 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2019-12/violencia-contra-professores-e-alunos-cresce-na-rede-publica-paulista>. Acesso em 03 de março de 2022.

LAND READJUSTMENT COMO NOVO INSTRUMENTO URBANÍSTICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Yandra Patrícia Lima de Oliveira ¹

Marcio Antônio Sousa da Rocha Freitas ²

RESUMO

O presente trabalho analisa o instrumento urbanístico *land readjustment* (reajuste fundiário) no contexto da legislação japonesa, abordando o seu conceito, histórico e formas de implantação no Japão. Considerando as especificidades de cada legislação, esse artigo realiza uma comparação com os instrumentos de política urbana presentes no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente, no Estatuto da Cidade, a fim de discutir e propor a inserção desse instituto de reparcelamento e gestão de solo no Brasil. Concluiu-se que a sua previsão na Lei nº10.257/2001 proporciona maior segurança jurídica aos atores envolvidos e simplificaria o processo de aprovação e implantação do projeto de reajuste fundiário. No entanto, é possível também outros métodos de implementação desse instrumento, uma vez que o Estatuto da Cidade não estabeleceu um rol taxativo de institutos para a promoção da política de desenvolvimento urbano.

Palavras-chave: Reajuste fundiário. Direito urbano. Instrumentos urbanísticos. Estatuto da Cidade.

ABSTRACT

The aim of this article is to analyze the urban instrument (land adjustment) in the context of Japanese legislation, approaching its concept, history and ways of implementation in Japan. Considering the specificities of each legislation, this article makes a comparison with the instruments of urban policy present in the Brazilian legal system, more specifically, in the City Statute, in order to discuss and propose the insertion of this institute of reparcelling and land management in Brazil. . It was concluded that its provision in Law nº 10.257/2001 provides greater legal certainty to the actors involved and would simplify the process of approval and implementation of

¹ Arquiteta e Urbanista formada pela Universidade Federal do Piauí; Master em Arquitetura e Lighting pelo IPOG, com Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. E-mail: yandralio@gmail.com.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí, Bacharel em Engenharia Agrônômica pela UFPI, Especialização em Direito Constitucional e Especialização em Gestão de Recursos Hídricos e Meio Ambiente pela UFPI. Mestrado em Engenharia Agrícola pela Universidade Federal do Ceará - UFC e Doutorado em Ecologia e Recursos Naturais pela UFC. Atualmente é Professor Adjunto da Universidade Estadual do Piauí - UESPI e da Faculdade de Ensino Superior de Floriano - FAESF. Representante Regional da Associação Brasileira de Recursos Hídricos- ABRH e da Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental - ABES, atual Presidente da Fundação Velho Monge - Rio Parnaíba Vivo. E- mail aos cuidados da Profª Yandra: yandralio@gmail.com.

the land readjustment project. However, other methods of implementing this instrument are also possible, since the City Statute did not establish an exhaustivelist of institutes for the promotion of urban development policy.

Keywords: Land readjustment. Urban Law. Urban instruments. City Statute

INTRODUÇÃO

Land readjustment, ou reajuste fundiário na tradução em português segundo Souza (2009), é um método japonês de planejamento urbano já utilizado em diversos países com o objetivo de reorganizar áreas rurais ou urbanas. Ele aplica conceito de distribuição justa e equilibrada dos custos, onde os proprietários e inquilinos contribuem voluntariamente ou de maneira compulsória para o financiamento e realização de um projeto urbano. É um método eficiente por ser capaz de balancear o interesse público com o direito de propriedade (SOUZA, 2009).

No entanto, esse método de origem japonesa ainda não foi incorporado à realidade brasileira, apenas adaptado em situações experimentais. No Brasil, após a promulgação da Constituição de 1988 e do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257 de 2001), foram institucionalizados os instrumentos urbanísticos, sendo o plano diretor peça básica na política de desenvolvimento e de expansão urbana (DI SARNO, 2004). Surge, então, a dúvida se há a necessidade da criação e institucionalização do *land readjustment* como instrumento urbanístico ou se é possível chegar ao mesmo resultado por ele proporcionado recorrendo-se aos instrumentos e institutos disponíveis no Direito Brasileiro.

Segundo Compans (2005), os novos modelos de política urbana descritos pela literatura especializada não encontram correspondência na configuração das práticas espaciais verificadas na cidade, ainda administradas por modelos de gestão ultrapassados e ineficazes. As cidades que se destacam nesse cenário estão inseridas nos circuitos da economia globalizada com práticas político-administrativas inovadoras.

Para Pinto (2013) o direito urbanístico brasileiro se encontra muito atrasado quando comparado com países desenvolvidos, pois o poder público e o privado ainda não conseguiram usufruir integralmente dos mecanismos dispostos na legislação. Apesar do Estatuto da Cidade já proporcionar muitos instrumentos urbanísticos para

os gestores, poucos deles são utilizados.

Segundo Souza (2006), muitas cidades não possuem sequer o cadastro imobiliário dos imóveis e lotes, ou fazem o recolhimento do IPTU. Por isso, faz-se necessário o estudo de novas formas de gestão e planejamento urbano que, além de apresentar métodos mais eficazes e dinâmicos, permitam baratear custos para o governo promovendo parcerias público-privada, ao mesmo tempo que estimulam a inovação.

Portanto, o presente trabalho se propõe em elencar os instrumentos e ferramentas do direito urbanístico que permitirão, quando agindo em sintonia, a utilização do método de planejamento urbano *land readjustment* em nível nacional e no âmbito municipal. Para alcançar tal fim foram discutidos o seu conceito e funcionamento, abordando seu histórico e concepções atuais, sendo analisado também os instrumentos urbanísticos presentes no Estatuto da Cidade e outros dispersos no ordenamento brasileiro.

Land readjustment é um método de planejamento urbano que visa reordenar o território da cidade por meio da conversão de direitos de propriedade, da contribuição em terreno por parte dos proprietários para constituição de terreno reserva ³, dividindo de maneira equilibrada os custos e os benefícios com a finalidade de financiamento do projeto, sendo mantida, no entanto, a titularidade das propriedades existentes (MONTANDON; SOUZA, 2007). Segundo Pinto (2013), os proprietários entregam seus imóveis a uma agência técnica multidisciplinar encarregada de executar o empreendimento, que pode ser pública ou privada, e recebem, ao final, unidades fundiárias do projeto implantado.

Na Figura 1, tem-se exemplificado o processo de funcionamento desse instrumento. O poder público ou a iniciativa privada elaboram um projeto de intervenção na cidade com o fim de implantar ou melhorar a infraestrutura urbana e redimensionar os lotes de maneira a facilitar a implantação de saneamento básico, rede viária, sistema de drenagem, entre outros, e o acesso à serviços como coleta de lixo, policiamento, assistência médica, serviço funerário, serviço postal, entre outros. Nas favelas, por exemplo, estes não alcançam às moradias dos usuários

³ São parcelas de terra a serem comercializadas para o financiamento do projeto, parte delas destinadas ao uso público, como parques, praças, ruas, ou utilizadas para suprir o déficit habitacional (PINTO, 2013).

devido a impossibilidade física das ruelas, da insegurança e da irregularidade fundiária.

Figura 1: Conceito do *Land Readjustment*



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

O *land readjustment* trabalha a premissa que o projeto de intervenção urbana possui um custo para ser executado e requer certa metragem de terreno para ser implantado. Ele se diferencia dos demais instrumentos por não utilizar a desapropriação como principal ferramenta de reordenamento espacial. O projeto é pensado de maneira a deixar todos os proprietários na mesma área, no entanto, cada um contribui com uma parcela do seu terreno para que sejam implantadas áreas e equipamentos de uso público. A parcela do lote entregue à agência executora é paga com a valorização que o imóvel do proprietário sofrerá depois de terminada a obra, essa política de compensação é uma das formas de viabilizar o projeto.

EXPERIÊNCIAS COM O *LAND READJUSTMENT* NO BRASIL

A origem do instrumento *land readjustment* como é utilizado hoje é atribuída à lei alemã “Adickes Law”, de 1903. Após os bons resultados da aplicação dessa lei ela difundiu-se internacionalmente (YOMRALIOGLU, 1993). No Brasil, o conceito de

land readjustment se difundiu por meio da assistência técnica que o Banco Mundial e a JICA – Agência de Cooperação Internacional do Japão forneceram e vem fornecendo à profissionais da área de gestão urbana.

O urbanista Cândido Malta utilizou o termo requisição urbanística para trazer o *Land Readjustment* à realidade jurídica brasileira. Em 1986, ele recebeu uma proposta do deputado Raul Ferraz, do PMDB da Bahia, para elaborar um projeto de lei federal de desenvolvimento urbano que, entre outros instrumentos, deveria adotar alguma variante do *land readjustment* preconizado pelo Banco Mundial em suas assessorias técnicas (CAMPOS FILHO, 2001).

Tal projeto de lei tornou-se depois conhecido como Estatuto da Cidade. No entanto, a Seção VI – Da Requisição Urbanística, composta de 6 artigos que faziam a regulamentação básica do instituído à nível federal foi retirada do texto (CAMPOS FILHO, 2001).

Segundo Campos Filho (2001) muitos juristas não julgam necessária a presença de regulamentações de instrumentos como esse, desde que sejam previstos genericamente. Porém, o autor defende a presença da Requisição Urbanística no Estatuto da Cidade a fim de proporcionar segurança jurídica a proprietários, inquilinos e incorporadores e como um facilitador da aplicação do instrumento.

Além desta tentativa de implantação, a SEMPLA – Secretaria Municipal de Planejamento de São Paulo, tentou aplicar o reajuste fundiário no processo de revisão do Plano Diretor Estratégico de São Paulo 2002-2012 (Lei nº 13.430 de 2002). Segue o texto encaminhado para aprovação na Câmara de Vereadores:

Seção VI - Do Reajuste Fundiário

Art.184 - Fica instituído o instrumento do reajuste fundiário, para possibilitar a alteração das dimensões e da disposição de lotes e glebas num determinado perímetro, segundo um Plano Urbanístico Específico – PUE, com adesão dos proprietários nele contidos, visando a obtenção de melhorias urbanísticas, ganho de áreas públicas e de qualidade ambiental, fazendo-se cumprir a função social da propriedade nos termos dos artigos 11 e seguintes desta Lei.

Art.185 - O reajuste fundiário poderá ser empregado exclusivamente nas seguintes áreas:

- I. Contidas nos perímetros das Operações Urbanas Consorciadas;
 - II. Contidas nos perímetros das Áreas de Intervenção Urbana – AIU.
- (Projeto de Revisão da Lei nº 13.430 de 2002, artigos 184 e 185). (SOUZA, 2009, p.238)

No entanto, essas alterações não foram aprovadas para o Plano Diretor Estratégico da cidade de 2014-2030. O que não impediu os técnicos e profissionais de planejamento urbano de São Paulo de encontrar maneiras de experimentar tal instrumento em intervenções urbanas na cidade. Como exemplo, Souza (2009) cita a aplicação do *land readjustment* em um assentamento ilegal numa região periférica da cidade de Hortolândia/SP.

POSSIBILIDADES DA APLICAÇÃO DO *LAND READJUSTMENT*. ANALISANDO-SE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de iniciar a análise sobre as possibilidades jurídicas do ordenamento brasileiro, é fundamental estabelecer duas restrições legislativas que a Constituição Federal estabelece sobre direito urbano.

A primeira, no seu art. 22, II, determina que compete privativamente à União legislar sobre desapropriação. Ou seja, devido a relevância desta matéria, somente a União pode legislar sobre, no entanto, conforme parágrafo único do artigo acima, esta competência privativa permite delegação⁴. Assim, os Estados poderão legislar sobre pontos específicos da desapropriação se a delegação for aprovada pelo Congresso Nacional, mas nunca de maneira geral com propriedade sobre toda a matéria (MORAES, 2017).

A segunda, no seu art. 24, I, determina a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico. Isso significa que compete à União o estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e o Distrito Federal especificá-las por meio de suas respectivas leis.

No entanto, diante a inércia da União em regulamentar as matérias dispostas no art. 24, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, os Estados e o Distrito Federal adquirirão competência plena para a edição das normas de caráter geral e específico até que sobrevenha lei federal sobre normas gerais, suspendendo, assim, a eficácia da lei estadual no que lhe for contrário (MORAES, 2017).

Conclui-se então que, em regra, a Constituição Brasileira exige a

⁴ Delegar é conferir a outrem atribuições que originalmente competiam ao delegante (MEIRELLES; BURLE FILHO, 2016, p.144).

regulamentação em lei federal quando se tratar de desapropriação ou direito urbanístico. As exceções expostas anteriormente apenas se aplicam aos Estados, e ao Distrito Federal quando direito urbanístico.

Vale delimitar aqui o conceito e o objeto do direito urbanístico como ciência abordado na legislação brasileira. Segundo Silva (2012, p.49), direito urbanístico “[...] é o ramo do direito público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis.”

Conforme Silva (2012), às normas de direito urbanístico são todas aquelas que disciplinam o planejamento urbano, o uso e a ocupação do solo, a ordenação territorial, a construção edilícia e a utilização dos instrumentos de intervenção urbana.

Diante deste apontamentos, segundo Saule Jr. e Rolnik (2001), o Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257 de 2001 é uma lei inovadora que regulamentou a política urbana na Constituição Federal e deu suporte jurídico às práticas de planejamento urbano. Com a finalidade de definir o que significa cumprir a função social da cidade e da propriedade urbana, o Estatuto da Cidade positivou a principiologia do direito urbanístico e criou novos institutos jurídicos, oferecendo para as cidades uma nova concepção de planejamento e gestão urbanos, considerando os aspectos morfológicos, sociais e políticos das cidades brasileiras.

Segundo Pinto (2013), alguns instrumentos do Estatuto da Cidade aproximam-se do conceito de reajuste fundiário, porém nenhum o viabiliza efetivamente. No entanto, existem alguns instrumentos no Estatuto que podem ser utilizados em conjunto na tentativa de se alcançar os resultados do *land readjustment*. Um deles é a Operação Urbana Consorciada.

Segundo o art. 32^a, § 1^o, do Estatuto da cidade:

§ 1^o Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental. (BRASIL, 2001)

Segundo Silva (2012), a operação urbana consorciada (OUC) se aproxima do *land readjustment* por ter como objeto uma área específica da cidade que se deseja transformar, este instrumento permite a modificação de índices de aproveitamento do

terreno, alteração do uso e ocupação do solo, assim como das normas edilícias, ele possibilita também a regularização de construções em desacordo com a legislação. Outra semelhança com o reajuste fundiário se encontra no processo de implantação, que incentiva a participação da comunidade, dos proprietários e da iniciativa privada. Alguns projetos de OUC já foram implantados, especialmente na cidade de São Paulo.

Segundo Dias (2009), a legislação possibilita diversas maneiras de financiamento para uma OUC, desde institutos regulados por lei específica (contribuição de melhoria, preços públicos, etc.) àqueles estatuídos pelo Estatuto da Cidade, como os Certificados de Potencial Adicional de Construção (CEPAC), valores mobiliários emitidos pelo município utilizados como meio de pagamento de contrapartida para a outorga onerosa do direito de construir dentro do perímetro de uma Operação Urbana Consorciada (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2010).

A previsão legal da OUC está no Estatuto da cidade, porém é necessária lei municipal que a aprove, estabelecendo suas normas e os índices a serem utilizados, enquanto no *land readjustment* japonês, segundo Souza (2009), o instrumento está previsto em lei nacional, que detalha o funcionamento do instituto, a aprovação do projeto fica condicionada ao parecer do órgão de planejamento do governo que irá analisar o conteúdo e a legalidade de todos os projetos necessários, estudos de viabilidade e estudos de impacto.

Assim, no Japão os processos de implantação de um projeto de *land readjustment* ocorrem em nível nacional, enquanto no Brasil a implantação de uma OUC é competência do município. Diante das diferenças da forma de Estado e do sistema de governo dos dois países, é difícil afirmar quais desses modelos são mais eficientes. No entanto, vale ressaltar, conforme Souza (2009), que o governo do Japão possui uma *expertise* em projetos de "*land readjustment*", prestando consultorias a outros países, enquanto o Brasil deu início a sua primeira OUC, Operação Urbana Faria Lima, em 1995.

Outra diferença se encontra, segundo Silva (2012), na possibilidade de o *land readjustment* ser imposto para o fim de regularizar a configuração das parcelas dos lotes e para distribuir o ônus e os benefícios do projeto justamente entre os proprietários. Enquanto a operação urbana consorciada não possibilita o reparcelamento, assim não há que se falar na criação de terrenos reservas, pois ela

não tem como objetivo a reorganização do espaço urbano e sim uma intervenção para a melhoria da infraestrutura da área delimitada.

Outro instrumento presente no Estatuto da Cidade semelhante ao *land readjustment* é o consórcio imobiliário, previsto no art. 46, § 1º:

§ 1º Considera-se consórcio imobiliário a forma de viabilização de planos de urbanização, de regularização fundiária ou de reforma, conservação ou construção de edificação por meio da qual o proprietário transfere ao poder público municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe, como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas, ficando as demais unidades incorporadas ao patrimônio público (BRASIL, 2001).

Este instrumento guarda certa semelhança com o *land readjustment* por permitir que o proprietário transfira seu imóvel ao município, e após a execução da obra, ele recebe outro devidamente urbanizado, correspondente ao valor do seu antigo. No entanto, o Estatuto restringiu o consórcio imobiliário a imóveis submetidos ao regime de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, conforme o *caput* do art. 46. Segundo Pinto (2013), estes são imóveis não edificados, não utilizados ou subutilizados, aqueles cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo estabelecido no plano diretor ou em legislação dele decorrente, definição prevista no art. 5 do Estatuto da Cidade.

Assim, o Estatuto restringe muito os imóveis a que o consórcio pode ser aplicado, devendo estes serem tratados caso a caso. Enquanto o *land readjustment* é um instrumento com uma aplicabilidade em um conjunto de imóveis. Segundo Silva (2012), o Brasil ainda não possui nenhuma experiência digna de nota na utilização desse instituto.

Além da operação urbana consorciada e do consórcio imobiliário, pode-se mencionar também a Transferência do Direito de Construir presente no art.35 do Estatuto da Cidade:

Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente (BRASIL, 2001).

A transferência do direito de construir permite que o proprietário de imóvel, nos termos dos incisos I, II e III do art. 35 do E.C./01, possa exercer o direito de alienar

ou de construir em outro local, mediante escritura pública e aprovação em lei municipal (SANTIN; MARANGON, 2008).

Apesar de não possuir como objetivo o reparcelamento e reordenamento do espaço urbano, pois segundo Santin e Marangon (2008) este instrumento foi concebido para compensar os proprietários de imóveis inventariados ou tombados devido a rigidez das normas edilícias que recaem sobre esses imóveis, a transferência do direito de construir pode ser utilizada em intervenções urbanas, conforme inciso I e III do art. 35 do E.C./01. Na legislação japonesa este instrumento já faz parte do processo de implantação do *land readjustment*.

No Brasil, segundo Santin e Marangon (2008), a cidade de Curitiba incluiu a transferência de potencial construtivo como instrumento urbano na Lei Orgânica do Município - Lei nº 6.337/1982 e Lei nº 9.803/ 2000. Ele é instrumento utilizado para a preservação do patrimônio histórico, cultural, natural e ambiental e como forma de indenização para desapropriação mediante acordo. Muitas das intervenções urbanas já são realizadas com parcerias onde o proprietário se associa a um empreendedor interessado em receber o potencial. Conseguindo, assim, recursos para financiar o projeto.

O *Land Readjustment* é um instrumento capaz de somar outros utilizados no processo de planejamento, visando o reordenamento da cidade com a melhoria da infraestrutura urbana e a promoção de novos usos, espaços públicos e unidades habitacionais. No entanto, segundo Pinto (2013), considerando a legislação em vigor, os resultados obtidos por um empreendimento desse tipo só seriam alcançados combinando diferentes instrumentos de forma inovadora. Ainda assim, seria necessário um regime jurídico claro, simples e seguro para viabilizar o projeto sem sacrificar direitos de proprietários.

Dos instrumentos apresentados o que melhor equivale ao projeto de reajuste fundiário quanto ao *modus operandi* de implantação é a Operação Urbana Consorciada. Pois ela incentiva a participação da comunidade, dos proprietários, e de investidores privados nas diferentes etapas de projeto, além disso, ela vincula a aprovação da operação à apresentação do plano urbanístico, que deve ter a presença do projeto básico, o estudo de impacto de vizinhança e a forma de financiamento do projeto com as contrapartidas dos proprietários. Portanto, dentro da realidade

brasileira o projeto de reajuste fundiário deve ser incorporado à lei que aprovará a OUC, como estava previsto na revisão do Plano Diretor Estratégico de São Paulo 2002-2012.

Uma das principais vantagens da OUC é permitir a emissão por parte do município de Certificados de Potencial Adicional de Construção (CEPACs), estes são conversíveis em direito de construir no perímetro da operação e são emitidos mediante contrapartida dos proprietários, o que financia parte das obras necessárias à operação, uma medida eficiente em cidades densas com escassez de terrenos. Porém, só a implantação da OUC não possibilita a aplicação de todos os recursos do reajuste fundiário. Para se estabelecer terrenos reservas no projeto, por exemplo, Pinto (2013) afirma que a prefeitura poderá instituir, na mesma lei que aprovar a operação, o direito de preempção ⁵ em favor do poder público a fim de executar programas e projetos habitacionais de interesse social, constituir reserva fundiária, ordenar e direcionar a expansão urbana, implantar equipamentos urbanos e comunitários ou criar espaços públicos de lazer e áreas verdes, conforme autoriza o art. 26 do Estatuto da Cidade.

Para evitar a desapropriação, se dispõe de vários instrumentos e institutos. Primeiramente, a já citada transferência do direito de construir (art. 35 do E.C./01), como sua aprovação é realizada mediante lei municipal, o município deve possuir o instrumento normatizado para aplicá-lo à operação urbana consorciada.

Pinto (2013) elenca várias outras opções de desapropriação. São eles a permuta, admitida pela Lei de Incorporações Imobiliárias nº 4.591/64 e pelo Código Civil, Lei nº 10.406/02, a sub-rogação-real, a aquisição dos imóveis com pagamento em quotas de participação no empreendimento e a desapropriação amigável, prevista nos arts. 22 e 27, § 2º do Decreto-Lei nº 3.365, com pagamento da indenização por meio de CEPACs, quotas de participação no empreendimento ou mediante dação em pagamento de futura unidade imobiliária, ou fração do imóvel original lembrado, porém valorizado.

Todos esses instrumentos e institutos possuem vantagens e desvantagens

⁵ Segundo art. 25 do E.C./01: “O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. (BRASIL, 2001)”.

que devem ser consideradas de acordo com o objetivo do projeto visando a celeridade do processo, a viabilidade para o Poder Público e a proteção dos direitos dos proprietários. Porém, para todos, segundo Pinto (2013), é mais seguro realizar o empreendimento em etapas, para que os imóveis resultantes da etapa anterior possam ser oferecidos em troca dos imóveis necessários à etapa subsequente.

Um projeto de *land readjustment* possui longa duração e complexidade, o que dificulta a atração da iniciativa privada. Além disso, a melhoria da infraestrutura urbana e os benefícios relativos à valorização da propriedade decorrentes desta são vistos pela sociedade como uma obrigação do Poder Público, o que dificulta a cobrança de contrapartidas dos proprietários e moradores da área de intervenção.

SUGESTÕES DE ALTERAÇÃO NA LEGISLAÇÃO

Como já apresentado, a aplicação do *land readjustment* necessita de um ordenamento claro e simples, por isso a melhor solução para se conseguir implantar um empreendimento desse tipo seria a previsão deste em legislação federal, no Estatuto da Cidade, já que esta é a norma brasileira que condensa os principais instrumentos urbanísticos e, como visto anteriormente, a regra é a regulamentação em lei federal quando se tratar de desapropriação ou direito urbanístico. A sua normatização se daria nos moldes da Operação Urbana Consorciada, pois é fundamental que o reajuste fundiário integre um plano urbanístico para que seja aprovado.

Assim como a OUC, o reajuste fundiário envolve diferentes atores no processo de elaboração, de modo a promover o debate do projeto e garantir a escolha da melhor solução para todos, sempre levando em consideração o princípio da proporcionalidade. Do contrário, tanto a iniciativa privada quanto o poder público poderiam desapropriar toda uma área com a justificativa de reordenar o espaço urbano.

Quanto ao financiamento das obras, o *land readjustment* deve possibilitar diferenciados meios de captação de recursos, os já existentes como os CEPACs, e a criação de novos, sendo fundamental a normatização da contrapartida dos proprietários com a entrega de parcela do imóvel original em troca da valorização da

parcela restante, pois esta é a ferramenta base do reajuste fundiário.

O *land readjustment* é um instrumento que reúne vários outros, por isso é necessário também a flexibilização dos já existentes para que eles sejam utilizados juntamente. O consórcio imobiliário que hoje é restrito a imóveis submetidos ao regime de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, deveria ser aplicado também a imóveis necessários à implantação de equipamentos urbanos, comunitários e a melhoria da infraestrutura urbana. Além disso, segundo Pinto (2013) o aproveitamento de institutos já existentes facilitaria a aceitação de um novo instituto e aumentaria a segurança jurídica deste. A contribuição de melhoria ⁶ presente no Direito Tributário, por exemplo, é um instrumento com grande potencial que, segundo Souza (2009), nunca foi devidamente utilizado.

Portanto, é necessário que a legislação brasileira estabeleça um regime jurídico para o reajuste fundiário que se adeque ao processo de planejamento urbano brasileiro, disponha sobre os ônus urbanísticos incidentes, permitindo que os proprietários se beneficiem da valorização trazida pelo empreendimento, e facilite a substituição dos imóveis por outros que atendam ao novo padrão do projeto ou por quotas de participação no empreendimento (PINTO, 2013).

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no trabalho, tem-se o *land readjustment* como um novo instrumento no Brasil, apesar de já ter sido tentada a sua implantação no Estatuto da Cidade e no Plano Diretor Estratégico de São Paulo, são poucas ainda as experiências em território brasileiro, tal fato se deve primeiramente a necessidade de qualificação e capacitação de mais profissionais da área de gestão e planejamento urbano da administração pública.

Salvo este obstáculo, no entanto, existem vários outros que concernem a implantação e execução do projeto de fato. Como o Brasil não possui uma normatização para o reajuste fundiário, este só é possível mediante um conjunto de

⁶ Imposto instituído para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado (BRASIL, 1966).

outros instrumentos, o que torna complexo o processo de aprovação e execução do projeto.

Além disso, estão presentes também fatores como a descontinuidade das políticas públicas no Brasil, o que gera uma insegurança para os proprietários e a iniciativa privada que precisam de garantias para envolver-se no projeto, e a desatualização de cadastros imobiliários das cidades, assim como a falta de planos diretores, sabe-se que no Brasil são poucos os municípios que possuem um controle de gestão de terras.

No entanto, foi visto que a implantação de projetos de *land readjustment* possuem muitas vantagens em comparação com a desapropriação e outros métodos convencionais. Primeiramente, este tipo de projeto permite a distribuição mais equitativa dos custos e benefícios da urbanização. Segundo, a comunidade original pode ser preservada na área de intervenção, o que diminui os gastos do Poder Público com desapropriações, além disso, evita o processo de gentrificação e especulação imobiliária do local. Terceiro, permite a melhoria e/ou instalação da infraestrutura com a reordenação do território urbano, entre muitas outras vantagens.

Conforme foi exposto, o recomendado seria a previsão deste instrumento na Lei nº10.257/01 a fim de proporcionar maior segurança jurídica e simplificar o processo de aprovação e implantação do projeto de reajuste fundiário. Porém a previsão deste instrumento como lei municipal também é possível, pois o art.4º do Estatuto da Cidade não estabelece um rol taxativo de instrumentos e institutos na política de desenvolvimento urbano, no entanto a lei ou Plano Diretor que ele integre não pode criar direitos, apenas formalizar os já existentes, visto que o município não possui competência para legislar sobre desapropriação e sua competência é limitada para legislar sobre direito urbanístico. Assim, conforme abordado no trabalho, a utilização do reajuste fundiário, mesmo que já normatizado em lei própria, implica também a utilização de outros instrumentos urbanísticos juntamente a ele, quais serão utilizados depende de cada localidade e situação do projeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

Acesso em: 29 jul. 2019.

BRASIL. Código Tributário Nacional: *Lei nº 5.172*, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 29 jul. 2019.

BRASIL. Estatuto da Cidade: *Lei nº 10.257*, 10 de julho de 2001. Estabelece diretrizes gerais da política urbana. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

CAMPOS FILHO, Cândido Malta. *Qualidades práticas da requisição urbanística como instrumento de qualificação urbana*. In Estatuto da Cidade. São Paulo: CEPAM, 2001, p. 417-433.

COMPANS, Rose. *Empreendedorismo urbano: entre o discurso e a prática*. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004.

DIAS, Solange Gonçalves. *Direito urbanístico*. Brasília: Universidade São Judas Tadeu, 2009. 62p. (Série Pensando o Direito, v.9)
MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016. 968 p.

MONTANDON, Daniel Todtmann; SOUZA, Felipe Francisco de. *Land readjustment and joint urban operations*. São Paulo: Romano Guerra Editora, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

PEREIRA, Ivan Augusto Alves. A aplicação do land readjustment na Colômbia. *Instituto de Pesquisa e Inovação em Urbanismo*, São Paulo, nov. 2016. Disponível em: <http://ipiu.org.br/a-aplicacao-do-land-readjustment-na-colombia/>. Acesso em: 30 jul. 2019.

PINTO, Victor Carvalho. Reparcelamento do solo: um modelo consorciado de renovação urbana. *Textos para discussão 130*. Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado, 82p. mai/ 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td130>. Acesso em: 10 jul. 2019.

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

PREFEITURA DE SÃO PAULO. SP Urbanismo. *CEPAC*: certificado de potencial adicional de construção. 2010. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/urbanismo/sp_urbanismo/cepac/index.php?p=19456. Acesso em: 13 jul. 2019.

SANTIN, Janaína Rigo; MARANGONI, Elizete Gonçalves. Estatuto da Cidade e os instrumentos de política urbana para proteção do patrimônio histórico: outorga onerosa e transferência do direito de construir. *História*, São Paulo, v.27, n.2, p.89-109, 2008.

SAULE Jr., Nelson; ROLNIK, Raquel. *Estatuto da Cidade*: novos horizontes para a reforma urbana. São Paulo, Pólis, 2001. (Cadernos Pólis, 4)

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Felipe Francisco de. *Métodos de planejamento urbano*: projetos de land readjustment e redesenvolvimento urbano. São Paulo: Paulo's Comunicação, 2009.

SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade*: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos. 4 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

YOMRALIOGLU, Tahsin. Land readjustment. In: *A nominal asset value-based approach for land readjustment and its implementation using GIS*. p.12-51. 2013. Tese (Doutorado em Filosofia) - Department of Surveying University of Newcastle upon Tyne. Newcastle, 1993. Disponível em: http://web.itu.edu.tr/tahsin/tahsin/PhD-Thesis_files/CH02.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO E A NECESSIDADE DE LIMITES E MECANISMOS DE CONTROLE PARA O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Caio Ramon Guimarães ¹

RESUMO

O presente trabalho apresenta como o constitucionalismo foi utilizado por agentes políticos para se perpetuarem no poder, a partir de reforma ou substituição constitucional, trazendo os exemplos da Venezuela e Colômbia. Utilizou-se de meios constitucionais para afrontar regras do sistema democrático e até ameaçar direitos humanos, conferindo uma aparência de legitimidade aos atos praticados, fenômeno conhecido como constitucionalismo abusivo. Percebeu-se a necessidade de estabelecer limites ao poder constituinte originário e a previsão de mecanismo de controle, como a existência de uma Corte internacional para exercer esse papel. A pesquisa, quanto aos seus objetivos, tem natureza exploratória, realizada a partir da consulta bibliográfica e em textos legais. Ao final, propõe, sem pretender esgotar o tema, uma sistematização dos limites do poder constituinte originário e a definição de mecanismos de controle, como a definição de um órgão internacional para aferir esses limites, sugerindo ampliar competências da Corte Internacional de Justiça.

Palavras-chave: Poder constituinte originário. Constitucionalismo abusivo. Controle. Democracia.

ABSTRACT

This paper presents how constitutionalism was used by political agents to perpetuate themselves in power, using constitutional reform or substitution, bringing examples of Venezuela and Colombia. Constitutional were used to confront the rules of the democratic system and even threaten human rights, giving an appearance of legitimacy to the acts performed, a phenomenon known as abusive constitutionalism. The need to establish limits to the original constituent power and the provision of a control mechanism, such as the existence of an international Court to exercise this role, was perceived. The research, regarding its objectives, has an exploratory nature, carried out from the bibliographic consultation and in legal texts. It proposes a systematization of the limits of the original constituent power and the definition of control mechanisms, such as the definition of an international body to assess these limits, suggesting expanding the competences of the International Court of Justice.

Keywords: Original Constituent Power. Abusive constitutionalism. Control. Democracy.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFERSA. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Estadual do Rio Grande do Norte. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Rio Grande do Norte. Advogado. Servidor Público. E- mail: caiorgo@gmail.com

INTRODUÇÃO

A história atual registra que em alguns países a Constituição passou a ser utilizada como instrumento legitimador de governos tiranos, antidemocráticos e violadores de direitos humanos. Em outros períodos da história o pretense tirano se valia da força para tomar ou se manter no poder, normalmente cooptando instituições militares, a exemplo do que ocorreu na América Latina no século XX; nos dias atuais verifica-se que predomina, nos regimes mais autoritários, um modelo em que o poder é alcançado ou mantido mediante instrumentos constitucionais que revestem à investidura do agente político de aparente legalidade e legitimidade. No mesmo sentido acontece com as violações aos direitos humanos, muitas vezes camufladas. Manobra-se modificações institucionais, através de mudanças na Constituição vigente ou até mesmo mediante a promulgação de uma nova Carta, para garantir uma aparente legalidade ao governante que se perpetua no poder, fenômeno este que recebeu a alcunha de constitucionalismo abusivo por David Landau (2020).

Neste cenário, o desafio imposto ao constitucionalismo contemporâneo versa acerca da possibilidade de impor limites materiais ao poder constituinte originário, como forma de proteger a essência do constitucionalismo. Isto é, seria possível impor limites para barrar a promulgação de uma nova Constituição que violasse direitos humanos, afrontasse a limitação de poderes e que perpetue o agente político no poder artificialmente? Ou a comunidade internacional e as instituições nacionais teriam que suportar diante da máxima de que o poder constituinte originário é ilimitado? Em caso de possibilidade, quem realizaria esse controle? É comum, a exemplo da *Lex Legum* brasileira, as Cartas rígidas preverem limites ao poder constituinte derivado reformador, no entanto a discussão acerca de limites ao poder constituinte originário passa ao largo de estar finalizada. São questões complexas que conclamam juristas e cientistas políticos a discutirem soluções e a (re) construir uma teoria do poder constituinte bem-informada sobre os novos desafios. Este artigo tem por objetivo discutir a possibilidade de estabelecer limites, propondo uma sistematização sem pretensão de esgotar o debate, além de discutir caminhos para controlar o poder constituinte originário em face de práticas constitucionais abusivas, provocando debate acerca de órgãos com aptidão para exercer o controle. Recentemente, o Deputado Federal Ricardo Barros defendeu uma nova Constituição para o Brasil, para

quem o diploma só tem direitos e tornou o país ingovernável, reacendendo o debate acerca da existência desses limites para que maiorias transitórias não sufoquem as liberdades individuais e a democracia (DI CUNTO; RIBEIRO, 2020).

PODER CONSTITUINTE: NOÇÕES DOUTRINÁRIAS PRELIMINARES

A ideia de uma teoria do poder constituinte surgiu no século XVIII a partir do panfleto do abade Seyès, como uma reação burguesa ao poder absoluto da Monarquia. Buscava-se afastar a personificação do Estado na pessoa do Monarca, cujos poderes, na maioria das vezes, tinham origem divina e ilimitado ou, como bem pontua a doutrina, possuía pelo menos dois limites: não alienar bens da Coroa e nem dispor dos bens dos súditos (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 216). Todavia, registra-se que, anteriormente, John Lock já tratara do direito de resistência e direito à revolução, por meio do qual já se podia inferir que o povo detinha o poder de estabelecer uma nova ordem jurídica (ARAGÃO, 2008, p.121).

Oportuno não confundir a teoria do poder constituinte com o poder constituinte em si. A teoria do poder constituinte surgiu no século XVIII, como uma reação racional-burguesa ao poder supostamente divino da monarquia, todavia o poder constituinte em si sempre existiu na sociedade política (BONAVIDES, 2004, p. 141).

O poder constituinte é o definidor das regras centrais de uma sociedade organizada. Define as instituições, as regras que devem balizar os poderes constituídos, estabelece a forma de Estado e de governo. Tem por características a inicialidade, uma vez que instala uma nova ordem jurídica; a incondicionalidade, porquanto não se vincula a forma predefinida de seu exercício; e a ilimitabilidade, já que não se vincula às normas anteriores. Encontra-se latente em toda sociedade organizada, aguardando o momento oportuno para emergir, como um evento histórico ou uma crise institucional. “Há ainda a possibilidade de surgir mediante reforma política, sem que haja um momento bem definido, podendo inclusive desnaturar a Constituição anterior, sem que haja uma quebra abrupta” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 234).

Nas lições de Bonavides (2014, p. 143),

é possível distinguir o poder constituinte formal, que sempre existiu, desprovido de ideologia, configurando-se como a vontade criadora

capaz de fundar as instituições políticas originariamente; e o poder constituinte material, inserido em uma determinada filosofia de poder, com matrizes ideológicas.

Distingue-se ainda o poder constituinte originário e o derivado. O poder constituinte originário configura-se como um poder político ou, ainda, um poder de fato, em uma visão positivista. O poder constituinte derivado ou constituído é o poder inserido na Constituição pelo poder originário, para reformá-la, respeitados os limites estabelecidos, configurando-se como um poder jurídico.

Discute-se em sede doutrinária o titular do poder constituinte. Em seu nascedouro, a teoria clássica de base liberal, apontava como titular a nação, trazendo uma ideia de homogeneidade cultural, linguística, econômica e política. Um grupo que compartilha de valores comuns de uma sociedade se colocava como representante do poder constituinte, devendo elaborar uma Constituição a partir desses valores dominantes, sob pena de caracterizar uma insurreição. Na concepção moderna aponta-se como titular deste poder o povo, trazendo uma visão pluralista e um sentido democrático. A noção de povo é compreendida “como um conjunto de pessoas que atuam a partir de ideias, interesses e representações políticas” (PEDRON, 2009, p. 56). Nesta visão, “o poder constituinte seria desprovido de limites materiais, uma vez que o povo escolheria as regras que lhes seriam aplicadas” (ARAGÃO, 2009, p. 124).

Outra discussão em sede doutrinária versa acerca da legitimidade. A legitimidade do poder constituinte estaria em si mesmo, e não no titular, uma vez que seria um poder de fato, de maneira que estaria liberado da dimensão de valores. A forma como a qual este poder “é exercido seria uma decisão de quem o arrebatar, dada a sua natureza revolucionária e emergencial, eis que surge em períodos de crise para estabelecer uma nova ordem” (BONAVIDES, 2004, p. 146-147). Qualquer tentativa teórica em perquirir sua legitimidade seria vã.

Há quem argumente que a legitimidade do poder constituinte decorreria da aceitação e da adequação à vontade do povo que será governado, de maneira que “quanto maior for a participação na definição dos destinos da nação, maior será a legitimidade” (NASCIMENTO, 1985, p. 157-158). Ou seja, retrata uma essencialidade democrática para conferir a legitimidade ao poder constituinte, consentânea com os valores das sociedades contemporâneas.

O poder constituinte originário se manifesta por uma única pessoa ou grupo sem representação popular, mediante ato unilateral, formulando uma Constituição dita outorgada. Ou, ainda, mediante a elaboração por representantes do povo em Assembleia, o que se denomina de Constituição outorgada. O povo pode se manifestar mediante eleição de membros para compor uma Assembleia (procedimento constituinte indireto ou representativo) ou por meio de plebiscito ou referendo (procedimento constituinte direto).

A teoria clássica do poder constituinte enuncia, quase que como um aforismo, que o poder constituinte originário é o poder que tudo pode, confundindo-se com a vontade da nação. É um poder *supra legem* ou *legibus solutus*. A Constituição apenas obrigaria os poderes constituídos, mas não o poder constituinte (BONAVIDES, 2004, p. 148-149). Remonta-se este preceito à Idade Moderna, quando da formulação teórica por Seyès. Hodiernamente, já se percebe que a teoria clássica está longe de se configurar como uma proposição solipista, ao se identificar que não existem poderes ilimitados, nem mesmo o poder constituinte.

Destarte, a limitação do poder constituinte é o novo paradigma que deve orientar os Estados, não se admitindo que a Constituição consagre decisões totalitárias do agente investido no exercício do poder originário, afastando-se a teoria clássica de Seyès.

Quais seriam, então, esses limites? É possível estabelecer limites universais aplicáveis a todas as sociedades ou cada uma teria seus próprios limites? Em caso de violação, quais seriam os mecanismos de controle e quais as consequências para o agente transgressor? São questionamentos árduos, cujas respostas não são trazidas nos compêndios tradicionais, devendo-se, na definição desses limites, não se olvidar das bases do constitucionalismo, isto é, a proteção dos direitos fundamentais e a limitação dos poderes.

O ABUSO DO PODER CONSTITUINTE: O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

A inexistência de limites ao poder constituinte pode ter como consequência o abuso de poder, o chamado constitucionalismo abusivo, a exemplo do que ocorreu na Colômbia, Venezuela e Hungria. Conceitua-se constitucionalismo abusivo o uso de emenda ou substituição constitucional como ferramenta para a construção de uma ordem jurídica mais autoritária. Normalmente, “instaura-se um regime híbrido, com

eleições sendo realizadas, mas com mecanismos para sufocar a oposição política. Utiliza-se do próprio constitucionalismo para miná-lo” (LANDAU, 2020, p. 21). O pretense tirano tem por objetivo tornar o Estado menos democrático para perpetuação no poder e, indo mais além, sufoca liberdades individuais, como o direito de manifestação, o princípio da isonomia entre outros.

As relações multilaterais contribuíram para a formação de blocos regionais formados por países com interesses afins. Normalmente os blocos exigem de seus membros “cláusula de democracia”, em que o membro é punido ou excluído se descambar para regime autocrático, a exemplo do Protocolo de Ushuaia, de 1998, celebrado entre os países membros do MERCOSUL (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai) e os países associados (Bolívia e Chile), por meio do qual se estabeleceu protocolos para o caso de ruptura democrática pelos signatários, que pode culminar na suspensão de direitos e obrigações. Atualmente a maioria dos países pertencem a algum bloco, que possui alguma exigência democrática ou, ainda, participam de algum organismo supranacional, a exemplo da Organização das Nações Unidas (ONU), que no art. 21 da Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal e com liberdade de voto. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), à qual o Brasil aderiu por meio do Decreto nº 678/1992, prevê no art. 23 a participação popular nos assuntos públicos, o direito de votar e ter acesso às funções públicas. Tais arranjos internacionais exigiram dos novos tiranos uma reinvenção dos seus métodos, para satisfazer a comunidade internacional. Acerca desses métodos, David Landau (2020, p. 24) esclarece:

Esses regimes geralmente satisfazem os atores internacionais na medida em que são suficientemente democráticos para evitar sanções e outras consequências - as eleições são realizadas e elas não constituem completas fraudes. Existe concorrência eleitoral suficiente para as forças da oposição competirem e, ocasionalmente, vencerem. Mas, ao mesmo tempo, o estoque de medidas, com vários métodos distintos, é sistematicamente empilhado contra aqueles que tentam destituir os titulares do poder: controle governamental da mídia, assédio a políticos e agentes da oposição, uso de recursos estatais para garantir votos e, em alguns casos, fraude eleitoral. Como resultado, os ocupantes atuais dos cargos tendem a permanecer no poder e os mecanismos de responsabilidade vertical ficam distorcidos. Ademais, nesses regimes, os atores e as forças políticas dominantes tendem a controlar não apenas os ramos do governo, mas também os mecanismos de responsabilização horizontal que devem checar os

atores políticos. Assim, instituições como cortes, ministério público, procuradorias e comissões eleitorais tendem a ser controladas pelos titulares dos cargos políticos.

O constitucionalismo abusivo pode ter por método emenda à Constituição vigente ou mediante substituição da Carta em vigor. Normalmente as Constituições dispõem de meios para coibir violações graves, a exemplo das cláusulas pétreas e do quórum qualificado para alterações. Todavia, ainda assim é possível valer-se de emendas para tentar, de forma dissimulada, deturpar o sistema democrático.

Um exemplo de constitucionalismo abusivo mediante emenda à Constituição foi o que aconteceu na Colômbia, quando o então Presidente Alvaro Uribe Velez, valendo-se de sua alta popularidade, conseguiu alterar a Constituição para permitir uma reeleição, vindo a ser reeleito. Após esgotado o segundo mandato, tentou novamente emendar a Constituição para permitir nova reeleição, o que foi declarado inconstitucional pela Corte colombiana, uma vez que uma segunda reeleição permitiria vantagens eleitorais, a captura de instituições e agentes de controle, além de enfraquecer as fiscalizações horizontais (LANDAU, 2020, p. 27). O caso colombiano, embora não se possa concluir de modo insofismável que se trata de um caso de constitucionalismo abusivo, já que a tentativa não chegou a ser perpetrada, tampouco se sabe as reais intenções dos agentes políticos envolvidos, chama atenção por demonstrar a fragilidade e a abertura das Constituições para tentativas de abuso por agentes mal-intencionados. A Corte colombiana, mesmo sem norma explícita na Constituição que impedisse sucessivas reeleições, interpretou que o movimento de alteração via emenda poderia comprometer o sistema democrático.

A Venezuela pode ser lembrada como um exemplo de constitucionalismo abusivo por substituição. O então Presidente Hugo Chávez chegou ao poder sem uma maioria parlamentar e com membros da oposição ocupando a maior parte das instituições. Como parte dessa oposição enfrentava fragilidades decorrentes de escândalos de corrupção, propôs um referendo para constituir uma Assembleia Constituinte e assim substituir a Constituição em vigor. A Suprema Corte venezuelana tentou limitar esse poder ao espírito da Constituição em vigor e aos princípios do Estado Democrático de Direito, no entanto tais limitações nunca foram eficazes. Chávez redigiu as regras para eleição da Assembleia Constituinte de maneira que assegurou ao seu partido 90% dos assentos. Com isto, a Assembleia conseguiu

fechar instituições controladas por opositores e suspendeu o Congresso. Chegou-se a questionar essas ações perante a Suprema Corte, que não interveio, aplicando a doutrina clássica do poder constituinte originário e seu poder ilimitado. Aumentou a composição da Suprema Corte de vinte para trinta e dois membros, sendo os doze novos membros adeptos do chavismo. A nova Constituição venezuelana ampliou o mandato de Chávez de quatro para seis anos, permitindo reeleição e ampliando os poderes do mandatário, que passou a poder remover opositores e aparelhar as instituições com aliados. Posteriormente, alterou a Constituição para permitir sucessivas reeleições (LANDAU, 2020, p. 28-30). Hoje a Venezuela é palco de crise social, com aumento da pobreza (PONCE; ESPAÑA, 2018), crise econômica e sérios questionamentos internacionais quanto à transparência governamental e lisura dos processos eleitorais (Portal G1, 2018).

O caso da Venezuela ilustra a possibilidade de o poder constituinte originário ser utilizado por agentes com intenções escusas e a necessidade de estabelecer limites e mecanismos de controle para evitar retrocessos e manter viva a essência do constitucionalismo.

LIMITES PARA O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO: UMA PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO

A doutrina pouco aborda os limites do poder constituinte e quando o faz trata de maneira genérica. Enfatizando a dificuldade, Nilsiton Rodrigues (2008, p. 133) reforça:

Não existe uma homogeneidade na produção doutrinária nesse aspecto. As fontes de onde se extraem estas limitações são as mais variadas. Para alguns se trata de uma manifestação do direito natural, para outros de imposições do direito internacional, outros mais apontam ainda a ideia de justiça.

Neste artigo apresentamos uma proposta de sistematização destes limites, com suporte na doutrina especializada ainda incipiente, buscando sempre meios para o estabelecimento de uma doutrina apta a coibir tentativas de deturpar o constitucionalismo.

O desafio é controlar a irredutibilidade do fato constituinte, dos seus efeitos e dos valores que exprime, com a ponderação para não miná-lo. Para um grupo de

juristas, o poder constituinte é transcendente ao poder constituído, de modo que sua dinâmica é imposta de fora, precedendo o ordenamento constitucional mas que depois se lhe opõe, no sentido de apenas poder ser definido pelo poder constituído. O poder constituinte funda o ordenamento jurídico e os poderes constituídos, mas depois rompe-se o nexos causal e a autonomia do ordenamento jurídico constituído é absoluta. Sob essa ótica, à baliza de Georg Jellinek, essa produção normativa compreende sua autolimitação a partir da realidade histórica e ética, enquanto para Hans Kelsen essa limitação adviria da norma fundamental. “Ao final do processo constituinte, pouco ou nada resta do poder fundador do ordenamento” (NEGRI, 2015, p. 4-5).

Para outros juristas, o poder constituinte é considerado como imanente ao sistema jurídico-constitucional. De um lado o poder constituinte é o propulsor da dinâmica constitucional, mas também outras operações de neutralização são ativadas paralelamente: “operações de abstração transcendental ou de concentração temporal, a fim de que, no primeiro caso, a imanência do fato ao direito seja diluída ao horizonte (dir-se-ia) providencial, ou então, no segundo caso, seja condensada em uma ação inovadora tão imprevista quanto isolada”. John Rawls é um dos juristas que compreende que o poder constituinte é imanente ao sistema jurídico, compreendendo-se que há uma sequência em que o primeiro estágio seria um acordo contratual sobre os princípios de justiça, “o segundo estágio seria o princípio constituinte, seguido pela máquina, hierarquia legislativa e a execução da lei. Ou seja, o poder constituinte seria absorvido pelo poder constituído, o que tolheria sua originalidade criativa” (NEGRI, 2015, p. 6).

Assim sendo, nesta tentativa de sistematização, propomos a definição dos limites materiais em interno e externo. Por limites materiais compreende-se o conteúdo dos direitos que não podem ser transgredidos pela nova Constituição. Os limites materiais externos “seriam aqueles ligados aos direitos humanos, ainda que não positivados na ordem jurídica vigente, a depender da corrente jus filosófico adotado, e aos princípios gerais do direito” (SALDANHA, 1986, p. 92). A partir das lições de Canotilho também é “possível acrescentar princípios do direito internacional (princípio da autodeterminação), além dos já mencionados direitos humanos” (CANOTILHO, 2003, p. 81). Os limites materiais internos são “aqueles que permeiam

uma dada nação, sendo de ordem ideológica, institucional e substancial” (BULOS, 2016, p. 406).

Além dos limites materiais, “há o limite espacial ou físico, que é a soberania, restringindo sua abrangência ao território do país” (SALDANHA, 1986, p. 92). Quanto à existência de limites formais, “não se vislumbra a sua existência, via de regra” (BULOS, 2016, p. 406). Todavia, se não estiver diante de uma decisão puramente revolucionária, “deve-se observar as regras estabelecidas em leis pré-constitucionais para o ato de feitura de uma nova Constituição (legalidade da atuação constituinte)” (SALDANHA, 1986, p. 31). No Brasil, por exemplo, a Emenda Constitucional nº 26/1985 estabeleceu a convocação da Assembleia Nacional Constituinte prevendo regras formais para a promulgação da nova Constituição². Quanto à existência de limite temporal, defende-se que o exercício do poder constituinte, sobretudo quando desencadeado por meio revolucionário, deve ser confinado após a obtenção dos seus princípios, a exemplo da Revolução Francesa, fundada na propriedade, igualdade e liberdade (NEGRI, 2015, p. 2). Quanto ao limite temporal do poder constituinte exercido via meio não revolucionário, deve-se fixar um tempo máximo para conclusão dos trabalhos no ato que estabeleceu o órgão constituinte.

DOS LIMITES MATERIAIS EXTERNOS

Os limites materiais externos são aqueles que transcendem a ordem social e jurídica interna, condicionando a atuação do poder constituinte originário. São os direitos humanos, os princípios gerais do direito e os princípios do direito internacional (princípio da autodeterminação).

Os direitos humanos ou direitos do homem tratam dos direitos inerentes à condição humana, sem se importar com as peculiaridades de indivíduos ou grupos. Impõe-se o questionamento de como reconhecer o seu caráter obrigatório na sociedade. É aí que a doutrina germânica distingue direitos humanos e direitos fundamentais, afirmando que estes são os direitos humanos reconhecidos pelas autoridades políticas em normas, “seja na ordem interna ou no plano internacional,

² Art. 3º A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembleia Nacional Constituinte.

isto é, os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados” (COMPARATO, 2010, p. 70).

Destarte, a análise dos direitos humanos ultrapassa a análise dos direitos fundamentais, uma vez que os direitos humanos não necessariamente precisam estar positivados e reconhecidos pelo Estado, até mesmo porque são exercidos contra o Estado, de modo que analisar os direitos humanos apenas sob o prisma dos direitos fundamentais “não se mostra adequado nos dias atuais, além do risco de falsos direitos humanos de minorias dominantes serem inseridos em Constituição ou Tratados sob a denominação de direitos fundamentais” (COMPARATO, 2010, p. 71).

Há na doutrina quem critique a restrição da legitimidade da uma Constituição à sua positivação e defenda a incorporação do direito supralegal à Constituição:

A restrição da legitimidade de uma Constituição à sua positividade redundaria ao fim e ao cabo, como E. V. Hippel convincentemente mostrou, na igualdade poder = direito, e corresponderia assim, transposta para o terreno teológico, a uma argumentação que extraísse o poder do diabo a obrigatoriedade religiosa das leis infernais. [...] A incorporação do direito supralegal na Constituição tem apenas – doutro modo já esse direito não seria supralegal – significado declaratório e não constitutivo: tal declaração não cria direito, mas apenas o reconhece (BACHOF, 2009, p. 45).

Disto pode-se questionar se a análise dos direitos humanos sob a ótica estritamente positivista não se mostra adequada, diante do entendimento de que não existe direito fora da ordem jurídica estatal. A história recente traz exemplos de países em que sua ordem jurídica legitimou atrocidades. Não custa lembrar que a positivação dos direitos humanos, à época da Revolução Francesa no século XVIII, deveu-se a uma reação em face do arbítrio estatal, de maneira que entregar ao Estado o poder para definir os direitos a serem protegidos parece ir de encontro a lógica, ao permitir que direitos possam ser excluídos ou ter a sua proteção limitada ao sabor dos ocupantes do poder e eventuais majorias transitórias, sem olvidar que condicionar a proteção ao reconhecimento estatal permitiria distinções entre países, sem considerar a universalidade da natureza humana e a necessidade de promover a isonomia para além das fronteiras nacionais.

O fundamento jusnaturalista dos direitos humanos remonta à Antiguidade e afirma a existência de um conjunto de normas anterior e superior ao direito estatal. Tem como característica um viés metafísico, posto que se funda em um direito divino

(escola de direito natural de razão divina) ou de natureza inerente do ser humano (escola de direito natural moderno).

O direito supralegal, também chamado de supra positivo e supraconstitucional, é um direito pré - estatal, compreendendo-se como um conjunto de normas pressupostas inerentes à subsistência humana, que conformaria e condicionaria o ordenamento positivo, de modo que tais normas possuiriam hierarquia supraconstitucional, em uma visão jusnaturalista.

Por uma ou por outra via o indivíduo é titular de direitos em virtude apenas de sua condição humana, mesmo em sobreposição às leis estatais. Exemplifica-se com o direito de resistência à opressão estatal, prevista nas primeiras declarações de direito (Virgínia, de 1776 e Francesa, de 1789). Por isto que “alguns autores tratam os direitos humanos como o equivalente aos direitos naturais” (CARVALHO, 2019, p. 17).

Até hoje, ainda que se afirme o caráter histórico dos direitos humanos, subsiste a influência do jusnaturalismo. Em 1993, a Declaração de Viena dispôs no art. 1º que “os direitos humanos e as liberdades fundamentais são direitos naturais de todos os seres humanos”. O Supremo Tribunal Federal também assimila essa influência. O Ministro Celso de Mello afirmou a existência de um bloco de constitucionalidade material, composto por normas expressas na Carta, normas implícitas e valores do direito natural (ADI nº 595/ES, disponível no informativo nº 258 do STF).

Na seara doutrinária, suscita-se debate no sentido de o Direito Natural ser utilizado como parâmetro de constitucionalidade de normas constitucionais. No direito alemão, é possível encontrar precedentes que alargam o sentido de Constituição para incluir o direito supra positivo como parâmetro de controle de constitucionalidade, até mesmo das normas constitucionais. Também no direito alemão estabelece-se uma distinção entre direito constitucional formal e material, de maneira que uma norma constitucional pode ter sua aplicação afastada se incompatível com normas materiais básicas da mesma Lei Fundamental. O conceito material de Constituição exige que se leve em consideração o direito supralegal, a ser o limitador da autonomia do legislador constituinte (BACHOF, 2009). Estabelece-se uma certa hierarquia entre as normas constitucionais, o que não vem sendo admitido no direito pátrio.

No mesmo sentido, também influenciado pelo jusnaturalismo, Fábio Comparato propõe como fundamento para a proteção dos direitos humanos, ainda que fora da ordem estatal:

Esse fundamento, em última instância, só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade, de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens ou valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais. (COMPARATO, 2010, p. 72).

Por fim, o autor acentua que a tendência predominante hoje é no sentido de se considerar “que as normas internacionais de direitos humanos, pelo fato de exprimirem de certa forma a consciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado” (COMPARATO, 2010, p. 74).

Ainda na perspectiva de encarar os direitos humanos como normas não positivadas, no direito alemão é possível encontrar precedentes que alargam o sentido de Constituição para incluir o direito supra positivo como parâmetro de controle de constitucionalidade, até mesmo das normas constitucionais. Isto é, o direito não positivado, a exemplo do Direito Natural, na esteira do direito alemão, poderia ser parâmetro para afastar normas constitucionais que subvertam a ética coletiva, a dignidade da pessoa humana. Também no direito alemão estabelece-se uma distinção entre direito constitucional formal e material, de maneira que uma norma constitucional pode ter sua aplicação afastada se incompatível com normas materiais básicas da mesma Lei Fundamental. Na doutrina alemã, vale registrar que é defendido que no conceito material de Constituição considere-se o direito supralegal. Estabelece-se uma hierarquia entre as normas constitucionais, o que não vem sendo admitido no direito pátrio (BACHOF, 2009). Vale frisar que esse entendimento, também no direito alemão, não é uníssono e recebe críticas da doutrina.

Sob esse prisma, os direitos humanos – e aqui incluídos os direitos fundamentais – devem ser considerados como limites ao poder constituinte originário. Assim, os tratados sobre direitos humanos, bem como os direitos fundamentais elencados na Constituição vigente, “são limites ao poder constituinte originário. Canotilho também defende os direitos humanos como limite material ao poder constituinte originário” (CANOTILHO, 2003, p. 81).

Para não adentrar nas discussões acerca do direito supralegal como limite para o poder constituinte originário – o que transcenderia o objeto do artigo – tomaremos como norte a corrente positivista, amplamente aceita no direito ocidental, muito embora possa apresentar lacunas protéticas, a exemplo da possibilidade de carecer de uma isonomia universal.

Os direitos fundamentais, compreendidos como aqueles positivados na *Lex Legum*, bem como previstos em tratados, têm seu conteúdo de fácil assimilação, de maneira que a nova Constituição apenas poderia ampliar o rol. No entanto, é de se indagar o conteúdo dos direitos humanos a ser protegido ante o constitucionalismo abusivo, seja para o caso em que o Estado não tem um rol de direitos fundamentais em seu ordenamento ou não possui um elenco de direitos satisfatório. Seria possível delimitar de forma objetiva tais direitos ditos naturais?

A resposta ao questionamento acima é complexa e transcende os limites deste trabalho, todavia a incorporação de valores nas Constituições, inclusive na Lei Fundamental pátria, e o reconhecimento da aplicabilidade imediata de princípios e direitos fundamentais, “praticamente resolveu a controvérsia acerca da questão de saber se normas supra estatais e princípios do direito natural como fundamento de controle” (BACHOF, 2009, p. 29-30).

Ainda no rol dos limites materiais externos, ressaltam-se os princípios gerais de direito, com espeque no art. 38. 1 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ao prever como fonte “os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas”. Chama-se a atenção ao fato de o Estatuto da Corte Internacional de Justiça tratar de “princípio gerais de direito” e não princípios gerais do direito” e existe uma diferença conceitual entre ambas, como aponta a doutrina. Os princípios gerais de direito “são provenientes de baixo, dos ordenamentos jurídicos domésticos e são assimilados pelo direito internacional, ao passo que os princípios gerais do direito já nascem no direito internacional” (MAZZUOLI, 2011, p. 127).

Passando ao largo da crítica doutrinária à expressão “nações civilizadas”, considera-se que os princípios gerais de direito correspondem aos princípios consagrados por parte das sociedades dos Estados, como forma de expressão do Direito Internacional Público, sendo aceito por todos os ordenamentos jurídicos, a exemplo dos “princípios da boa-fé, da proteção da confiança, do respeito à coisa

julgada, do direito adquirido, da responsabilidade do Estado por ações ou omissões que infrinjam os direitos fundamentais, além do *pacta sunt servanda*” (MAZZUOLI, 2011, p. 127-129). Não precisa, necessariamente, ser aceito por todos os ordenamentos, mas sim por um número suficiente que o consagre (MAZZUOLI, 2011).

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição de 1988.

No direito internacional a referência à dignidade humana encontra-se em vários diplomas, como na Carta das Nações Unidas, na programática Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10-12-1948; no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 19 de dezembro de 1966; e no Estatuto da Unesco, de 16 de novembro de 1945, tendo como objetivo reagir aos horrores perpetrados na Segunda Guerra Mundial. O conteúdo do princípio é expansivo, posto que “abrange desde o respeito à pessoa como valor em si, em uma noção metafísica, até a satisfação de necessidades básicas dos indivíduos, como alimentação, saúde, educação etc.” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 175-176).

DOS LIMITES MATERIAIS INTERNOS

Os limites materiais internos são aqueles inerentes à estrutura interna do Estado, sua tradição, cultura e história. A partir das lições de Uadi Bulos, definimos os limites internos em limites ideológicos, institucionais e substanciais. “São limites que ultrapassam o campo jurídico, transitando entre a política e a sociologia” (BULOS, 2016, p. 406).

Os limites ideológicos são aqueles que circundam a sociedade no momento da feitura da nova Carta e que conseguem ecoar suas ideias e pensamentos perante o órgão constituinte.

Os limites institucionais “consagram institutos sociologicamente reconhecidos pela comunidade, como a regulação da propriedade, família, educação, etc”. (BULOS, 2016, p. 407). São temas que satisfazem o bem-estar e a segurança da sociedade, contidos no Título VII da Constituição de 1988 (BULOS, 2016). No rol dos limites institucionais, acrescentaria a previsão de uma Corte autônoma com atribuições para zelar pela Constituição e ainda um desenho institucional que garanta um sistema de

autocontenção dos poderes, bem como mecanismos externos para contenção (freios e contrapesos).

Já os limites substanciais

são aqueles que condicionam a matéria a ser inclusa nas constituições. Podem ser imanentes, que são aqueles presentes na sociedade em um dado momento histórico, como, no caso brasileiro, o princípio federativo, republicano e a soberania. A doutrina traz ainda os limites substanciais transcendentais, ligados aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, e os limites substanciais heterônomos, que condiciona o poder constituinte originário ao Direito Internacional, os quais estão enquadrados nos limites externos, na sugestão de sistematização que ora propomos (BULOS, 2016, p. 407).

Em uma perspectiva de construção teórica dialética, acrescentaria no rol de limites substanciais o princípio da vedação do retrocesso ou proibição de regresso, visando assegurar que o legislador constituinte não reduza a carta de direitos fundamentais conquistados e previstos na Constituição a ser revogada, em especial na proteção dos direitos já consagrados para as minorias. Tal princípio já mereceu acolhida do Supremo Tribunal Federal ³ e, indiretamente, no direito internacional, através do art. 29, “b” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que impede que tratados posteriores limitem o gozo e exercício de quaisquer direitos ou liberdades já conferidos por lei de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções ⁴. Por meio de um raciocínio analógico, por assim dizer, pensamos que o princípio da vedação do retrocesso deve nortear a aprovação de uma nova Constituição.

Numa perspectiva de democracia, que é o sistema político em evidência com espeque inclusive em diplomas internacionais, há de se conceber como limite interno a legitimidade do órgão constituinte ainda que seja proveniente de uma decisão revolucionária. A sociedade contemporânea não aceita Cartas elaboradas por agentes sem poderes representativos para tal. Antônio Negri já enunciara: “falar de poder constituinte é falar de democracia”. Logo, compreende-se que até os movimentos revolucionários que instauram uma nova ordem jurídica devem ter respaldo popular.

³ ARE-639337- Relator(a): Min. Celso de Melo, julgado em 23 de agosto de 2011.

⁴ Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 03 jul. de 2022.

Prossegue o citado autor ao enunciar a ideia de que o poder constituinte é “elemento conexo à representação (e incapaz de exprimir-se senão por meio da representação)” (NEGRI, 2015, p. 1-4).

Traçados os limites, a serem vistos como parâmetros de controle, há que se perquirir acerca de qual órgão será responsável pela sua verificação, isto é, quais os mecanismos de controle para que esses limites não sejam ultrapassados. O tema é áspero diante da escassa produção bibliográfica, mas pensamos que merece ser refletido em suas diversas possibilidades. Neste trabalho, apresentamos propostas de reflexão, distante de pretender apresentar um modelo conclusivo, até mesmo porque reclama um maior amadurecimento e ampliação das discussões em escala global e interdisciplinar, eis que visa prevenir situações que podem ocorrer em qualquer país e transcendem as ciências jurídicas.

Assim, a pergunta central é: qual seria o órgão controlador e os meios para exercer o controle?

Primeiramente, é preciso ter em mente que a nova Constituição pode pretender redefinir o modelo de funcionamento e a composição do Tribunal Constitucional na intenção de aparelhar o órgão com aliados para consecução de um projeto de poder, o que pode acontecer de diferentes formas, por exemplo, aumentando o número de membros para possibilitar que o Presidente nomeie novos integrantes e eventualmente até fazer uma maioria; redução das competências da Corte Constitucional a fim de diminuir ou eliminar o controle sobre o governo; supressão ou diminuição da autonomia dos integrantes e até mesmo decretando a extinção da Corte. Portanto, é nesse ponto que se faz necessária a previsão de mecanismos de controle por organismo internacional, de forma subsidiária, quando se mostrar falível o controle por órgão nacional.

A Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) prevê mecanismos para solução pacífica de controvérsias relacionadas à segurança internacional e ameaça à paz (art. 33.1 e art. 34). Identificando-se ameaça à paz e à segurança internacional qualquer membro das nações unidas poderia solicitar a atenção do Conselho de Segurança ou da Assembleia Geral (art. 35.1).

Adiante, prevê o Estatuto da Corte Internacional de Justiça cuja competência é decidir controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto: a) a interpretação de

um tratado; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria a violação de um compromisso internacional; d) a natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional (art. 36.2). Partindo-se da premissa de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece diversos direitos inerentes à natureza humana e considerando que a quase totalidade dos países são membros da ONU e signatários da Declaração, perquire-se se eventuais manobras utilizadas por um governo para suplantar os direitos humanos e prejudicar a democracia, por meio de alteração ou substituição constitucional, não poderiam ser enquadradas no rol consagrados na Declaração a justificar a intervenção da Corte Internacional de Justiça. Normalmente a doutrina não elenca Declaração como uma fonte do Direito Internacional (HUSEK, 2017, p. 48). A declaração é vista como um documento que prevê metas, objetivos e princípios, sem poder de obrigar legalmente os Estados, diferente dos Tratados. Todavia, não entendemos como empecilho para a submissão de uma violação constitucional à Corte Internacional de Justiça. Isso porque o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça prevê uma ampla gama de fontes, de modo que violações aos direitos humanos poderá se enquadrar em uma das fontes elencadas, no entanto a preservação da democracia por esta via seria de difícil obtenção com a legislação internacional atualmente disponível ⁵.

Uma sugestão fornecida por Landau é a criação de padrões constitucionais a serem observados, prevendo instituições como cortes constitucionais, procuradorias, etc. Todavia, o autor ressalta a dificuldade que haveria, diante da ausência de um consenso global acerca do melhor desenho constitucional, bem como a possibilidade de regimes mais autoritários conseguirem funcionar sob uma constituição aparentemente democrática, uma vez que é comum esses regimes conviverem com órgãos fiscalizatórios e cortes constitucionais (LANDAU, 2020, p. 68). Os obstáculos não devem manter os agentes políticos compromissados com os valores

⁵ Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais. que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas;
- d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

democráticos inertes na busca por fórmulas político-jurídicas de coibir o abuso do constitucionalismo. O Direito enquanto ciência do “dever-ser” está em constante aperfeiçoamento para inibir situações de transgressão que se renovam dia após dia, de maneira que não se pode ignorar ideias e nem enxergar os obstáculos maiores que o próprio alvo. Dentro dessa ideia de busca de um consenso acerca de um documento que possa espelhar algum grau de consenso global, Canotilho oferece o conceito ideal de Constituição, como sendo aquele documento que consagre um sistema de liberdade, “reconhecendo os direitos individuais, a participação do cidadão nas decisões políticas, a divisão de poderes e a necessidade de que seja um documento escrito” (CANOTILHO, 1993, p. 62-63). Ao que parece, não haveria grande discussão acerca desse conteúdo mínimo. De toda sorte, o que se deve ter em mente, como traçado em tópicos anteriores, é a definição, na ordem jurídica internacional, de limites para o exercício do poder constituinte.

David Landau chega a propor uma corte constitucional global para este fim, “alertando para alguns empecilhos, como a interpretação constitucional extraterritorial, isto é, juízes internacionais julgariam com base em uma constituição com a qual não tem familiaridade” (LANDAU, 2020, p. 68). Indo mais além, sem conhecer de perto a realidade político-institucional do país.

CONCLUSÃO

O constitucionalismo abusivo não é uma ameaça distante para as nações democráticas, sobretudo para os países da América Latina e outros que já tiveram um passado antidemocrático. É um problema que existe e cuja solução é complexa, demandando um amplo debate global a resultar no surgimento de normas internacionais que reflitam algum grau de consenso acerca da proteção dos direitos humanos e do sistema democrático. As discussões devem versar sobre a reformulação da tradicional concepção da intangibilidade do poder constituinte originário, a partir da oposição de limites, modestamente sistematizado neste trabalho, bem como da previsão de mecanismos de controle, isto é, todo o aparato jurídico que possa avaliar as reformas e substituições constitucionais, sobretudo o órgão competente para a difícil missão.

Em nossa compreensão, a Corte Internacional de Justiça, enquanto principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas (ONU), pode ter seu papel ampliado e ressignificado para atuar também, de forma veemente, na defesa dos valores democráticos, de forma subsidiária, quando a Corte Constitucional nacional, ou alguma comissão instituída para resguardar o processo constituinte, não garantir a preservação do sistema democrático. A Corte Internacional de Justiça atuaria como uma espécie de Corte Constitucional Internacional, sem desviar de suas outras nobres finalidades. Evidentemente, uma série de cautelas deverá ser tomada para garantir que os julgamentos não sejam permeados por qualquer influência política indevida, devendo-se então garantir uma ampla representação das nações na Corte, a partir de critérios objetivos, estabelecimento de meios para preservação da imparcialidade dos juízes diante de eventuais pressões, entre outras previsões.

Paralelamente à definição de um órgão com competência para analisar as ordens constitucionais, faz-se necessário instituir na ordem jurídica internacional um sistema de limites jurídicos que prevejam limites ao poder constituinte, em especial o poder constituinte originário. Nesse sentido, a sistematização proposta, sem pretensão de ser concludente, pretende oferecer contribuição para o debate a ser estabelecido em escala global. Assim, neste trabalho apresentaram-se os seguintes limites ao poder constituinte originário: limite formal, espacial, temporal, material, a ser dividido em externo e interno. Os limites ao poder constituinte derivado não foram apresentados porque na Carta Política de 1988 já consta e, ao que parece, até o presente momento, tem atendido sua finalidade, assim como em boa parte das nações. Destarte, se determinado ordenamento constitucional não contiver limites ao poder derivado ou se estes não forem satisfatórios, não haveria óbice a aplicação dos limites ao poder constituinte originário.

Com o presente artigo, espera-se reacender o debate social, jurídico e político acerca do tema, redefinindo as características do poder constituinte originário, sobretudo no que atine a sua imutabilidade, buscando-se um consenso, que muitas outras vezes já foi alcançado sobre temas igualmente relevantes e, assim, contribuir para o avanço e sobrevivência do constitucionalismo e da democracia.

REFERÊNCIAS

BACHOF, O.. *Normas Constitucionais inconstitucionais?*. Trad. COSTA, J. M. M. C., Portugal: Almedina, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm. Acesso em 24 out. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 03 out. 2021.

BULOS, U. L.. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed, São Paulo: Saraiva, 2016.

CANOTILHO, J. J. G.. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina 1993.

CANOTILHO, J. J. G.. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Ed. Livraria Almeida, 2003.

COMPARATO, F. K.. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7 ed, São Paulo: Saraiva, 2010.

DI CUNTO, R.; RIBEIRO, M. B. defende plebiscito para nova Constituição estabelecer deveres e reequilibrar Poderes. **Valor Econômico**. Brasília. 26 out. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2020/10/26/barros-defende-plebiscito-para-nova-constituicao-estabelecer-deveres-e-reequilibrar-poderes.ghtml>. Acesso em 14 jun. 2022.

HUSEK, C. R.. *Curso de Direito Internacional Público*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2017.

LANDAU, D.. Constitucionalismo abusivo. *REJUR – Revista Jurídica da UFERSA*, Mossoró, v. 4, n. 7, jan./jun. 2020.

MAZZUOLI, V. de O.. *Curso de Direito Internacional Público*. 5 ed. rev. atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G.. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEGRI, A.. *O poder constituinte: ensaios sobre as alternativas da modernidade*. Trad. Adriano Pilatti. 2 ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

PEDRON, F. Q.. Reflexões para uma nova teoria sobre o poder constituinte: a tese do patriotismo constitucional com superação das antigas tradições. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIII, n. 44, 2009.

ESPAÑA, L. P.; PONCE, M.. *Encuesta sobre Condiciones de Vida en Venezuela*. Febrero, 2018. Disponível em: <https://www.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/sites/2/2018/02/ENCOVI-2017-presentaci%C3%B3n-para-difundir-.pdf>. Acesso em 04 jun. 2022.

PORTAL G1. Inflação da Venezuela supera 1.000.000% em 12 meses. *Reuters*. 10 dez. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/12/10/inflacao-em-12-meses-da-venezuela-supera-1000000.ghtml>. Acesso em: 04 jun. 2022.

SALDANHA, N.. *O Poder Constituinte*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE-639337. Relator: Min. Celso de Melo, julgado em 23 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE639337ementa.pdf>. Acesso em: 24 out. 2021.

VALDER DO NASCIMENTO, C.. *Poder Constituinte: natureza e perspectivas*. Revista de Informações Legislativas. Brasília, ano 22, n. 87, 1985

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL SOB O ENFOQUE DO GARANTISMO

Andressa Francisca Gomes Alves de Sá ¹

RESUMO

O presente estudo aborda a redução da maioridade penal de dezoito para dezesseis anos, foco de grandes polêmicas no mundo jurídico e social hoje, em razão da recorrência de delitos praticados por jovens infratores. Esses adolescentes são considerados, pelo Estado, como inimputáveis, o que, por desconhecimento da população, é confundido com imputabilidade. Tal projeto de redução será discutido sob o enfoque do garantismo penal, uma vez que essa proposição ineficaz que postula indiscriminadamente o direito penal para solucionar os problemas sociais, além de omitir os direitos fundamentais dos jovens, desonera o Estado de elaborar políticas públicas de prevenção e ressocialização e produz um sentimento ilusório de segurança na sociedade com esse inadimplemento de papéis.

Palavras-chave: Inimputáveis. Jovens. Ressocialização. Prevenção.

ABSTRACT

This study addresses the reduction of the penal age from eighteen to sixteen focus of great controversy in the legal and social world today, due to the recurrence of crimes committed by young offenders. These teens are considered by the State as exempt from punishment which, in ignorance of the population is confused with accountability. Such reduction project will be discussed from the standpoint of criminal *garantismo*, since this ineffective proposition that indiscriminately postulates criminal law to solve social problems, and omit the fundamental rights of young people, exempts the State to develop public policies to prevent and rehabilitation and produces an illusory sense of security in society with this default roles.

Keywords: unindictable. Young. Resocialization. Prevention.

INTRODUÇÃO

A incidência cíclica de crimes praticados por menores de idade preocupa a sociedade brasileira, opinião essa refletida na pesquisa da Confederação Nacional da Indústria, CNI, – Instituto Brasileiro de Opinião e Estatística, IBOPE(2011), na qual

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. E-mail: andressa_francisca@hotmail.com.
Orientadora: Janafna Parentes Fortes Costa Ferreira. E-mail: janafortes@hotmail.com

86% dos entrevistados defende a redução da maioridade penal de dezoito para dezesseis anos, sendo que 75% são totalmente a favor da medida(CNI- IBOPE, 2011). Essa manifestação afavor da diminuição da maioridade ocorre, pois esses jovens possuem proteção integral e são considerados sujeitos ainda em desenvolvimento pela Lei 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, ECA, tornando-os inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

O ECA tem essa posição da inimputabilidade de menores de 18 anos, pois considera que estes “não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de um fato típico e ilícito.” (GRECO, 2010, p.380). Com isso, o ECA espera que o menor se conscientize dos seus erros, mas com os seus direitos protegidos, punindo-os através de prestação de serviços comunitários, reparo de danos ou internação.

Em virtude disso, grande parte da população brasileira revolta-se com essa realidade de inimputabilidade, apresentando como principal argumento de que, se esses jovens possuem maturidade para votar, trabalhar, matar, roubar, então deveriam ter, também, para responder por seus atos, como qualquer adulto. Visão essa corroborada por Volpi (1998, p.169) que afirma:

Até mesmo crianças pequenas sabem que não pode matar, que machucar o outro é ‘feio’ ou que não é permitido tomar para si o objeto do outro. O velho Catecismo Romano já considerava os sete anos como a ‘idade da razão’, a partir da qual é possível ‘cometer um pecado mortal’.

Ademais, outros argumentos a favor dessa redução é que é notório, atualmente, que os jovens estão mais maduros, além de o ECA não ser eficaz na redução da delinquência juvenil, como salienta Luiz Antonio Miguel Ferreira: “A revolta comunitária configura-se porque o ECA é muito tolerante com os jovens e não intimida os que pretendem transgredir a lei” (FERREIRA, 2001, p.14). Contudo, apesar de ser alarmante essa situação com jovens delinquentes não é a melhor maneira de resolver esse quadro, pois, aplicar-lhes pena semelhante a dos adultos não solucionará, visto que as penitenciárias brasileiras atuais são verdadeiras escolas de aprimoramento do crime, como afirma Silva (1992, p.20):

Ninguém ignora que hoje no Brasil a prisão não regenera nem ressocializa as pessoas que são privadas de liberdade por ter cometido algum tipo de crime. Ao contrário, é de conhecimento geral que a cadeia perverte, corrompe, deforma, avilta e embrutece. É uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime.

Dessa forma, o Estado, ao invés de proteger a criança e o adolescente, estaria jogando-os à própria sorte. Com relação a essa proposição de redução, os doutrinadores se dividem em duas correntes opostas: aqueles que consideram que essa redução é inconstitucional e aqueles que a diminuição da maioria penal não é uma cláusula pétrea.

Nesse contexto, de lado estão os que consideram a redução da maioria penal inconstitucional, pois viola o art. 228 da Constituição Federal, como afirma Moraes (2011, p.2011):

Entende-se impossível essa hipótese, por tratar-se de inimputabilidade penal, prevista no art. 228 da Constituição Federal, de verdadeira garantia individual da criança e do adolescente em não serem submetidos à persecução penal em Juízo, tampouco poderem ser responsabilizados criminalmente, com consequente aplicação de sanção penal. Lembremo-nos, pois, de que essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em juízo.

De outro, estão os que interpretam que a redução não constitui cláusula pétrea e, como tal, pode ser modificada dentro dos critérios permitidos para qualquer outra “Emenda Constitucional”. Como assevera Nucci (2011, p.313):

[...] a maioria penal, além de não ser direito fundamental em sentido material [...] também não o é no sentido formal. Assim, não há qualquer impedimento para emenda constitucional suprimindo ou modificando o art. 228 da Constituição.

Independente de qual corrente de doutrinadores está correta, tema que será explanado no decorrer da obra, a redução da maioria penal, que segue na contramão dos avanços garantísticos do Direito Penal, não é a solução para esse problema social. Pois, é “através de medidas socioeducativas, que atingirá a sua excelência

quando propiciar aos adolescentes oportunidades de deixarem de ser meras vítimas da sociedade [...] que vivemos para se constituírem em agentes transformadores desta mesma realidade” (CURY, 2006, p.379), que esse transtorno social deve ser prevenido e combatido.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Lei n.º8.069/90), promulgado em 1990, juntamente com a Constituição Federal brasileira de 1988 colocaram fim à doutrina da situação irregular do Código de Menores ² o qual não reconhecia a criança e o adolescente como sujeitos de direito, visto que os considerava apenas como indivíduos carentes e abandonados. Dessa forma, nota-se como esse código é omissos em destinar aos menores de idade quaisquer espécies de direito, exceto os de assistência religiosa.

Diante disso, elaborou-se o ECA, como meio de proteção a criança e o adolescente, o qual passou a considerar esses jovens como sujeitos de direitos, garantindo amplamente os seus direitos sociais e pessoais. Esse estatuto foi desenvolvido com base na Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança ³ 1989, evoluindo da antiga concepção da situação irregular para a doutrina da proteção integral ⁴.

Com base nessa doutrina, as crianças passam a ser consideradas como sujeitos plenos de direitos, considerando os mesmos sujeitos ainda em desenvolvimento. Dessa forma, reconhecem-lhe os mesmos direitos que têm os adultos, além de direitos específicos por estarem nessa circunstância evolutiva (BARRETO, 2003).

2 Lei nº 6.697, 1979, no qual a criança merecedora de tutela do Estado era o "menor em situação irregular".

3 A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança – Carta Magna para as crianças de todo o mundo – em 20 de novembro de 1989. A Convenção sobre os Direitos da Criança é o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal. Foi ratificado por 193 países, com exceção dos Estados Unidos e da Somália.

4 A Doutrina da Proteção Integral vem sintetizada nos artigos 226 e 227 da Constituição Federal, que o ECA regulamenta.

Lobo esclarece a finalidade do ECA ao apresentar o voto do Desembargador Lair Loureiro, do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da apelação criminal 119.688-0:

A Lei 8.069/90, em vigor desde outubro de 1990, concebida como uma legislação moderna e realista objetivou o cumprimento e proteção integral aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, assim assegurados na Constituição da República. Bem por isso e visando assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação desses direitos, o Estatuto atribuiu essa tarefa, como assim vem disposto em seu art. 4º, à família, à comunidade, à sociedade em geral e ao próprio Poder Público. Para tanto, simplificou formas e procedimentos, garantiu e facilitou o acesso dos hipossuficientes à Justiça menorista, sempre com o intuito de tornar efetiva aquela proteção integral à criança e ao adolescente, assim reiterada logo no art. 1º do Estatuto referido (LOBO, 2008, p.75).

Diante disso, observa-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente proporcionou ao menor de idade um novo panorama jurídico, na medida em que não mais é considerado como um objeto, mas sim, como um sujeito dotado de direitos humanos e sociais e assegurados pelo princípio da proteção integral.

A Constituição Federal, no seu art. menoridade, o menor seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse procedimento. A menoridade (fator biológico) já é suficiente para criar a inimputabilidade: o Código presume de forma absoluta que o menor de 18 anos é inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com art. 228⁵ considera penalmente esse entendimento. A presunção não admite prova em contrário inimputáveis os menores de 18 anos, pois declara que a criança e o adolescente é um ser em desenvolvimento e que, portanto, não possuem a capacidade de discernimento para entender o caráter ilícito de um fato e nem para lidar com a responsabilidade de uma ação penal e uma futura condenação, estando sujeita a legislação especial. O Estatuto denomina a ação ilícita praticada por adolescentes de ato infracional⁶ (JESUS, 1998).

⁵ Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

⁶ O ato infracional se configura em uma conduta descrita como crime ou contravenção penal, quando praticada por criança ou por adolescente.

Nesse contexto, ao praticarem algum tipo de infração penal, de acordo com a Lei n.º 8.069 de 1990, no caso de crianças (menores de 12 anos), subordinam-se às chamadas medidas protetivas presentes no art. 105 ⁷ ; inclusão em programa de Estatuto, enquanto os adolescentes, além de estarem sujeitos a essas medidas, também serão submetidos às denominadas medidas socioeducativas, elencadas no art. 112 ⁸ desse Estatuto. Tais medidas socioeducativas, apesar de caracterizarem resposta à prática de um ato infracional, possuem caráter preponderante educativo e não punitivo.

Nota-se, assim, que não existe diferença substancial quanto ao ato infracional praticado por criança ou por adolescente, apenas as medidas são diferenciadas e não podendo a criança sofrer qualquer ameaça de cerceamento ao seu direito de liberdade, como articula Franco e Feltrin :

Não há nenhuma diferença básica entre o ato infracional posto em prática pela criança e o ato infracional executado pelo adolescente. Tanto num caso como no outro, é mister que a conduta realizada se acomode a uma figura típica que tenha sido descrita como crime ou como contravenção. As diferenças entre criança e adolescente residem nos limites etários que separam os dois conceitos e, prática de um ato infracional. Desse modo, diferentemente, do que se consubstanciou na sociedade, de que inexistem medidas de responsabilização, esses jovens são sim penalizados por seus atos, até mesmo com medidas privativas de liberdade. Com isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente não deve ser evidenciado como um instrumento de impunidade (*apud* LOBO, 2008, p.79- 80).

Porém, em virtude de as medidas previstas no ECA não serem de caráter, extremamente, punitivas como a dos adultos, dissipou-se essa idealização errônea

⁷ Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101: “Art. 101. [...] I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta”. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

⁸ A mais antiga proposta de redução da maioridade penal é de autoria do Deputado Benedito Domingues, que objetivava a redução da maioridade de dezoito para dezesseis anos.

de que os adolescentes infratores não recebem punição e, em razão de um sentimento de impunidade, a criminalidade juvenil tem crescido continuamente. Por esse motivo, a sociedade reivindica a redução da maioria penal ⁹.

E, quanto as diversas medidas aplicáveis

[...]. Nada impede, no entanto, que, mesmo ao adolescente, se apliquem, em determinadas situações, as medidas cominadas para as crianças (art. 112, VII). O inverso não encontra, contudo, acolhida legal (FRANCO E FELTRIN, 1995 apud LOBO, 2008, p.79- 80).

Diante disso, observa-se que, tanto a Constituição Federal quanto o ECA, utilizam a idade para definir os indivíduos que serão submetidos às suas normas e lhes impõe, de acordo com sua faixa etária, uma consequência legal para atenuar esse índice alarmante de delitos efetuados por menores de idade, constatado pela pesquisa do CNI-IBOPE:

A impunidade é reconhecida como um dos principais problemas para o aumento da criminalidade. Grande parte da população (87%) concorda total ou parcialmente com a afirmação “a certeza da impunidade é uma das principais razões para o aumento da criminalidade” (CNI-IBOPE, 2011, p. 24).

Com base nessa aclamação social, algumas propostas de emenda a Constituição, para alterar o art. 228 da Magna Carta, foram apresentadas, as quais possuem, em essência, a mesma finalidade: a redução da maioria penal, sugerindo a fixação da responsabilidade penal, com aplicação de pena privativa de liberdade, para adolescentes menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos, que praticarem crimes hediondos ou semelhantes, como genocídio, tráfico de drogas e tortura. Tem-se, como exemplo, a Proposta de Emenda à Constituição praticados por menores de 18 anos, ou com a participação destes, uma realidade constante na sociedade atual. Parte da corrente doutrinária e social acredita que, a maioria penal sendo inimputáveis aos menores de 18 anos é um fator que fomenta as práticas desses jovens.

⁹ Dispositivo constitucional que não pode ser alterado nem mesmo por Proposta de Emenda à Constituição (PEC). As cláusulas pétreas presentes na Constituição do Brasil de 1988 estão dispostas em seu artigo 60, § 4º. São elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Diante dessa realidade, propõe-se a redução da idade penal, de dezoito para dezesseis anos, visto que a PEC número 171 de 1993, existindo responsabilidade penal apenas a partir ainda de outros projetos 91/95, 272/2004, 302/2004, 345/2004, 489/2005, 48/2007, 73/2007, 85/2007, 87/2007 e 125/2007, dentre outros mais recentes.

No que se refere a essa proposta de redução, os doutrinadores de Direito se dividem quanto a sua legitimidade e, em relação a real necessidade de tal modificação do art. 228 da Lei Maior. Questão que será debatida nos próximos tópicos dessa obra, explanando os fundamentos de cada vertente, as favoráveis à aludida redução e as contrárias a tal modificação etária.

CORRENTES FAVORÁVEIS E CONTRÁRIAS À REDUÇÃO

Ao acompanhar os jornais, verifica-se uma série de crimes violentos dos dezoito anos gera um sentimento de impunidade que impulsiona a ação criminosa praticada por menores de idade. Como mostra a pesquisa do CNI- IBOPE, 83% dos entrevistados “concordam que a responsabilidade penalsomente após os 18 anos tem incentivadoo uso de menores em crimes” (CNI- IBOPE, 2011, p.28).

Assim, de um lado encontram-se aqueles que, conforme o ECA, consideram os menores de dezoito anos incapazes de compreenderem plenamente os seus atos e, por isso, não devem ser punidos como os adultos, isto é, são contrários a modificação da maioridade penal. Como salienta Marques (1997,p.222):

O menor, pelo seu desenvolvimento mental ainda incompleto, não possui amaturidade suficiente para dirigir sua conduta com poder de autodeterminação em que se descubram, em pleno desenvolvimento, os fatores intelectivos e volitivos que devem nortear o comportamento humano. Daí entender-se que o menor não deve considerar-seum imputável.

De outro lado está a vertente favorável à redução, que articula a insuficiência de tal argumento, incapacidade de discernimento, frente ao desenvolvimento tecnológico ebiotecnológico, à globalização econômica e cultural, assegurando que, em ummundo onde as informações estão tão acessíveis, uma pessoa de dezesseis ou dezessete anos já possui maturidadesuficiente para discernir o que é certo ou

errado, dessa forma, devem ser punidos por suas ações ilegais, assim como os adultos.

Nesse contexto, Reale (1991, p.138) afirma:

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembleia Nacional Constituinte para gáudio de ilustre senador que sempre cultiva o seu 'progressismo' [...] Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de direito eleitoral. [...] Tendo a agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite da imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive, devido à precocidade da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo.

Diante dessa afirmativa, de que jovens entre dezesseis e dezoito anos já possuem maturidade para compreender atos ilícitos, a população reivindica a redução da responsabilidade penal, atestando que, se os menores de idade possuem sensatez para votar, trabalhar, matar, estuprar, deveriam ter, também, para responder por suas ações como os adultos.

No que diz respeito a essa modificação etária, no meio jurídico, os doutrinadores dividem-se quanto à legitimidade e quanto à necessidade de tal proposta. Com relação à legitimidade, existem autores que consideram o art. 8 uma cláusula pétrea¹⁰ conforme dispõe Moraes:

Assim, o artigo 228 da Constituição Federal encerraria a hipótese de garantia individual revista fora do rol exemplificativo do art. 5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao artigo 150, III, b Adin 939-7 DF e conseqüentemente, autêntica cláusula pétrea prevista no artigo 60, § 4.º, IV (MORAES, 2005, p. 2176).

Contudo, diferentemente, do que afirma Moraes (2005), a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos não foi disposta no contexto dos direitos e garantias, mas sim, no capítulo da família, da criança e do idoso e, portanto, não se

¹⁰ São as leis típicas, isto é, as mais comuns, aprovadas pela maioria dos parlamentares da Câmara dos Deputados e do Senado Federal presentes durante a votação.

configura como cláusula pétrea. Concepção esta, presente nos argumentos da outra corrente de doutrinadores, os que consideram legítimo tal alteração. Nucci ratifica tal ideia quando discorre que:

A única via para contornar essa situação, permitindo que a maioria penal seja reduzida, seria através de emenda constitucional, algo perfeitamente possível, tendo em vista que, por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Capítulo I, art. 5º, CF) (NUCCI, 2011, p.312-313).

Outro jurista que também considera essa vertente é Rogério Greco, ele irá interpretar a possibilidade da redução da maioria penal da seguinte maneira:

A única implicação prática da previsão da inimputabilidade penal no texto da Constituição Federal é que agora, somente por meio de um procedimento qualificado de emenda a menoridade penal poderá ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução via lei ordinária¹⁰ (GRECO, 2011, p. 389).

Nesse sentido, o que impede a realização de tal projeto de redução é que, eventualmente, isso não resultará na redução da criminalidade juvenil, conforme afirma Macedo:

A colocação de jovens em prisões comuns, somente contribuiria para prepará-los para o crime organizado, vez que as prisões brasileiras são verdadeiras escolas do crime. A cadeia além de ser cara e ineficaz, separa famílias, aniquila a autoestima do indivíduo e não inibe a criminalidade (MACEDO, 2008, p.198).

Infelizmente, essa ideia de modificação da idade penal possui o apoio de grande parte da sociedade, seja por desconhecer a lei e as medidas socioeducativas destinadas aos jovens infratores, seja pelo fato da mídia corroborar com tal ideia, na medida em que se limita a divulgar a prática da infração, deixando de lado os índices de recuperação dos adolescentes que são submetidos às medidas socioeducativas. Dessa forma, é necessário ter em mente que o fato de os jovens menores de dezoito anos serem considerados inimputáveis não significa que esses menores de idade não são punidos, isto, pois, o inimputável (doente mental ou imaturo, que é o menor) não comete crime, mas pode ser sancionado penalmente, aplicando-se medida de segurança, que se

baseia no juízo de periculosidade, diverso, portanto, da culpabilidade (NUCCI,2011, p.307).

Contudo, existem equívocos quanto a ideia de que

os menores, por incapacidade dos vigilantes [...] nascem e se desenvolvem as carreiras criminais; favorece a organização de um meio de delinquentes, solidários entre si, (são hierarquizados e) prontos para todas as cumplicidades futuras; as condições dadas aos detentos libertados, que condenam-nos fatalmente à dezoito anos e que são mentalmente incapazes de compreender a prática de atos ilícitos, nos tempos hodiernos, não mais pode ser considerada uma verdade, pois ninguém pode negar que o jovem de 16 a 17 anos de qualquer meio social, tem hoje amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos (MIRABETE, 1985, p. 215).

Diante do que foi exposto, os projetos elaborados para modificar a maioria penal no Brasil não são viáveis, visto que não reduziria a criminalidade juvenil, como se espera, mas sim, formaria mais e mais criminosos, a cada dia, nas penitenciárias brasileira que são verdadeiras escolas do crime, como explana Foucault ao afirmar que:

as prisões não diminuem ataxa de criminalidade; b) provoca a reincidência; c) não pode deixar de fabricar delinquentes, mesmo porque lhe são inerentes o arbítrio, a corrupção, o medo, a reincidência; f) a prisão fabrica indiretamente delinquentes, ao fazer cair na miséria a família do detento (FOUCAULT, 2007. p. 221-223).

Nesse contexto, ao garantir os direitos previsto no ECA das crianças e dos adolescentes, o Estado conforma-se à teoria garantista penal, visto que busca garantir os direitos fundamentais dos menores de idade, tema que será descortinado no próximo tópico dessa obra, sob a perspectiva da redução da maioria penal.

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL SOB O ENFOQUE DO GARANTISTA PENAL.

O garantismo penal se configura em uma doutrina elaborada por Luigi

Ferrajoli¹¹ a partir da obra “Direito e Razão”¹². Essa doutrina engloba desde a criação da lei penal, abarcando a escolha dos bens jurídicos tutelados, a validade das normas e princípios do direito material e processual penal, o respeito pelas regras iminentes à atividade jurisdicional, a regular função dos sujeitos processuais e até mesmo as particularidades da execução penal, entre outros assuntos (MASSON, 2011).

Objetivando assegurar a paz social, quando existe uma violação ao direito, o Estado irá interceder, com o objetivo de restaurar a ordem jurídica, buscando a certeza de que a instrumentalização punitiva e retributiva são praticadas. No que concerne às legislações criminais modernas, pouco a pouco vêm sendo implantados ideais de índole garantista aos transgressores da lei, resultando, assim, em tênues alterações procedimentais, no decorrer dos anos, mesmo que o sistema venha a ser balançado pelos defensores do chamado Direito Penal Máximo¹³.

O garantismo corresponde à tutela dos valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo não sendo interesse da maioria, revela o objetivo do direito penal, qual seja, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo igualitárias a todos, a dignidade daquele a quem é imputado crime e a garantia da sua liberdade, por meio do respeito à sua verdade (FERRAJOLI, 2000, p. 271).

Alexandre Maia discorre sobre o tema da seguinte maneira:

[...] o garantismo seria, no entender de Ferrajoli, uma forma de direito que se preocupa com aspectos formais substanciais para que o direito seja válido. Essa junção de aspectos formais e

11 É um jurista italiano, considerado um dos principais teóricos do garantismo jurídico. Autor de trezentas publicações, entre elas, vinte livros, de sua ampla bibliografia, como exemplo: “Democracia autoritária e capitalismo maduro”, “Direitos e garantias. A lei do mais débil”, “Os fundamentos dos direitos fundamentais” e “Direito e razão, teoria do garantismo penal”.

12 Essa obra constrói a teoria geral do garantismo, após destruir velhos vícios teóricos e práticos, formulando assim um sistema normativo com garantias, trazendo-lhe racionalidade. Ademais, Ferrajoli irá analisar os problemas fundamentais da pena, do delito e do processo penal, baseados nos ideais morais que inspiram ou deveriam inspirar o Direito das nações civilizadas.

13 O Direito Penal Máximo prega a ampliação da tutela penal, defendendo rígidos regimes de cumprimento da sanção, além do prolongamento das penas privativas de liberdade, ou seja, defende um Direito Penal mais enérgico, baseado na intolerância a práticas delituosas, mais atuante e controlador, conforme passa a intervir mais firmemente sobre esferas antes intocadas.

substancia a função de resgatar a possibilidade de garantir efetivamente, aos sujeitos de direito, todos os direitos fundamentais existentes (MAIA,2000, p.94).

Ferrajoli vai dividir o significado de garantismo sob três aspectos:

Segundo um primeiro significado, 'garantismo' designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de 'estrita legalidade', próprio do Estado de direito, [...] se caracteriza como uma técnica de tutela idônea [...] em garantia dos direitos. [...]. Em um segundo significado, 'garantismo' designa uma teoria jurídica da 'validade' e da 'efetividade' como categorias distintas não só entre si mas, também, pela 'existência' ou 'vigor' das normas. [...] exprime uma aproximação teórica que mantém separados o 'ser' e o 'dever ser' no direito; [...]. Num terceiro significado, por fim, 'garantismo' designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade (FERRAJOLI, 2006, p. 785-787).

Desse modo, entende-se que o garantismo busca assegurar um poder mínimo do Estado, diminuir a violência, propiciar a liberdade do indivíduo, portanto, verifica-se que o garantismo busca complementar o Direito, para assegurar os direitos fundamentais de todos os indivíduos, diferente do Direito Penal Máximo, doutrina que muitos, infelizmente, consideram a ideal para se combater a criminalidade. Porém, essa doutrina impossibilita a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, pois como afirma Ferrajoli:

A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune (FERRAJOLI, 2000, p. 84-85).

No que se refere aos adolescentes, ao eliminar a arbitrariedade do antigo Código de Menores, no qual o Estado-juiz, autoritariamente, suprimia os direitos fundamentais dos adolescentes, o ECA adere à doutrina da proteção integral e passa a considerar a criança e o adolescente sujeitos de direitos, os quais são tão ou mais específicos do que os destinados aos demais cidadãos em virtude da condição intrínseca de indivíduo em desenvolvimento que se encontram.

Nesse sentido, ao avaliar o sistema penal Infanto-juvenil, observa-se que a inimputabilidade penal do adolescente e, dessa forma, a responsabilidade estatutária, baseada em precedentes históricos, psicológicos e biológicos, é fato necessário para a garantia da convivência social, uma vez que esses menores de idade necessitam de tratamento diferenciado, a fim de lhes garantir um exímio desenvolvimento.

Tal conjuntura, no entanto, não agrada a grande maioria da sociedade que considera que qualquer criminoso, independente de idade, condição psicológica e histórica, deve ser privado de liberdade, excluindo-o da sociedade, sem lhe dar um meio de ressocializar-se, permitindo que continue no mundo do crime. Nesse contexto, verifica-se o qual ineficaz é privar os jovens da liberdade e não tentar reinseri-los na sociedade, pois como afirma Bitencourt:

Nessa faixa etária os menores precisam, como seres em formação, mais de educação, de formação, e não de prisão ou de encarceramento, que representa a universidade do crime, de onde é impossível alguém sair melhor do que entrou. A experiência do cárcere transforma um simples batedor de carteira em um grande marginal (BITENCOURT, 2012, p. 468).

Essa parcela da sociedade, juntamente com alguns doutrinadores, que clamam por uma redução na idade de responsabilidade penal, considera que as medidas socioeducativas aplicadas aos jovens infratores são demasiadamente pedagógicas. Contudo, com a publicação da sumula 338 pelo Supremo Tribunal de Justiça, pacificou-se o caráter dessas medidas ao estabelecer a possibilidade da sua prescrição, salientando, assim, a conformação à teoria geral garantista ao ECA e ao Direito Penal Mínimo. Essa conciliação se deve ao fato de que o movimento garantista, relaciona-se com a garantia do mínimo sofrimento necessário decorrente da intervenção punitiva do Estado, a qual é validada por Antônio Fernando do Amaral e Silva:

Não defendo a carcerização do sistema sócio-educativo. Muito menos medidas meramente retributivas. Ao contrário, ao invocar o Direito Penal, preconizo a humanização das respostas, as alternativas à privação de liberdade, a descriminalização e a penalização – o Direito Penal Mínimo (SILVA, 1999, p.63-64).

Embora essas medidas sejam a melhor maneira de lidar com os jovens

infratores, na prática, elas são aplicadas sem um devido acompanhamento do judiciário. Além disso, a existência de lacunas, discricionariedade e subjetividade contidas no ECA ocasiona dúvidas quanto à aplicação das garantias, tutelada pelos direitos fundamentais.

Isso se deve ao fato de que, embora o ECA tenha evoluído bastante, no que diz respeito, principalmente, à garantia dos direitos dos jovens, esse estatuto ainda está incompleto, sobretudo, quando analisado sob o princípio maior do garantismo, que, de acordo com Ferrajoli (2005), é o da jurisdicionalidade, o qual, de forma ampla, configura-se como que inexistente pena sem juízo e, de forma estrita, significa que não há juízo sem que a acusação seja submetida à prova.

Observa-se um desrespeito desmedido às garantias constitucionais: a) na dispensabilidade do advogado de defesa ou defensor na audiência ¹⁴; b) no instituto da internação-sanção, uma vez que não é exercido o princípio da remissão; b) direito à presunção de inocência e liberdade como regra, com excepcionalidade da internação provisória; c) direito de recorrer em liberdade mesmo sem se recolher ao centro de internamento, justificando-se fundamentalmente a eventual negativa do direito de recorrer em liberdade; d) direito a juiz e contraditório ¹⁵; c) na permissão do Ministério Público competente; e) direito à ampla defesa, com dupla função do Ministério Público, pelo ECA, na atuação de juiz e acusação ¹⁶; d) na discricionariedade do Ministério Público; e) no afronte ao princípio da presunção de inocência ¹⁷; f) na falta de fundamentação intimação para todos os atos processuais, inclusive precatória; f) direito ao silêncio e de não se incriminar; g) vedação da *reformatio in pejus*; h) vedação do uso de provas ilícitas, salvo em benefício da defesa; i) direito à publicidade do processo em sua relação; j)

¹⁴ Tema explanado no Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 197.

¹⁵ Consiste em ninguém ser condenado sem ser ouvido e derrotado em juízo.

¹⁶ Defesa dos direitos indisponíveis dos adolescentes e defesa dos interesses sociais, que estão em conflito com os interesses particulares do adolescente em questão.

¹⁷ Visto que não é observado quando os adolescentes confessam o cometimento de infrações pelas quais estavam acusados.

proibição do *non bis in idem* processual; l) das decisões judiciais exemplos¹⁸ dentre outro direito de jurisdicionalização da Execução da medida socioeducativa; m) direito de estar presente nos atos.

Em virtude disso, compreende-se o motivo de muitos que buscam, impetuosamente, a reorganização do Direito da Infância e da Juventude, visando assegurar as garantias fundamentais já intrínsecas a ele, visto que, como foi exposto anteriormente, existem diversas falhas nesse Estatuto que podem impossibilitar a plena garantia dos direitos dos jovens. Como discorre Rosa (2005, p.149):

a) direito de defesa técnica com tempo e meios adequados, inclusive medida socioeducativa; o) direito de solicitar processuais e se confrontar com as testemunhas e informantes; n) prescrição da presença de seus pais e defensores a qualquer tempo; p) impetrar habeas corpus e mandado de segurança; q) inutilização das provas não produzidas no processo e em contraditório; r) inconstitucionalização da internação- sanção por violação do devido processo legal.

Dessa forma, pode-se notar que esses direitos elencados por Rosa (2005) são de índole garantista, assim como os que estão inseridos no Estatuto. Assim, necessitam apenas serem respeitados e colocados em prática, a fim de permitir que os jovens se desenvolvam e se tornem cidadãos de bem. Realidade que não se efetuará, caso esses adolescentes sejam trancafiados com criminosos adultos de alta periculosidade que os transformarão em mais um.

Portanto, é insensato questionar o caráter das medidas socioeducativas, pois inviabilizaria diversas garantias, assim como é incoerente reduzir a maioria penal, visando minimizar as práticas de delitos por menores de idade, visto que a inimputabilidade conferida aos jovens não é sinônimo de impunidade, apenas os submete à legislação especial. Assim, conformar o Direito Penal Juvenil com os ideais garantistas instrumentalizaria os direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988.

Nessa conjuntura, essa proposta de redução da idade penal “alicerça-se mais

¹⁸ Decretam as medidas socioeducativas de acordo com a personalidade do infrator e não com as provas dos fatos.

em um viés político do que, necessariamente, na resolução do problema social de criminalidade” (BREGALDA, 2007, p. 89). Ademais, como pondera Claus Roxin:

Se, com o crescimento da criminalidade praticada por crianças nos últimos anos, já se escutam vozes a exigir a diminuição da maioridade penal para os 12 anos, isto só pode fundar-se não em uma culpabilidade recentemente descoberta no incapaz de culpabilidade, e sim na necessidade de uma prevenção mais eficaz. Será tarefa de acriminologia demonstrar que instrumentos de educação e controle social devem aqui ser utilizados e que, de qualquer maneira, o direito penal não é um meio idôneo para disciplinar e socializar crianças (ROXIN, 2006, p. 91).

Diante disso, não é excluindo-os do convívio social, que esses jovens delinquentes se tornarão cidadãos respeitáveis, mas sim, através de medidas que lhes proporcionarão uma ressocialização, permitindo-lhes uma nova vida digna e com seus direitos garantidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo aspirou elucidar a questão da redução da maioridade penal no Brasil, uma tarefa que diligencia um estudo metódico, removendo o sensacionalismo da mídia e do clamore emocional de delitos bárbaros cometidos por jovens, que corroboram com tal projeto, para poder refletir, adequadamente, sobre o assunto, uma vez que é o futuro de crianças e adolescentes em jogo, e tentar descobrir, assim, a melhor solução para esse problema social constante.

Evidenciando a opinião da sociedade quanto a tal proposta, a qual clama pela redução da idade de responsabilidade penal, em virtude do aumento da delinquência de jovens e por estes serem inimputáveis e, assim, não serem submetidos às mesmas punições que adultos criminosos, a fim de minimizar esse índice espantoso de jovens cometendo atos hediondos. Nesse contexto, de acordo com o que foi exposto, a proposta de redução não é a maneira de lidar com essa crise social, mas sim, através de medidas que busquem ressocializar esses adolescentes para lhes permitir um pleno desenvolvimento.

Ademais, salientaram-se, também, as correntes de doutrinadores jurídicos acerca de tal tema, visando compreender a legitimidade dessa proposta e, de acordo

com o que foi descortinado nesta obra, pôde-se assimilar que a redução da maioria penal não se configura como cláusula pétrea, uma vez que o art.228 não se encontra em contexto de direitos e garantias individuais. Contudo, apesar de não ser norma pétrea, a redução da idade penal é uma medida ineficiente que apenas irá mascarar a real necessidade de implementar políticas sociais que previnam e ressocializem a delinquência juvenil, assim como inverterá as funções dos responsáveis por tais políticas.

Por fim, analisou-se essa proposta de redução sob a ótica do garantismo de Ferrajoli e foi possível notar que o ECA, apesar de incompleto, possui ideais nos moldes do sistema garantista, na medida em que procura garantir os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, utilizando-se do Direito Penal Mínimo, o qual busca afastar a insegurança jurídica, que grande parte da população sente, através da efetivação do mais renomado princípio de uma ordem jurídica: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante do que foi discutido, nota-se que crianças e adolescentes devem ser punidos de modo diferenciado dos adultos, uma vez que são sujeitos em desenvolvimento e, portanto, encarcerá-los não é a melhor maneira para auxiliá-los a se ressocializar e se tornarem pessoas de bem. Assim, é submetendo tais jovens infratores a medidas socioeducativas que o processo de recuperação desses menores de idade poderá verdadeiramente começar.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Tobias. *Menores e Loucos em Direito Criminal*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial 2003.

BREGALDA, Gustavo. Redução da Maioridade Penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.3, n.16. 2007, p. 89.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral. Volume 1*. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011, São Paulo: Saraiva 2012, p. 468.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988 – 2013.* BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l_8069.htm. Acesso em: 11 jun. 2014.

CURY, Munir. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.* 8 ed. São Paulo: editora Malheiros, 2006, p.379.

CNI-IBOPE; Pesquisa Retratos da Sociedade Brasileira: Segurança Pública. Disponível em: <http://www.cni.org.br/portal/data/files/00/FF8080813313424801331C6AC7405A25/Pesquisa%20CNI-IBOPE%20Retratos%20da%20Sociedad e%20Brasileira%20Seguran%C3%A7a%20P%C3%BAblica%20Out%202011.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: Teoria del Garantismo Penal.* Madri: Trotta, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale.* 6 ed. Roma: Laterza, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. *Direito da Criança e do adolescente.* 2 ed. São Paulo: editora Lumarte, 2001, p.14.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão.* Trad. Raquel Ramallete. 33.ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral.* 12. ed. rev. amp. e atual. Niterói: Impetus; v.1; Jan.2010, p.380.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal.* 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 389.

LOBO, Silvana Lourenço. *A Idade no Direito Penal Brasileiro. Da Menoridade.* Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

MACEDO, Renata Cheschin Melfi de. *Adolescente Infrator e a Imputabilidade Penal.* Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

MAIA, Alexandre da. *Ontologia jurídica – o problema de sua fixação teórica (com relação ao garantismo jurídico)*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Artigo: *Cláusulas pétreas e maioria penal*.

Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20134/maioria-de-penal-e-a-impossibilidade-de-sua-reducao-no-direito-brasileiro/2>. Acesso em: 11 jun. 2014.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 1997, p.222.

MASSON, Cleber Rogério. *Direito Penal esquematizado: Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Método, 2011.

MIRABETE JF. *Manual de direito penal*. v. 1. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas, 1985, p. 215.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 8 ed. São Paulo: Atlas S. A. 2011, p. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral: parte especial/ Guilherme de Souza Nucci*. -7 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 321-313.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Redução da idade de maioria penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.3, n.17, Mai. 2007, p.61-62.

REALE JÚNIOR, Miguel . *Instituições de direito penal: parte geral*. 3. ed. v. 1 Rio de Janeiro: Forense, 1991, p.138

ROXIN, Claus. *Estudo de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006, p. 91.

SILVA, João Estevam da. Reduzir a menoridade penal só agravará o sistema de aplicação e execução da lei, *Revista justiça*, São Paulo, n. 54,p.19- 22,jul/set.1992, p.20.

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. Mito da Inimputabilidade Penal e o Estatuto da Criança e do adolescente. v.6. ano 5. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*. 1999, p.63-64.

VOLPI, Mario. *Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal*. 2 Ed., São Paulo: editora Cortez, 1998, p.169.

O DESAFIO DE GIGES PARA A MAGISTRATURA BRASILEIRA

Josivan Moura de Sá ¹

RESUMO

O presente artigo tem por tema as questões ético-jurídicas no exercício da magistratura, no que se refere às causas de impedimento ou suspeição dos magistrados, em especial às questões de foro íntimo, a partir do disposto na Constituição Federal de 1988 e no Código Processual Civil brasileiro (CPC). Objetiva em primeiro lugar esboçar sucintamente o princípio constitucional da imparcialidade. Em segundo, analisar as hipóteses de suspeição e impedimento dos juizes, à luz de hermenêutica dos normativos citados, bem como de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Em terceiro, refletir sobre a questão específica do 'foro íntimo', constante do parágrafo único do art. 135/CPC. Por último, efetuar correlação entre a metáfora platônica acerca do 'anel de Giges' e as situações que dizem respeito às questões de 'foro íntimo do juiz. Conclui pela necessidade de maior atenção, por parte da magistratura brasileira, para as causas de impedimento e suspeição, em especial às hipóteses de 'foro íntimo', como forma de preservar a imparcialidade jurídica.

Palavras-Chave: Impedimento. Suspeição. Imparcialidade. Foro Íntimo. Anel de Giges.

ABSTRACT

This article is subject to ethical and legal issues in the performance of the judiciary in relation to causes of impediment or suspicion of magistrates, especially the questions of an intimate nature, from the provisions of the Federal Constitution of 1988 and the Code Brazilian civil (CPC). Objective first briefly outline the constitutional principle of impartiality. Second, examine the assumptions of suspicion and avoidance of judges, in light of the normative hermeneutic cited, as well as doctrinal and jurisprudential understandings. Third, reflect on the specific issue of 'internal forum', in the single paragraph of art. 135 / CPC. Finally, make correlation between the Platonic metaphor about the 'ring of Gyges' and the situations that concern matters of 'internal forum of the judge. It concludes with the need for greater attention on the part of the Brazilian judiciary, to the causes of impairment and suspicion, especially to cases of 'internal forum' as a way to preserve legal impartiality.

Keywords: Impediment. Suspicion. Impartiality. Intimate venue. Ring of Gyges.

¹ Pós-Graduado em Docência do Ensino Superior (UNIASSELVI - Indaial-SC). Graduado em Filosofia-Licenciatura (UFMA). Graduando em Direito - Bacharelado (UFMA).

INTRODUÇÃO

Lutar contra o coração é difícil;
pois o que ele quer;
compra-se a preço de alma
(Heráclito de Éfeso, fragmento 85).

Uma decisão exarada por juiz da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro no Processo nº 0004747-33.2014.4.02.5101, em que figuraram com o autor e réu, respectivamente, o Ministério Público Federal e a empresa Google Brasil Internet LTDA, causou polêmica nos mais diversos meios jurídicos, acadêmicos, religiosos e sociais em geral.

Na referida decisão, tratou-se sobre a retirada ou não de alguns vídeos, em que se faziam agressões a uma determinada religião afro-brasileira, tendo o juiz decidido pela não retirada dos mesmos, se utilizando por fundamento, dentre outras argumentações, de um determinado conceito para o termo 'religião', a saber: necessidade de um texto base (Corão, Bíblia, etc), estrutura hierárquica (classes sacerdotais) e divindade de veneração.

Ademais, em simples consulta bíblica (Antigo Testamento), observa-se que as relações Deus-homem não eram intermediadas necessariamente por meio de um cargo hierárquico específico, posto que muitas vezes Deus se manifestou diretamente aos homens, prescindindo, Adentrando no mérito da definição de 'religião', utilizada para fundamentar a decisão em comento, a mesma não encontra muito respaldo científico ou filosófico para compor a base fundamentadora de uma decisão de porte científico, como são (ou deveriam ser) as decisões jurídicas.

Uma pesquisa científica consistente sobre a matéria da supracitada decisão logo perceberia que o Judaísmo, em seus primórdios, não estava atrelado propriamente a um texto base, posto que a tradição oral sempre foi levada em consideração na cultura judaica, sendo os dez mandamentos, por exemplo, incorporados apenas em momento posterior.

Da mesma forma, tais mandamentos como Tefilin (Devarim 6:8) e Tsitsit (Bamidbar 15:38) são encontrados na Torá mas não são fornecidos detalhes e presume-se que estarão na Torá Oral. E também, embora guardar o Shabat seja um dos Dez Mandamentos, nenhum detalhe é fornecido sobre como deveria ser guardado, e estes estão também na tradição não escrita. D'us assim declarou (Yirmiyáhu 17:22) "Manterás o Shabat sagrado, assim como ordenei a teus antepassados" (KAPLAN, 9:1-5). Não raras vezes, de eventuais postos da hierarquia religiosa, Moisés e sarça ardente; José e a leitura dos sonhos, Ló e seu debate para salvar sua cidade, caso lá residisse pelo menos um justo, dentre outras situações.

O próprio Cristianismo parece ter-se baseado mais na oralidade de Jesus e discípulos até que, em momento posterior, passou a ter suas orientações codificadas nos quatro evangelhos clássicos e cartas paulinas:

Não se encontra em parte alguma do material cristão, intra ou extra canônico, qualquer recomendação por parte do Jesus histórico ou que a Ele tenha sido atribuído, para que seus seguidores registrassem por escrito seus ditos e feitos para a posteridade. Antes, o que se observa, em vários ditos de diferentes seções do cristianismo, são menções explícitas a um programa de disseminação ou de uma mensagem, atrelada à interiorização e à exemplificação de um estilo de vida cujo meio primordial de transmissão seria a palavra falada. Implica dizer, a comunicação face a face, coletivamente repartida. (FARIA, 2011, p. 81).

Dessa forma, a leitura enviesada do termo 'religião' manifestada na mencionada decisão, nos levou a cogitar, após a decretação da sentença, que ocorreu pelo menos como uma hipótese possíveis a interferência de fatores idiossincráticos do julgador como reais motivadores de tal decisão, fatores estes possivelmente de ordem religiosa. Todavia, para não ficarmos presos apenas a uma hipótese, outra situação possível de ter ocorrido é a de erro jurídico crasso mesmo, imperícia jurídica?, afinal qualquer atividade profissional, é passível de tais erros de ordem técnica.

Todavia não se está aqui para julgar o juiz em questão, mas apenas colhendo elementos para uma reflexão de cunho mais acadêmico-científico. Aliás, segundo nota divulgada pela assessoria de imprensa da Justiça Federal do Rio de Janeiro, o próprio juiz reviu o malfadado argumento, sem alterar, contudo, o cerne de sua

sentença, continuando a negativa quanto à retirada dos vídeos ofensivos, mas que não convém no momento a continuidade do debate.

Dessa forma, desvencilhando-nos agora do caso *in concreto* supracitado e atendo-nos num plano mais hipotético, questionamos: a influência de fatores idiossincráticos de eventuais juízes se constitui à nossa magistratura como um desafio a ser vencido? Em outras palavras, deve o juiz declinar suas idiossincrasias no processo, no intuito de se avaliar eventuais hipóteses de impedimento ou suspeição? Sabe-se que fatores subjetivos (idiossincráticos), tais como vínculos familiares, de amizade ou inimizade, empregatícios, econômicos, religiosos, ideológicos, étnicos, de gênero, associativos, o que inclui as agremiações futebolísticas e desportivas em geral, dentre outros, podem gerar nos cidadãos em geral, toda uma gama de empatias ou antipatias.

Entretanto, quando se trata de cidadãos que ocupam um cargo da magistratura e tais circunstâncias são levadas ao processo, se não houver a devida atenção em relação às mesmas, é possível que fiquem comprometidas as eventuais causas em que atuarem.

Por essa razão, a explicitação de tais situações por parte do próprio juiz é encarada como mais do que uma faculdade a disposição do julgador, é interpretada como dever ético, não no sentido de um mero cumprimento de regras morais positivadas em um código de ética ou legislação constitucional ou infraconstitucional (leis, regimentos internos de tribunais etc), mas no sentido de dar vazão a um dos elementos essenciais, quiçá mesmo o principal, para o atingimento da excelência profissional: a imparcialidade, que permite ao cargo de juiz revestir-se com o velo da Justiça (que não é a toga, que fique claro desde logo). Tanto é assim, que o próprio Conselho Nacional de Justiça chegou a emitir a Resolução nº 82/2009, como tentativa de regulamentar a forma de exercício de questões ligadas às causas de suspeição por motivo de 'foro íntimo', muito embora a referida resolução seja objeto de questionamento de inconstitucionalidade via ADI 4260-DF (Ministra relatora Rosa Weber).

A propósito, no sistema jurídico brasileiro, muitas das hipóteses idiossincráticas acima apontadas configuram causas de impedimento ou suspeição. Não obstante, cuidar-se-á tão somente das hipóteses previstas no Código de Processo Civil brasileiro (CPC), devido à exiguidade de tempo e condições materiais

para aprofundamentos na presente pesquisa, ciente, no entanto, de que as nossas reflexões, *mutatis mutandi*, se aplicam também às diversas áreas processualísticas do Direito, em especial ao Código de Processo Penal, ainda que com uma ou outra controvérsia.

Pela complexidade do tema, em termos metodológicos, o presente artigo consistiu em pesquisa de caráter aplicado, qualitativo, explicativo e bibliográfico, além de flertar com a interdisciplinaridade. É aplicada no sentido de abordar um problema concreto atinente à realidade jurídica, que, conforme explicitado acima, refere-se às questões de foro íntimo no CPC.

É qualitativa, em virtude de seu aspecto interpretativo e reflexivo, em detrimento de aspectos estatísticos no que diz respeito à incidência das referidas situações suscitadas, *in concreto*, no Judiciário brasileiro. É explicativa, no sentido de estabelecer explicitações e análises, bem como estabelecer relações referentes ao tema abordado. Por último, também é bibliográfica, por basear-se em levantamento normativo, doutrinário e jurisprudencial acerca do tema. Possui ainda um viés interdisciplinar, haja vista que relaciona temas inerentes à Filosofia, Ética e Direito.

Nesse sentido, para fundamentar a pesquisa fez-se necessário recorrer ao disposto nos artigos 134, 135 e 136 do Código de Processo Civil Brasileiro, que tratam mais propriamente das hipóteses de impedimento e suspeição, e em específico, à hipótese de 'foro íntimo', haja vista que permitiu extrair algumas linhas interpretativas gerais, sem a pretensão de esgotar todas as minúcias inerentes ao tema em comento.

Também se recorreu ao suporte doutrinário de autores como Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, autores do "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", Fredie Didier Jr, autor do "Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento", Alexandre de Moraes, autor da obra "Direito Constitucional", além de outros importantes juristas, que serão oportunamente referenciados.

Sob o aspecto normativo, fez-se uso da Constituição Federal de 1988, da Lei 5.869/79, assim como da Resolução CNJ nº 82/2009. E, em matéria jurisprudencial, recorreu-se a uma decisão da 17ª vara federal do Rio de Janeiro, para sensibilizar os eventuais leitores para a importância das questões que o tema suscita. E, para auxiliar no aprofundamento das discussões, fez-se uso da ADI 4260-DF (Ministra

relatora Rosa Weber), mais precisamente da petição inicial desenvolvida pela AMB e demais instituições interessadas.

Para o suporte interdisciplinar, utilizou-se a obra “A República” do filósofo grego Platão, em virtude da possibilidade de efetuar correlação entre a metáfora do “Anel de Giges”, presente no livro II da mencionada obra e a temática de ‘foro íntimo’ presente no parágrafo único, do art. 135 do CPC. Ademais, fez-se uso também de textos da área religiosa- teológica, em auxílio à explicitação da etapa de sensibilização acima referida, textos estes devidamente referenciados na seção pertinente.

Dessa forma, o presente trabalho restou organizado da seguinte forma: Introdução, em que se apresentou a temática aqui desenvolvida; O Princípio da Imparcialidade, em que se estabelecem algumas reflexões acerca da aludida norma constitucional, como fundamento para as causas obstativas da atuação do magistrado no processo ou julgamento; Causas de Impedimento e Suspeição, em que se apresentam um detalhamento das referidas causas, assim como se estabelecem algumas reflexões acerca das mesmas; Questões de Foro Íntimo, em que se reflete acerca de alguns pormenores inerentes ao assunto; O Desafio de Giges, em que se estabelece arelação entre a mencionada metáfora platônica e a temática do presente estudo e Considerações Finais, em que se deixa configurado o desafio, como objeto de superação para a atuação do magistrado e Referências Bibliográficas, em que seapresentam as obras que se mostraram fundamentais para a construção textual.

Assim, em sequência à proposta textual, antes se fazerem necessárias algumas palavras acerca do principal fundamento das causas de impedimento e suspeição do magistrado no processo ou julgamento, a saber: o princípio da imparcialidade, consoante previsto em nossa Constituição Federal de 1988, para só então, adentrarmos nas questões inerentes aos pormenores legais da temática.

O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

O princípio da imparcialidade do juiz no processo e no julgamento é um dos princípios constitucionais mais caros ao sistema jurídico brasileiro. Sem o aludido

princípio não há sequer como falar em sistema jurídico, estabelecendo-se uma velha fórmula tão temida pelos filósofos antigos, consoante denuncia Platão (1976, p. 55), em que a justiça consistiria em se preferir os amigos e prejudicar os inimigos. A imparcialidade do juiz se configura, pois, em um dos pilares essenciais da figura do juiz natural.

Em nossa Constituição Federal de 1988, o princípio do juiz natural está compreendido nos dispositivos a seguir transcritos: “XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Com efeito, conforme nos informa Lenza (2012, p. 1007), “o juiz natural fundamenta-se em um tripé: ausência de juízo ou tribunal de exceção; competências pré-constituídas legalmente e a imparcialidade.

Observa-se, segundo se depreende da explicitação do renomado jurista acima referido, que o juiz natural não se estabelece a partir de um juízo ou tribunal excepcional, já que se constituiria em um espaço para a discriminação de cidadãos ou casos específicos, ferindo-se a isonomia constitucional. Da mesma forma, dotada de competência legal, anteriormente estabelecidas em lei, ficaria também comprometida a atuação do magistrado.

Todavia, para caracterizar o juiz natural, não bastam a vedação a tribunais excepcionais e a legalidade de competências, ou seja, o julgador deve ainda cumular a tais características uma terceira de essencial importância para todo e qualquer sistema jurídico, a imparcialidade, que não se dá de forma tácita pela simples legalidade de competências previamente estabelecidas.

A imparcialidade diz respeito a uma tomada de posição ante os aspectos circunstanciais inerentes à figura do julgador e da causa a julgar. Assim, não basta a disposição de competências do juiz ou tribunal na lei, pois o juiz deve estar subjetivamente em posição não afetada em relação à causa em que venha atuar, para que o eventual julgamento não reste comprometido.

Observa-se, assim, que o requisito da imparcialidade do juiz é um dos fundamentos essenciais para o estabelecimento das hipóteses de impedimento e suspeição, já que tais situações dizem respeito aos referidos aspectos circunstanciais inerentes ao magistrado e à causa propriamente dita, apesar de

eventuais competências previamente estabelecidas.

Entretanto, é importante frisar, que, embora a imparcialidade seja um requisito essencial para o exercício da própria jurisdição, o próprio poder de dizer o direito, a parcialidade não afeta a jurisdição de forma absoluta, mas apenas relativamente a um processo *in concreto*, seja objetivamente (objeto do processo), seja subjetivamente (no que se refere às partes), o que implica que a ocorrência de alguma circunstância inerente à subjetividade do juiz, em algum processo ou julgamento, afasta momentaneamente seu poder jurisdicional, permanecendo íntegro para outras ações não afetadas, consoante se depreende das seguintes palavras de Rocha (2007, p. 67):

Uma das características apontadas pela doutrina como idônea a tipificar a jurisdição é a imparcialidade do juiz, entendida em dois sentidos: no sentido objetivo, de indiferença do juiz a respeito das situações jurídicas objeto do processo; e no sentido subjetivo, de equidistância a respeito das partes em relação às quais a sentença opera efeitos.

A imparcialidade é a forma de assegurar a equidistância, o equilíbrio entre o juiz, no exercício de sua função jurisdicional, de forma que não se entremeie no processo ou julgamento interesses estranhos e contrários à construção da justiça. Por esse motivo, passou a se justificar a exigência para o Parágrafo único. No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz. Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: - amigo íntimo ou inimigo capital, juiz declinar as causas que eventualmente possam obstar sua atuação processual, constituindo as hipóteses de impedimento “ou suspeição previstas em lei, que será objeto do próximo tópico.

CAUSAS DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO DO JUIZ

Para adentrarmos na seara das causas de impedimento e suspeição, vale a pena conferir o disposto em nosso Código de Processo Civil, conforme transcrições abaixo:

Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como

órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; à - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa; de qualquer das partes;

c) - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Art. 136. Quando dois ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, o primeiro, que conhecer da causa no tribunal, impede que o outro participe do julgamento; caso em que o segundo se escusará, remetendo o processo ao seu substituto legal.

Observa-se que no art. 134 supracitado e seus incisos se encontram as causas de impedimento do juiz no processo e julgamento. Tais hipóteses não extinguem o processo, mas viciam desde o início os atos praticados pelo magistrado, devendo os mesmos serem invalidados, desde o reconhecimento do juiz impedido ou desde que as referidas circunstâncias sejam arguidas a qualquer momento, durante o decurso processual (o que inclui as fases recursais), pela parte a quem interessar, consoante podemos depreender da importante explicitação de Didier Jr. (2010, p. 514), abaixo transcrita:

Há dois graus de parcialidade: o impedimento e a suspeição. A parcialidade é vício que não gera a extinção do processo: verificado o impedimento/ suspeição do magistrado, os autos do processo devem ser remetidos ao seu substituto legal. Os atos decisórios praticados devem ser invalidados. As hipóteses de impedimento (art. 134 do CPC) dão ensejo à nulidade do ato, pois há uma presunção *jure et de jure* de que o magistrado não tem condições subjetivas para atuar com imparcialidade. É vício que pode ser alegado a qualquer tempo e grau de jurisdição [...], além de poder ser reconhecido *ex officio* pelo magistrado. O vício é tão grave que

admite, inclusive, futura ação rescisória (art. 485, II, do CPC), pois se entende que a condução de todo o procedimento fica comprometida.

Em relação às hipóteses do artigo 134 supracitado, tem-se as seguintes situações. No inciso I, faz-se alusão às causas em que o juiz tenha interesse pessoal direto, isto é, seja o próprio juiz parte no processo. Do inciso II ao VI, faz-se referência a eventuais interesses indiretos (pessoais ou profissionais) no processo. Assim, o inciso II refere-se às hipóteses em que tenha atuado como mandatário de parte, em atividades periciais, como membro do Ministério Público, ou ainda prestado testemunho noprocesso.

No inciso III, têm-se as situações em que o juiz tenha atuado em primeira instância, tendo exarado sentença ou decisão. No inciso IV, encontram-se as questões inerentes aos processos em que o advogado de uma das partes possua vínculos familiares (cônjuge, parentesco porconsanguinidade ou afinidade, em linha reta, ou colateral até o segundo grau). No inciso V, menciona-se a hipótese de o juiz possuir vínculo familiar com alguma das partes envolvidas no processo (cônjuge, parentesco consanguíneo ou afim, retilíneo, ou colateral até o terceiro grau).

No inciso VI, configura-se a hipótese em que o juiz atue como órgão diretivo ou administrador de pessoa jurídica que seja parte em processo que lhe seja distribuído. Vale ressaltar que o parágrafoúnico do aludido art. 134/CPC, faz uma ressalva quanto ao inciso IV, evidenciando que o impedimento somenteocorrerá, caso o exercício advocatício possa ser vinculado anteriormente com o patrocínio da causa, o que não impede eventual e posterior atuação no processo, desde que tal atuação não seja guiada pelo intuito precípua de ocasionar o impedimento do juiz.

No art. 134/CPC acima, as situações ali apontadas são de observância obrigatória, não obstante o conhecimento de algumas das circunstâncias sugerirem certa dificuldade para caracterizá-las no processo, sem que haja uma “colaboração” do juiz, sendo aqui residente o cerne do problema, posto que é possível que se dê a ausência de tal colaboração, em outras palavras, caso o juiz não se utilize de seu espírito colaborativo em apontar no processo as causas que o impeçam de atuar na lide, a comprovação de tal situação torna-se bastante onerosa ou quase impossível à parte a quem eventualmente pudesse

interessar. Um bom exemplo do que se está a afirmar consiste na relação de parentesco por afinidade (cunhado), afinal como saber se um determinado cidadão é ou não casado (ou em união estável, o que piora a situação) com alguma irmã do magistrado?

Por sua vez, no art. 135, encontram-se as hipóteses de suspeição do magistrado no processo. Segundo Didier Jr. (2010, p. 514-515), tais hipóteses não afetam, de início, os atos praticados anteriormente ao conhecimento ou arguição de tais circunstâncias, devendo a parte a quem interesse no prazo de quinze dias solicitar que o ato seja anulado. Entretanto, ao contrário das hipóteses de impedimento, não há uma obrigatoriedade ao juiz em decliná-las, o que mais uma vez abre margem para a instalação dos problemas de correntes de uma eventual falta de espírito colaborativo do juiz em informar circunstâncias de tal natureza.

Em relação às hipóteses do art. 135 supracitado, encontram-se as seguintes circunstâncias. No inciso I, faz-se referência às relações de amizade ou inimizade capital com eventuais partes processuais. No inciso II, alude-se às relações econômicas mantidas entre as partes e o juiz ou cônjuge, ou ainda parente destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau.

No inciso III, têm-se as relações em que o juiz figura como herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes. No inciso IV, diz respeito a questões inerentes a eventuais dívidas ou presentes concedidos ao juiz, bem como aconselhamentos sobre objeto da causa, ou subministração de meios para subsidiar as despesas da lide.

No inciso V, reporta-se às situações em que o juiz demonstre pleno interesse no julgamento favorável a uma das partes. Por fim, no parágrafo único do aludido artigo, há ainda a hipótese de alegação de situação de foro íntimo que pode gerar a suspeição do juiz, questão esta que receberá tratamento mais específico em um tópico apropriado.

No art. 136 acima, tem-se outra proibição de atuação de juízes em processos. Trata-se de quando o processo já tenha sido objeto de conhecimento de um juiz, ficando impedidos eventuais juízes, atuantes nomes no tribunal e que mantenham com aquele algum laço de parentesco por consanguinidade ou afinidade, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, momento em que a causa deve ser distribuída a eventuais substitutos destes.

Observa-se nos artigos supracitados que as circunstâncias particulares do juiz que podem afetar o processo são diversas. Algumas destas podem ser facilmente verificáveis pelas partes (ou eventuais fiscalizadores da atuação jurisdicional), de maneira bem objetiva, a exemplo das hipóteses encontradas nos incisos I, II e III, do art. 134/CPC. Outras circunstâncias, porém, são de difícil verificação, não sendo facilmente detectáveis, a não ser mediante extremo esforço da parte a quem interessaria o conhecimento de tais particularidades, a exemplo de todas as hipóteses do art. 135/CPC, ou mediante colaboração do magistrado ao apontá-las no processo.

Verifica-se ainda que, nos supracitados artigos, à exceção das situações objetivamente comprováveis, a informação da existência de elementos estritamente subjetivos, devido a sua própria natureza, coloca-se mais como uma faculdade, do que uma obrigatoriedade propriamente dita. Neste sentido, se configura como uma mera possibilidade de agir do juiz, pela própria peculiaridade de tais circunstâncias, que em sua maioria, apenas o magistrado as conhece, podendo decliná-las em prol de um sentimento de justiça, que, espera-se, lhe habite a impenetrável consciência.

Não obstante a obrigatoriedade detectada em algumas hipóteses de impedimento, a facultatividade circunstancialmente estabelecida ao juiz para os inúmeros casos de elementos idiossincráticos, geradores de situações de impedimento ou suspeição, torna-se um efetivo problema ao exercício jurisdicional, caso este não promova a informação necessária, haja vista que o peso de comprovação de tais circunstâncias, em regra, parece recair em quem menos pode acessar a consciência de outrem, ou seja, o ônus de alegação de hipóteses de suspeição ou impedimento recai sobre a parte a quem interessaria tais arguições (exceções), sem que existam garantias objetivas para obtenção de meios comprobatórios das alegadas particularidades. A este respeito, vale a pena conferir o disposto no art. 312/CPC:

Art. 312. A parte oferecerá a exceção de impedimento ou de suspeição, especificando o motivo da recusa (arts. 134 e 135). A petição, dirigida ao juiz da causa, poderá ser instruída com documentos em que o excipiente fundar a alegação e conterà o rol de testemunhas.

Viu-se acima que as causas de impedimento e suspeição podem se

caracterizar de diversas maneiras, podendo atingir questões familiares, econômicas, profissionais, dentre outros fatores, que dizem respeito à pessoa do juiz, mas cujo conhecimento de tais circunstâncias, se não levadas em conta no processo, podem trazer prejuízos incomensuráveis a uma das partes, bem como ao próprio sistema jurídico como um todo, posto que macula quiçá o maior valor que lhe dá sentido e credibilidade: a imparcialidade. São, contudo, situações de difícil comprovação.

QUESTÕES DE FORO ÍNTIMO

Dos dispositivos legais supracitados, o parágrafo único do art. 135/CPC remete para questões que merecem ainda consideração, haja vista que envolve alguns aspectos polêmicos. Tratam - se das questões de foro íntimo.

A circunstância em comento visa assegurar que as partes tenham um julgamento isento, imparcial, e não o devassamento da vida íntima do juiz, conforme se depreende a seguir das palavras de Bonfim (2009, p. 251):

força convir que há casos em que se deve respeitar a alegação de com efeito, revelar algumas subjetividades nem sempre são 'suspeição por motivo íntimo', sem necessidade de onerar o magistrado com a revelação do que se lhe passa pelos desvãos da alma.

Com efeito, revelar algumas subjetividades nem sempre são constrangedoras ou implicam maiores prejuízos pessoais, familiares ou sociais ao juiz. Todavia, pode ocorrer que, em algumas hipóteses, não seja interessante ao juiz declinar detalhes, no processo, de seus reais motivos que possam lhe prejudicar a atuação processual, o que não impede de apontá-las sob a rubrica genérica de "motivo íntimo".

Para melhor ilustração do tema aqui em comento, vale a pena conferir um exemplo, ainda que hipotético. Imagine-se a situação de um filho decorrente de relação anterior ao atual casamento de um determinado juiz, filho este que o juiz o tenha desconhecido por 20 anos, e durante o processo, o magistrado venha a tomar conhecimento de tal fato, sabendo, porém, que sua esposa já tenha manifestado não aceitar reconhecimento de filhos que não os dela. Por mais que se indigne pelo eventualegoísmo da esposa, não é hipótese a ser descartada.

De imediato, percebe-se que tal circunstância não conviria a ser revelada em detalhes no processo, já que seria uma possível situação que poderia trazer enormes embaraços familiares ou sociais ao juiz, ainda que não houvesse implicações éticas ou legais para o exercício do cargo da magistratura.

Todavia, tendo em vista a possibilidade real de eventuais situações como a acima apresentada, talvez tenha sido por isso que se justifique como solução a tais embaraços o equacionamento do problema via parágrafo único supracitado, cuja operacionalização vai muito bem explicitada por Nery Junior e Nery (2010, p. 423), evidenciando uma forma plausível de proteger o juiz e o processo ao mesmotempo, conforme as seguintes palavras:

Não é necessário que mencione, no processo, qual o motivo íntimo que o levou a afirmar suspeição, devendo fazê-lo, entretanto, para o órgão de controle da atividade funcional do juiz (v.g. Conselho Superior da Magistratura), de forma sigilosa.

Vale ressaltar que tal entendimento está perfeitamente alinhado aos objetivos da Resolução CNJ nº 82, de 09 de junho de 2009, que tenta regulamentar as questões de foro íntimo, no intuito de preservar, pelo menos em tese, a imparcialidade, o devido processo legal, dentre outros princípios constitucionais.

Todavia, quanto a essa questão, vale a pena destacar que a matéria diz respeito a tema muito controverso, consoante se depreende do posicionamento oficial da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), juntamente com outras entidades

na questão (Associação de Juízes Federais do Brasil – AJUFE, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA), presente na polêmica ADI 4260-DF (Relatora Ministra Rosa Weber), que teria ensejado, ainda que em caráter liminar, a suspensão da eficácia da mencionada Resolução CNJ nº 82/2009.

Segundo nota divulgada pela própria AMB, disponível no site do Tribunal de Justiça do Maranhão, em 13 de agosto de 2009, depreende-se que o receio das entidades impetrantes (AMB, AJUFE e ANAMATRA) da supracitada ADI, dotado de certa razoabilidade, sem a pretensão de esgotar a gama argumentativa desenvolvida pelas mencionadas Juízes Federais do Brasil – AJUFE, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA), presente na

polêmica ADI 4260-DF (Relatora Ministra Rosa Weber), que teria ensejado, ainda que em caráter liminar, a suspensão da eficácia da mencionada Resolução CNJ nº 82/2009.

Segundo nota divulgada pela própria AMB, disponível no site do Tribunal de Justiça do Maranhão, em 13 de agosto de 2009, depreende-se que o receio das entidades impetrantes (AMB, AJUFE e ANAMATRA) da supracitada ADI, dotado de certa razoabilidade, sem a pretensão de esgotar a gama argumentativa desenvolvida pelas mencionadas Instituições ² consiste no fato de que a revelação detalhada dos motivos íntimos que levariam um juiz a declinar de sua atuação processual feririam a imparcialidade e a independência do mencionado magistrado, o que, por sua vez, poderia comprometer o princípio do devido processo legal, além da atuação jurisdicional não só do juiz em tela, mas de todos os demais magistrados, haja vista que se abriria espaço para o desrespeito da privacidade e da intimidade do juiz, além de estabelecer distinções entre juizes de primeiro e segundo grau em comparação aos ministros dos tribunais superiores que não estariam sujeitos às mesmas obrigações ³. Não se olvidando ainda, é importante frisar, que na supracitada ADI reclama-se também de eventual extrapolação de competências da União por parte do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao tratar de matéria afeita ao Direito Processual Civil, incorrendo em grave inconstitucionalidade formal.

Adentrando agora no mérito da ADI 4260-DF informações prestadas parecem atenuar o receio das instituições impetrantes da ADI, pois o detalhamento ocorreria fora do ambiente processual, em instância apropriada, da qual não caberia alegar,

² A quem interessar, o referido leque argumentativo encontra-se desenvolvido ao longo da peça inicial apresentada pelas referidas instituições, num total de 87 páginas, donde se vê que, pelos singelos objetivos do presente artigo, ante a portentosidade da petição inicial em comento, não se poderia efetuar aqui um tratamento detalhado de todos os argumentos ali arrolados.

³ De fato, a Resolução CNJ nº 82/2009, salvo melhor exegese, não se dirige aos ministros das cortes superiores. A argumentação que se apresenta nesta seção não possui o intento de resolver a questão precípua da referida ADI, até porque, como se verá mais adiante, o presente artigo adquire maior significância até na forma como a matéria está decidida, ainda que em caráter liminar, motivo pelo qual não se está polemizando com as impetrantes ou com o próprio STF, o que poderá ser feito oportunamente, em outro trabalho mais específico sobre a mencionada ADI.

de início, a desconfiança da probidade institucional do órgão acolhedor das informações sigilosas.

Ademais, não se deve esquecer que a alegação de foro íntimo parte do magistrado, motivo pelo qual é até possível admitir que não haja mais legitimidade do mesmo para atuar no processo, o que não afasta, porém, salvo melhor análise, a necessidade do detalhamento que se requer do juiz como forma de avaliar se o magistrado não estaria se valendo desse instituto para esquivar-se injustificadamente de seu poder-dever jurisdicional, o que, caso se admitisse, também feriria a imparcialidade e independência dos juízes, já que se abriria margem para que estes atuassem apenas nos processos que lhes bem aproovessem. Não se pode olvidar que o dispositivo referente às questões de 'foro íntimo' é dirigido ao juiz que detenha reais motivos para sua alegação e não para aqueles que ou estão movidos por interesses não muito claros, ou almejam apenas processos mais pacíficos, mais mansos.⁴ Quanto à questão da privacidade e intimidade do juiz alegadas na ADI 4260- DF, reside aqui também aspectos polêmicos.

Reconhece-se a gravidade da violação de tais hipóteses, mas parece ser este um ônus do exercício da magistratura, tal como ocorre às figuras públicas legislativas. Contudo, se é verdadeiro que, para autoridades políticas e artistas, consoante explicita Moraes (2010, p. 54), a proteção à intimidade e à privacidade devem ser interpretadas de forma mais branda, de maneira que haja uma faixa de tolerância na publicização de alguns aspectos inerentes àquelas esferas da vida humana, já que a atividade das mencionadas figuras públicas tem por objeto a manipulação de valores e da consciência dos cidadãos, requerendo, assim, fiscalização social (povo, mídia e pares) como meio protetivo a eventuais abusos e desvios que eventualmente possam ser perpetrados por essa atividade, tanto mais parece ser razoável aplicar tal critério também aos magistrados, cuja atividade envolve interesses sociais dos mais elevados (devido processo legal, imparcialidade jurisdicional, dentre outros) e que podem ser facilmente desvirtuados por uma

4 Não se descarta aqui a hipótese de alguns magistrados se utilizarem desse mecanismo de 'foro íntimo' até mesmo como forma de proteção contra pressões diversas, temendo a própria segurança, ante as precárias condições laborais a que são submetidos nas comarcas interioranas ou mesmo das capitais. Em todo caso, não deixa de ser uma hipótese que frustra a imparcialidade e a independência do juiz, o que impõe ao Judiciário a tarefa, ainda que complexa, de encontrar uma solução que não afete os princípios de interesse dos jurisdicionados (juiz natural, imparcialidade, devido processo legal, dentre outros).

atuação jurídica descuidada, desatenta ou, na pior das hipóteses, enviesada por interesses sorrateiros que possam se esconder sob a capa e entrelinhas do processo.

Não obstante, vida privada e íntima das aludidas autoridades quando cotejadas com outros valores de igual peso constitucional (próprios ou de terceiros), além de receberem um tratamento menos brando, devem ser sopesados, ponderados, consoante o caso concreto, sem prejuízo, é claro, da devida proteção das referidas esferas contra medidas desarrazoadas, desproporcionais e não vinculadas (sem relação de nexo causal) com a atividade jurisdicional (MORAES, 2010, p. 54).

Em todo caso, conforme se depreende de Moraes (2010, p. 118), ainda que se refira à questão de provas ilícitas que firam a intimidade e privacidade, é possível extrair ensinamento de que, em se tratando da esfera pública, “os valores da privacidade e intimidade não podem ser utilizados como escudo”, por parte dos que os alegam, para conferir-lhes benefícios suspeitos (contrariedade à ordem pública, à moralidade administrativa, à justiça, ou à própria eficácia constitucional). Assim, o juiz não pode valer-se do silêncio da suposta intimidade e privacidade de forma a comprometer a importância e as próprias competências da magistratura, e mesmo da Constituição Federal de 1988. Esse parece ser um valor razoável a ser pago por essa profissão específica.

No quesito quebra de isonomia entre magistrados de primeiro e segundo grau e os ministros dos tribunais superiores desobrigados do detalhamento dos motivos íntimos, concorda-se que não há porque haver tal distinção, afinal uma esposa de um magistrado não deixa tal condição pelo simples fato de ascensão do juiz para um tribunal superior, e assim por diante em relação às outras idiosincrasias do magistrado, não havendo o porquê do tratamento desigual entre os mesmos. Todavia, o mencionado argumento parece não beneficiar os que almejam abolir a obrigação do detalhamento das informações atinentes às questões de foro íntimo alegadas. Ao contrário, favorece mais a tese que pugna pela ampliação de tal dever a todos os membros da magistratura, independentemente do grau jurisdicional em que se encontrem.

Assim, não se veda a possibilidade de exclusão do juiz da atuação no processo, se este assim o desejar. Neste sentido, preserva-se tanto o devido

processo legal, já que se procuraria substituto idôneo, como também se assegura a imparcialidade e independência do julgamento, bem como a própria moralidade pública dentre outros, ao mesmo tempo em se busca munir a sociedade, por meio dos seus órgãos de controle, de meios aptos a avaliar se o exercício jurisdicional está se desenvolvendo de forma efetivamente independente e imparcial, sem prejuízo da observância dos preceitos éticos, legais e constitucionais inerentes ao cargo da magistratura.

Não obstante à discussão acima no que se refere ao posicionamento das impetrantes da ADI 4260-DF, os professores Nery Junior e Nery (2010, p. 422-423), arvorados em posicionamentos de igualmente importantes juristas, ressaltam que nem toda circunstância deva ser objeto de alegação de situação de suspeição (supostamente implícitas nas questões de foro íntimo aqui em comento), a exemplo de posicionamentos políticos, ideológicos e religiosos do juiz.

Contudo, discorda-se dessa posição defendida, tendo por base os argumentos seguir. Bem verdade, que o juiz não é obrigado a se desprender de seus valores políticos, ideológicos, filosóficos ou religiosos, dentre outras circunstâncias particulares, ao avaliar eventuais causas. Não obstante, ao decidir no processo deve ter em mente que não são seus valores que estão em julgamento, mas interesses de terceiros, que podem muitas vezes estar embasados em valores distintos dos professados pelo magistrado. Neste sentido, não é condição de validade processual que haja adesão de uma das partes aos valores do magistrado, para assegurar-se eventual ganho de causa, na verdade quando isto ocorre, evidencia-se bem o problema aqui debate.

Ademais, concordando-se com Moraes (2010, p.54) acerca da necessidade de existência de nexos causais entre o motivo da suspeição e o objeto do processo, defende-se que a suspeição não deva ocorrer de forma generalizada, tão simplesmente pela incompatibilidade de gênio ou valores entre as partes e o magistrado, mas tão somente nas hipóteses em que haja estreita relação de conflito entre os motivos do juiz e o objeto da causa ou condição específica de uma das partes.

Só para exemplificar, imagine-se eventual contestação de um título rubro-negro conquistado sobre o time do Vasco da Gama, sendo julgado por um juiz

vascaíno, com o simples detalhe de que tal informação não seja do conhecimento público. Como não cogitar, na situação exemplificada, de eventual favorecimento na negativa do título ao time rubro-negro, situação que poderia ser facilmente evitada caso o magistrado declinasse sua paixão futebolística? Para os amantes de futebol bem se sabe onde tais paixões podem levar. E o que dizer quando se trata de paixões religiosas, filosóficas, políticas ou de interesse patrimonial?

Dessa forma, defende-se que o processo não deve se converter em uma carta confessional do juiz (explicitação generalizada de suas subjetividades), de forma a ser-lhe oposta suspeição em todo e qualquer processo, mas sim que haja possibilidade de o magistrado fazer constar preferencialmente apenas suas idiosincrasias pertinentes a eventuais matérias em causa, como forma de assegurar às partes a possibilidade de terem no processo o direito a um julgamento imparcial, dentro das possibilidades humanas.

Sabe-se que alguns magistrados podem não ter o costume de declinar suas circunstâncias particulares, ainda que a título da rubrica 'questão de foro íntimo', que possam afetar eventuais processos sob sua responsabilidade.

Tal comportamento talvez se deva à necessidade de afirmação da importância do cargo de juiz, interpretado como uma posição social revestida com a aura da Justiça, conferida tacitamente com a simples vestimenta da toga, como que a transmitir previamente aos atos jurisdicionais um caráter de infalibilidade, em que o magistrado pode pairar acima dos conflitos idiosincráticos e exarar sua decisão sem erro. As palavras encontradas em Nery Junior e Nery (2010, p. 423) parecem sugerir tal interpretação:

No momento de proferir a sentença, juiz digno de seu ofício coloca-se acima dos conflitos ideológicos que agitam a sociedade e concentra sua atividade sobre os dados e sobre as questões do caso concreto que se encontram diante dele e que merece uma decisão meditada.

Contudo, faz-se necessário deixar apontado aqui que o problema não reside nos juízes dignos de seu labor, mas justamente naqueles que inadvertidamente (ou na pior das hipóteses, maliciosamente) proclamam suas decisões permeadas pelas idiosincrasias do próprio magistrado, como se decidissem pelo critério da mais pura e cristalina verdade jurídica, ou naqueles que, de maneira injustificada, se utilizam

abusivamente da proteção do parágrafo único do art. 135/CPC, contribuindo muitas das vezes para agregar algum tipo de prejuízo aos processos em que atuam ou deixam de atuar (desde o retardamento até mesmo uma decisão injusta).

Como se vê acima, embora muito bem operacionalizada a questão da alegação de circunstâncias de foro íntimo, e apesar de sua pode olvidar que há ainda uma forma mais gravosa que consiste na tentação dos benefícios outros que o silêncio mais amplo e sorrateiro poderia acarretar. Em todo caso, nestas circunstâncias, trata-se de um verdadeiro exercício de consciência, em que o juiz está entregue a si mesmo e somente a si, para aferir seu real valor como magistrado. Neste momento, aparece na consciência do magistrado, a figura do filósofo Platão com seus quase três mil anos de antecipação, perguntando, por meio da metáfora de Gíges: o que farás?

O DESAFIO DE GIGES

A pergunta platônica não é despropositada, e muito menos uma colocação em posição de xeque-mate. Antes é um verdadeiro convite, um verdadeiro desafio, digno de bem poucos, segundo o filósofo. Formulada há quase três mil anos ainda parece bem contemporânea, trata-se da metáfora do “anel de Gíges”, a qual vai abaixo reproduzida não só pela beleza argumentativa, mas principalmente pela pertinência com que se interliga ao tema em comento.

No livro II, da República, obra do filósofo grego Platão (1976, p. 86), encontra-se a seguinte história:

Gíges era um pastor a serviço do Rei da Lídia. Por ocasião de um grande temporal acompanhado de tremor de terra, o solo se abriu, formando-se uma fenda no lugar em que ele levava a pastar o seu rebanho. Ao ver isso, tomado de admiração, penetrou na abertura, tendo percebido, segundo contam, entre outras maravilhas, um cavalo de bronze, oco e provido de pequenas janelas, através das quais, enfiando a cabeça, notou um cadáver que se lhe afigurou de proporções mais do que humanas: inteiramente despido, deixava apenas ver um anel de ouro numa das mãos. Retirando-o, voltou Gíges para cima. Na reunião habitual dos pastores, para apresentarem ao rei o relatório mensal do estado do rebanho, compareceu também Gíges com o anel no dedo. Como estivesse sentado no meio dos outros, aconteceu virar casualmente a pedra do anel para a palma da mão, com o que imediatamente se tornou invisível para os circunstantes, que passaram a referir-se a ele como se já não se encontrasse ali presente. Cheio de admiração, tornou a mexer no anel e virou o engaste para o lado de fora, depois

do que voltou a ficar visível. Tendo percebido o que sedera, fez várias experiências paraver se, de fato, era o anel dotado de tão extraordinária virtude, e sempre com o mesmo resultado [...]. De posse desse conhecimento, trabalhou para ser um dos mensageiros do rei, e chegando à corte, seduziu a rainha, com a sua ajuda atacou o rei, assassinou-o e apoderou-se do trono [...].

Observa-se que Gíges encontrara um anel poderoso nas terras de seu labor. Tal joia lhe permitia a invisibilidade e com isso, percebeu tão logo que poderia cometer toda a ordem de iniquidades, sem ser visto. Dá para imaginar os estragos que tal poder afligiria à humanidade, se realmente existente... (e parece que existe).

A metáfora é brilhante e aplica-se bem à posição do juiz no processo e julgamento. Caso silencie, sabendo que suas idiosincrasias mais íntimas só por ele são conhecidas, o magistrado se coloca na posição de Gíges, ou seja, está entregue apenas à sua própria consciência, com todos os pendores que tais circunstâncias se lhe impõem. Ainda que aponte a questão de foro íntimo, sem, porém, aduzir os detalhes, sob o argumento da privacidade ou intimidade, aqui também a metáfora se aplica. É o magistrado diante de si mesmo apenas, invisível ao mundo dos jurisdicionados (povo, mídia) e à comunidade jurídica (CNJ, juízo ou tribunal).

Como resistir a esse incomensurável poder? É possível lhe escapar? Como evitar que os pendores religiosos, ideológicos, dentre outros, não falem mais alto (e em surdina) no processo? Eis renovada a pergunta platônica: cederás à tentação ou declinarás?

Com efeito, trata-se de um problema eminentemente ético. Contudo, em objeção, seria possível cogitar-se em afastar o mencionado problema, efetuando uma desequiparação profissional, afinal Gíges não passaria de um simples lavrador, com níveis de conhecimentos técnicos e éticos reduzidos, enquanto que o juiz consistiria em ser um profissional de elevados saberes e afazeres, em que a carga de conhecimentos técnicos e éticos não seria facilmente abalada por tentações vantajosas (poderes políticos, econômicos, profissionais, dentre outros). Todavia, em prejuízo da suposta objeção, Platão é sabedor que o que menos importa para as questões inerentes à ética seriam as diferenciações profissionais, motivo pelo qual não se inibe ao utilizar o exemplo de Gíges. Em verdade, o problema se torna muito mais preocupante à medida que o grau de conhecimento técnico e ético aumenta entre os cidadãos envolvidos, lembrando que, no pensamento platônico, conhecer

das questões éticas não necessariamente implica na equiparação em ser ético. E não é necessário ir longe para constatar isso, basta serem recordadas as situações denunciadas na mídia, envolvendo magistrados com a venda de sentenças ou atuando em benefício dos interesses escusos (próprios ou de terceiros). Há inclusive uma máxima que resume bem o problema: *“um bom advogado conhece as leis. O melhor conhece o juiz”*.

Portanto, não é o grau de conhecimentos técnicos e éticos que estabelece previamente quem pode ser considerado ético ou não. Trata-se de um estado a atingir, posto que, somente diante de situações que requeiram uma decisão de tal porte, abre-se o espaço para uma atuação ética efetiva. Ser ético é um exercício de participação desse estado, do qual é possível ao juiz, a qualquer momento, ser ‘convidado’ a se retirar pelas mais diversas seduções idiossincráticas.

Vencer as seduções, as inclinações, eis o desafio que a metáfora de Giges apresenta, em que a ética se configura como uma esfera aberta ao homem, cujo acesso só se dá por meio de um exercício de resistência contra os pendores das circunstâncias concretas que se apresentam aos cidadãos em geral, quando da possibilidade de tomadas de decisão às mais variadas em relação ao anel de Giges poder equiparar qualquer cidadão à figura dos deuses quanto ao poder de decidir eticamente ou não, o que pode tornar tal poder tão mais perigoso conforme o grau de instrução e poder de decisão que eventualmente se possa ter em relação terceiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Viu-se como o princípio constitucional da imparcialidade é basilar no sistema jurídico brasileiro. Sem ele, o juiz natural não subsiste. É até possível se cogitar um juízo cuja existência e competências sejam previamente estabelecidas em lei, mas sem atuação imparcial dos juízes que lhe compusessem o quadro funcional, tal juízo assemelhar-se-ia a um tribunal de exceção.

Observou-se também que várias podem ser as causas que afetam a imparcialidade jurídica. As mencionadas causas são enquadradas sob o título jurídico de causas de impedimento e suspeição do juiz, constante dos art. 134 a 136 do Código de Processo Civil brasileiro. Dentre as referidas causas, encontram-se questões de diversas ordens, desde as questões pessoais até seus

semelhantes, o que inclui aqui a classe de magistrados. Dessa forma, evidencia-se o quão prejudicial pode se tornar para o exercício jurisdicional a presença de fatores de “invisibilidade, haja vista que questões propriamente profissionais, no que se refere à figura do juiz. Desde um simples aspecto religioso, econômico ou familiar do juiz, até a sua participação como testemunha, ou de caráter decisório (em primeira instância), em algum processo, pode interferir no curso do mesmo, sendo vedada ao juiz a continuidade no processo, a fim de preservar a imparcialidade jurisdicional.

Ressaltou-se também a peculiaridade do dispositivo constante do parágrafo único, do art. 135/CPC, que diz respeito às questões de “foro íntimo”. Tal mecanismo abre um leque de implicações éticas no exercício da magistratura. Desde o simples silêncio até a mera fórmula “foro íntimo”, sem maiores detalhamentos, observa-se que se trata de circunstâncias que comprometem a imparcialidade jurídica, e conseqüentemente o ofício dos magistrados.

A propósito, tanto o silêncio do juiz ou o recurso genérico do “foro íntimo” espelham bem a metáfora platônica acerca do “anel de Gíges”, pois retratam a situação em que o juiz se torna invisível perante a sociedade, podendo decorrer dessa invisibilidade toda sorte de descompromissos éticos por parte do magistrado.

Por último, que fique claro que o presente artigo, a despeito dos argumentos aqui utilizados, não intentou por fim, às questões levantadas na ADI 4260-DF, que pelo visto ainda estão longe de serem dirimidas, dada a complexidade do tema envolvido. Objetivou apenas despertar a atenção da comunidade jurídica para a importância da discussão acerca daquela temática, ante a enganosa pequenez do parágrafo único do art. 135/CPC. Observa-se, assim, que se trata de matéria aberta ainda a muita reflexão.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, E. R.. *Decisão, de 28 de abril de 2014* (com certificação digital), in: *Processo 0004747-33.2014.4.02.5101 (2014.51.01.004747-2)*, 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Documento nº 69947497-34-0-153-3-364902. Disponível em:

http://www.ebc.com.br/sites/default/files/religiao_desicao_justica_federal_0.pdf. Acesso em: 17 jul. 2014.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). ASSOCIAÇÃO DE JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL (AJUFE), ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS

MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). Petição Inicial, in: ADI 4260-DF. Min. Relatora Rosa Weber (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2687367>. Acesso: 15 out. 2014.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). Suspeição por foro íntimo: liminar suspende resolução do CNJ. Disponível em: http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/publi_cacao/15797. Acesso: 15 de out. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, *de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jul. 2014.

BRASIL, *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1979*, que institui o Código de Processo Civil. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm. Acesso em: 19 de jun. 2014.

CHABAD. *O Que é Talmud*. Disponível em: [://www.chabad.org.br/biblioteca/artigos/talmud/home.html](http://www.chabad.org.br/biblioteca/artigos/talmud/home.html). Acesso em: 17 de jul. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Resolução nº 82, de 08 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12195-resolucao-no-82-de-09-de-junho-de-2009>. Acesso: 15 out. 2014.

DIDIER JR. F.. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. v. 1, 12 ed. rev. Ampl. e atualizada. Salvador – BA: JUSPODIUM, 2010.

FARIA, L. A. dos S.. COSTA JUNIOR, J. G. da. “*Quem vos Ouve, Ouve a Mim*”: *Tradições Oraís na Transição do Jesus Histórico ao Cristianismo mais Primitivo*, in: RJHR IV: 6 (2011) / RJHR 2:1 (2011), pág. 81-91.

Disponível em: [http://www.revistajesushistorico.ifcs.ufrj.br/arquivos6/Artigo%20Lair%20Ribeiro.p df](http://www.revistajesushistorico.ifcs.ufrj.br/arquivos6/Artigo%20Lair%20Ribeiro.pdf). Acesso em: 17 jul. 2014.

HERÁCLITO. *Fragmentos 85, (de Héráclito de Éfeso)*, in: *Os Pré-Socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. Col. Os Pensadores, 2 ed., São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 87-90.

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

LENZA, P.. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16 ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, A.. *Direito Constitucional*. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

NERY JUNIOR, N.. NERY, R. M. de A.. *Código de Processo*

Civil Comentado e legislação extravagante. 11 ed. rev. Atual. e ampliada, São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2010.

PLATÃO. *A República*, in: Diálogos, Trad. de Carlos Alberto Nunes. Belém-PA: EDUFPA,1976.

ROCHA, J. de A.. *Teoria Geral do Processo*. 9 ed. São Paulo: ATLAS,2007.

PESSOA JURÍDICA E PESSOA COLECTIVA: ESTUDOCOMPARADO

Joselita Silva Chantal¹

RESUMO

A sociedade pela necessidade de organização e trabalhos no âmbito das relações comerciais instituiu a pessoa jurídica como elemento titular de direitos e obrigações. O artigo tem por objetivo geral apresentar um estudo comparado da Pessoa Jurídica na legislação brasileira com a Pessoa Colectiva no ordenamento jurídico português, verificando as semelhanças e as diferenças. Como objetivo específico busca verificar a forma de constituição e funcionamento das associações e fundações no código civil brasileiro em comparativo com o código civil português. Sobretudo, analisa-se a origem da pessoa jurídica levando em consideração as teorias que norteiam o instituto, aborda a capacidade e representação, responsabilidade, o princípio da autonomia patrimonial e a classificação da pessoa jurídica no ordenamento legal brasileiro. Utilizou-se a metodologia da pesquisa bibliográfica, tendo como fontes livros, revistas, legislação, sites da internet, etc. E estudos feitos por autores como Coelho (2002), Diniz (2005), Oliveira (2011), Pereira (2005), Rodrigues (2003), Venosa (2002). Observa-se as Associações e Fundações nos dois países salientando o que há de mais importante.

Palavras-Chave: Pessoa Jurídica. Pessoa *Colectiva*. Lei Brasileira. Lei Portuguesa

ABSTRACT

The society organization and the need to work in the trade relations established the legal person as holder element of rights and obligations. The article has the objective to present a comparative study of Legal Entities under Brazilian law with the Legal Person in the Portuguese legal system, verifying similarities and differences. Specific objectives aiming to check the form of establishment and operation of associations and foundations in the Brazilian Civil Code in comparison with the Portuguese Civil Code. Above all, we analyze the origin of the legal entity taking into account the theories that guide the Institute, addresses the capacity and representation, responsibility, the principle of balance autonomy and the classification of the legal entity in the Brazilian legal system. We used the methodology of literature, and books as sources, magazines, legislation, internet sites, etc. And studies by authors such as

¹ Bacharela em Ciências Contábeis, UFPI – Universidade Federal do Piauí; Bacharela em Direito, ICF – Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais Prof. Camillo Filho; Especialista em Auditoria Contábil e Financeira, CESVALE – Centro de Ensino Superior do Vale do Parnaíba; Especialista em Direito Tributário, FIJ – Faculdades Integradas de Jacarepaguá; Especialista em Docência do Ensino Superior, FAP – Faculdade Piauiense; Contadora; Advogada; Docente da Faculdade Maurício de Nassau e da UESPI Campus Clóvis Moura. E-mail: joselitachantal@gmail.com

Rabbit (2002), Diniz (2005), Oliveira (2011), Pereira (2005), Roberts (2003), Venoza (2002). It is observed Associations and Foundations in both countries emphasizing what's most important.

Keywords: Legal. Tax. Brazilian law. Portuguese law.

INTRODUÇÃO

A sociedade através dos tempos, pela necessidade de desenvolvimento das atividades comerciais, criou a pessoa jurídica, que como a pessoa natural, é sujeito de direitos e deveres, que não se confundem com os direitos e deveres dos indivíduos (pessoas naturais); pois estes direitos e deveres são exercidos pelos indivíduos que representam a sociedade. Portanto, pode-se dizer que a pessoa jurídica é formada por um conjunto de pessoas naturais reunidas para atingir um fim comum, com autonomia, independente de seus sócios.

A pessoa jurídica pode ser formada por um único indivíduo, conhecida como firma individual; como por um conjunto de indivíduos, chamada de sociedade. Para adquirir personalidade, a pessoa jurídica precisa ter seu contrato social ou estatuto registrado nos órgãos competentes, que após o registro, o que era antes somente uma reunião de fato, passa a possuir direitos e obrigações conforme a lei. E sua existência tem uma finalidade, um objetivo social, que não poderá ser contrário à lei.

O indivíduo que representa a firma individual, assim como o conjunto de cidadãos que representam a sociedade de fato, é responsável ilimitadamente diante da pessoa jurídica que formam, respondendo com o patrimônio pessoal quando a pessoa jurídica não puder honrar com suas obrigações, sendo responsáveis solidários (responsabilidade mútua ou interesse comum, que torna cada um de muitos devedores obrigado ao pagamento total da dívida); diferente da responsabilidade subsidiária, que é a responsabilidade de uma sociedade empresária controlada por outra que detém a maioria das ações.

Pode -se observar, que na sociedade de direito (constituída sob a forma de limitada ou sociedade por ações) que nasce o registro dos seus atos constitutivos, não se confunde com o patrimônio particular de seus sócios, diferentemente da sociedade de fato que os seus membros respondem solidariamente.

A PESSOA JURÍDICA

O homem de forma isolada para desenvolver certa atividade é limitado, mas quando se reúne com um grupo de pessoas que possuem uma finalidade comum, tem uma possibilidade maior de conseguir atingir o fim almejado. Então, surge a necessidade de se atribuir uma personalidade a esse grupo de pessoas. Sendo possuidor de personalidade, passaria a ter direitos e obrigações no mundo jurídico.

Diniz (2008, p. 231) salienta:

Surgem assim as chamadas pessoas jurídicas, designadas como pessoas morais (no direito francês), como pessoas coletivas (no direito português), como pessoas civis, místicas, fictícias, abstratas, intelectuais, de existência ideal, universais, compostas, universidades de pessoas e de bens.

Assim surge a pessoa jurídica, e que dotada de personalidade atribuída pela lei, personalidade esta distinta das pessoas naturais que a integram e que a torne apta a garantir direitos e obrigações na ordem jurídica. Como assinala Pereira (2005, p. 297):

A complexidade da vida civil e a necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham atribuir personalidade e capacidade de ação aos entes abstratos assim gerados. Surgem, então, as pessoas jurídicas, que se compõem, ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações.

Seguindo o entendimento da formação da pessoa jurídica, Venosa (2002, p. 242) diz que:

Não basta a simples aglomeração de pessoas para que surja uma pessoa desvinculada da vontade e da autonomia de seus próprios membros. É imprescindível a vinculação psíquica entre os que constituem a pessoa jurídica para que esta assim seja considerada. É essa vinculação jurídica entre as pessoas, entre seus membros, que imprime unidade orgânica ao ente criado.

Portanto, para surgir a pessoa jurídica existe a necessidade de três requisitos:

o *animus* existente na vontade humana criadora; a observância das condições legais e a licitude de seus propósitos.

A vontade humana está ligada ao *animus* de criar um corpo social distinto dos membros integrantes, um grupo de pessoas físicas distintas, que por uma vontade se transforma em uma unidade (pessoa jurídica), que passará a existir de forma autônoma, independente de seus sócios.

No que tange a observância das condições legais de sua formação, estamos nos referindo ao fato de que para ser criada a pessoa jurídica tem que ser verificada a lei, pois esta é o fundamento legal que estipula a forma de criação de determinadas pessoas jurídicas, que conforme sua finalidade dependerá do preenchimento de certos critérios que a própria lei especifica.

E em relação à licitude de seus propósitos, refere-se ao fato de que a atividade da pessoa jurídica deve ter um fim lícito; pois seria contraditório, a criação de um ente com autorização da lei, que fosse contrária a própria ordem jurídica.

Existem várias teorias que procuram explicar a natureza da pessoa jurídica, entre elas, podemos citar: a Teoria da Ficção Legal; a da Pessoa Jurídica como Realidade Objetiva; a da Pessoa Jurídica como Realidade Técnica e a Institucionalista.

A Teoria da Ficção Legal tem como mais conhecido defensor Savigny, diz que a pessoa jurídica decorre de uma ficção da lei, diferentemente da personalidade natural que é uma criação da natureza e não do direito. A lei por ficção lhe atribui existência. No dizer de Venosa (2002, p. 46):

Há múltiplas formas de encarar a pessoa jurídica. Dizem os adeptos dessa teoria que os direitos são prerrogativas concedidas apenas ao homem nas relações com seus semelhantes. Tais prerrogativas humanas pressupõem vontade capaz de deliberar, assim como poder de ação. Por isso, só o homem pode ser titular de direitos, porque só ele tem existência real e psíquica. Quando se atribuem direitos a pessoas de outra natureza, isso se trata de simples criação da mente humana, construindo-se uma ficção jurídica. Desse raciocínio infere-se que o legislador pode livremente conceder, negar ou limitar a capacidade desses entes ficticiamente criados. A capacidade das pessoas jurídicas, sendo criação fictícia do legislador, é limitada na medida de seus interesses.

Os que defendem essa corrente, compreendem-na como uma união de indivíduos buscando um fim, ou seja, organização ou instituição como um conjunto

de meios destinados a atingir um fim comum.

Leciona Pereira (2005, p. 308) sobre a Teoria da Realidade das Instituições Jurídicas:

Verifica o Direito que desde os tempos antigos, houve agrupamentos de indivíduos com a finalidade de realizar os seus interesses ou preencher as exigências sociais. O Direito sempre encarou estes grupos destacadamente de seus membros, o que significa que a ordem jurídica considera estas entidades como seres dotados de existência própria ou autônoma, inconfundível com a vida das pessoas naturais que os criaram. Diante desta realidade objetivamente perceptível, a ordem legal atribui personalidade jurídica a qualquer agrupamento suscetível de ter uma vontade; ficcionistas, entendem que as pessoas jurídicas são uma criação do ordenamento jurídico, uma criação arbitrária da lei.

A Teoria da Pessoa Jurídica como Realidade Objetiva, tem como defensores Gierke e Zitelmann, e para ela as pessoas jurídicas são uma realidade sociológica, seres com vida própria, que nascem por imposição das forças sociais.

Para a Teoria da Pessoa Jurídica como Realidade Técnica, encabeçada por Planiol e Ripert, a personalidade jurídica é um ente de ordem técnica, proveitosa para alcançar um fim de interesse humano tecnicamente útil aos homens (PEREIRA, 2005).

Para a Teoria Institucionalista de Hauriou, a instituição é um conjunto que envolve uma ideia que cria um vínculo, próprio defende seus próprios interesses. [...] É preciso, então, reconhecer-lhes vontade própria, que se manifesta através das emissões volitivas das pessoas naturais, mas que não se confunde com a vontade individual de cada um, porém é resultante das de todos. E se o direito assim trata os entes abstratos, permitindo-lhes atuar, assegurando-lhes usar, gozar

e dispor de direitos, admitindo-as a contrair obrigações, aceitando-as suas manifestações de vontade a que atribui força obrigatória da mesma maneira que as emitidas pelas pessoas físicas é preciso então que a lei lhes reconheça a personalidade e lhes atribua um patrimônio, que se distingue da personalidade e do patrimônio dos indivíduos integrantes ou aderente (PEREIRA, 2005, p. 308).

Pelas considerações feitas por Pereira (2005), pode-se extrair que a Teoria da Realidade das Instituições Jurídicas, resumidamente, reputa as pessoas jurídicas como preexistentes à lei, sendo apenas as normas de seu funcionamento

traçadas pela lei. Dentre as teorias essa é considerada a mais aceita.

Pode-se comprovar a Teoria da Realidade das Instituições Jurídicas ordenamento jurídico brasileiro, no Código Civil de 2002 em seu artigo 40 e seguintes, que dispõem sobre a forma de criação da personalidade jurídica, os tipos de pessoas jurídicas, a administração, dissolução, extinção, e outros assuntos relacionados.

No Código Civil de 1916, de forma explícita em seu artigo 20, a pessoa jurídica é considerada com a existência distinta da dos seus membros (sócios), indicação da autonomia da pessoa jurídica; no Código de 2002 não mais manteve esse artigo, mas podemos verificar essa autonomia, de forma implícita, em diversos outros artigos desse novo Código.

Então, para melhor compreensão, são vários os conceitos das pessoas jurídicas, tais como, para Rodrigues (2003, p. 86):

[...] esses seres, que se distinguem das pessoas que os compõem, que atuam na vida jurídica ao lado dos indivíduos humanos e aos qual a lei atribui personalidade, ou seja, a prerrogativa de serem titulares do direito dá-se o nome de pessoa jurídica, ou pessoas morais.

No conceito de Rodrigues (2003), duas características importantes podem-se verificar: a distinção da pessoa jurídica dos seus membros e a pessoa jurídica quando criada lhe é atribuído direito e obrigações.

Acquaviva (2001, p. 247) traz outro conceito, para pessoa jurídica:

Pessoa jurídica é o ente ideal, abstrato, racional que, sem constituir uma realidade do mundo sensível, pertence ao mundo das instituições. A pessoa jurídica pode ser formada por pessoas naturais [...], ou bens, no caso de fundação [...].

Na definição de Acquaviva (2001), pode-se tirar de importante a ideia de que a pessoa jurídica pertence ao mundo das instituições e que pode ser formada por pessoas naturais ou por bens.

Venosa ressalta em sua obra (2002, p. 250):

Da mesma forma que o direito atribui à pessoa natural direitos e obrigações, restringindo-os em certos casos, também existe essa atribuição para as pessoas jurídicas. Há para cada tipo de pessoa certas condições objetivas e subjetivas prescritas pelo ordenamento. Portanto, o conceito de pessoa jurídica é uma objetivação do ordenamento, mas uma objetivação que deve reconhecer tanto a

personalidade da pessoa física, quanto da jurídica como criação do direito.

No entendimento de Venosa (2002), a pessoa jurídica é uma objetivação do ordenamento jurídico que lhe atribui direitos e obrigações. E, para Diniz (2005, p. 222):

A pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.

Na definição de Diniz (2005), observa-se que a pessoa jurídica tem um objetivo, uma finalidade, busca atingir certo fim reconhecido pelo direito.

Pode-se ainda classificar a pessoa jurídica levando em consideração dois aspectos: sua estrutura ou a órbita de sua atuação. E pela estrutura, pode ser de pessoas, as que se compõem pela reunião de pessoas, como as associações e as sociedades, chamadas de *universitas personarum*; e as que se constituem por um patrimônio destinado a um fim, como as fundações, chamadas de *universitas bonorum*.

E pela órbita de atuação, as de direito público se subdividindo em externo, as várias nações; as de direito interno (tais como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios legalmente constituídos), e as de direito privado, de um lado as associações, os agrupamentos de indivíduos sem fins lucrativos, como os clubes recreativos, os centros culturais, etc.; e de outro, as sociedades, isto é, os agrupamentos individuais com escopo de lucro.

CAPACIDADE E REPRESENTAÇÃO

Além do já exposto, é importante para o presente estudo, acrescentar o entendimento da capacidade e representação das pessoas jurídicas. A capacidade da pessoa jurídica é oriunda da ordem jurídica, que por intermédio do registro, certifica à personalidade jurídica a capacidade de atuação nos diversos campos do direito. Podendo exercer todos os direitos subjetivos, não se restringindo ao campo patrimonial. Tendo direito à identificação, sendo dotada de uma denominação, de um domicílio e de uma nacionalidade. Portanto, tem: direito à personalidade; direitos patrimoniais ou reais; direitos obrigacionais; direitos industriais; direitos à sucessão.

Tais direitos lhes são conferidos no momento de registro de seus atos constitutivos, contrato social ou estatuto, nos órgãos competentes, como permanecendo enquanto atuarem e finalizando com o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

Contudo, essa capacidade sofre algumas limitações decorrentes: a) De sua natureza, que impede que a própria pessoa jurídica execute diretamente suas atividades no âmbito jurídico, sendo fundamental a escolha de um representante legal que realize seus desejos. *Hodiernamente*, há um entendimento no sentido de que a expressão “representante” seja substituída por “órgão”, pois aquele dá uma ideia da existência de duas vontades, a do mandante e a do mandatário, já o último passa somente um entendimento, o mais adequado, de que há um elo entre uma pessoa jurídica e a pessoa física, que atua unicamente para exercer os atos jurídicos da entidade que representa. b) De norma jurídica, por razões de segurança pública, as pessoas jurídicas estrangeiras, são limitadas para certas atividades, entre elas, receber concessão para o aproveitamento de recursos minerais, adquirir propriedade no país, excetuando os edifícios-sede de suas relações diplomáticas e consulares, nem, em regra, ser acionistas de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens etc. (CF, arts. 190, 176, §1.º, e 222, com redação dada pela emenda constitucional n.º 36, de 28/05/2002).

RESPONSABILIDADE

Em relação à responsabilidade das pessoas jurídicas pode-se dizer que a pessoa jurídica é responsável na órbita civil, de duas formas: contratual e extracontratual.

Em termo contratual, pela maioria dos doutrinadores, quando a pessoa jurídica se torna inadimplente, sua responsabilidade nasce conforme o artigo 389 do Código Civil: “Não cumprida à obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Em relação à responsabilidade extracontratual, para Diniz (2005, p.263),

é princípio assente que as pessoas jurídicas de direito privado devem reparar o dano causado pelo representante que procedeu contra o direito, alargando-se, assim, o conceito de

responsabilidade indireta.

Já Rodrigues (2003, p. 94), quanto à responsabilidade extracontratual, entende que seria o representante da pessoa jurídica o responsável, e não a instituição, pois a pessoa jurídica não pratica ato ilícito, e não confere a seu representante mandato que lhe autorize a agir com dolo ou culpa. E vai mais além, quando diz que

a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de seus administradores, quer se trate de sociedades, quer de associações, só emerge se o autor da ação demonstrar a culpa da pessoa jurídica quer *in vigilando*, quer *in eligendo*.

Pode -se ainda, acrescentar em relação à responsabilidade da pessoa jurídica o disposto nos art. 37, § 6.º, CF/88; art. 43, Código Civil e a Lei n.º 6.453, de 17/10/1997, *in verbis*:

Art. 37, § 6.º, CF/88: 'As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causaram a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa'. Dispõe o Código Civil no art. 43: 'As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo'. Lei n. 6.453, de 17-10-1977, 'dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares'.

Deve-se lembrar de que a pessoa jurídica tem existência distinta de seus integrantes ou membros, e os atos do representante agindo em nome da sociedade, quando atuar dentro dos limites da lei e do ato constitutivo, ficam vinculados à pessoa jurídica. "Ultrapassados tais poderes, exime-se a sociedade da responsabilidade, cabendo ao representante que exorbitou responder pelo excesso" (RODRIGUES, 2003, p.94).

Diniz (2008, p. 318) acrescenta ainda a responsabilidade delitual, como segue:

As pessoas jurídicas de direito público e privado podem ter imputabilidade criminal, estando sujeitas à responsabilidade penal (Lei n. 9.605/98, art. 3º), e podem exercer ações penais (CPP, art. 37). A responsabilidade penal é de seu representante.

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

Para que se tenha o entendimento completo da pessoa jurídica se faz necessário colocar o princípio da autonomia patrimonial, que consiste na separação dos patrimônios do sócios da sociedade.

A pessoa jurídica, no momento que registra seus atos constitutivos nos órgãos competentes adquire a autonomia patrimonial. E essa autonomia, é uma proteção para os sócios como para a sociedade, pois os sócios não respondem com seu patrimônio por dívidas da sociedade, e a sociedade resguarda seu patrimônio no caso de dívidas de um ou alguns dos sócios.

Pode -se verificar o princípio da autonomia patrimonial no art. 596, do Código de Processo Civil:

Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

O Princípio da Autonomia Patrimonial é o alicerce do direito societário. É esta autonomia, um dos instrumentos impulsionadores da economia moderna, pois se não existisse esta separação de patrimônios, empresários, industriais, comerciantes, investidores e empreendedores etc., não se lançariam aos riscos que a conjuntura econômica da modernamente oferece.

A pessoa jurídica é um fenômeno praticamente mundial, onde pouquíssimas pessoas arriscam seu patrimônio pessoal em algum negócio que não oferecesse total certeza de retorno. Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, adquiridos pelo trabalho de muitos anos. E nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais.

Entretanto, o princípio da autonomia patrimonial tem suas limitações, e nos dias atuais está perdendo um pouco de sua força, como adverte Coelho (2002 p.19):

Em suma, observa -se certa tendência do direito no sentido de restringir ao campo das relações especificamente comerciais os efeitos plenos das personalizações das sociedades empresariais [...] O princípio da autonomia patrimonial tem sua aplicação limitada, atualmente, às obrigações da sociedade

perante outros empresários. Se o credor é empregado, consumidor ou o estado, o princípio não tem sido prestigiado pela lei ou pelo Juiz.

Portanto, não é mais aceitável a distinção absoluta entre o patrimônio de uma sociedade e o patrimônio dos membros que a compõem. Certamente, a separação patrimonial é um dos objetivos da personificação, se não o seu principal, possibilitando a exploração de determinada atividade econômica. Entretanto, deve ser vista com certa relatividade, a fim de que não funcione como legitimador de atos ilícitos, em especial aqueles praticados no propósito de prejudicar credores.

No Código Civil Brasileiro é tipificado o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica como forma de coibir o uso indevido da pessoa jurídica, assim especificado:

Art. 50 Em caso de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Não só no Código Civil, como também na Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional), na Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), posteriormente em outras leis como a Lei n.º 8.884/94 (Lei Antitruste), Lei n.º 9.605/98 (Lei Ambiental), dentre outras.

Diniz (2008, p. 320) salienta ainda, que:

A teoria da desconsideração ou penetração, em voga na Europa, permite que o juiz não mais considere os efeitos da personificação ou da autonomia jurídica da sociedade, para atingir e vincular a responsabilidade dos sócios, com o intuito de impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos por meio da personalidade jurídica, que causem prejuízos ou danos a terceiros.

Importante observar que a desconsideração da personalidade jurídica não extingue a pessoa jurídica, somente levanta o véu legal da pessoa para atingir a figura do sócio, responsável, diretor ou controlador que usa a pessoa jurídica de forma indevida. O fim da pessoa jurídica se dá das seguintes formas, conforme Diniz (2008, p. 319):

Pessoa jurídica de direito público –termina pela ocorrência de fato histórico, por norma constitucional, lei especial ou tratados internacionais; Pessoa jurídica de direito privado – termina pela Liquidação e Dissolução (pelo decurso do prazo de sua duração; pela dissolução deliberada entre os membros, salvo direito da minoria e de terceiro; por deliberação dos sócios, por maioria absoluta na sociedade de prazo indeterminado; pela falta de pluralidade de sócios, se a sociedade simples não for reconstituída no prazo de 180 dias; por determinação legal; por ato governamental; pela dissolução judicial; por morte de sócio, se os remanescentes assim deliberarem.

CLASSIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

O Código Civil do Brasil tipifica as pessoas jurídicas no Título II, Capítulo I, artigos 40 ao 52, no Capítulo II das Associações, artigos 53 ao 61, e Capítulo II das Fundações, artigos 62 ao 69. Além de outros artigos espaços.

No Código Civil Português tipifica a Pessoa Jurídica, no caso as Pessoas Colectivas, assim chamadas em Portugal, no Capítulo II – Pessoas Colectivas, Secção I – Disposições Gerais, artigos 157º a 166º, Secção II – Associações, artigos 167º a 184º, Secção III – Fundações, artigos 185º a 194º, e Capítulo III – Associações sem Personalidade Jurídica e Comissões Especiais, artigos 195º a 201º. Em relação as demais Pessoas Colectivas classificadas são tratadas no âmbito do Direito Administrativo e a legislação específica de Portugal.

No direito brasileiro a pessoa jurídica possui algumas classificações, mas a doutrina não é uniforme, segundo Monteiro apud Oliveira (2011, p. 10): “As pessoas jurídicas podem ser classificadas: a) quanto às suas funções e capacidade; b) quanto à sua estrutura; c) quanto à sua nacionalidade”.

As subdivisões conforme essa classificação segue a ordem: a) quanto às suas funções e capacidade – Pessoas, Jurídicas de Direito Público Interno (a União; os Estados; o Distrito Federal e os Territórios; os Municípios; as autarquias, inclusive as associações públicas; as demais entidades de carácter público criadas por lei) e Direito Público Externo (os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público), e Pessoas Jurídicas de *Direito Privado* (as

associações; as sociedades; as fundações; as organizações religiosas; os partidos políticos); b) quanto à sua estrutura: Organizações Religiosas, Partidos Políticos, Associações, Fundações; c) quanto à sua nacionalidade: as pessoas jurídicas são nacionais ou estrangeiras.

Importante salientar quanto às sociedades econômicas, pois estas sociedades são formadas com o propósito de auferir lucro. Conforme Diniz (2008, p. 316) dividindo em:

Sociedade simples (grupos de pessoas que visam a fins econômicos ou lucrativos, que devem ser repartidos entre os sócios, alcançados pelo exercício de certas profissões ou pela prestação de serviços técnicos) e Sociedade empresária (grupo de pessoas que visa ao lucro mediante exercício de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, própria de empresário).

Deve-se observar ainda que existem os grupos despersonalizados, segundo Diniz (2008, p. 320) são formados pelo “conjunto de direitos e obrigações, pessoas e bens, sem personalidade jurídica e com capacidade processual, mediante representação. Casos, família, sociedades não personificadas, massa falida, herança jacente ou vacante, espólio, condomínio.

No presente artigo fez-se um comparativo específico das Associações e das Fundações quanto a legislação dos dois países.

DAS ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES; ESTUDO COMPARADO

As Associações e Fundações são entidades de direito privado que não possuem finalidades econômicas, as legislações do Brasil e de Portugal são bem semelhantes quando se trata destes dois tipos de entidades. Em Portugal como no Brasil são criadas pelo seu registro em cartório. Assim especifica o Código Civil Português:

Artigo 158º. 1. As associações constituídas por escritura pública, com as especificações referidas no nº 1 do artigo 167º, gozam de personalidade jurídica. 2. As fundações adquirem personalidade jurídica pelo reconhecimento, o qual é individual e da competência da autoridade administrativa.

No Brasil, a fiscalização das Associações e Fundações fica a cargo do Ministério Público, em Portugal o Código Civil não especifica.

ASSOCIAÇÕES

As Associações são pessoas jurídicas de direito privado, especificada no Código Civil do Brasil no artigo 53: “constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”.

O estatuto da associação é o instrumento que especifica toda a forma de administração e funcionamento, como elencados no artigo 54, incisos I a VII: denominação, os fins, sede, requisitos de admissão, demissão e exclusão dos associados, direitos e deveres dos associados, as fontes de recursos, o modo de constituição e de funcionamento, normas de modificação do próprio estatuto, a gestão administrativa e aprovação das contas.

No Código Civil Brasileiro faz a vedação da transmissão da condição de associado, tal vedação também é prevista no código civil português. Na legislação brasileira específica ainda, como estatui oParágrafo único do artigo 56, como segue:

Art. 56. Parágrafo único. Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, de per si, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversado estatuto.

Em caso de dissolução da associação o Código Civil Nacional assim estatui:

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se foro caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou omisso este, por deliberação dos Associados, à instituição Municipal, Estadual ou Federal, de fins idênticos ou semelhantes.

Da mesma forma o código civil português apresenta abaixo transcrito:

Artigo 166º. 1. Extinta a pessoa colectiva, se existirem bens que lhe tenham sido doados ou deixados com qualquer encargo ou que estejam afectados a um certo fim, o tribunal, a requerimento do Ministério Público, dos liquidatários, de qualquer associado ou interessado, ou ainda de herdeirosdo doador ou do autor da deixa testamentária, atribuí-los-á, com omesmo encargo ou afectação, a outra pessoa colectiva [...].

Assim como no Brasil, em Portugal o estatuto das associações como das fundações é o instrumento legal que rege todo o funcionamento destas entidades, prevê regras quando não tipificadas no próprio código respectivamente.

FUNDAÇÕES

As Fundações diferentemente das Associações são entidades formada por um patrimônio com fim não econômico, enquanto esta é o conjunto *de* pessoas ou indivíduos que se reúnem para o desenvolvimento de uma atividade nãoeconômica.

A criação da fundação será por escritura pública ou testamento, sendo uma dotação especial de bens livres, especificado o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a forma de administrá-la, segundo o artigo 62 do Código Civil do Brasil. O código civil português de forma semelhante assim prevê.

No Código Civil Brasileiro é mais específico quanto às fundações em relação ao código civil português no que diz a finalidade social destas entidades, no Artigo 62. Parágrafo Único. “A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”.

Na legislação do Brasil prevê ainda que se for insuficiente o patrimônio para constituir a fundação, se de outro modo não dispuser o instituidor, incorporados em outra fundação que se proponha a fim igual ou semelhante, conforme o artigo 63 do Código Civil.

No ordenamento brasileiro,estipula um prazo para a feitura do estatuto da fundação, caso não seja elaborado no prazo de 180 dias a incumbência caberá ao Ministério Público. De forma específica o código brasileiro incube o Ministério Público como guardião das Fundações, assim transcrito: art. 66. “Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas”.

Quanto a sua extinção o artigo 69 do código civil do Brasil é semelhante ao artigo 166º do código civil português,anteriormente citado. Para melhor especificar o estudo comparado entre as legislações civis doBrasil e de Portugal segue um quadro acerca desta comparação:

Quadro 1: Abordagem comparativa entre as Legislações Brasileira e Portuguesa

ASSUNTO	LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	LEGISLAÇÃO PORTUGUESA
Classificação da pessoa jurídica, Associações, Fundações.	Código Civil do Brasil tipifica Pessoa Jurídica nos artigos 40 ao 52; Associações nos artigos 53 ao 61 e Fundações nos artigos 62 ao 69.	Código Civil Português tipifica a Pessoa Jurídica (Pessoas Colectivas) nos artigos 157º ao 166º; Associações nos Artigos 167º ao 184º; Fundações nos artigos 185º a 194º. Associações sem Personalidade Jurídica e Comissões Especiais. Artigos 195º a 201º
Criação das Associações	Pelo registro civil em cartório	Pelo registro Civil em Cartório.
Criação das Fundações Privadas	Pelo registro civil no cartório da escritura pública ou testamento.	Reconhecimento individual e da competência da autoridade administratva.
Fiscalização das Associações e Fundações	Ministério Público Estadual	Não Especificado no Código Civil de Portugal
Transferência da condição de Associado.	Vedação da Transmissão da condição de Associado.	Vedação da transmissão da condição de Associado.
Bens na Dissolução da Associação	Transmissão a outra Associação de finalidade semelhante.	Transmissão a outra Associação de finalidade semelhante.
Estatuto das Associações e das Fundações.	Instrumento legal que rege todo o funcionamento destas entidades, previsão de regras não tipificadas no Código Civil.	Instrumento legal que rege todo o funcionamento destas entidades, previsao de regra não tipificadas no Código Civil.
Finalidade Social das Fundações	Somente para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.	Não há especificação.
Prazo para elaboração do Estatuto para a Fundação.	Prazo de 180 dias, caso não seja elaborado o Ministério Público ficará com a incumbência.	Não há prazo estipulado.
Ministério Público Estadual Público Estadual	Guardião das Fundações	Não há previsão.

Fonte: Elaboração própria, 2015, como baselegal os Códigos Civis do Brasil e de Portugal.

Com o comparativo das duas legislações pode-se perceber que existem muitas semelhanças entre as duas normas em relação as Pessoas Jurídicas, Associações e as Fundações.

CONCLUSÃO

A pessoa natural não se confunde com a pessoa jurídica, aquela existe independente de Lei, enquanto esta é criação do direito. No entanto, as duas são dotadas de personalidade jurídica uma vez que a lei estabelece para cadaqual direitos, obrigações e restrições próprias.

A pessoa jurídica nasce pela necessidade de um grupo de pessoas, reunidos com objetivos econômicos ou sociais, de alcançar um fim comum, finalidade que seria difícil de atingir se fosse desempenhada de forma isolada pela pessoa natural. Então, a lei confere a aquele grupo, que desenvolve uma atividade de fato, personalidade jurídica, nascida quando é efetuado o registro dos atos constitutivos, contrato social ou estatuto, nos órgãos competentes, momento a partir do qual passa a possuir direitos e obrigações conforme a lei.

Um dos fundamentos básicos da pessoa jurídica é a existência distinta de seus membros. Distinção da personalidade jurídica de seus sócios, que significa ter existência de um patrimônio jurídico (econômico e moral) próprio da sociedade, distinto do patrimônio jurídico de seus sócios; como também, existência jurídica própria da sociedade, distinta da existência jurídica de seus sócios, aquela nasce pelo registro e extingue por dissolução, enquanto que estes acabam pela morte. Não se deve esquecer que apesar da pessoa jurídica ser distinta de seus membros, são estes que lhe dão vida e agem por ela.

Essa existência autônoma é referida através do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e serve como estímulo para a iniciativa privada, pois desta forma, o particular poderá se propor a desenvolver determinada atividade econômica com uma certa limitação dos prejuízos materiais que poderá vir a sofrer.

No Brasil, já há previsão legal ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica como elemento coercitivo ao mau uso da pessoa jurídica. O estudo apresentou duas formas de pessoas jurídicas especificamente as Associações e as Fundações fazendo um paralelo no código civil brasileiro como código civil português, salientando as semelhanças e diferenças, alterando o que há de mais importante na legislação dos dois países.

Verificou-se que nos dois países a formação e funcionamento tratado no código civil de forma comparada são extremamente semelhantes. É importante estudo paralelo das duas legislações no que concerne a essas entidades para poder analisar o que cada regime legal pode contribuir no melhor desempenho da atividade desenvolvida por cada sociedade.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, M. C.. *Dicionário Básico de Direito Acquaviva*. 4.ed. atual., ver. e ampl. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. In: FIGUEIREDO, A. C. (org.). *Vade Mecum Acadêmico da Legislação Brasileira*. São Paulo: Primeira Impressão: 2011.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. In: FIGUEIREDO, Antônio Carlos (org.). *Código Civil*. Vade Mecum Acadêmico da Legislação Brasileira. São Paulo: Primeira Impressão: 2011.

COELHO, F. U.. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo:Saraiva, 2002.

COELHO, F. U.. *Manual de Direito Comercial*. 13. ed. rev. e atual.de acordo com o Novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10 – 1 – 2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, M. H.. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.1: teoria geral do direito civil*. 22. ed. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406,de 10-1-2002) e Projeto de Lei n. 6.960/2002. – São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, M. H.. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.1: teoria geraldo direito civil*. 25. ed. e atual. De acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, A. de e V. R.. *Manual do terceiro setor e instituições religiosas: trabalhista, previdenciária, contábil e fiscal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, C. M. da S.. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

RODRIGUES, S.. *Direito civil*. Vol. 1. Parte Geral. 33. ed. São Paulo:Saraiva, 2003.

VENOSA, S. de S.. *Direito Civil: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas,2002.

A TEORIA DOS JOGOS NA ANÁLISE DA COMPETITIVIDADE DA EXPORTAÇÃO DE COURO BOVINO PELO BRASIL E ARGENTINA

Maely Barreto de Sousa ¹

Raimundo Lima Junior ²

Rafael Fernandes de Mesquita ³

RESUMO

Este estudo visa analisar a competitividade do mercado exportador do Brasil e Argentina no setor de couro no período de 2001 a 2011 para o mercado internacional, destinado aos Estados Unidos. Será utilizada a aplicação da teoria dos jogos não cooperativos e o equilíbrio de Nash. A teoria tem como seu objetivo compreender comportamento mercadológico em concorrências, e qual escolha otimiza a receita para os jogadores envolvidos. O modelo de Stackelberg se faz aplicado pelo de comportamento mercadológico observado e analisado, onde um dos países se comporta como líder e o outro como seguidor. Assim, este jogo sequencial, se caracteriza pelo seguidor, que ao conhecer a estratégia do líder determina a sua. A solução do jogo não-cooperativo de Stackelberg se dá pelo método de indução invertida que é também Equilíbrio de Nash. A partir dos cálculos é possível portanto analisar de maneira substancial que estratégia de venda se caracteriza por ótima para os *players* em questão.

Palavras-chave: Teoria dos jogos não-cooperativos; modelo de Stackelberg; Exportação de couro; Brasil; Argentina.

ABSTRACT

The aim of this research has as objective analyse competition on the export leather market of Brasil and Argentina on the period of 2001 and 2011, having as destiny the United States of America market. Will be used and applied the theory of noncooperative games and the Nash Equilibrium. The theory has as its objective

¹ Mestra do Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade de Fortaleza.

² Mestra do Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade de Fortaleza.

³ Mestra do Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade de Fortaleza.

understand the market behaviour on competition, and what choice raises the profit for the players involved. The model of Stackelberg is applied by the market behaviour analysed on a scenario where one of the players is the leader and the other the follower. That way, this sequential game, is characterized by the follower, that knowing the leader's strategy, determines its own strategy. The solution for the noncooperative game of Stackelberg is by the inverted induction that is also the Nash Equilibrium. By the calculus is possible analyse on a concrete way the selling strategy that is classified as great for the players involved.

Keywords: Theory of noncooperative games; Stackelberg model; Leather exportation; Brasil; Argentina.

INTRODUÇÃO

A *teoria dos jogos* é composta por um arranjo de modelos simulados, para entender uma situação no mundo real. Segundo Monteiro (2008, p. 6) "a teoria dos jogos consegue mensurar grande número de situações de conflito, criando soluções para os problemas que surgem nestes casos."

Esta teoria é dividida por Kreps (1992) em teoria dos jogos não-cooperativos e teoria dos jogos cooperativos. Elas se distinguem em relação ao seu foco. Na primeira vertente da teoria citada estuda-se o grupo através do seu comportamento. No segundo modelo citado, o enfoque está no indivíduo otimizador em relação ao meio.

No estudo que segue será usado o modelo de *jogo de caráter sequencial*. Um dos *players* tem característica de líder de mercado. Na análise deste trabalho teremos por *players* a Argentina que estabelece papel de líder no jogo sequencial, enquanto, como *player* seguidor, a representação é feita pelo Brasil, segundo o modelo de Stackelberg. Assim se monta o comportamento no mercado de Couro, seguindo os modelos citados, onde o *player* seguidor escolhe a sua melhor opção de ação em relação à decisão estratégica tomada pelo líder, este otimiza a sua função objetiva sujeita à resposta do seguidor.

No Mercado de couro internacional, o Brasil e Argentina se apresentam como os principais fornecedores de matéria prima para os Estados Unidos da América

(EUA). O processo do couro tem por cadeia produtiva, muitas etapas. A pecuária é identificada como início dessa cadeia, passando para a fase de abate a carne o couro são separadas, processo de descarte, sendo o couro transferido para os curtumes e recebendo os devidos processamentos para cada tipo de matéria que se deseja obter (ABDI, 2009).

Utilizando este mercado com os *players* acima citados, este estudo traz uma análise comportamental do Mercado de Couro de acordo com a teoria de Stackelberg. Por características de comportamento de um *player* em posição de líder, a Argentina, e outro em posição de seguidor, o Brasil, se desenvolve uma análise matemática deste cenário de acordo com o teórico previamente citado. Este trabalho tem por objetivo encontrar a solução otimizada de comportamento mercadológico de venda de couro do Brasil e da Argentina para os Estados Unidos.

Pela tradição na criação de gado de corte nos dois países já citados e fornecimento de carne para exportação também, o couro se tornou também uma matéria prima para venda por terem origem na mesma cadeia produtiva. Dessa forma com uma matéria prima é possível atuar em dois mercados distintos, o de carne e de couro. Brasil e Argentina lideram as vendas da matéria prima de couro para os EUA.

O Brasil vem variando sua posição com exportador de couro entre segundo e terceiro lugar entre anos de 2002 a 2008, em concorrência direta com a Argentina.

A fundamentação teórica deste trabalho é realizada com base em obras e trabalhos referentes aos assuntos abordados. Assim, compõem o referencial, principalmente, Fiani (2006) e Sena (2008) que trazem conceitos de jogos de empresa e artigos de análise de jogos de empresa, além de relatórios de fundamentação específica para o mercado de couro, ABDI (2011; 2009).

A solução do jogo não-cooperativo de Stackelberg pelo método de indução invertida é também Equilíbrio de Nash. O país líder neste estudo está representado pela Argentina e tem *payoff* ótimo de 5,72 milhões de toneladas de couro, compatível com a sua estratégia de venda $SAO = 4,40$. A solução otimizada do país seguidor Brasil é a estratégia de descontinuidade representada por $SBC = 1,50$, obtendo 1,95 milhões de toneladas de couro vendidos.

Desse modo a Argentina otimiza seu primeiro movimento. Como qualquer jogo sequencial os movimentos do jogador líder, Argentina, acontece primeiro, sendo seguido pela ação do seguidor, Brasil. Assim é possível escolher a melhor estratégia.

A TEORIA DOS JOGOS E A ANÁLISE COMPETITIVA

Para analisar uma lógica de mercado é possível utilizar-se de diferentes padrões, uma das maneiras de analisar é através da teoria dos jogos não-cooperativos. Segundo Monteiro (2008), ela faz parte de outro grupo da área da matemática chamado teoria da decisão, que tem por premissa regente a competição ou concorrência. A ideia que permeia esta análise é avaliar a tomada de decisão do ponto de vista da competição entre concorrentes em modelo não-cooperativo de atuação no mercado.

Assim é possível definir a teoria de jogos como uma sistematização matemática, cujas estratégias de dois ou mais agentes envolvidos, são definidas de acordo com o comportamento do concorrente influenciando no resultado das relações que acontecem posteriormente à decisão tomada. Osborne (2006) afirma que a teoria de jogos é composta por um conjunto de modelos que buscam entender o comportamento do mundo real na interação dos decision-makers (players).

A Teoria dos Jogos surgiu através de John C. Harsanyi e John F. Nash. Nesta teoria é possível perceber as diferentes possibilidades de competição mercadológica entre concorrentes diretos, traduzidos matematicamente para calcular diferentes possibilidades de comportamento destes concorrentes num cenário mercadológico.

Os equilíbrios de Nash e o modelo de Stackelberg normalmente apresentam melhores soluções que a situação inicial trabalhando a possibilidade de otimização para os players envolvidos de acordo com a escolha estratégica feita. Assim os jogadores podem melhorar suas performances.

Existem exemplos em que, numa situação de equilíbrio de Stackelberg, o seguidor potencializa sua performance sobrepondo a posição do líder. Para descrever a situação usemos como exemplo, um líder cujos custos altos resultam na

perda de mercado para um seguidor. Este concorrente tem custos inferiores e que não despendem investimentos em investigação e desenvolvimento (BASAR; OLSDER, 1982).

Portanto pode se definir, segundo Fiani (2004, p. 9) que “a teoria de jogos ajuda a entender teoricamente o processo de decisão de agentes que interagem entre si, a partir da compreensão da lógica da situação em que estão envolvidos”. Na análise não são considerados fatos particulares e acidentais, por esta razão Fiani (2004) define por teórico este estudo, um processo através da abstração. A partir dessas definições pode-se estratificar um pouco mais a análise e dividir os jogos de empresa em dois grupos. Em jogos de caráter simultâneo, a dinâmica se dá sem que os jogadores conheçam os movimentos de seus concorrentes e não se preocupam com consequências futuras desta falta de informação.

Um ponto relevante é a simultaneidade não ligada a aspectos temporais (HIRSHLEIFER, 2000), a lógica está ligada às estratégias escolhidas de acordo com as informações relevantes disponíveis. Dessa forma, quando é considerado quem ambos os lados analisados em questão, não conhecem os movimentos de seu adversário, isso é considerado simultâneo (HIRSHLEIFER, 2000).

Nos jogos de caráter sequencial, os jogadores realizam seus movimentos levando em consideração uma ordem predeterminada, que não necessariamente está ligada ao tempo, onde um jogador toma as suas decisões baseadas na decisão de seu concorrente. Para jogos sequenciais ainda existe outra divisão. Estes podem ter natureza de informações completas, quando ambos têm claramente todas as informações de seu concorrente, ou um jogo não cooperativo, quando apenas parte das informações são disponibilizadas. Mesmo com essas peculiaridades inerentes aos cenários possíveis, segundo Monteiro (2008, p. 6) “a teoria dos jogos consegue mensurar grande número de situações de conflito, criando soluções para os problemas que surgem nestes casos”.

Para Davis (1973) o conceito de estratégia é fundamental quando se trata de teoria dos jogos. A estratégia tem seu grande papel pelo fato de descrever como um player deverá se comportar diante das circunstâncias apresentadas.

O formato de jogo analisado neste estudo é um jogo sequencial, onde dois personagens principais montam o cenário. No caso do estudo os jogadores são Argentina e Brasil. O primeiro deles, Argentina, é o líder, aquele que possui maior fatia do mercado de atuação, neste caso maior volume de exportação de couro; e um seguidor, o segundo player, Brasil, que tem números expressivos e está em posição de sucessão logo após o líder. Quando num cenário existe um participante líder e um participante seguidor, o líder sempre atuará antes do seguidor. Para este caso se aplica o modelo de Stackelberg. Ao final, em ambas as estratégias, é escolhida a função da melhor resposta.

Para que a representação desse jogo se dê algumas regras matemáticas significativas precisam ser compreendidas. Em jogos não cooperativos de ordem infinita, duas representações podem acontecer, a forma extensiva (árvore) ou estratégica (matriz). A forma extensiva possui em seu arranjo um símbolo circular chamado nó, uma espécie de ponto de partida para jogadas subsequentes, “todo nó deve ser precedido por no máximo um outro nó; nenhuma trajetória pode ligar um nó a ele mesmo; todo nó na árvore de jogos deve ser sucessor de um único e mesmo nó inicial” (FIANI, 2004, p. 31).

O Equilíbrio de Nash é uma combinação em que uma estratégia escolhida é a que potencializa a receita dos jogadores. Segundo a definição de Samuelson e Nordhaus (2010) o equilíbrio de Nash pode ser chamado de não cooperativo, dessa forma cada jogador escolhe a sua melhor estratégia, aquela que forneça maior payoff, montando-se então um cenário em que as estratégias dos outros jogadores se mantem inalterados.

Em jogos com movimentos sequenciais o equilíbrio de Nash é encontrado através de um subjogo. Esta situação se dá no momento, em que, um desdobramento acontece. Segundo Fiani (2004, p. 222) um subjogo tem algumas características que são: “1. sempre se inicia em um único nó de decisão. 2. sempre contém todos os nós que se seguem ao nó no qual ele se iniciou. 3. Se contiver qualquer nó de um conjunto de informações, ele conterá todos os nós do conjunto de informações.” De acordo com estas características teremos então um subjogo no

equilíbrio de Nash. Segundo Fiani (2004), o subjogo se define por um processo de interação onde os jogadores, predeterminadamente, tomam suas decisões seguindo uma ordem.

Ao identificar um subjogo, Fiani(2004, p. 222) afirma que se começa pelo final do jogo em direção aos nós iniciais, árvore se dá, portanto, de traz para frente, formato estendido.

PANORAMA GLOBAL DO MERCADO DE COURO

O mercado de Couro tem significativa importância para Argentina e Brasil, objetos deste estudo. Também por conta da tradição de gado de corte, o couro se torna matéria de comercialização como subproduto deste tipo de produção.

A Argentina tem algumas vantagens competitivas sobre o Brasil, além de alta qualidade do produto o consumo interno e a importação são de valores pequenos, o que permite os preços competitivos, alto valor agregado a exportação de couro. O Brasil é considerado um grande exportador de couro, fornecendo matéria prima para 71 países diferentes, sendo 26 deles responsáveis por 95% das exportações. Os Estados Unidos da América (EUA), compõe esse grupo dos maiores consumidores de couro brasileiro. Por sua importância para o mercado brasileiro, em 2012 foi realizada uma intervenção do Centro das Indústrias de Curtumes do Brasil (CICB) e a Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (Apex-Brasil) para aquecerem ainda mais os mercados por terem sido identificadas possibilidades de expansão.

A indústria de couro tem ligação direta com o mercado de pecuária de corte e frigoríficos de onde acontece o fornecimento da matéria-prima. As indústrias são responsáveis pelo tratamento desta matéria, gerando o produto final (couro), que é insumo de organizações que abastecem o mercado com produtos finais diversos do setor de calçados, automobilístico, móveis e vestuários.

Elas possuem como característica sua heterogeneidade nos produtos finais. O couro tem quatro principais formas de ser distribuído ao mercado. O couro salgado é um produto de baixo valor agregado, seu formato é muito simples, resultante da

primeira salgagem pela qual o couro é submetido; O *wet blue* tempor característica a coloração azulada e o aspecto úmido devido à um primeiro banho de cromo; O *crust* é um produto semiacabado vindo do processo de secagem; O couro acabado é o de maior valor agregado, já no último estágio da produção, tem características exigidas pelo comprador (ABDI, 2011).

A indústria de couro como um todo tem uma estrutura heterogenia que se caracteriza por um grande número de pequenos e médios curtumes que atuam em seus países de origem e pouco grandes curtumes que tem a relevante inserção do mercado. Alguns frigoríficos acabam por paralelamente se desenvolverno mercado de couro tanto com o fornecimento do couro cru, *wet blue* ou mesmo trabalhando paralelamente o processamento desta matéria até o estágio final (ABDI, 2011).

MERCADO INTERNACIONAL DE COURO

Aproximadamente 65% de todo o couro produzido no mundo, tem origem bovina (FAO, 2007) segundo a compilação realizada pelo *International Council of Tanners* (ICT). É possível perceber então que o couro se mantém como um dos principais insumos na fabricação de diversos artefatos como citado anteriormente.

Uma característica da indústria decouro é a simplicidade dos processos produtivos. A barreiras para a entrada de novas empresas é reduzida por conta dessa peculiaridade, caracterizada por tecnologia madura e uso intensivo de mão de obra barata. A estrutura também tem por característica a heterogeneidade, muitos pequenos e médios curtumes tem atuação nos seus países de origem, mas poucos têm relevância no comercio internacional com produção destinada a exportação (ABDI, 2011, p.9).

O deslocamento mercadológico do couro também tem características específicas, a sua maior concentração “da produção e do consumo de países desenvolvidos (da Europa e dos EUA) de países em desenvolvimento (do Extremo Oriente e da América latina)” (ABDI, 2011,p.10).

Esta relação se explica pela concentração de rebanhos, que tem destaque

na Ásia e América Latina e por isso fortifica sua participação no mercado de produção de couro mundial, tendo a segunda, aumentado sua participação no mercado de couro. O Brasil tem destaque neste mercado por ter atingido R\$5,9 bilhões de valor bruto na produção de couro em 2008 (PIA/IBGE), passando para o quarto colocado na América Latina por de 3,7% em 1998 para 7,3% em 2006, superando Coreia do Sul e a ex – URSS.

Argentina se apresenta com mercado estável, o que significa que a Argentina tem firmeza no mercado internacional especialmente quanto em relação ao couro cru (ALCOURO, 2012). O país recebe investimentos estrangeiros diretos o que fica claro a partir de 2003, que marca “uma tendência de crescimento acentuada nos fluxos recebidos pelo país, comportamento esse não interrompido em 2008. Assim fica notório que apesar dos impactos da crise financeira internacional nos fluxos de investimentos globais a relação cambial ainda é favorável em relação a Argentina (IPEA, 2011) o que reforça a sua sedimentação no mercado internacional especialmente com produto tradicional como o couro.

O principal tipo de couro que tem sido comercializado entre os países, tem sido o couro bovino acabado que passou de 39,8% em 2000, para 44,1% em 2008 (Tabela A). O Brasil se encontra entre os oito principais países exportadores de couro, tendo a sua evolução que passou de 6,5% em 2004, para 8,8% em 2008 chegando a 8,0% em 2009. Assim assumeo terceiro lugar dos maiores exportadores mundiais de couro no biênio de 2008- 2009, competindo com Itália, Hong Kong, Argentina dentre outros. (ABDI, 2011).

Tabela 1 – Evolução do Preço Médio e de Participação dos Tipos de Couro Bovino no Valor da Exportações Mundiais

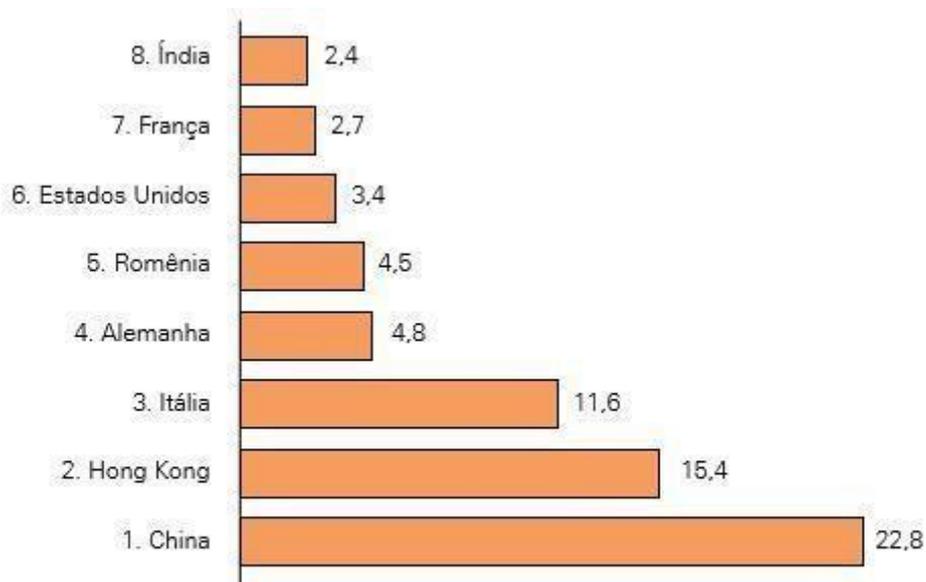
Tipos de couro	2002		2004		2008	
	Preço Médio (US\$/Kg)	Participação no valor ¹ (%)	Preço Médio (US\$/Kg)	Participação no valor ¹ (%)	Preço Médio (US\$/Kg)	Participação no valor ¹ (%)
Salgado	1,72	19,0	1,65	16,1	2,0	15,3
Wet Blue	2,75	8,0	2,70	9,0	3,37	9,2
Crust	9,70	10,9	12,08	9,0	15,63	7,6
Acabado	16,16	39,8	16,81	43,8	19,01	44,1

Fonte: ABDI (2011). O total da participação percentual no valor das exportações mundiais não corresponde a 100%, pois não foram incluídas as participações dos couros não-bovinos e daqueles que não puderam ser classificados nas categorias listadas.

Os EUA se encontram como o oitavo importador de couro no mundo, estando atrás da Itália e da China (Gráfico1). Suas fontes de importação também são Brasil e Argentina. “Entre 2000 e 2010, Itália, Hong Kong e EUA mantiveram participações elevadas como destinos das exportações brasileiras de couro” (ABDI, 2011, p. 35). Os EUA foram destino principal do couro acabado brasileiro em 2010 totalizando 16,6% do total do couro produzido, estando à frente de outros consumidores como Itália e Hong Kong (ABDI, 2011).

Gráfico 1 – Participação dos Principais Países Importadores de Couro
(em % sobre valor importado)

(2009)



(1) Foram considerados os produtos selecionados do Sistema Harmonizado (SH) do capítulo 41 (SH 4104 a 4107 e SH 4112 a 4115), excluindo os couros e peles em bruto (SH 4101 a 4103).

(2) Dados preliminares e subestimados, pois não incluem Vietnã e Espanha.

Fonte: Elaboração NEIT/IE/UNICAMP com base em dados Comtrade.

Fonte: ABDI (2011, p. 17).

MERCADO NACIONAL DE COURO

O Brasil não configura um expressivo importador de couro, mas sua participação se faz significativa na produção e exportação tanto da matéria-prima como o produto acabado (sapatos). Em 2006 o Brasil alcançou o quarto lugar produtor de couro bovino (Tabela B) com sua produção de baixo valor agregado (ABDI, 2011), de acordo com o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC, 2012). Por ser grande produtor de couro o mercado interno se faz abastecido no próprio país, não havendo necessidade de expressivas importações de matéria prima.

Tabela 2 – Principais Países Produtores de Couro Bovino (2002 e 2006)

Ranking ¹	2002		2006	
	Milhões de m ²	%	Milhões de m ²	%
1- China	420,4	21,5	613,1	29,1
2- Itália	187,0	9,6	199,5	9,5
3- Índia	135,7	6,9	161,5	7,7
4- Brasil	80,2	4,1	153,0	7,3
5- Coreia do Sul	129,5	6,6	134,4	6,4
6- Ex-URSS	126,5	6,5	113,8	5,4
7- Argentina	43,5	2,2	66,2	3,1
9- Turquia	46,7	2,4	50,9	2,4
10- Estados Unidos	73,0	3,7	44,3	2,1
Total – 10 maiores	1.312,8	67,0	1.591,6	75,5
Total – 30 maiores	1.645,1	84,0	1.933,2	91,7
Total – mundo	1.958,2	100,0	2.109,0	100,0

b) Ranking de 2006

Fonte: ABDI (2011).

O setor de couro brasileiro funciona numa lógica simplória, seguindo a mesmalógica do mercado internacional, tecnologia madura e mão de obra barata. O número de pequenos e médios curtumes é grande, porém a informalidade de alguns dificulta a quantificação destes. O comércio externo brasileiro tem contribuído positivamente para o resultado da balança comercial brasileira.

O *wet blue* é o principal produto de exportação brasileira, apesar de também comercializar o couro acabado. Os compradores mais exigentes balizam o mercado com suas demandas específicas, mas o couro brasileiro não deixa a desejar, sendo em alguns casos, preferência dos compradores por sua qualidade.

O Brasil conseguiu manter seu espaço do mercado mundial, atingindo o 3º lugar atrás da Itália e Argentina nos anos de 2002 e 2004, e o 2º lugar, superando somente a Itália em 2008 (Tabela 3).

Tabela 3 – Evolução da Participação e da Posição do Brasil nos Principais Mercados Consumidores de Couro Acabado Brasileiro (% sobre o valor importado) (2002, 2004 e 2008)

Principais mercados ⁽¹⁾		%	Posição no destino	%	Posição no destino	%	Posição No destino
1.	Itália	20,4	1º	31,6	1º	45,5	1º
2.	China	5,6	5º	6,4	5º	12,2	4º
3.	EUA	11,2	3º	16,0	3º	14,4	2º
4.	Hong kong	4,0	8º	5,5	4º	7,2	5º

2002

2004

2008

Fonte: ABDI (2011). Os Principais destinos do couro acabado brasileiro em 2008.

Nos anos de 2008 e 2009 os países sul-americanos tiveram expressiva participação no fornecimento de couro para o Brasil, sendo inclusive, a Argentina o líder (Tabela 4).

Tabela 4 – Principais Países de Origem das Importações Brasileiras de Couro (2008, 2009e 2010)

Ranking	2008 (US\$ mi)	%	Ranking	2009 (US\$ mi)	%	Ranking	Jan./Set. 2010 (US\$ mi)	%			
1.	Argentina	31,3	22,0	1.	Argentina	12,8	22,1	1.	Argentina	15,5	25,9
2.	Paraguai	28,5	20,1	2.	Paraguai	10,7	18,5	2.	Nigéria	6,9	11,5
3.	Itália	13,4	9,4	3.	Uruguai	4,9	8,4	3.	Paraguai	5,9	9,9
4.	China	6,7	4,7	4.	Austrália	4,6	8,0	4.	Egito	4,3	7,1
5.	Egito	5,0	3,5	5.	Itália	4,5	7,8	5.	Itália	4,2	7,0
Total (5 maiores)	84,9	59,8	Total (5 maiores)	37,6	64,7	Total (5 maiores)	36,7	61,5			
Total	142,0	100,0	Total	58,0	100,0	Total	59,7	100,0			

Fonte: ABDI (2011).

É possível perceber a partir das informações citadas que o mercado de couro brasileiro tem contribuição positiva para o saldo de comércio. Recentemente este mercado exportador sofreu algumas reduções, o que apenas reflete a dificuldade da indústria brasileira relacionada a alta competitividade com Itália e Ásia (ABDI, 2011).

METODOLOGIA

Como metodologia para a parte empírica deste trabalho, foi utilizada a teoria de jogos nos modelos de Stackelberg pelo método de indução invertida que é também Equilíbrio de Nash, utilizando a estatística descritiva, analisando dados mensais sobre o comportamento das variáveis apontadas como importantes para

este estudo da teoria da decisão, que tem como característica para essa classificação a competição ou concorrência. Assim, é avaliada a tomada de decisão a partir da sistematização matemática.

A partir do momento em que é possível a escolha de estratégias que potencializam a receita dos jogadores envolvidos, pode-se afirmar encontrar o Equilíbrio de Nash. Para Samuelson e Nordhaus (2010) o ponto de Equilíbrio de Nash pode ser chamado de não cooperativo, e para esta definição cada jogador deve escolher a sua melhor estratégia, aquela que permita um maior *payoff*, que resulta em um cenário onde as estratégias dos outros jogadores se mantêm inalterados.

O uso da estatística descritiva auxiliará para calcular medidas de tendência central e dispersão. O cálculo das médias e dos desvios padrões- auxiliarão na extrapolação de tendências, as médias para cenários de continuidade e os desvios-padrões para esboçar cenários otimistas e pessimistas. A relação competitiva apresentada pelos *players* participantes Brasil e Argentina será analisada através da correlação estatística. Por fim a escolha da melhor solução estratégica ótima para a determinação de equilíbrio terá como dados secundários observações anuais sobre a exportação de couro em toneladas dos países participantes para os EUA. Os dados para este estudo foram obtidos através do Relatório de Acompanhamento Setorial – couro e calçados (ABDI) no intervalo compreendido entre os anos de 2001 a 2011.

O objetivo deste estudo é a análise a fim de encontrar as soluções de equilíbrio representadas pela obtenção de receita máxima pelos países participantes. Utilizando a **teoria dos jogos** e conjecturados níveis de receita que podem ser esperados, resultante de um movimento estratégico específico, resultando num desenho de possibilidades de cenário que poderão ocorrer, fundamentando uma tomada de decisão estratégica otimizada.

RESULTADOS

Observados os dados entre os anos de 2001 e 2011 em relação às exportações de couro para os Estados Unidos, pelos países da Argentina e Brasil, é possível verificar que no caso em estudo serão utilizados os princípios do Modelo de Liderança de Quantidades desenvolvido por Stackelberg.

Neste estudo existem dois tipos de personagens que são principais e cuja compreensão de seus papéis se torna fundamental para o entendimento da análise desenvolvida a seguir. Este modelo configura um modelo clássico de Oligopólio, segundo Fiani (2006), onde um dos players decide primordialmente o que o segundo player irá produzir. O *player* decisor se chama *líder* e é representado neste estudo pela Argentina, o segundo *player* é chamado *seguidor* e somente tem as suas quantidades de produção decididas reguladas pelas decisões tomadas pelo *líder*.

Após os papéis de cada personagem definidos é possível iniciar a montagem dos cálculos do jogo não-cooperativo de Stackelberg. Este se apresenta de forma extensiva devido aos movimentos sequenciais dos *players* envolvidos.

Os jogadores são $i = \{\text{Argentina, Brasil}\}$, sendo $I = 2$. Quando um dos jogadores decide o quanto vender, *líder*, deixa sob seu controle a decisão do outro jogador, *seguidor*, sem que eventos fora do controle dos jogadores se façam presentes, caracterizando assim a existência de N (natureza). Os jogadores devem representar a maior fonte de matéria-prima/produto, ou pelo menos 80% de fornecimento da quantidade de couro importada pelos Estados Unidos. Argentina e Brasil se enquadram neste requisito, portanto tem seu papel definidos como líder e seguidor, respectivamente.

O Brasil alcançou o terceiro lugar como maior exportador de couro. Os números desta análise reforçam isso, nos períodos entre 1998 e 2006, o Brasil teve uma crescente participação de mercado passando de 3,7% para 7,3% em participação de mercado, superando outros produtores tradicionais como a Coreia do Sul e a ex- URSS (ABDI).

No desenho da árvore, forma representativa dos dados de um jogo não-

cooperativo de Stalckelberg, o jogo inicia a partir de um conjunto Ω , e segue a regra de do número finito de *players* que serão dois, A(a) e B(b). A representação em árvore facilita a visualização das informações dispostas e para estetrabalho. O *player* Argentina, será representado por A(a), e o conjunto B(b) representará o *player* Brasil. O nó, o pontode intersecção de duas combinações de jogadas de cada *player*, sucessor de um mesmo e único nó inicial (FIANI, 2004). Cada conjunto A(a) seguido de um nó. O conjunto A(a) representa a Argentina, pelo fato de ser o *player* líder, decisor, todo o desenvolvimento e análise de possibilidades onde são combinadas as atuações entre Brasil e Argentina partirão do conjunto A(a).

A árvore do jogo é definida como o conjunto T(t) de todos os nós (iniciais, de decisão e terminais) e uma relação de precedência (<) sobre T, isto é, t precederá t' (t < t') se há uma seqüência de setas de t para t'. Formalmente, a precedência é assimétrica, no sentido de que t < t' e t' < t não podem ser satisfeitos simultaneamente; e transitiva, isto é, se t < t' e t' < t'' então t < t'', elimina-se a possibilidade de circularidade no desenho da árvore. O conjunto de predecessores de t, P(t) = {t': t' < t}, é definido como o conjunto de setas t' que antecedem t. A regra básica para o desenho das setas da árvore de um jogo é traçar uma e somente uma seta saindo dos predecessores t' e chegando em t. O conjunto de sucessores de t, S(t) = {t': t < t'}, é definido como o conjunto de setas t' que sucedem t (SENA, 2008, p. 490).

Outro elemento é marcante na representação extensiva, os nós. Eles podem ser definidos por $W = \{t: P(t) = \emptyset\}$, que representam os nós iniciais que não possuem predecessores. Já o conjunto de nós terminais são representados por $Z = \{t: S(t) = \emptyset\}$ e não tem sucessores. Os nós de decisão podem ser compreendidos como integrantes do conjunto $X = T - Z$, que é a exclusão todos os nós de T e Z com $x \notin W$ e $x \in X$ (SENA, 2008). A regra para se fazer um desenho de um jogo não-cooperativo de representação extensiva é com todos os seus nós, é fazer a representação inicial com um desenho de 'o' para cada conjunto em que $t \in W$. Para os nós que são considerados decisores pertencente são conjunto $t \in X$, representados por '•'.

O nó inicial $a \in W$ é representado pelo *player* Argentina, que é o primeiro a mover, estabelecendo quantas toneladas de couro vender. Depois, de posse dessa

informação, o seguidor Brasil faz sua escolha em três nós de decisão.

Para prosseguirmos com os cálculos foram feitas as médias de exportação de cada um dos *players*, que consiste na soma dos valores exportados dividido pela quantidade de observações, no caso “n” corresponde a 11 observações, representado pela Tabela 5.

Tabela 5 – Quantidade de couro em toneladas exportada

Países / Anos	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Brasil	4989	1145	1131	1040	1195	2490	1929	1127	352	575	354
Argentina	12674	5749	773	436	2438	3013	1729	754	397	711	467

Fonte: *International Trade Centre* (2013).

Assim é possível concluir que a média de exportação da Argentina para o mercado dos EUA é de 2,65 milhões de toneladas e a média do Brasil é de 1,48 milhões de toneladas de couro, o que deixa clara a posição de líder da Argentina nesta análise.

Para o conjunto de ações estratégicas A(a) por cada país jogador há um *profile* Si composto de três níveis estratégias: de continuidade, representado pela média μ de toneladas de couro exportado para os EUA no período de 2001 a 2011, usado como *benchmark* de continuidade estratégica SAC para Argentina e SBC para Brasil. Apresentam –se então duas possibilidades: os níveis pessimistas, representado média reduzido pelo desvio- padrão SAP e SBP, e finalmente os níveis otimistas, representado pela média acrescido do desvio-padrão SAO e SBO.

Tabela 6: Média e desvio- padrão Argentina Brasil

	Argentina	Brasil
Média:	$\mu = 3,2$	$\mu = 1,$
Desvio-padrão:	$S = 3,7 / 2 = 1,8$	$S = 1,3$

Fonte: Elaborado pelos autores com base em dados de pesquisa (2014).

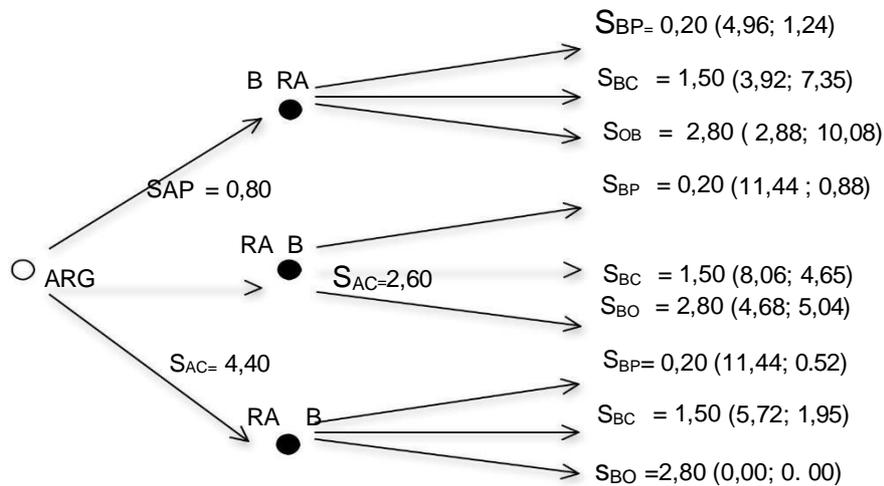
Tais ações estratégicas possibilitam o preenchimento dos nós terminais, chamados de *payoffs* da árvore conforme a Figura 1. As condições de demanda do mercado são definidas pela função linear de demanda inversa $P = [a - x]$, onde $X = x_A + x_B$ e $a > (S_{AO} + S_{BO})$. Para o nó inicial foram dispostas três possibilidades que são representadas por $S_{AP} = 0,80$, $S_{AC} = 2,60$ e $S_{AO} = 4,40$, as possibilidades de comportamento do primeiro *player*. Assim a Argentina pode se posicionar com as três estratégias de venda que foram dispostas. Com essas informações, o Brasil, *player* seguidor, decidirá sua forma de agir.

Tabela 7: Comparativo da receita total Argentina x Brasil

Receita Total Argentina	Receita Total Brasil
$(7,2 - 0,8 - 0,2) * 0,8 = 4,96$	$(7,2 - 0,2 - 0,8) * 0,2 = 1,24b$
$(7,2 - 0,8 - 1,5) * 0,8 = 3,92$	$(7,2 - 1,5 - 0,8) * 1,5 = 7,35$
$(7,2 - 0,8 - 2,8) * 0,8 = 2,88$	$(7,2 - 2,8 - 0,8) * 2,8 = 10,08$
$(7,2 - 2,6 - 0,2) * 2,6 = 11,44$	$(7,2 - 0,2 - 2,6) * 0,2 = 0,88$
$(7,2 - 2,6 - 1,5) * 2,6 = 8,06$	$(7,2 - 1,5 - 2,6) * 1,5 = 4,65$
$(7,2 - 2,6 - 2,8) * 2,6 = 4,68$	$(7,2 - 2,8 - 2,6) * 2,8 = 5,04$
$(7,2 - 4,4 - 0,2) * 4,4 = 11,44$	$(7,2 - 0,2 - 4,4) * 0,2 = 0,52$
$(7,2 - 4,4 - 1,5) * 4,4 = 5,72$	$(7,2 - 1,5 - 4,4) * 1,5 = 1,95$
$(7,2 - 4,4 - 2,8) * 4,4 = 0$	$(7,2 - 2,8 - 4,4) * 2,8 = 0$

Fonte: Elaborado pelos autores com base em dados de pesquisa (2014).

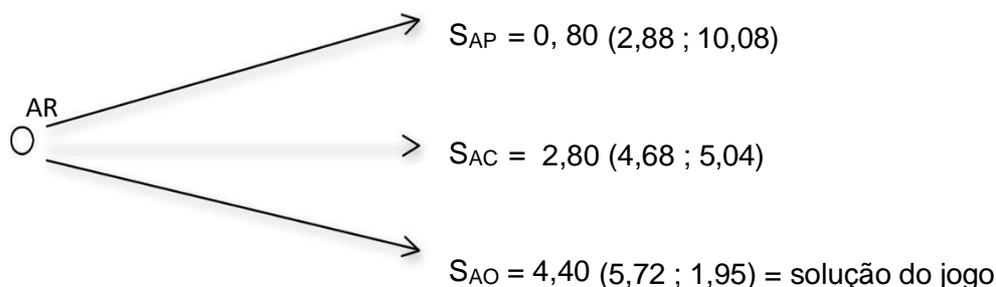
Figura 1 – Representação Extensiva do Jogo Não-cooperativo de Stackelbergem Estratégias Puras: Argentina x Brasil



Fonte: Elaborado pelos autores com base em dados de pesquisa (2014).

Para cada estratégia de venda que a Argentina oferece, o Brasil tem Três formas de definição de sua própria estratégia, pessimista, otimista e neutra. Para encontrar a solução do jogo não-cooperativo de Stackelberg é utilizado o método de backward induction). O *player* Brasil, que se movimenta após o *player* líder Argentina, escolhe $S_{OB} = 2,80$, $S_{BC} = 1,50$, $S_{BP} = 0,20$ e o líder Argentina escolhe $S_{AP} = 0,80$, $S_{AO} = 4,40$, sequencialmente. Representando o jogo reduzido a Figura 2 onde cada nó corresponde ao valor ótimo da indução invertida.

Figura 2 – Representação Extensiva do Jogo Reduzido de Stackelberg em Estratégias Puras: Argentina x Brasil



Fonte: Elaborado pelos autores com base em dados de pesquisa (2014).

A solução do jogo não-cooperativo de Stackelberg pelo método de indução invertida é também Equilíbrio de Nash. O país líder Argentina obtém *payoff* ótimo de 5,72 milhões de toneladas de couro, compatível com a estratégia de venda $S_{AO} = 4,40$ e a melhor resposta do país seguidor Brasil é a estratégia de continuidade $S_{BC} = 1,50$ e obter 1,95 milhões de toneladas de couro vendidos, dado que a Argentina otimizou seu primeiro movimento. Os movimentos dos jogadores são sequenciais, com *player* líder agindo primeiro e o seguidor após, escolhendo a estratégia ótima.

A importância dessa análise se faz não somente ao entender que ambos os *players*, concorrentes, podem obter resultados otimizados quanto a sua participação no mercado, mas também ao fato de desmembrar de forma clara, e comparar as duas atuações no mercado, da Argentina e Brasil.

Esta análise se faz pertinente por mostrar, através de dados disponíveis aos concorrentes, a possibilidade de se otimizar a participação no mercado e conseqüentemente o volume de vendas. Utilizar-se de ferramentas das ciências acadêmicas somente potencializa as possibilidades de um bom desempenho das organizações no mercado. A lógica de funcionamento do mercado está baseada na obtenção de lucro, e esta ferramenta mostra a possibilidade de uma estratégia de

vendas ainda mais assertivas.

CONCLUSÕES

A Teoria dos jogos é um tipo de análise utilizada que observa o comportamento dos decisores em momentos de escolhas estratégicas num mercado, *decision-makers*. Uma das características do mercado é exatamente competição. Apesar desta competitividade presentes não se pode afirmar que existam regras, portanto se faz de extrema importância a Teoria do Jogos que visa entender, prever ou especificar as tomadas de decisão através de instrumentos próprios no cenário do mercado. Neste trabalho foram analisados os comportamentos de dois exportadores de couro, Argentina e Brasil, que fornecem para os Estado Unidos da América, seguindo a lógica do modelo teórico de *Stackelberg*.

Dois papéis desempenhados são muito importantes neste trabalho, o *player* Argentina que se caracteriza como líder enquanto o outro player, Brasil, tem características de seguidor neste jogo sequencial não-cooperativo.

Como metodologia para a parte empírica deste trabalho, foi utilizada a técnica de cenários, utilizando a estatística descritiva, analisando dados mensais sobre o comportamento das variáveis apontadas como importantes para este estudo. Foram realizados cálculos das médias e dos desvios padrões auxiliarão na extrapolação de tendências, as médias para cenários de continuidade e os desvios-padrões para esboçar cenários otimistas e pessimistas.

A relação competitiva foi analisada através da correlação estatística. Por fim, a escolha da melhor solução estratégica, ótima para a determinação de equilíbrio, teve como dados secundários observações anuais sobre a exportação de couro em toneladas dos países participantes para os EUA. Os dados para este estudo foram obtidos através do Relatório de Acompanhamento Setorial – couro e calçados (ABDI) no intervalo compreendido entre os anos de 2001 a 2011.

A partir dos dados observados nos períodos de 2001 e 2011 em relação às exportações de couro para os Estados Unidos, pelos países da Argentina e Brasil, é

possível estabelecer os papéis de cada um dos exportadores no cenário e o tipo de análise a ser utilizada, teoria de *Stackelberg*. Neste modelo de oligopólio a Argentina é o *player* líder, enquanto o Brasil é o *player* seguidor. A montagem dos cálculos do jogo não-cooperativo de *Stackelberg* se apresentam de forma extensiva devido aos movimentos sequenciais dos *players* envolvidos. Os jogadores são $i = \{\text{Argentina, Brasil}\}$, sendo $I = 2$. Quando Argentina e Brasil se enquadram na categoria de oligopólio pois representam acima de 80% de fornecimento da quantidade de couro importada pelos Estados Unidos. No desenho da árvore que representa o jogo não-cooperativo de *Stackelberg* há o conjunto A(a) de todos os nós representando o *player* Argentina e o conjunto B(b) representando todos os nós do *player* Brasil. O nó inicial $a \in W$ é representado pelo *player* Argentina, que é o primeiro a mover, estabelecendo quantas toneladas de couro vender, após isso o seguidor Brasil faz sua escolha em três nós de decisão.

Assim é possível concluir que a média de exportação da Argentina para o mercado dos EUA é de 2,65 milhões de toneladas e a média do Brasil é de 1,48 milhões de toneladas de couro. Para o conjunto de ações estratégicas A(a) por cada país jogador há um *profile* S_i composto de três níveis de estratégias diferentes: de continuidade, representado pela média μ de toneladas de couro exportado para os EUA no período de 2001 a 2011, usado como *benchmark* de continuidade estratégica SAC para Argentina e SBC para Brasil; os níveis pessimistas, representado média reduzido pelo desvio-padrão SAP e SBPE finalmente os níveis otimistas, representado pela média acrescido do desvio-padrão SAO e SBO.

A solução do jogo não-cooperativo de Stackelberg se faz através da utilização do método de indução invertida (*backward induction*). O *player* Brasil, que se movimenta após o *player* líder Argentina, escolhe $S_{BO} = 2,80$, $S_{BC} = 1,50$, $S_{BP} = 0,20$ e o líder Argentina escolhe $S_{AP} = 0,80$, $S_{AC} = 2,60$, $S_{AO} = 4,40$, a melhor solução do *player* seguidor, Brasil é a estratégia de continuidade representada por $S_{BC} = 1,50$ e obter 1,95 milhões de toneladas de couro vendidos, dado que a Argentina otimizou seu primeiro movimento. Os movimentos dos jogadores são sequenciais, com *player* líder agindo primeiro e o seguidor após, escolhendo a

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

estratégia ótima.

REFERÊNCIAS

ABDI. Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Relatório de Acompanhamento Setorial – couro e calçados. Dez. de 2009. Disponível em: <http://www.abdi.com.br/Estudo/Couro%20e%20Cal%C3%A7ados%20-dez09.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

ABDI. Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Relatório de Acompanhamento Setorial – couro e calçados. Agos. de 2011. Disponível em: <http://www.abdi.com.br/Estudo/Couro%20e%20Cal%C3%A7ados%20-agos11.pdf>.

Acesso em: 10 mar. 2014.

ALCOURO. Notícias – Mercado Argentina. Dez. de 2012. Disponível em: <http://www.alcouro.com.br/noticias/11/12/2012/mercado-argentina-semana4912>. Acesso em: 10 mar.2014.

BAZAR, T; OLSDER, G. J. *Dynamic non cooperative game theory*. Nova York: Academic Press, 1982.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Intercâmbio comercial brasileiro: países e blocos econômicos. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna.php?area=5&menu=576>. Acesso em: 10 mar.2014.

CICB. Centro das Indústrias de Curtumes do Brasil. Análise da Exportação Brasileira de Couros e Peles – Janeiro a Setembro de 2010. Disponível em: <http://cicb.com.br/sobre-o-mercado-do-couro.php>. Acesso em 10 mar. 2014.

DAVIS, M. D.. *Teoria dos Jogos: uma introdução não-técnica*. São Paulo: Cultrix, 1973.

FIANI, R. *Teoria dos jogos: para cursos de administração e economia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

FAO. Food and Agricultural Organization of United Nations. Global Hides and Skins Markets: a review and short-term outlook. Julho de 2007. Disponível em: http://www.fao.org/es/esc/common/ecg/369/en/2007_HS_Markets.pdf. Acesso em: 10mar. 2014.

GOMES, K. R. Internacionalização das Empresas Brasileiras no Mercado Argentino. IPEA: Março 2011. Disponível em:

Revista Clóvis Moura de Ciências Sociais Aplicadas e Exatas. Revista e ampliada. Teresina-PI, v.1, n.1, 2023

http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1597.pdf. Acesso em: 10 mar.2014.

HIRSHLEIFER, J. *Game-theoretic interpretations of commitment*. University of California. Department of Economics. Los Angeles. CA, United States. n. 799, 2000.

IBGE. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Pesquisa Industrial Anual (PIA), vários anos.

ICT. International Council of Tanners. Leather Statistics and Sources of Information. Disponível em: <http://www.tannerscouncilict.org/ict%20statistics2008.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

ICT. International Trade Center. Trade statistics for international business development. Disponível em: <http://www.trademap.org/>. Acesso em: 10 mar. 2014.

MDIC. *Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior*. Secretaria de Comércio Exterior. Estatísticas de Comércio Exterior, 2012.

MONTEIRO, C. S. A decisão racional na teoria dos jogos. *Anais do XVII Encontro Preparatório Para o Congresso Nacional do Conpedi*, Fundação Boiteux, Salvador, 2008.

OSBORNE, M. *Strategic and extensive games*. University of Toronto, Department of Economics, Toronto, ON, Canada, abr 2006.

SAMUELSON, P. a; NORDHAUS, William D. *Economia*. 19. ed. Bookman: Porto Alegre, 2010.

SENA, A. M. C. O duopólio das empresas aéreas brasileiras TAM e GOL: uma aplicação da teoria dos jogos à competição oligopolista estratégica. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 2, n. 3, p. 486-508, set./dez., 2008.

A PICHANÇA COMO PRÁTICA MULTILETRADA NO MEIO URBANO: DIREITO SOCIAL PELA ABORDAGEM SOCIOINTERACIONISTA ¹

Sydnei Moreno Pinheiro ²

RESUMO

O presente trabalho reflete, sob as teorias sociointeracionistas e os múltiplos letramentos, as práticas de letramento da pichação sob imagens produzidas aolongo da composição deste artigo. Tal texto, no final, propõe uma intervenção educacional como prática de letramento nas escolas em análise de textos desde antropologia até a linguística de textos e os estudos dos (novos) letramentos e áreas como a Comunicação Social e Psicologia, o que contribui os estudos de outras áreas para consolidar a prática da pichação como ato de educação em respeito aos direitos humanos e ao pluralismo das identidades locais. As fontes de internacionais em textos buscam conscientizar (textos institucionais da ONU, PNUD e da OCDE) sobre os direitos humanos e as liberdades dos indivíduos quanto aos direitos de acesso a informação pela educação, fazendo com que a sociedade e os governantes possibilitem aos seus semelhantes mais tolerância quanto ao respeito ao diferente. Os sistemas semióticos de todas as sociedades, a qualquer tempo, desde a poesia (lira, trova), da literatura de cordel (sufocada pelas mídias impressas na metade do século passado no Brasil), até a prática da pichação, taxadas pela sociedade atual a pichação como vandalismo, tipificam tal prática no Código Penal Brasileiro como atentado ao direito de propriedade privada; ao mesmo tempo em que fere o direito das liberdades, inscrita na Constituição Federal de 1988. Este texto lança olhar refletindo o exercício da tolerância e educação nas perspectivas das ciências da linguagem, da educação e sociais (aplicadas). E, por isso, cumpre o papel de chamar a sociedade para discutir o assunto em qualquer espaço.

Palavras-chave: Práticas de letramento. Letramentos sociais. Pichação. Multiletramentos.

¹ Texto fundamentado em título de TCC homônimo, sob a orientação do Professor Francisco Laerte Juvêncio Magalhães.

² Licenciado em Letras (Port-Ing./ UFMA), Bel. em Comunicação Social (Habilitação em Jornalismo/UFPI), Esp. em Alfabetização e Letramento (UFPI), Esp. em Ensino de Sociologia do Ensino Médio (UFPI), Esp. em Met. de Ensino as Línguas Portuguesa e Estrangeiras (UNINTER), Esp. em Educação Especial e Inclusiva (IFPI). E-mail: sydneimoreno@hotmail.com.

ABSTRACT

The present work envisages think about the theories of the multiples literacies and the sociointeracionists, the act of tag, on the brazilian laws that rule over the issues (the Brazilian Environmental Code, the Teresina (PI) County Posture Code. The society defines that the act tagging is a vandalism. While this text wasmade up over the images taken by a camera and used to illustrate what is a tag,what is a sharpi, what are the great amount of these texts that is still unkown or undefined. In the last part of this text, it proposes intervention to solve some problems involving adolescents or adults who practice tag in the streets. Are the youngster against the law or the law against these youngsters? And this text proposes educational intervention to broaden minds of this society who marginalises the practitioners of the tag. This society standpoint causes intolerance of all kinds and this kind of practice can be prevented educating in public schools demarginalising the tagging as one of the various Social Practicesof Literacy. The institucional texts of UNO, PNUD and OCDE help to make clear the role of the Human Rights and the Liberties employed by the individuals concerning to rights of access information by the education, making with the society and the Rulers give possibilities to the citizens more tolerance to differentideias. The Semiotic Systems of all societies, at any time, as poetry (lira, trova),of the literature of cordel (stifle by the Press Media half of the past century in Brazil), until the the practice of tagging (tagged by the society as vandalism, tipified by the brazilian criminal code) as attempting against the right of private owner or against the free critical and autonomous thinking. Such makes with society spread the critical thinking via codes, linguistics signals used in certain circunstances of the history in which were created by the individual.

Keywords: Tag. Human Rights. Social Practices Literacy. Education. Tolerance. Free expression thinking.

APRESENTAÇÃO

A manifestação do livre pensamento crítico e autônomo está em constante ataque. Ao analisar no contexto social o uso da pichação como fenômeno do letramento, reitera-se o que os autores pensam na relação interacional entre os sistemas de representação, o indivíduo e as ações individual e coletiva. É, ainda, a possibilidade de observação sobre como o fruto da sociointeração influencia na qualidade de vida de grupos sociais de minoria.

Ao apresentar argumentos para discutir sobre letramento e pichação, mediante consulta dos autores de vários segmentos acadêmicos (multiletramento, pichação, Sociologia, Antropologia, Psicologia, Ciências Jurídicas e Sociais e Linguística), acrescentam-se documentos da Organização das Nações Unidas (ONU), do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e de outros órgãos nacionais e internacionais na consolidação do amplo pensamento sobre as práticas de escrita urbana, o esclarecimento sobre tais práticas e o fenômeno da marginalização pela intolerância da sociedade na exposição da mesma de suas convicções sobre tais práticas.

O movimento para se entender as práticas de letramento, e situar a pichação como tal prática, se inicia na tentativa de desconstruir a opinião da sociedade em geral sobre o objeto de estudo como prática multiletrada dentro e fora da escola, rica de oportunidade de produção e sentidos (semânticos) e visuais (semióticos). Ao tempo em que a educação é considerada como direito social subjetivo, eventos e práticas de letramento, por sua vez, representam o momento em que os usuários põem em prática os bens culturalmente adquiridos no meio social onde se inserem.

No caso específico da pichação, busca-se a perspectiva sociointeracionista para que tal perspectiva transforme em elementos que sirvam para o reconhecido pela sociedade como mais uma ferramenta de acesso aos bens culturais, de direito à educação, de liberdade de expressão do livre pensamento crítico, do aprender a conviver com igualdade entre todos, com tolerância, além do acesso à informação que

prover quaisquer cidadãos com recursos ou meios de comunicação.

Assim, a pichação pode constituir-se como instrumento importante para a equalização social, uma vez que os segmentos sociais mantêm canais de comunicação para legitimar seus atos. Aliás, para responder algumas perguntas, basta questionar-se sobre: 1. O que é o letramento? 2. Para que serve o letramento? 3. Se o letramento é bom, por que o indivíduo é privado do letramento? 4. Como ocorre o letramentosocial?

As respostas geram novas perguntas para o segundo objeto em análise, o que é a pichação: 1. Se o letramento é a prática de uso do conhecimento adquirido acerca da língua materna, o que vêm a ser as práticas de letramento? 2. O que é multiletramento? 3. O que são práticas multiletradas? 4. Qual a opinião de estudiosos dos múltiplos letramentos sobre o uso em contexto da língua escrita numa sociedade grafocêntrica, ou seja, sociedade centrada na escrita?

Os conceitos para as práticas de letramento, multiletramento e novos letramentos aliados às concepções desenvolvidas porteóricos acerca da pichação se coadunam com a análise deste estudo sobre a pichação no contexto urbano da capital Teresina – Piauí (PI).

As contribuições de teorias em direção à evolução dos direitos civis, sociais e políticos, atreladas aos paradigmas dos estudiosos sociointeracionistas, quando abordam as teorias de estágio da evolução da escrita e suas práticas sociointeracionista do pensamento crítico ajudam a entender a pichação situada em teorias postuladas por Lev Semenovitch Vygotsky, professor de literatura e amante da psicologia, revisadas no “Manual de Linguística” de Mário Eduardo Martelotta sobre teoria do cognitivismo construtivista.

Em verdade, Vygotsky (1991) defende a dialética da interação entre o “eu” e o outro, e, portanto, discute como o meio social atua como desencadeador do desenvolvimento sociocognitivo. Tais ideias fundamentam a função social da pichação no meio urbano e ajudam a entendê-la como prática sociodiscursiva, inserindo-a como direito social e prática sociointeracionista. No manual ora citado, a

pichação ampara-se, quando Martelotta (2011, p.213) discute estágios da infância, situados em direção ao universo grafológico:

[...] é na troca comunicativa entre a criança e o adulto que a linguagem e o pensamento são desenvolvidos. As estruturas construídas socialmente são internalizadas quando a criança passa a controlar o ambiente e o próprio comportamento. A história das relações reais entre a criança e as outras pessoas é constitutiva dos processos de internalização.

Tudo começa com o elemento visual. Isto é, a criança visualiza traços escritos mesmo sem saber o que significam tais traços. No momento em que está inserida no ambiente local, ela busca identidade e sentidos. Os seguidores de Vygotsky inferem que, enquanto o desenvolvimento (desempenho) do meio em que os meninos e as meninas se situam é elaborado por instâncias naturais e universais, resta à criança situar-se, ou seja, o ambiente é elemento condicionante para a aquisição e a apropriação dos dispositivos cognoscitivos da criança em direção à linguagem humana.

Jean William Fritz Piaget, conhecido como Jean Piaget, biólogo, psicólogo e epistemólogo suíço, preocupa-se com a competência linguística ao afirmar ser a forma como o organismo da língua, que precede seu desenvolvimento, estrutura-se. O processo de aprendizagem gera e promove o avanço das estruturas mentais superiores. Nessa miríade de ações entre fatos (competência) e ações (desempenho) da linguagem humana, situa-se a pichação, provocando a competência leitora de quem a lê e o desempenho de quem a pratica. Ao abordar a pichação na perspectiva do Direito Social, Bobbio e Matteucci Pasquino (1998, p. 354) afirmam:

[...] estes direitos podem ser classificados em civis, políticos e sociais. Os primeiros são aqueles que dizem respeito à personalidade do indivíduo (liberdade pessoal, de pensamento, de religião, de reunião e liberdade econômica), através da qual é garantida a ele uma esfera de arbítrio e de liceidade, desde que seu comportamento não viole o direito dos outros. Os direitos civis obrigam o Estado a uma atitude de não impedimento, a uma abstenção. Os direitos políticos (liberdade de associação nos partidos, direitos eleitorais) estão ligados à formação do Estado democrático

representativo e implicam uma liberdade ativa, uma participação dos cidadãos na determinação dos objetivos políticos do Estado.

Para os supracitados autores, os direitos sociais são maturados por exigências sociais, dos quais, na visão de tais autores, são atitudes afirmativas do Estado:

Os direitos sociais (direito ao trabalho, à assistência, ao estudo, à tutela da saúde, liberdade da miséria e do medo), maturados pelas novas exigências da sociedade industrial, implicam, por seu lado, um comportamento ativo por parte do Estado ao garantir aos cidadãos uma situação de certeza (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p.354).

Por isso que a pichação se situa como objeto de estudo quanto ao uso em contexto da língua; na condição de direito social, garantido por instâncias do Estado com atitudes afirmativas aliadas à natureza sociointeracionista.

Como atitudes afirmativas, ainda, segundo Bobbio e Matteucci e Pasquino (1998), tais práticas de escrita urbana surgem com normativas jurídicas vigentes nas cidades, como o “Código das Posturas Municipal de Teresina(2007a)”; o “Código Sanitário do Município de Teresina” (2007b), além do “Novo Código Florestal” (BRASIL, 2012) e seus adendos, em nível nacional, quando questiona que: 1. Como os normativas jurídicas interferem nos direitos civis, políticos e sociais dos indivíduos? 2. Qual o grupo de direito (social, civil ou político) tem os direitos afetados?

1. O direito de propriedade pública ou privada do grupo dominante é o mesmo grupo que silencia os grupos dominados (os grupos de minoria social) via aparelho coercitivo do Estado (as leis)?

2. O grupo de minoria (o grupo dominado) que não mantém espaço, a não ser a escola (em quaisquer instâncias) para reivindicar os direitos?

As análises e as observações atentam para o fato de a pichação, como prática de letramento social, influenciar a vida e a qualidade dos direitos sociais dos indivíduos em sociedade. Isto porque os múltiplos letramentos (e especial, a pichação como instrumento dessa prática) são adotados como norteadores pelas normativas educacionais com o intuito de resgatarem, por meio das práticas de interação, a

dignidade da pessoa humana assegurada como direitos civil, social e político e a liberdade de opinião, como se verá ao longo do texto.

Apesar de tal prática se configurar como veículo de comunicação do pensamento crítico de massa, livre da limitação imposta pela censura e do pensamento crítico, e, portanto, figura como prática de letramento, no dia a dia, é vista como “conspuração” em local público sem prévia autorização do proprietário.

Recorrendo-se aos autores elencados adiante, busca-se dialogar com tais autores e com as normativas sobre práticas de letramento, em especial, a pichação, que exige letramento urbano. Os fatos sociais se desenvolvem, os argumentos pró e contra a pichação se transformam, porém, urgentemente tem-se que observar a sua prática que se insere no espaço educacional, visualizando a educação como resgate da cidadania e da autonomia do pensamento crítico reflexivo.

A PICHÇÃO E AS PRÁTICAS DE LETRAMENTO: OS DESAFIOS E SUAS PERSPECTIVAS

A análise dos fatores de marginalização sob a ótica de autores que estudam a pichação e de sociointeracionistas que analisam as práticas de letramento e os porquês que cercam a pichação constitui, sempre, prática multiletrada, que pende a defender a pichação no meio urbano. Caso tal prática seja inscrita nos estudos de letramento, a escola precisa acompanhar a evolução dos sistemas até para responder a questões intermitentes, como: a) Afinal, quem se sente prejudicado pela pichação na sociedade? b) Será a pichação nova prática multiletrada? c) Se a prática é antiga, desde quando se pratica a pichação como concebida pelos estudiosos da contemporaneidade?

Os signos representados nas pichações vão muito além do que marcas de delimitação de territórios. Às vezes, definem os limites de gangues e suas áreas de

atuação, como em alguns Estados brasileiros observados, identificados e catalogados, segundo registro da polícia civil do Paraná, que, à época, encontra nas pichações signos de demarcação de locais para posterior arrombamento, seguido de furto.

Outras vezes, as pichações somente representam a assinatura de grupos identitários considerados como clãs das periferias urbanas visando delimitar zonas ou territórios para atuação de crimes, como tráfico e prostituição.

Às vezes, ainda, as pichações são simples marcas de representação de protestos recorrendo a uma linguagem marginal que *hiperlink* pensamentos e ideias sob a forma de poesia ou crítica contra sistemas ou instituições sociais, como: língua, leis, religião, casamento, relacionamentos entre outros.

Para responder a perguntas antes formuladas, é preciso buscar respostas à luz dos teóricos que veem a pichação muito além de mero ato de vandalismo; tais autores apercebem como prática multiletrada.

O sociointeracionismo está aqui inscrito como estratégia para refletir sobre as práticas de ação cultural urbana, de modo que os centros de pesquisas acadêmicos (as universidades) observem a expressão do pensamento dos grupos identitários de uma minoria e tentem entender o que tais práticas exprimem em sua linguagem peculiar e idiossincrática nos muros e prédios altos da cidade. Ademais, o olhar para a pichação em situação de contexto leva a refletir acerca de outras práticas de letramento também consideradas marginais, com ressalvas de que, ao negar a linguagem da minoria, a elite concorre para agravar a exclusão social.

Stuart Hall (2000) afirma que o silenciamento das identidades locais, graças à forçada identidade global, acarreta no sufocamento das práticas de grupos identitários locais. A globalização dos meios de transmissão das informações, cada vez mais, sobrepõe-se às práticas locais, e, por conseguinte, debelam as identidades locais.

A sensação de pertencimento e a ânsia de representação local diluem-se na sobreposição da identidade global. No caso, então, a pichação pode ser alternativa como canal de comunicação das alianças identitárias locais. Durante as

décadas de 70, 80 e 90 do séculoXX, atravessando épocas atuais desta pesquisa, a pichação, como prática urbana, resiste à ação do tempo e às tentativas das leis de desaparecer com práticas e praticantes da sociedade.

A “Declaração de Princípios sobre a Tolerância”redigida em 1995 pela *United Nation Educational, Scientific and Cultural Organization* / Organização para a Educação, a Ciência e a Cultura das Nações Unidas (UNESCO) e que incorpora a “Declaração sobre os Direitos da Pessoa” pertencentes às minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, admite sua preocupação diante do cenário internacional, quando diz na redação da Declaração o que se segue abaixo:

Alarmados pela intensificação atual da intolerância, da violência, do terrorismo, da xenofobia, do nacionalismo agressivo, do racismo, do antissemitismo, da exclusão, da marginalização e da discriminação contra as minoriasnacionais, étnicas, religiosas e linguísticas, dos refugiados, dos trabalhadores migrantes, dos imigrantes e dos grupos vulneráveis da sociedade e também pelo aumento dos atos de violência e de intimidação cometidos contra pessoas que exercem sua liberdade de opinião e de expressão, todos os comportamentos que ameaçam a consolidação da paz e da democracia no plano nacional e internacional e constituem obstáculos para o desenvolvimento (ORGANIZAÇÃO PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA DAS NAÇÕES UNIDAS, UNESCO, 1995, p.10).

O trecho supracitado justifica a redação da “Declaraçãode Princípios sobre a Tolerância” diante do alto nível de intolerâncias nas sociedades e o que pode ele causar, pensando, decerto, numaintervenção imediata, de modo que tais condutas sociais não ameacem o que está consolidado em nações aderentes à política da UNESCO: a cultura da paz e a democracia das nações signatárias.

A ONU também divulga o documento como forma de chamar atenção da sociedade civil organizada para que se combata as desigualdades sociais e educacionais, o que pressupõe a defesa em prol da dignidade da pessoa humana, do direito à educação e, também, do acesso à informação. Atitudes intolerantes são barreiras ao progresso de qualquer nação. Ademais, a referida Declaração

responsabiliza municipais, estaduais e das nações; os chefes do Poder Executivo dos Estados adeptos da Carta Maior, qual seja, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no que tange às liberdades universais. No caso do Brasil, trata-se de direito garantido na Constituição Federal Brasileira (CF) de 1988, haja vista que o país é signatário da ONU (2009). Assim, no que concerne aos direitos e às garantias, a UNESCO diz:

[...] que incumbe aos Estados membros desenvolver e fomentar o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos, sem distinção fundada sobre a raça, o sexo, a língua, a origem nacional, a religião ou incapacidade e também [é necessário] combater a intolerância (ORGANIZAÇÃO PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA DAS NAÇÕES UNIDAS, UNESCO, 1995, p.14).

A reflexão dos argumentos dos teóricos e normativas internacionais, nacionais e regionais busca fomentar não somente a defesa em direção à desmarginalização da pichação, mas, também, a proposição dela como prática de letramento. **“Desmarginalizar”** a pichação significa não somente retirar os estigmas nele presentes pelo desconhecimento do senso perante a sociedade ou de desvirtuar valores consagrados pela mesma, mas perceber que sua defesa atenta ao direito da inviolabilidade da propriedade privada.

Quando se pergunta sempre à sociedade, a mesma se pronuncia de forma negativa dando estigma e, assim, pondo à margem dos direitos sociais, civis e políticos a pichação e seus praticantes. Contudo, aceitar o diferente, isto é, aprender a conviver com “tolerância”, com as diferenças em sociedade; as respectivas práticas sociais como recurso de letramento inserido no meio urbano exigem esclarecimento passível de ser adquirido no ambiente escolar.

Quer dizer, a pichação necessita de letramento específico, como definido por Coscarelli (2007), e, portanto, como prática de uso em contexto da língua escrita para a transmissão do pensamento crítico repleto de marcas ou de registros de oralidade e de letramento urbano ou rural, segundo colocações de Stela Maris Bortoni-Ricardo (2005, 2008).

Aurora Cuevas Cerveró e Elmira Simeão descrevem que há um conjunto delineado de direitos universais, o qual compreende três níveis de direitos, com o adendo de que os estudos em Direitos Humanos fundam-se nas teorias compiladas pelas autoras:

[...] os direitos humanos são o conjunto de competências e instituições que, em cadamomento histórico, concretizam as exigências da dignidade e a igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional.” Também é interessante a visão de [...] [quem] afirma que os direitos humanos vão além do conjunto e declarações e pactos que conformam o quadro jurídico-institucional, constituindo “o conjunto de processos normativos, institucionais e sociais que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana.” [...] Os direitos humanos devem ser entendidos como [...] parte de uma luta pela libertação humana, ou seja, como uma prática emancipatória (CERVERÓ; SIMEÃO, 2012, p. 22).

Segundo o “Glossário de Terminologia Curricular”, documento da UNESCO, editado por seu Bureau Internacional de Educação, em Paris, ano 2016, o termo letramento é definido em sua concepção mais didática, a saber: capacidade de identificar, compreender, interpretar, criar, comunicar e computar, usando materiais impressos e escritos associados a contextos variados. O letramento envolve uma série contínua de aprendizagens, visando possibilitar a um indivíduo alcançar seus objetivos, “desenvolver seus conhecimentos em potencial, bem como participar totalmente da comunidade e da sociedade mais ampla [...]” Cada vez mais, novas formas de letramento necessárias à vida moderna são levadas em conta no currículo, em particular aquelas relacionadas a novas tecnologias, como letramento digital. Afinal, “Letramento em informação, letramento em mídia e letramento em redes sociais (ORGANIZAÇÃO PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA DAS NAÇÕES UNIDAS, UNESCO, 2016, p. 59).

Quanto ao letramento múltiplo no singular, ou letramentos múltiplos no plural, a mesma fonte afirma que tais figuram como:

[...] um conceito que exige uma visão mais ampla de alfabetização, também chamada de “novos letramentos” ou “multiletramentos”. O conceito baseia-se no pressuposto de que indivíduos “leem” o mundo e compreendem o sentido das informações por outros meios além da leitura e da escrita tradicionais. Esses multiletramentos incluem modos linguísticos, visuais, áudios, espaciais e gestuais de fazer sentido. A crença que indivíduos em uma sociedade moderna precisam aprender como construir conhecimento a partir de múltiplas fontes e modos de representação é central para o conceito de múltiplos letramentos (ORGANIZAÇÃO PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA DAS NAÇÕES UNIDAS, UNESCO, 2016, p. 60).

Ainda de acordo com o “Glossário de Terminologia Curricular”, o letramento para a leitura é relevante, inclusive é adotado como marco para o Programa Internacional de Avaliação de Estudante (PISA), desenvolvido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), órgão gerido pela UNESCO / ONU / PNUD. E mais, tal fenômeno corrobora os conceitos em voga utilizados nos estudos de letramento de Ferreira e Teberosky (1985); Kato (2009); Soares (2009) e Street (2014), os quais concebem letramento como a capacidade do ser humano em compreender, adotar, refletir e, ainda, envolver-se com a produção de textos escritos, com a finalidade de atingir objetivos e metas no que diz respeito ao seu crescimento intelectual e conquista de *status* social.

Para Melina Aparecida Custódio (2013), novos e permanentes estudos sobre letramento mostram que não existe uma só prática para apropriação das técnicas de leitura e escrita, mas, sim, várias. A evolução dos suportes impressos e digitais aliada ao ambiente sociocultural e histórico gera a extinção ou a criação de novos hábitos, novas técnicas de uso em contexto da escrita e da leitura, o que conduz aos múltiplos letramentos ou aos letramentos múltiplos. Na mesma linha do autor ora referendado, Rojo e Moura (2012, p. 8) referem-se, assim, aos múltiplos letramentos:

[...] trabalhar com multiletramentos pode ou não se envolver (normalmente envolverá) o uso de [...] tecnologias da comunicação e de informação (“novos letramentos”), mas caracteriza-se como um trabalho que parte das culturas de referência do alunado (popular,

local, de massa) e de gêneros, mídias e linguagens por eles conhecidos, para buscar um enfoque crítico, pluralista, ético e democrático – que envolva agência – de textos / discursos que ampliem o repertório cultural, na direção de outros letramentos.

As definições antes vistas no “Glossário de terminologia curricular” da UNESCO, aliadas às concepções de Custódio (2013) e de Rojo e Moura (2012) complementam a visão de pesquisadora Veridiana Coscarelli (2007, paginação irregular), para quem:

[...] a cultura escrita (necessariamente impressa) estabilizou gêneros como a carta, o conto, o bilhete, o anúncio classificado, a notícia de jornal, o editorial ou artigo científico; a cultura digital (mais do que digitalizada) reconfigurou certos gêneros e originou outros tantos, conhecidos hoje como o [*electronic mail*] *e-mail*, a conversa de *chat*, os gêneros postados em *blogs* e os textos produzidos para webjornais.

Coscarelli (2007) acredita que a cultura escrita estabiliza outros gêneros de texto de modo a reconfigurá-los como verdadeiros aportes para divulgação do pensamento, ou seja, dá novo lugar ou rumo inovador à função da escrita. Neste sentido, Custódio (2013) e Rojo e Moura (2012) afirmam que o hipertexto, em sua condição de recurso hipermodal e presente na pichação, faz com que ela assumam três traços característicos: híbrida, mestiça e fronteiriça. Os três termos são conceituados, apropriando-se do caráter hipertextual e multimodal, tal como o pensador russo Mikhailovich Bakhtin (2007) o faz.

Com o intuito de desmarginalizar a pichação, utilizando-a como ferramenta educacional, Rojo e Moura (2012) veem a pichação desterritorializada e impregnada de hibridização. O processo de desmarginalização desconstrói os discursos *ready made* e ambos, indivíduo que produz o discurso no espaço e no tempo e aquele que o lê, estabelecem suas próprias escolhas de interpretação: “a produção cultural se caracteriza por um processo de desterritorialização, de descoleção e de hibridização que permite que cada pessoa possa fazer ‘sua própria coleção’, sobretudo, a partir das novas tecnologias” (ROJO E MOURA, 2012, p.16).

Para os eventos do letramento contínuo, em Teresina, coletam-se imagens de

pichação em seus muros por toda a zona urbana da cidade. Desde 1996 até o momento, observa-se em seu entorno acervo significativo e de natureza diversificada das pichações misturadas a grafites e a outras mídias urbanas. As fotos, quando analisadas, merecem interpretação tão ampla e complexa que não comporta num capítulo de livro, haja vista seu conteúdo multissêmico e sua linguagem dotada de múltiplos sentidos.

Na verdade, a prática da pichação está sendo fortemente adotada ao longo das décadas de 80 e 90 (século XX), resistindo até hoje às ações do tempo e à invasão das inovações tecnológicas na era digital, como visível na capital piauiense. O incremento de espaços públicos marcados por *tags* (termo inglês que define a pichação) concorre para que as legislações vigentes oprimam as práticas do letramento via pichação, tipificando seus praticantes criminalmente e os punindo com sanções penais e civis.

Ângela B. Kleiman (2005) admite que até os autores estrangeiros, a exemplo do prefaciador do livro publicado pela EDUFPI (2016), o cubano e presidente da Associação de Linguistas de Cuba, sob o título *Alfabetização e letramento: múltiplas perspectivas*, onde o autor publicou este texto, sentem falta de uma definição para o termo letramento, em especial, os norte-americanos, cujas pesquisas voltam-se a atos de escrita. Aqueles teóricos aderentes das teorias freirianas usam um só termo para os dois fenômenos – alfabetização e letramento; Kleiman (2005) afirma que:

É interessante notar que pesquisadores de fala inglesa dentro da tradição freiriana, como o sociolinguista David Barton ou o antropólogo Brian V. Street, também sentiram falta de um termo para designar um novo conceito: nos seus trabalhos, eles usam hoje *literacies* (letramentos), no plural, para o que antes o singular *literacies* (letramento / alfabetização) era suficiente (KLEIMAN, 2005, p.12).

Tal delimitação do que é e do que não é letramento ajuda estudiosos de vários segmentos acadêmicos a entender tal fenômeno. Ainda, para Kleiman (2005), tal demarcação implica a existência de diferenças entre as práticas referidas por um e pelo outro. Desta forma, consegue-se identificar o uso em contexto do letramento. Em

se tratando da pichação, a autora afirma que o evento de letramento é:

[...] a ocasião em que afala se organiza ao redor de textos escritos e livros, envolvendo sua compreensão. Se segue as regras de usos da escrita da instituição em que acontece. Está relacionado ao conceito de evento de fala, que é governado por regras e obedece às restrições impostas pela instituição (KLEIMAN, 2005, p. 22).

É importante notar a preocupação das nações há séculos pelos direitos civis e de liberdade e a consciência de sua importância para o processo desenvolvimentista dos povos. Ao reiterarem a geração dos direitos humanos, Cerveró e Simeão (2012) reafirmam o compromisso dos segmentos sociais em promovê-la por meio de ações sociais que intentam dar aos indivíduos oportunidade de adquirir e fruir de bens culturais inalienáveis e singulares. A liberdade da pessoa e o direito à propriedade são direitos evocados desde a Proclamação dos Direitos na Europa até as épocas atuais.

Enquanto Custódio (2013) e Rojo e Moura (2012) apostam na percepção da diferença do conteúdo da imagem (imagem empregada, o suporte usado em sua produção), o grafite, em determinada época, foi julgado como ato ilícito.

Posteriormente, consegue o reconhecimento da sociedade por meio de movimentos populares. Assim, a pichação serve como momento de transição até o grafite ganhar força de movimento próprio e *status* de arte nas coletividades. Interessante a fala de Guy Debord (2003, p.14-15), para quem

[...] a própria separação faz parte da unidade do mundo, da práxis social global que se cindiu em realidade e imagem. A prática social, diante da qual surge o espetáculo autônomo, é também a totalidade real que contém o espetáculo. Mas a cisão nesta totalidade mutila-o a ponto de apresentar o espetáculo como sua finalidade.

Tal separação a que o teórico faz menção é vista nos dias de hoje entre praticantes da pichação e do grafismo como evolução dos dois movimentos. As leis tratam de marginalizar ambas, mas a pichação, face à condição de vulnerabilidade social dos que a exercitam, estagna em seu direito de exercer o livre pensamento de grupos identitários.

O espetáculo autônomo a que Guy Debord (2003) aponta para os que muitos dizem não encontrar sentido ou que chamam de garatujas, na acepção de traços disformes desprovidos de significante e de significado. Tal julgamento mutila e fragmenta o sentido da pichação, pois, para quem não apreende o significado, o trabalho do pichador perde a graça do espetáculo que a mensagem pretende transmitir.

Gustavo Lassala (2014), por sua vez, acredita ser relevante estudar a pichação em separado dos outros tipos de manifestações visuais, como o grafismo, pois a linguagem visual que surge nos centros urbanos enseja a existência de ideologias e expressões, pondo em risco para quem deseja pesquisar no futuro sobre o tema no momento em que se registra a tendência de extrapolar as classificações e mesclar umas com outras.

Entretanto, Custódio (2013) afirma que a hipermodalidade amplia o conceito de multimodalidade, ao extrapolar o texto planejado e linear: não se trata mais de justaposição de textos, imagens e sons, e, sim, de *design* diferenciado que interliga as modalidades. A pichação cumpre com todas as características de hipertexto e de hipermídia. Logo, inscreve-se como objeto de estudo dos multiletramentos, preenchendo os requisitos antes apontados e outros, aqui relatados:

O hipertexto e as hipermídias, viabilizados por meio e *links*, apresentam múltiplas sequências e possibilidades de trajetória. Os multiletramentos levam em conta a multimodalidade; todo texto é multimodal, não podendo existir em uma única modalidade, mas sendo sempre uma delas como predominante. Para compreender a hipermodalidade ou as hipermídias, é preciso recorrer ao conceito de hibridismo cultural (CUSTÓDIO, 2013, p. 38).

Luiz Henrique Pereira Nascimento e João Epifânio Régis Lima (2012), em artigo apresentado à Universidade Metodista de São Paulo (UMESP), abordando a pichação como arte, “Pichação: arte em cima do muro”, discutem as manifestações sociais, históricas, culturais e linguísticas presentes na pichação:

A pichação, assim como a necessidade de expressão por imagens, faz parte da história da humanidade. Em maio de 1968, as paredes de Paris estampavam diversas frases de protestos pichadas por jovens universitários. No Brasil, o mesmo acontecia durante a Ditadura Militar. É, no entanto, a partir de 1980 que esse fenômeno ganha características muito peculiares nas periferias dos grandes centros brasileiros. A pichação, especificamente no contexto do Brasil, acompanha o desenvolvimento urbano, o crescimento desordenado das grandes cidades e a formação de metrópoles como Rio de Janeiro [RJ] e São Paulo [SP]. E, em cada um desses locais, assume características estéticas próprias. Porém, as similaridades são predominantes, desde o projeto criativo à técnica (NASCIMENTO; LIMA, 2012, p. 8).

A força da pichação como ação revela a força dos movimentos sociais; assumindo *status* de referencial de comunicação entre os indivíduos que moram nas periferias, às margens das zonas urbanizadas de grandes cidades do Sudeste (SE) do Brasil, trazendo ao longo de três décadas certa convulsão social. Aliás, a pichação assume multifacetada, incluindo formas de protesto criativo, quando chama atenção das autoridades públicas mediante linguagem atrativa.

Nascimento e Lima (2012, p. 8) explicam a grafia do termo pichação em seu trabalho, quando ele é comumente grafado **picha**ção ou **pixa**ção:

É preciso fazer uma ressalva sobre o objeto desta pesquisa, a pichação. Mais especificamente, a “pichação”, escrita com “x”, oriunda do Movimento Pixo, um fenômeno urbano da cidade de São Paulo [SP] que reivindica seu caráter de movimento artístico, dotado de um estilo único e um visual específico, diferenciando-se das demais pichações encontradas pelo mundo.

Registram-se outros estudos que adotam pichação grafada com **x**, talvez porque pareça mais sedutora para a Antropologia e para a Sociologia como arte de natureza estética, na visão de Lassala (2014). O objeto alvo da observação e da análise desta pesquisa é a pichação grafada com **ch**, como comumente definida em normativas jurídicas. A pichação atende aos interesses dos movimentos sociais das periferias da zona urbana da capital SP, por ser ela a mais populosa do Brasil e por, supostamente, manter o maior número de praticantes e desenhos espalhados por seus

espaços urbanos. Aliás, a pichação adotada em SP possui identidade própria, diferenciando-se de práticas semelhantes, comografismo, *tag* reto, pichação, etc.

Bourdieu (1989, p. 15) questiona a legitimação das palavras quando o indivíduo busca externá-la em diversos *media*. A ação do pichador pode gerar ordem para seu grupo ou pode subverter a ordem do mesmo grupo ao criar outros símbolos. Tal crença não está depositada somente nas palavras, mas depende de outros sistemas de representação. Isto porque, o que faz o poder das palavras e / ou das palavras de ordem, e o “[...] poder de manter a ordem ou de subvertê-la é a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia, crença cuja produção não é da competência das palavras.”

Em linha similar de pensamento, Debord (2003, p.14- 15) acredita que a linguagem do espetáculo é, essencialmente, constituída por “[...] signos da produção reinante, que são ao mesmo tempo o princípio e a finalidade última da produção.”

Quer dizer, a pichação pode assumir a feição de espetáculo produzido graças à capacidade inventiva do ser humano, ao seu pensamento, às suas reflexões, às suas atitudes em forma de *spray* e traços que se codificam e se decodificam. Para tanto, é preciso um olhar capaz de interpretá-la no momento de sua produção ou de sua exposição simultânea ou ilimitada. Neste sentido, Bourdieu (1989, p.15) afirma:

[...] o poder simbólico, poder subordinado, é uma forma transformadora, quer dizer, irreconhecível, transfigurada e legitimada, das outras formas de poder: Só se pode passar para além da alternativa dos modelos energéticos que descrevem as relações sociais como relações de força e dos modelos cibernéticos que fazem delas relações de comunicação, na condição de se descreverem as leis de transformação que regem a transmutação das diferentes espécies de capital em capital simbólico e, em especial, o trabalho de dissimulação e de transfiguração (numa palavra, de eufemização) que garante verdadeira transubstanciação das relações de força fazendo ignorar-reconhecer a violência que elas encerram objetivamente e transformando-as assim em poder simbólico, capaz de produzir efeitos reais sem dispêndio aparente de energia.

Para Pierre Bourdieu (1989, p. 7), o poder simbólico consiste em poder invisível,

“[...] o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem.” Sem dúvida, muitos dos signos e sentidos contidos na pichação dos dias de hoje revelam a cumplicidade que o autor aponta. A ilegalidade torna-se atraente para os praticantes por razões de cunho pessoal e social:

Os sistemas simbólicos, com instrumentos de conhecimento e de comunicação, só podem exercer um poder estruturante porque são estruturados. O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnosiológica: o sentido imediato do mundo (e, em particular do mundo social) supõe aquilo a que [se] [...] chama de conformismo lógico, quer dizer, uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências (BOURDIEU, 1989, p. 10).

Ao contrário dos que veem a pichação não como código linguístico simbólico, mas como garatuja ou rabisco tosco, colocada a contragosto dos proprietários de casas e prédios em muros, Bourdieu (1989, p.14- 15) define a pichação como força ilocucionária: a relação entre os que exercem o poder e os que estão a ele sujeitos:

O poder simbólico, como poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo e, deste modo, a ação sobre o mundo, portanto, o mundo; poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for reconhecido, quer dizer, ignorado como arbitrário. Isso significa que o poder simbólico não reside nos sistemas simbólicos em forma de uma *illocutionary force*, mas que se define numa relação determinada – e por meio desta – entre os que exercem o poder e os que lhe estão sujeitos, quer dizer, isto é, na própria estrutura do campo em que se produz e se reproduz a crença.

Porém, a pichação, segundo a Lei n.º 9.605, 12 de fevereiro de 1998, em seu Artigo n.º 65, é categorizada como crime ambiental, sob pena de detenção de três meses a um ano mais multa. Caso a pichação seja praticada ou conspurcada (termo usado na referida Lei) em monumentos ou espaços públicos ou privados – a pena pode ser maior se o patrimônio maculado for tombado ou de valor artístico,

arqueológico ou histórico – a detenção varia entre seis meses e um ano mais multa. Contudo, as posturas municipais concedem salvo-conduto e arbitram a sanção de escusa imediata ao menor infrator. Há, ainda, medidas socioambientais regulada pelas secretarias municipais de educação e / ou meio ambiente, a depender da Unidade Federativa.

Ao situar no tempo e no espaço as práticas da pichação no meio urbano é possível analisar a situacionalidade social ou o contexto de produção onde a pichação teve origem. Assim, obtêm-se informações sobre os discursos enunciados em cada texto. Isto favorece ao aluno fazer escolhas e decidir os componentes de seu discurso.

Levar em conta a situação de produção dos textos em gêneros emergentes nessa nova conjuntura social; situá-los no mundo, no seu momento histórico, em seus suportes, com seus interlocutores implica trabalhar os significados contextualizados. Esse trabalho [...] recupera a situacionalidade social ou o contexto de produção do enunciado no gênero analisado e, assim, possibilita que os discursos sejam situados em meio ao grande número de informações e discursos que o contexto globalizado faz circular pelas esferas e mídias, e, desse modo, possibilita aos alunos realizarem “escolhas éticas entre discursos”, uma vez que passam a questionar as significações às quais estão expostos (CUSTÓDIO, 2013, p. 202).

Durante a produção desta pesquisa, no centro da cidade, quando da captura de imagens para exibição diversificada das pichações, registram-se questionamentos de alguns pichadores sobre o motivo das fotos. Informalmente, mediante bate-papo, muitos admitem não possuir emprego ou renda fixa. Grande parte vive do mercado informal, como a venda de livros usados no centro da capital piauiense. Há quem possua ensino médio incompleto face às dificuldades de prosseguir os estudos. Outros pichadores propõem-se, em troca de dinheiro, a dar seu depoimento ou acrescentar informações sobre pichação e / ou sobre o significado dos sinais; horas escolhidas para as reuniões dos praticantes; como atuam; onde agem; etc.

A bem da verdade, durante o trabalho de campo, alguns pichadores parecem se sentir ameaçados pela presença de alguém tirando fotos e os interrogando, de tal

forma que há quem permaneça a distância, observando o comportamento dos colegas em sua exposição sobre o tema e há quem peça o fim da conversa.

Mesmo assim, a pesquisa de campo totaliza cerca de 600 fotos de pichação no meio urbano de Teresina, quantidade suficiente para análise. Durante as conversas, uma menina que usa o pseudônimo de Godard revela não saber quem foi Jean-Luc Godard, cineasta franco-suíço autor de um cinema na linha vanguardista, provocadora e polêmica. O interessante, porém, é que não se sabe exatamente quem é o detentor da identidade do criptônimo, pois, segundo sua fala, há várias pessoas que dominam a mesma grafia e outras adotam com o intuito de espalhar o pseudônimo, quer dizer, vários praticantes podem assumir o nome falso – Godard. Quando questionados sobre a primeira pichação na capital ou quem pode ser lembrado como pioneiro, nenhum dos entrevistados sabe informar nem mesmo se a primeira pichação está no mesmo lugar. Também ninguém sabe ao certo quem é o autor de outras pichações e suas ramificações na capital. De qualquer forma, os traços tipológicos registrados interessam a estudiosos das belas artes ou de outros campos para a identificação, através das tipologias vivas (as existentes) e das mortas (em desuso), da origem dos traços, das cores e, ainda, da configuração espacial onde as pichações podem ser vistas, até porque as tipologias podem revelar sua proveniência.

Como se vê, é impossível dissociar a ação de pichar em Teresina – PI das práticas ocorridas em outras capitais do SE brasileiro, em especial, do Rio de Janeiro (RJ) e de SP. No caso, Lassala (2010) consagra-se por se dedicar a estudar tanto as tipologias da pichação quanto por se inscrever no campo da análise dos movimentos sociais.

Em outras palavras, dissecar a prática em pauta – quem, como, onde e quando – e, paralelamente, estudar as formas da pichação, qual seja, o material utilizado na pichação; as cores predominantes; as formas que se configuram nos muros, nos tetos, no chão; e o suporte. Exemplificando:

O *tag reto* foi difundido pelos pichadores de São Paulo e é mais do que uma assinatura, já se tornou um estilo caligráfico. É usado para

padronizar o logotipo dos pichadores e surgiu como elemento diferenciador de grupos que buscavam desenhos próprios para as letras. Esse estilo é caracterizado por letras retas, alongadas e pontiagudas, pintadas com tinta *spray* ou rolo de tinta; letras que procuram ocupar maior espaço possível no suporte. A ocorrência desse estilo de letras é típica e única no mundo (LASSALA, 2010, p. 63).

Como descrito em momentos anteriores, os pichadores estão sujeitos a sanções penais previstas em normativas legais brasileiras. Em contrapartida, o grafite abrange todos os aspectos esteticamente consagrados pelas belas artes e pela comunicação visual, o que lhe garante aceitação e reconhecimento pela sociedade, em geral, mesmo quando sem autorização do proprietário. A questão reside, portanto, não na presença ou na ausência de aval dos donos dos imóveis, mas sim, no cumprimento de requisitos estéticos artísticos visuais por parte do grafismo em oposição à condenação imposta ao pichador, visto como vândalo, não obstante expressar sua arte via estética linguística. Por isto, no dia a dia, quando o pichador precisa se safar das leis, autoproclama-se grafiteiro.

A Prefeitura Municipal (PM) de Teresina realiza poucas ações sobre a temática pichação. Dentre as poucas medidas, os resultados são sempre efêmeros. Os praticantes acabam caindo na monotonia por falta de programas que os incentivem.

Isto faz com que voltem à condição anterior, como vândalos, causando problemas para si e para as autoridades civis locais. Sabe-se, que, em 2016, a PM lança edital patrocinando concurso com os chamados grafiteiros visando colorir a cidade com projetos de difusão de traços culturais por meio de desenhos nas ruas, sob o comando da Fundação Cultural Prefeito Wall Ferraz, responsável por fomentar a cultura no município. Nascimento e Lima (2012, p. 22) tecem reflexão similar ao que se dá na capital do PI, quando asseguram:

Embora tais questões povoem as mentes de pichadores, cidadãos do próprio Poder público, é notável que as partes estejam longe de encontrarem uma resposta coletiva e universal. Cada qual busca responder para si mesma seguindo seus interesses privados. Enquanto isso continua, perpetua-se a impossibilidade da ética na sociedade contemporânea. A justiça, carente de lógica, se mostra

claramente ditada por interesses particulares, por isso, não tem sua legitimidade reconhecida pelo Movimento Pixo [...]

Interessante apontar que os referidos autores são considerados como “profeta” entre os muitos defensores da pichação, a despeito do reconhecimento de que... :

[...] a justiça não pode ser obtida por nenhuma lei. Uma ação que está de acordo com a natureza espontânea, uma ação justa, não pode ser definida por dogmas. Os crimes defendidos nestes panfletos não podem ser cometidos contra o “si mesmo” ou o “outro” mas apenas contra a mordaz cristalização de ideias em estruturas de troncos e dominações venenosas... A lei espera até que você tropece num modo de ser, uma alma diferente do padrão de “carne apropriada para consumo” aprovado pelo Sistema de Inspeção Federal, e, assim que você começa a agir de acordo com a natureza, a lei o garroteia e o estrangula – portanto, não dê uma de mártir abençoado e liberal da classe média – aceite o fato de que você é um criminoso e esteja preparado para agir como tal (NASCIMENTO; LIMA, 2012, p. 22).

Como mencionado nos parágrafos anteriores, faltam espaços públicos e, em geral, políticas públicas nacionais, estaduais e municipais contínuas que mantenham a perenidade de suas ações, de forma que os pichadores atuem num clima de legalidade, o que significa que poderiam exercer direitos civis e sociais inerentes a qualquer cidadão. Porém, em oposição, são alvos de constantes reportagens jornalísticas e periódicas como problema social que aflige a propriedade privada. Para tanto, a Lei n. 10.257, 10 de julho de 2011, regula os Artigos n. 182 e n. 183 da Constituição Federal (CF), estabelecendo diretrizes gerais em política urbana. Ademais, nos primeiros Artigos, assim estabelece:

Artigo 1º – Na execução da política urbana, de que tratam os Artigos n. 182 e n. 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei. Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

A Lei n. 10.257 põe o âmbito municipal, tanto os Poderes Executivo e Legislativo quanto os fiscalizadores, como responsáveis no que diz respeito às políticas alusivas ao desordenamento urbano, à educação e às práticas de letramento dentro e fora da escola. Ademais, pretende proteger o patrimônio material e ao mesmo tempo imaterial, mas pretende, também, respeitar, nos incisos selecionados, questões de interesse social, o progresso da cidade e sua urbanização, de modo a evitar e corrigir distorções decorrentes do crescimento desordenado urbano com seus efeitos negativos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A menção de tais documentos pretende reforçar o fato de que os seres humanos, não se mostram preparados, para discutir a liberdade de expressão em sua plenitude, com respeito à tolerância e com apreço à cultura da paz. Isto acontece, mesmo quando toda e qualquer forma de expressão de livre pensamento está amparada em normas institucionais internacionais, nacionais e regionais, dos quais o Brasil e seus entes federados são signatários. Assim sendo, a pichação, embora tenha respaldo jurídico em normativas, resguardados os princípios dos direitos de propriedade privada e da liberdade de expressão, mantém-se à margem dos direitos civis e sociais. É evidente que o Estado deve rever suas prescrições legislativas, no caso, a PM da capital piauiense precisa atualizar o Código de Postura Municipal da Cidade de Teresina, ano 2016, e, ainda a Lei n. 3.646, de 14 de junho de 2007, que institui o Código Sanitário do Município de Teresina.

Isto consiste em recomendações para avaliar a liberdade do pensamento crítico, salvaguardando os direitos adquiridos e afirmando a efetividade de direitos dos cidadãos contra a manipulação do fluxo informacional. Afinal, os pichadores, em pleno século XXI e apesar de inseridos na sociedade da informação ainda são vítimas constantes de ameaças de grupos totalitários.

Entende-se que as ações sociais, sejam práticas consagradas ou não

consagradas pelo público em geral, podem configurar-se como fator de exclusão, gerando violência simbólica face ao não reconhecimento de ações de minorias sociais. As práticas de letramento surgem em momento de convulsão social em todos os lugares, o que conduz ao estímulo para que os sujeitos se mostrem proativos e ajam com atitudes afirmativas em direção aos demais.

A pichação possui texto e significados diversos passíveis de múltiplas interpretações dada a natureza da leitura como prática. Comunica informações ao outro e a si próprio em grupos restritos, porque assim a sociedade determina.

Em decorrência disso, os pichadores criam seus próprios sistemas de representação simbólica que, em outras palavras, nada mais é do que seu código linguístico para a transmissão de sua ideologia, assim como o mercado publicitário o faz em outra esfera de atuação.

O silenciamento da pichação e de outras práticas de letramento constituem dano grave ao direito e exercício da cidadania. É grave não porque silencia um pensamento ou uma ideologia, mas porque provoca algo de dimensão bem maior: cala ou suprime a identidade local dos indivíduos.

Por fim, o livre pensamento e as técnicas de produção de sentido, tal como ocorrem com as novas mídias, sufocaram no passado o cordel, ocasionando quase sua extinção. A pichação, como muitas outras mídias, em momentos da história, como aquelas encontradas nos relatos históricos sobre a erupção do vulcão Vesúvio responsável pelo fim da cidade de Pompeia na Grécia (79 anos d.C.), podem ser os únicos registros importantes. De fato, muitos dados e muitas informações advêm de pichações conspurcadas em portas, debordéis, casas comerciais e residências, por exemplo. Logo, a discussão aqui empreendida pretende o resgate do pichamento como mídia expressiva e que se impõe como prática multiletrada a ser inserida tanto no contexto escolar quanto fora do ambiente escolar. É uma luta silenciosa para evitar o desaparecimento não de uma prática social; mas, sobretudo, o silenciamento da identidade dos pichadores.

REFERÊNCIAS

BAKHTIN, M. *Estética da criação verbal*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de política*. 2 v. Brasília: EDUNb, 1998.

BORTONI-RICARDO, S. M. *Educação em língua materna: a sociolinguística nasala de aula*. São Paulo: Parábola, 2008.

BORTONI-RICARDO, S. M.. *Nós chegemu na escola, e agora?* Sociolinguística e educação. São Paulo: Parábola, 2005. 263 p.

BOURDIEU, P.. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Ed. Bertrand Brasil, 1989.

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

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 8.069*, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990.

BRASIL. *Lei n.º 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de conduta e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, 1998.

BRASIL. *Lei n.º 10.257*, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade e Legislação Correlata. 2. ed. atual. Regulamenta os Artigos n. 182 e n. 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília: 2001.

BRASIL. *Lei n.º 12.408*, de 25 de maio de 2011. Altera o Artigo n. 65 da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para descriminalizar o ato de grafitar, e dispõe sobre a proibição de comercialização de tintas em embalagens do tipo aerossol amenores de 18 anos. Brasília, 2011.

BRASIL. *Lei n.º 12.651*, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, 2012.

CERVERÓ, A. C.; SIMEÃO, E. (Coord.). *Alfabetização informacional e inclusão digital: modelo de infoinclusão social*. São Paulo: Thesaurus, 2012.

COSCARELLI, C. V. Letramento digital: aspectos sociais e possibilidades pedagógicas. In: COSCARELLI, C. V; RIBEIRO, A. E. (Org.). *Letramento digital: aspectos sociais e práticas pedagógicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Ceale, Autêntica, 2007.

CUSTÓDIO, M. A. *Produção escrita na escola, novas tecnologias e culturas da juventude: diálogos possíveis*. Campinas: [s.n.], 2013.

DEBORD, G. *A sociedade do espetáculo*. São Paulo: Projeto Periferia, 2003.

FERREIRO, E.; TEBEROSKY, A. *A psicogênese da língua escrita*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1985.

HALL, S. Quem precisa de identidade? In: SILVA, T. T. (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Petrópolis: Vozes, 2000.

KATO, M. A. *No mundo da escrita: uma perspectiva psicolinguística*. 7. ed. São Paulo: Ática, 2009.

KLEIMAN, Â. B. (Org.). *Preciso "ensinar" o letramento? Não basta ensinar a ler e a escrever*. Campinas: Unicamp, Cefiel, 2005.

LASSALA, G. *Em nome do Pixo: a experiência social e estética do pichador e artista Djan Ivson*. São Paulo, 2014. f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo)– Programa de Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

LASSALA, G. *Pichação não é pichação: uma introdução à análise de expressões gráficas urbanas*. São Paulo: Altamira Ed., 2010.

MARTELOTTA, M. E. (Org.). *Manual de Linguística*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2011.

NASCIMENTO, L. H. P.; LIMA, J. E. R. *Pichação: a arte em cima do muro*. Campinas, 2012. 37 f. Artigo (Licenciatura em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Metodista de Campinas, Campinas, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro, 2009.

ROJO, R.; MOURA, E. (Org.). *Multiletramentos na escola*. São Paulo: Parábola, 2012.

SOARES, M. *Letramento: um tema em três gêneros*. 3. ed. Belo Horizonte, Autêntica, 2009.

SREET, B. V. *Letramentos Sociais: abordagens críticas do letramento no desenvolvimento, na etnografia e na educação*. São Paulo: Parábola, 2014.

TERESINA (PI). Prefeitura Municipal. *Lei complementar n.º 3.610*, de 11 de janeiro de 2007. Dá nova redação ao Código Municipal de Posturas e dá outras providências. Teresina, 2007a.

TERESINA (PI). *Lei n.º 3.646*, de 14 de junho de 2007. Institui o Código Sanitário do Município de Teresina, e dá outras providências. Teresina, 2007b.

UNITED NATION EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION / ORGANIZAÇÃO PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA DAS NAÇÕES UNIDAS (UNESCO). *Declaração de Princípios sobre a Tolerância*: aprovada pela Conferência Geral da UNESCO em sua 28ª reunião. Paris, nov. 1995.

UNITED NATION EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION / ORGANIZAÇÃO PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA DAS NAÇÕES UNIDAS (UNESCO). Bureau Internacional de Educação. *Glossário de terminologia curricular*. Paris, 2016.

A PROPAGANDA É A ARMA DA GUERRA E FRANK CAPRA É O ATIRADOR: COMO UM DIRETOR UTILIZOU O CINEMA PARA MOTIVAR SOLDADOS NORTE-AMERICANOS A ENTRAREM NA GUERRA CONTRA OS NAZIS

Victor Lages ¹

RESUMO

O presente artigo tem como proposta realizar uma aproximação entre o cinema e a comunicação, mais especificamente entre a produção artística do diretor norte-americano Frank Capra nos anos 40 e a estratégia do governo de convidar os jovens para entrarem na Segunda Guerra Mundial.

Palavras-Chave: Cinema. Propaganda. Segunda Guerra Mundial.

ABSTRACT

This scientific article proposes to make a connection between film and communication, more specifically between the artistic production of the American director Frank Capra in the 40s and the government to invite young people to enter the Second World War strategy.

Keywords: Cinema. Propaganda. World War II.

APRESENTAÇÃO

Partindo do pouco material didático que há sobre o assunto e na busca de maiores informações acadêmicas acerca do projeto cinematográfico do diretor norte-americano Frank Capra, foi determinado como foco de trabalho a relação entre o tema “Opinião pública”, propaganda e os documentários “*Why we fight*”, produzidos por Frank Capra e o Departamento de Guerra dos Estados Unidos no período de 1942 a 1945, sendo usados na época como vídeos motivadores direcionados aos militares

¹ Graduado em Comunicação Social pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). E-mail: ribeirolages@hotmail.com.

que seriam enviados aos campos de batalha.

A decisão de estudar essa série cinematográfica deveu-se à sua relevância no auge da tensão que rondava os E.U.A. na década de 40, sendo considerado um forte representante da arte no âmbito da propaganda e da comunicação política. Realizado por um dos nomes mais importantes de Hollywood, no âmbito do esforço de guerra, o título indica a que ponto a opinião pública americana começou por ser reticente à participação do país na Segunda Guerra Mundial.

Desse modo, além de mostrar como as ideias americanas foram trabalhadas e manipuladas pelo diretor Frank Capra nesse período da Segunda Guerra Mundial, o estudo também objetiva lançar questões sobre a guerra e o Estado como fortes máquinas de criação e formação da opinião pública, além de explanar acerca da utilização da propaganda como forte auxílio para esse fim, usando *“Why We Fight”* como plano de fundo na elucidação das questões propostas.

APRESENTANDO O “AMERICANWAY OF LIFE”

Após a primeira guerra mundial (1918), os EUA eram o país mais rico do planeta, sendo grande produtores de automóveis, aço, comida enlatada, máquinas, petróleo e carvão. Nos 10 anos seguintes, a economia norte-americana continuava crescendo causando euforia entre os empresários. Foi nessa época que surgiu a famosa expressão *“American Way of Life”* (Modo de Vida Americano). O mundo invejava o estilo de vida dos americanos.

De 1920 até 1929, os americanos iludidos com essa prosperidade aparente, compraram várias ações em diversas empresas, até que no dia 24 de outubro de 1929, começou a pior crise econômica da história do capitalismo. A quebra da bolsa trouxe medo, desemprego e falência. Milionários descobriram, de uma hora para outra, que não tinham mais nada e por causa disso alguns se suicidaram. O número de mendigos aumentou.

Em 1930, a crise se agravou. Em 1933, Roosevelt foi eleito presidente dos EUA

e elaborou um plano chamado New Deal. O Estado passou a vigiar o mercado, disciplinando os empresários, corrigindo os investimentos arriscados e fiscalizando as especulações nas bolsas de valores.

Os efeitos econômicos da depressão de 30 só foram superados com o início da Segunda Guerra Mundial, quando o Estado tomou conta de fato sobre a economia ajudando a ampliar as exportações. A guerra foi então, uma saída natural para a crise do sistema capitalista. Na década de 30, ocorreu a chamada “Política de Agressão (dos regimes totalitários – Alemanha, Itália e Japão) e Apaziguamento das Democracias Liberais (Inglaterra e França)”. A política de agressão culminou em 1939 quando a Alemanha nazista invadiu a Polônia dando por iniciada a Segunda Grande Guerra.

No cinema, nos Estados Unidos, a década de 30 é marcada pelo domínio dos grandes estúdios de Hollywood, como MGM e seus astros renomados, a “pobre” Columbia Pictures pelas comédias de Frank Capra e a *Warner Bros.* pelos seus dramas sociais e filmes de gangsteres. A década é também marcada pela utilização do som na sétima arte e que viria a transformar a indústria: os atores começaram a dar mais atenção à voz, os estúdios procuraram no teatro atores mais expressivos, os escritores foram obrigados a definir os personagens através de palavras e os escritores de cartões (intertítulos) ficaram no desemprego.

Após a ascensão de Hitler em 1933, a indústria cinematográfica alemã passa a ser controlada pelo Ministro da Propaganda, Joseph Goebbels, dando origem a verdadeiras homenagens ao fascismo, como o filme *O Triunfo da Vontade*. Em Espanha, o cinema é controlado pela Companhia Industrial del Film Espanole com a ascensão do ditador Franco, no final da década, os filmes passam para a mão do Estado.

FRANK CAPRA E O SONHO AMERICANO DO CINEMA

Considerado o cineasta mais representativo e premiado da Era Roosevelt (1933-1945), Frank Capra discutiu em seus filmes questões relacionadas aos temas da

Grande Depressão Econômica da década de 1930, do espírito do otimismo da política econômica do *New Deal* (Novo Acordo) e da Segunda Guerra Mundial(1939-1945), criando um conjunto fílmico que disseminava os ideais, princípios e valores fundamentais da identidade nacional coletiva americanae que buscava configurar um projeto de monumentalização mítica da História dos Estados Unidos da América. Os filmes de Capra falavam de pessoas comuns, que esqueciam as diferenças para se unirem em torno de um mesmo ideal. Talvez fossem até um pouco ingênuos, mas esses filmes são um retrato inegável da democracia norte-americana em seu melhor estado, transmitindo uma sensação de segurança e otimismo em sua crença na força dos valores democráticos, na liberdade de expressão e no desejo norte-americano de progresso. Seus filmes mais representativos da políticado *New Deal* tinham como temas centrais a confiança no poder do homem comum e empreendedor (*self-made-man*) – personificado de maneira ideal por Gary Cooper e James Stewart – que vence as dificuldades através do seu caráter moral e determinação; a exaltação das virtudes do regime democrático norte- americano; e a denúncia da corrupção dos poderosos e do capitalismo desonesto. Para Frank Capra, seus filmes eram uma nota de agradecimento aos Estados Unidos da América.

Antes mesmo da chegada de Franklin Delano Roosevelt a presidência dos Estados Unidos, Frank Capra começou a realizar alguns filmes que discutiam temas políticos e sociais desse período conturbado da história norte- americana. Naquele período, Frank Capra encontrava-se já vinculado aos estúdios da *Columbia*, onde realizava todo o tipo de gênero cinematográfico: espetáculos militares, aventuras, melodramas, romances e comédias.

Em sua autobiografia, *Frank Capra: The Name Above the Title* (*Frank Capra: O Nome Acima do Título*, 1971), o cineasta conta sua própria ideia da intervenção que provocou essa mudança: um homemcalvo, que usava óculos de lentesgrossas, foi à sua casa quando ele seestava muito doente e, sob o som deum discurso de Adolf Hitler transmitido pelo rádio ao fundo, chamou-o de covarde por abandonar, num momento em que o mundo estava em crise, sua responsabilidade de disseminar uma

mensagem de esperança, e não empregar seus talentos criativos de modo que servisse melhor aos propósitos de Deus e da humanidade: “*Você pode falar com centenas de milhões, por duas horas– e no escuro*”. A partir desse acontecimento, Frank Capra começou a realizar uma série de filmes com conteúdo político-social: *Mr. Deeds Goes to Town* (1936), *You Can't Take It With You* (1938), *Mr. Smith Goes to Washington* (1939) e a série de documentários *Why We Fight?* (1942-1945).

O IMPACTO DA PROPAGANDA

Um nome extremamente relevante para abordar nesse quesito da propaganda é o estudioso Harold Lasswell, criado da *Mass communication Research*. Em seu livro *Propagandas técnicas da Guerra mundial*, ele fala que os meios de difusão surgiram como instrumentos indispensáveis para a “gestão governamental ‘das opiniões’”, tanto de populações aliadas como de inimigas, e, de maneira mais geral, partindo das técnicas de comunicação, do telégrafo e do telefone para o cinema, passando pela radiocomunicação, deram um salto considerável. Para Lasswell, propaganda rima, daí por diante, com democracia.

A propaganda constitui o único meio de suscitar a adesão das massas; além disso, é mais econômica que a violência, a corrupção e outras técnicas de governo desse gênero.

Essa visão instrumental consagra uma representação da onipotência da mídia, considerada ferramenta de “circulação eficaz dos símbolos”. A opinião comum, ou opinião pública, que prevalece no pós-guerra é a de que as derrotadas forças alemãs se deveu enormemente ao trabalho de propaganda dos Aliados. A audiência é visada como um alvo amorfo que obedece cegamente ao esquema estímulo- resposta. Supõe-se assim que a mídia aja segundo o modelo da “agulha hipodérmica”, termo forjado por Lasswell para designar o efeito ou impacto direto e indiferenciado sobre os indivíduos.

CINEMA COMO ARMA DE PROPAGANDA

Em meados da década de 1930, quando o governo Roosevelt começou a colocar em prática as medidas que caracterizavam o *New Deal*, a indústria cinematográfica estava totalmente recuperada da crise gerada pela Grande Depressão, provocada pela quebra da Bolsa de Valores de Nova York, em 1929. Tal recuperação despertou o interesse do governo que tentou tirar partido das salas lotadas pelos espectadores em busca de entretenimento para esquecer, pelo menos por alguns momentos, as grandes dificuldades que os esperavam lá fora. Portanto, o cinema hollywoodiano, em consonância com as políticas públicas levadas a cabo pelo governo, começou a produzir filmes cujos roteiros tentaram disseminar a confiança e otimismo na recuperação econômica dos Estados Unidos.

Em geral, os filmes de guerra passaram a ser prestigiados pelos grandes estúdios, pelo governo e pelas Forças Armadas. Além de definir com precisão os inimigos, tais filmes deveriam apresentar os vários cenários da guerra. Nesta senda, foram produzidos vários filmes sobre as campanhas das tropas norte-americanas na Europa, África e Ásia. A análise dos filmes mais representativos desse gênero, produzidos no período, permite apontar os seguintes princípios fundamentais: 1) filmar episódios e batalhas destacando a participação dos Estados Unidos; 2) enfatizar o heroísmo e a bravura do soldado norte-americano; 3) destacar o poder bélico das Forças Armadas dos Estados Unidos; 4) identificar com precisão, valendo-se de mapas do local onde se passa o conflito abordado pelo filme; 5) exibir breve documentário com imagens feitas nas frentes de combate e 6) apresentar pequena mensagem do líder das tropas aliadas na região apontando as grandes dificuldades enfrentadas, mas, ao mesmo tempo, transmitindo otimismo quanto a vitória que se avizinha.

POR QUE LUTAMOS? PORQUE COMBATEMOS?

Após o ataque japonês à base norte-americana de Pearl Harbor, a direção da propaganda política ficou sob a responsabilidade do general George C. Marshall e do presidente Franklin D. Roosevelt. O poderoso general tomou a iniciativa de convidar para participar dos projetos do governo e das Forças Armadas, o cineasta mais premiado de *Hollywood* – Frank Capra –, sugerindo-o a produção de documentários: “*Eu nunca fiz nenhum documentário*”, disse-lhe Capra. “*E eu nunca fui general de cinco estrelas*”, respondeu-lhe Marshall. Assim, sob a égide do Ministério da Guerra dos Estados Unidos e liderada pelos cineastas Frank Capra, Anatole Litvak e Anthony Veiller foi iniciada a produção da série *Por Que Nós Lutamos?* (1942 - 1945), composta de sete documentários, que deveriam prioritariamente explicar à sociedade norte-americana, o porquê da participação dos Estados Unidos na Segunda Guerra Mundial, já que até aquele momento o discurso oficial (de caráter isolacionista) havia considerado um “conflito europeu”.

Figura 1 - Título da coleção “*Why We Fight*” com o símbolo nacionalista ao fundo²



Imagem: Domínio Público

² Figura 1 disponível no site: http://www.nytimes.com/2006/01/20/movies/20figh.html?_r=0

A série buscou também guiar as emoções para o alistamento dos norte-americanos nas forças armadas e simultaneamente esclarecer a opinião pública norte-americana sobre os principais acontecimentos da guerra. Desse modo, o objetivo era produzir e supervisionar uma série de filmes que permitissem aos soldados identificarem-se com o seu passado nacional, encarar o futuro e compreender melhor os homens e as nações ao lado de quem puderam ser lançados no combate e, assim compreenderem porque estavam de uniforme.

O primeiro documentário, Prelúdio para a guerra, mostra, através de mapas, o mundo dividido em duas partes, uma livre e a outra sujeita à escravidão. A herança do mundo livre (os Aliados) comporta as lições de Moisés, Cristo, Confúcio e Maomé, e a igualdade entre todos. O outro mundo dominado por três tiranos: Hitler, Mussolini e Hirohito. O filme busca desmontar a ideologia do inimigo e mostrar os propósitos bélicos do regime alemão.

A ênfase, portanto, é colocada na oposição entre as democracias e as ditaduras, do espírito de liberdade e fraternidade da América contra a mentalidade belicista dos inimigos. O destaque desse volume está na montagem, em que, no começo, colocam-se sucessivamente os vários livros sagrados (a Tora, a Bíblia, o Corão), destacando o que têm em comum (todos os homens nascem iguais) para culminar na Constituição dos EUA.

O segundo filme, intitulado “O ataque nazi”, é inteiramente dedicado à Alemanha, chamada de ameaça à paz e segurança do mundo livre. Nessa parte, imagens de cemitérios e cadáveres foram usadas para chocar os espectadores, assim como as comparações da evolução da situação da Alemanha e a série de ocupações territoriais na Europa com os movimentos de uma gigantesca ameba que digere e assimila tudo o que alcança.

Figura 2 - Crianças americanas Disciplinadas ³



Imagem: Domínio Público

Com o terceiro filme da série, ainda são expostos os métodos dos nazis para tomarem o poder nos vários países, mas nesse entra-se finalmente na guerra. *Dividir e conquistar* expõe a estratégia vitoriosa das forças nazis até a ocupação da França. Nesta película, mais do que os anteriores, Capra traz uma carga emocional raras vezes conseguida no cinema: os sons cada vez mais agressivos e rápidos se contrapõem aos rostos dos habitantes franceses que assistem à invasão, com destaque ao plano de um francês que não consegue conter as lágrimas diante do desfile das tropas alemãs em Paris.

³ Figura 2 disponível no site: <http://www.sodahead.com/united-states/is-there-such-a-thing-as-good-propaganda/question-2297377/?link=ibaf&q=&imgurl=http%3A%2F%2Fimg.youtube.com%2Fvi%2FyBUKRAE2O9c%2Fhqdefault.jpg>.

Figura 3 - Simbolismo da “baleia” nazista engolindo Uruguai ⁴



Imagem: Domínio Público

Figura 4 - A expansão dos países do Eixo no mapa-mundi ⁵



Imagem: Domínio Público

⁴ Figura 3 disponível no site: <http://thesciencebookstore.com/2011/12/nazi-invasion-maps-from-uruguay/>

⁵ Figura 4 disponível no site: http://veehd.com/video/3797331_Why-We-Fight-Prelude-to-War-DVD-ENG

Do quarto ao sexto volume, o tema é quase o mesmo, mudando-se apenas o foco. *A batalha britânica*, *A batalha russa* e *A batalha chinesa* buscam restaurar o heroico espírito de resistência de Londres, da URSS e da China aos bombardeios e tentativas de invasão dos inimigos.

Esses três volumes esforçam-se em manifestar esse espírito através de imagens estratégicas, como a de londrinos recolhendo objetos pessoais entre as ruínas com um sorriso de firmeza, russos com rostos de otimismo e certeza de vitória próxima e chineses perseverantes as ondas de massacres e torturas.

No último episódio da série, testemunha-se os acontecimentos que levaram à entrada dos EUA na guerra. *A guerra chega à América* mostra os seus valores e *way of life*, com uma incursão pela história da República e das liberdades consagradas pela Constituição, o seu símbolo de esperança para os deserdados do mundo que acorrem, como os emigrantes, em busca de nova oportunidade de vida. O filme termina indicando que tudo está ameaçado pelos totalitarismos e com a declaração de guerra e começo da luta.

No cômputo total, a série *Why We Fight* surge como uma das mais eficazes peças de propaganda com que o cinema contribuiu com o conflito. Para Capra, entre outras honrarias, veio a Ordem do Império Britânico, entregue por Winston Churchill.

CONCLUSÕES

Com isso, reforça-se a ideia de que o cinema é uma forte arma como propaganda na guerra, que segue todos os períodos importantes da história dos Estados Unidos, decaindo com a Grande Depressão e reerguendo-se com o programa *New Deal*. Além disso, o trabalho mostra como um diretor simples de comédia conseguiu elevar seu patamar de relevância histórica produzindo uma série de documentários feitos propositadamente para motivar os soldados norte-americanos para a Segunda Guerra Mundial, na luta contra os nazis.

Expõe ainda a forma como a montagem de imagens cinematográficas e um bom discurso narrado podem arquitetar um painel sólido a fim de convencer estes soldados, contribuindo para o fortalecimento da exposição de ideias para a formação e modelação das opiniões públicas dos espectadores desses vídeos.

REFERÊNCIAS

GARCIA, N. J. *Propaganda: Ideologia e manipulação*. Rio de Janeiro: Rocket Edition, 1999.

GRILO, J. M.. *A ordem no cinema: vozes e palavra de ordem no estabelecimento do cinema em Hollywood*. 2ed. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1997.

LOURENÇO, F. *et al. Frank Capra*. Lisboa: Cinemateca Portuguesa, 1999.

MATTELART, A. & M. *História das Teorias da Comunicação*. São Paulo: Loyola, 2002.

RIES, A. I.; TROUT, J. *Posicionamento: A batalha pela sua Mente*. São Paulo: M. Book, 2009.

DIÁLOGOS ENTRE ADMINISTRAÇÃO, MARKETING E TURISMO: UMA ENTREVISTA COM A PROFESSORA DR^a. PRISCILA TEREZA E NADAI SASTRE¹

Entrevista realizada por Cassiane da C. Ramos
Marchior ²

MACHIORI: *Em sua tese de doutoramento, no programa de pós-graduação em Administração, desenvolveu uma proposta de medição de desempenho de marketing para o setor hoteleiro. Sua trajetória acadêmica colaborou na escolha dessa imbricação entre Administração, marketing e setor hoteleiro?*

DE NADAI: Com certeza. Em Administração, especificamente a área de marketing constitui o principal campo de pesquisa no qual atuo, mas *obackground* em Turismo e Hospitalidade proporcionados tanto pela minha graduação, quanto pela minha trajetória profissional me incentivaram a escolher a hotelaria como campo de pesquisa. Possuo diversos colegas que trabalham na área, o que me permitiu fácil acesso ao campo. Quando se faz pesquisa, sabe-se que esse tipo de acesso é fundamental.

MACHIORI: *De que maneira sua trajetória acadêmica teria colaborado pela escolha dessa temática?*

¹ Graduada em Turismo pela Universidade de Vila Velha (UVV), Especialista em Administração e Organização de Eventos pelo SENAC-SP, Mestra em Administração pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Doutora em Administração pela Universidade de São Paulo (FEA-USP). Atualmente atua como docente na Faculdade Novo Milênio/ES e integra o Núcleo de Estudos e Pesquisas em Administração (NEPA) dessa mesma instituição.

² Mestra em História das Relações Sociais pela Universidade Federal do Espírito Santo/UFES e docente da Faculdade Novo Milênio/FNM.

DE NADAI: Ao escolher a graduação em Turismo, eu me imaginava trabalhando na área de hotelaria, mas como na minha cidade não havia o curso de graduação em hotelaria, optei pelo curso de Turismo, por achá-lo o mais próximo da hotelaria. Contudo, outras disciplinas ao longo da graduação me permitiram perceber a diversidade de oportunidades de trabalho e pesquisa vinculadas ao setor de Turismo e Hospitalidade. Uma das áreas que muito me chamou atenção foi a de planejamento e organização de eventos que, em essência, trata de duas das quatro funções do Administrador - planejamento, organização, direção e controle; propostas por Henry Fayol em sua teoria da Escola Clássica da Administração, no início do século XX. Assim, à medida em que ia avançando na área acadêmica e no mercado de trabalho, percebia o quão alinhadas são as áreas de Turismo e Administração. Em essência, os conhecimentos obtidos por meio de uma graduação em Administração podem ser aplicados à qualquer campo, contanto que seja de maneira contextualizada e adequada a realidade do "novo" campo.

MACHIORI: *Em que medida um olhar a partir da Administração corrobora para o aperfeiçoamento da prática do marketing focado no setor hoteleiro e/ou no turismo?*

DE NADAI: Como já mencionei, a atividade de Administração pode ser aplicada nos mais diversos tipos de organizações, portanto, se encaixa adequadamente às organizações hoteleiras; que constituem um importante segmento da economia em termos de movimentação de recursos, geração de emprego e atração de capital estrangeiro, especialmente com o movimento de expansão de redes internacionais no país. Assim, em setores de intensa competitividade, as organizações não podem prescindir de executar todas as etapas de um bom planejamento. Nesse sentido, a área de Administração oferece conceitos, teorias e ferramentas para que a prática diária da gestão hoteleira possa ser cada vez mais aprimorada, inclusive o marketing praticado por hotéis.

MACHIORI: *Qual a importância da prática de medição do desempenho do marketing para o administrador?*

DE NADAI: Mais uma vez, volto às funções do Administrador propostas por Henry Fayol: planejamento, organização, direção e controle. Nos estudos sobre marketing, a literatura aponta que a área de planejamento é a que têm recebido mais atenção, seguida pelas funções direção e organização e por fim pela função controle. Contudo, houve um movimento de valorização da função controle (comparação entre o que foi planejado e o que foi realizado), especificamente na área de marketing, desde a década de 1960. Desde então, a atividade de Marketing vem se aprimorando e a produção do conhecimento sobre a função controle em marketing também vem acompanhando essa evolução. Na década de 2000, a temática do controle ou da medição de desempenho na área de marketing voltou a ganhar força devido a um conjunto de fatores, entre eles: terceirização e *outsourcing*, crescimento de modelos pluridimensionais (modelos de medição de desempenho que envolvem várias dimensões da organização, sendo um dos mais famosos expoentes o *Balanced Score Card*, de Norton e Kaplan) e recentes turbulências econômicas. Nesse contexto, a moderna prática de gestão não deixa espaço para improvisos e para investimentos nos quais seus resultados não possam ser demonstrados, sejam eles qualitativos e/ou quantitativos; para o curto, médio ou longo prazos. Enfim, a prática constante da medição de desempenho em marketing contribui para um bom planejamento, pois monitora o que foi executado e compara os resultados com os objetivos traçados e, caso necessário, propõe ajustes.

MACHIORI: *Em sua tese, vemos que destacou diversas limitações existentes atualmente na medição de desempenho de marketing. Poderia destacar brevemente àqueles que julgamos recorrentes?*

DE NADAI: Entre as principais lacunas que encontrei em literatura especializada,

destaco como principal a excessiva proliferação de métricas desenvolvidas, que dificultam aos profissionais de marketing saber quais delas selecionar e como integrá-las na prática organizacional, além de aumentarem a burocratização desse processo. Alguns autores chegaram a listar mais de métricas diferentes, usadas exclusivamente para as atividades de marketing. Além disso, permanecem ainda pouco explorados os processos, ferramentas e competências para a aplicação de métricas na prática organizacional, uma vez que os distintos modelos de medição de desempenho de marketing já desenvolvidos se mostram excessivamente teóricos e difíceis de operacionalizar. Enfim, ainda não há consenso sobre uma teoria que possa unificar todo o conhecimento já produzido. Há ainda um descompasso entre a formação atual do estudante/profissional de administração/marketing, que não privilegia estudos sobre as atividades de controle e medição de desempenho, tanto em termos quantitativos quanto qualitativos; e a capacidade analítica que vem sendo exigida deste estudante/profissional, pelo mercado de trabalho.

MACHIORI: *Sua proposta de tese foi colaborar na superação dessas dificuldades, certo? Em síntese, qual a sua proposta?*

DE NADAI: Correto. Bom, inicialmente, eu tentei organizar o conhecimento que havia sido produzido sobre medição de desempenho em marketing e suas diferentes ênfases. Feito isso, percebi que a questão da dificuldade de aplicação dos conceitos e modelos teóricos na prática organizacional era muito grande. Diante disso, e considerando outras dificuldades como a grande quantidade de métricas existentes e as pressões que os profissionais de marketing sofrem por demonstração de resultados dentro de uma lógica financeira (que é exclusivamente quantitativa e de curto prazo e nem sempre reflete adequadamente os resultados das ações de marketing), resolvi propor uma ferramenta que pudesse ser testada e utilizada pelos profissionais de marketing em sua prática diária. Em síntese, essa ferramenta constitui um conjunto de diretrizes para gestão do sistema de medição de desempenho

organizacional, com ênfase para a medição de desempenho de marketing. Ela se divide em cinco (05) dimensões e propõe ações sobre como desenvolver um sistema de medição de desempenho, quais dimensões da organização devem ser consideradas, como selecionar métricas e como aplicar essa atividade na prática organizacional.

MACHIORI: *Para finalizar nossa entrevista, penso que você acredita que o fato da Administração avançar às fronteiras de outros saberes colabora para o avanço da área, pois é o que fazem sua tese. Por que se posiciona desta forma em relação ao diálogo entre áreas diferentes do conhecimento?*

DE NADAI: As primeiras teorias da área de Administração se formaram a partir de conhecimentos produzidos em distintas áreas como a Engenharia, Economia, Psicologia, Sociologia, Antropologia, entre outras. Portanto, vejo com naturalidade esse diálogo com outras áreas do conhecimento. Nenhuma área é estanque e, ao meu ver, a aproximação entre diferentes áreas é o que possibilita novas perspectivas de pensamento, novas metodologias de pesquisa, novos tipos de organização etc. Acho importantíssimo aprender sobre as práticas de outros campos e, caso seja possível, incorporar essa prática na minha atividade de pesquisa, de estudo, etc. Um exemplo muito interessante é o da medicina baseada em evidência, prática que a Administração "pegou emprestada" com a Medicina e possibilitou surgir a gestão baseada em evidência.

MACHIORI: Gratidão.